

SU509-95

Sentencia No. SU-509/95

#### TRATAMIENTO DIFERENCIADO-Justificación

La Corte Constitucional ha puntualizado que una cosa es la discriminación y otra el trato diferente que, por hallarse justificado objetiva y razonablemente, es permitido, sin que se advierta en ello violación del derecho a la igualdad. La misma Constitución señala que la remuneración “es proporcional a la cantidad y calidad del trabajo”, de donde surge la posibilidad de otorgar una mayor retribución al operario que produce más y mejor, empero, como lo ha enfatizado la Corporación, no basta la simple afirmación patronal de que unos trabajadores son más eficaces que otros ya que es al empleador a quien corresponde probar que el trato diferente que dispensa se halla objetiva y razonablemente justificado y que, por ende, no constituye discriminación.

ACUERDO CONVENCIONAL-No reajuste salarial por régimen de cesantías/CONFLICTO LABORAL-No reajuste salarial por régimen de cesantía/DERECHO A LA IGUALDAD-No reajuste salarial por régimen de cesantía

No resulta admisible como motivo para el establecimiento de diferencias salariales y de diverso orden el hecho de haberse acogido o no al régimen de cesantía previsto en la ley 50 de 1990; se concedió a los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo con anterioridad a la vigencia de la misma, una facultad para optar libremente. No puede, entonces, merced a un acuerdo convencional, convertirse el sentido de una decisión individual, que debe ser producto de la libre determinación del trabajador, en pauta para conceder o negar ciertos beneficios, sin que a la vulneración del derecho a la igualdad se sume un constreñimiento ilegítimo dirigido a los trabajadores que desearon el régimen de la ley 50 de 1990 para tratar, en contra de sus convicciones, de conducirlos a su adopción. El querer espontáneo que, en ejercicio de su libertad, lleva a una persona a preferir una solución no puede acarrearle, válidamente, la imposición de un régimen laboral menos favorable que el aplicable a quienes prohijan un criterio diverso y, en armonía con él, se acogen a los dictados de la ley 50 de 1990 en materia de cesantías. No es posible que un acuerdo de esta índole desconozca la propia Constitución que consagra los derechos y la ley que, como se ha visto, confiere a los trabajadores la libertad para escoger el régimen de cesantías sin establecer condicionamiento alguno. Por lo demás, es perentoria la Carta Política al indicar que “La ley, los contratos, los acuerdos y los convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores” que es, justamente, lo que acontece en este caso.

DEMANDA DE TUTELA-No reajuste salarial por régimen de cesantía

La efectividad de los derechos constitucionales afectados puede garantizarse acudiendo a la acción de tutela que ofrece la eficacia y la idoneidad que se echan de menos en los medios ordinarios de defensa que, se repite, apuntan, primordialmente a la defensa de derechos de categoría diferente a la de los derechos fundamentales, de modo que su operancia suele dejar intactas violaciones a estos últimos. La facultad concedida por el C.S.del T. para ordenar medidas preventivas, enderezadas a evitar que se violen las disposiciones relativas a

las condiciones de trabajo y a la protección de los derechos laborales, no enerva el ejercicio de la acción de tutela que, en primer lugar, es un instrumento judicial de protección de los derechos constitucionales fundamentales, y en segundo término, se revela más eficaz.

Ref.: Expediente No. 78417

Actoras:

Flor Alba Vargas Sierra

Fanny López Castro

Miriam González Quiroga

Magistrado Ponente:

Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., noviembre nueve (9) de mil novecientos noventa y cinco (1995)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, revisa las decisiones relacionadas con la acción de tutela radicada bajo el número T-78417, instaurada por FLOR ALBA VARGAS SIERRA, MARIA HILDA BARAJAS, FANNY LOPEZ CASTRO Y MYRIAM GONZALEZ QUIROGA, en su propio nombre, contra el Hospital Infantil Lorencita Villegas de Santos. Al efecto procederá a revisar las sentencias proferidas, en primera instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Laboral, el 5 de julio de 1995, y en segunda instancia, el 9 de agosto de 1995, por la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia.

## I. ANTECEDENTES

### A. La solicitud

El 16 de junio de 1995, FLOR ALBA VARGAS SIERRA, MARIA HILDA BARAJAS CASTIBLANCO, FANNY ADELFA LOPEZ CASTRO y MIRIAM GONZALEZ QUIROGA, actuando mediante apoderado, ejercieron la acción de tutela establecida en el artículo 86 de la Constitución Nacional, en contra del HOSPITAL INFANTIL LORENCITA VILLEGAS DE SANTOS, a fin de que se le ordene aplicar a las actoras el acuerdo convencional suscrito con la Asociación Nacional de Enfermeras de Colombia -ANEC-, "sin exigirles para tal efecto su traslado al régimen de liquidación de cesantías de la ley 50 de 1990".

Invocaron las peticionarias la violación del derecho a la igualdad (art. 13 C.P.), del derecho a la igualdad de oportunidades para los trabajadores (art. 53. C.P.), del derecho al trabajo (art. 25 C.P.), del derecho a la negociación colectiva (art. 55 C.P.), así como del artículo 470 del Código Sustantivo del Trabajo y expusieron los siguientes hechos:

1. Prestan sus servicios al Hospital Infantil Lorencita Villegas de Santos y son "miembros activos de la Asociación Nacional de Enfermeras de Colombia -Anec-, lo cual las hace beneficiarias del acuerdo convencional por disposición legal contenida en el artículo 470 del C. S. T."

2. Las actoras venían beneficiándose de la convención colectiva suscrita entre el Hospital y la ANEC. Sin embargo, las directivas del Hospital iniciaron “desde hace aproximadamente dos años un proceso para que sus trabajadores optaran por el régimen de liquidación de la Ley 50 de 1990”, régimen que fue descartado por las peticionarias.

3. El 16 de marzo de 1995, el Hospital suscribió con la ANEC un “acuerdo convencional”, como capítulo especial de la convención colectiva de trabajo suscrita con el sindicato mayoritario. Por virtud de ese acuerdo se les da a las enfermeras que no se trasladaron al régimen de la ley 50 de 1990 un trato discriminatorio que “las desmejora en relación con su condición jurídica anterior y en relación con las demás enfermeras del Hospital”, así:

“Artículo 4o. El presente convenio colectivo de trabajo se aplicará exclusivamente a los profesionales de enfermería afiliados a la ANEC que presten servicios al Hospital con contrato de trabajo a término indefinido o a término fijo de un año, que actualmente se encuentren al servicio del Hospital y se acojan voluntariamente al nuevo régimen de cesantía previsto en la ley 50 de 1990.

En consecuencia, queda expresamente establecido que los beneficios y alcances del presente convenio no se harán extensivos a ningún otro personal que preste servicios en el Hospital...”.

“Artículo 11. A partir de la vigencia del presente convenio colectivo se establece un nuevo régimen de sueldos de los profesionales de enfermería que afiliados a la Anec se encuentren o voluntariamente se hayan acogido al nuevo régimen de cesantía previsto en la ley 50 de 1990”.

4. Señalan las actoras que en 1995 no se les ha aumentado el salario y que no tendrán reajustes salariales en 1996 y en 1997, debido a ello la diferencia salarial es la siguiente:

Para 1996 \$475.000.00 contra 223.295.00

Para 1997 \$625.000.00 contra 223.295.00.

5. Estiman las actoras que el acuerdo vulnera su libertad para escoger el régimen de liquidación de cesantías que consideren más beneficioso y que se les está constriñendo ilegalmente a variar el régimen escogido, so pena de no gozar de aumento salarial durante tres años, motivo por el cual, el 2 de junio de 1995, iniciaron un trámite administrativo ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social “sin que hasta la fecha se haya producido siquiera la primera actuación en ese proceso...”.

6. Indican las peticionarias en su escrito que la tutela debe operar como mecanismo transitorio, teniendo en cuenta que se les causan perjuicios consistentes en mantener los sueldos básicos en la suma fijada para 1994, dejarlas sin la bonificación mensual no constitutiva de salario y sin efecto prestacional equivalente al 3% del salario básico pactado para las otras enfermeras y privarlas de los aumentos salariales acordados para 1995, 1996 y 1997.

Finalmente, las actoras apuntan que la tutela resulta procedente en este caso por existir un estado de subordinación que nace del contrato de trabajo.

#### B. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Laboral, mediante sentencia del cinco (5) de julio de mil novecientos noventa y cinco (1995) resolvió denegar la tutela solicitada, con base en los argumentos que se resumen a continuación:

1. Las peticionarias “tienen otros procedimientos, otros medios, para reclamar sus derechos los cuales no son derechos constitucionales fundamentales sino derechos legales...”
2. Según el artículo sexto del decreto 2591 de 1991 el perjuicio irremediable es aquel que puede ser reparado mediante una indemnización y “la nivelación de salarios no da lugar a la reparación mediante indemnización sino a la condena de los salarios que se dejaron de pagar al quedar probado el derecho a la nivelación de esos salarios. Accesoriamente puede ocasionar la indemnización”.
3. La subordinación “en caso de darse, no imposibilita en ningún momento a las peticionarias para hacer uso de sus derechos y reclamarlos mediante los procesos ordinarios laborales por tratarse de un ente privado, lo mismo se dirá de la indefensión tratándose de personas mayores, las cuales están asesoradas por un profesional en el Derecho, el cual las puede orientar e indicar qué posibilidades, qué medios, qué actuaciones y acciones pueden ejercitar para hacer valer y respetar las disposiciones legales que protejan su vinculación y los derechos adquiridos a través de ella”.

#### C. La impugnación

El apoderado de las actoras impugnó el fallo de primera instancia y, a este propósito, reiteró los argumentos consignados en el escrito inicial y puntualizó que “la solicitud no consistió en que se nivele el salario de mis mandantes, ni en que se dé aplicación al artículo 143 del C.S.T., se trata de la exigencia de un tratamiento igual en los términos de los artículos 13 y 53 de la C.P., aplicándoles en la totalidad el ACUERDO CONVENCIONAL suscrito con la ANEC el día 16 de marzo de 1995, sin exigirles para tal efecto su traslado al régimen de liquidación de cesantías de la Ley 50 de 1990”.

#### D. Sentencia de segunda instancia

La Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, por sentencia de agosto nueve (9) de mil novecientos noventa y cinco (1995), decidió confirmar la sentencia impugnada, luego de considerar que:

1. Según el derecho internacional del trabajo el conflicto jurídico se refiere a la interpretación o aplicación de un derecho nacido o actual cuya decisión corresponde al juez, mientras que el conflicto de intereses tiende a modificar un derecho existente o a crear un derecho nuevo, cuya decisión compete al conciliador o al árbitro”.
2. El incremento salarial pretendido no es un derecho consolidado y por lo mismo, no se solicitó la decisión de un conflicto jurídico que la justicia ordinaria deba resolver. En esas

condiciones no se cuenta con otro medio de defensa judicial y la tutela no es procedente como mecanismo transitorio.

3. Por su naturaleza y finalidad la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para resolver conflictos de intereses y tampoco resulta viable aludir al estado de indefensión o de subordinación pues los sindicatos actúan en pie de igualdad frente a los empleadores.

4. Las normas referentes a conflictos económicos buscan que sean las partes comprometidas, “en primer lugar, quienes directamente los solucionen por autocomposición y sólo a falta de ésta, por medio de tribunales de arbitramento que los decidan en equidad”. La jurisdicción laboral, ordinariamente, no resuelve en equidad los conflictos y “la Corte Suprema o el Tribunal Superior, según el caso, cuando en sede de homologación deben anular parcial o totalmente un laudo arbitral proferido para poner término a un conflicto de intereses, se encuentran impedidos para dictar la decisión de reemplazo”.

5. Así las cosas, “ningún juez de derecho puede solucionar conflictos individuales de intereses decretando aumentos de salarios o creando otros beneficios extralegales pues la legislación prevé que sean los sujetos del contrato de trabajo los que acuerden la remuneración que debe recibir el trabajador por la labor que ejecute. Sólo a falta de ese acuerdo expreso, pero ya visto el problema como un conflicto jurídico, está el empleador obligado a pagar -respetando en todo caso el mínimo legal- el salario que ordinariamente se reconoce por la misma labor, o en su defecto, el que se fije tomando en cuenta la cantidad de trabajo, la aptitud del trabajador y las condiciones usuales de la región (arts. 132 y 144 del C. S. T.).

6. Es posible que los trabajadores, con base en normas preestablecidas, planteen como conflicto jurídico el derecho a percibir una remuneración mayor “en todos aquellos eventos en los cuales ese salario superior deba haberseles reconocido con fundamento en preceptos legales, convencionales, o contractuales que dispongan la corrección monetaria o cualquier otro mecanismo de salvaguardia o mejoramiento salarial, asuntos que sólo podrán ser rectamente decididos luego de un detallado examen probatorio, previa audiencia de las partes interesadas y con la observancia de las garantías que ofrece el juicio ordinario laboral”, para obtener los salarios dejados de percibir y el pago de los perjuicios generados por la mora, empero, en estos casos la tutela es improcedente ya que el afectado dispone de otros medios de defensa judicial. Igualmente, se presenta un conflicto jurídico cuando el trabajador pretende un aumento salarial con fundamento en el principio de que “a trabajo igual corresponde un salario igual”.

7. El artículo 38 del Código de Procedimiento Civil autoriza a los jueces para resolver los procesos en equidad, siempre que versen sobre derechos disponibles, las partes lo soliciten o la ley lo autorice, y el artículo 351 excluye la impugnación de las sentencias dictadas en equidad. Sería inconcebible que un juez de tutela ordenara incrementos salariales con fundamento en su particular concepción de la equidad, mediante una decisión impugnante ante el superior, “cuyo concepto de la equidad probablemente no coincida con el del juzgador de primera instancia y también posiblemente difiera del de la correspondiente sala revisora de la Corte Constitucional”.

8. Si la fijación del salario futuro no puede efectuarse por el juez, “tampoco es posible una

acción judicial utilizable por alguno de los contratantes para obligar al otro a aceptar unas condiciones de remuneración diferentes a las pactadas o establecidas en la ley. La figura de la revisión de los contratos y de las convenciones colectivas prevista en los artículos 50 y 480 del CST permite que el juez de derecho decida sobre la existencia de graves alteraciones de la normalidad económica ocurrida por fuera de los marcos usuales de la previsión contractual, pero tal pronunciamiento, eminentemente declarativo, de ninguna manera lo autoriza a suplir o suplantar la autonomía de las partes para negociar y fijar las nuevas condiciones en que se ejecutará el trabajo”.

9. El juez de tutela no puede relevar a otras autoridades en el cumplimiento de las funciones que les corresponden “tal como acontece en el presente asunto, pues el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo faculta al Ministerio del Trabajo para que ordene las medidas preventivas a impedir que se violen las disposiciones relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de sus derechos laborales contemplados en las leyes, convenciones, pactos colectivos o laudos arbitrales”.

10. No es el juez de tutela el llamado a resolver los conflictos “que se originen en la firma de un acuerdo convencional ni decidir a quiénes se aplica, pues esto corresponde en principio a las partes en conflicto y si no hay acuerdo a la jurisdicción laboral ordinaria”.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### A. La competencia

La Corte Constitucional es competente para decidir este asunto, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241- 9 de la Constitución Política y 31 y 36 del decreto 2591 de 1991, y demás disposiciones concordantes.

### B. TRAMITE PREVIO A LA DECISION DE FONDO

Los Magistrados integrantes de la Sala Octava de Revisión, a la cual inicialmente le correspondió conocer el proceso de revisión de la referencia, en vista de que salvaron su voto en la sentencia SU-342 de 2 de agosto de 1995, correspondiente a la decisión que sobre la tutela T-59194 adoptó esta Corporación, por medio de la cual se unificó la jurisprudencia sobre el tema de que trata el proceso objeto de revisión, decidió, por medio del auto que se transcribe a continuación, remitirlo a la Sala Plena de esta Corporación para que ella decidiera sobre él mismo:

“Santafé de Bogotá, D.C., noviembre ocho (8) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

“Los Magistrados integrantes de la Sala Octava de Revisión de tutelas, a quienes nos correspondió revisar, para efectos de reiteración de jurisprudencia de la Corte, los expedientes de tutela distinguidos con los números T-78417, T-79044 y T-79470, previo análisis de los mismos, consideramos procedente que sea la Sala Plena de esta Corporación la que decida sobre ellos, dado que la materia a la que se refieren corresponde a la desarrollada en la Sentencia SU-342 de 1995, en la cual los suscritos Magistrados salvamos el voto.”

“FABIO MORON DIAZ

Magistrado

“VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

“JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

“MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General”

### C. La materia

La situación que plantean las actoras involucra diversos elementos y derechos que, a propósito de eventos similares, han recibido el pertinente tratamiento en la jurisprudencia emanada de esta Corporación. Los criterios acogidos en oportunidades anteriores, por tanto, servirán de base para adoptar la decisión que corresponda, razón por la cual la Sala procede a reiterarlos.

1. Aluden las peticionarias, en su escrito, a la subordinación derivada del contrato de trabajo que, en su opinión, torna procedente el ejercicio de la acción de tutela en contra de particulares. Sobre ese aspecto la Corte Constitucional ha fijado su doctrina en los siguientes términos:

“Entiende esta Corte que la subordinación alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia, como ocurre, por ejemplo, con los trabajadores respecto de sus patronos, o con los estudiantes frente a sus profesores o ante los directivos del establecimiento al que pertenecen, en tanto que la indefensión, si bien hace referencia a una relación que también implica la dependencia de una persona respecto de otra, ella no tiene su origen en la obligatoriedad de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate”. (Corte Constitucional . Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-290 del 28 de julio de 1993).

Así, pues, todo trabajador, por el hecho de hallarse vinculado a un determinado patrono, se encuentra subordinado a éste, pues depende de él en lo que concierne al ejercicio de la actividad que se le encomienda y en todo lo referente a la relación laboral. A tal punto es ello cierto que el legislador ha consagrado la subordinación como elemento esencial del contrato de trabajo. (Sentencia No. T-136 de 1995. M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

2. Aducen además las solicitantes del amparo que al favorecer, por virtud del acuerdo convencional, a las enfermeras que acogieron el nuevo régimen de cesantías previsto en la ley 50 de 1990, el Hospital Infantil Lorencita Villegas de Santos incurre en una discriminación inadmisibles a la luz del artículo 13 de la Constitución y del derecho a la igualdad de oportunidades que, en favor de los trabajadores, se encuentra establecido en el artículo 53 superior. Acerca del derecho a la igualdad en las relaciones laborales la Corte ha expuesto:

“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 ibidem 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 trabajo de igual valor’ y el Convenio 11 de la OIT 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’ (ibidem).

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

El ex-constituyente Guillermo Guerrero Figueroa, y en el mismo sentido se expresa el 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’.

Es obvio que la discriminación laboral 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”. (Sentencia No. T-079 de 1995. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

La Corte Constitucional ha puntualizado que una cosa es la discriminación y otra el trato diferente que, por hallarse justificado objetiva y razonablemente, es permitido, sin que se advierta en ello violación del derecho a la igualdad. La misma Constitución señala que la remuneración “es proporcional a la cantidad y calidad del trabajo”, de donde surge la posibilidad de otorgar una mayor retribución al operario que produce más y mejor, empero, como lo ha enfatizado la Corporación, no basta la simple afirmación patronal de que unos trabajadores son más eficaces que otros ya que es al empleador a quien corresponde probar que el trato diferente que dispensa se halla objetiva y razonablemente justificado y que, por ende, no constituye discriminación.

Aparece en el expediente copia del acuerdo convencional suscrito entre el Hospital Lorencita Villegas de Santos y la Asociación Nacional de Enfermeras de Colombia, cuyo artículo cuarto limita la aplicación de lo pactado “exclusivamente” a los profesionales de enfermería afiliados a la ANEC “con contrato de trabajo a término indefinido o a término fijo de un año, que actualmente se encuentren al servicio del HOSPITAL y se acojan voluntariamente al nuevo régimen de cesantía previsto en la ley 50 de 1990”. Claramente se establece que los beneficios acordados “no se harán extensivos a ningún otro personal” y que el acuerdo modifica en su totalidad beneficios y prerrogativas anteriores, siendo “el único que regirá las

relaciones entre los contratantes”. Así mismo, en el artículo 11 se dispone un nuevo régimen de sueldos “para los profesionales de enfermería que, afiliados a la ANEC, se encuentren o voluntariamente se hayan acogido al nuevo régimen de cesantía establecido por la ley 50 de 1990” y se regulan aspectos referentes a unas bonificaciones no constitutivas de salario y sin efecto prestacional que también forman parte de lo convenido. (Subrayas fuera de texto).

De conformidad con las pautas jurisprudenciales trazadas por la Corte Constitucional no resulta admisible como motivo para el establecimiento de diferencias salariales y de diverso orden el hecho de haberse acogido o no al régimen de cesantía previsto en la ley 50 de 1990; basta leer el artículo 98 de la mencionada ley para arribar a la persuasión de que se concedió a los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo con anterioridad a la vigencia de la misma, una facultad para optar libremente, en cuanto se precisó que “podrán acogerse al régimen especial señalado en el numeral segundo del presente artículo”. (Subrayas fuera de texto).

3. No puede, entonces, merced a un acuerdo convencional, convertirse el sentido de una decisión individual, que debe ser producto de la libre determinación del trabajador, en pauta para conceder o negar ciertos beneficios, sin que a la vulneración del derecho a la igualdad se sume un constreñimiento ilegítimo dirigido a los trabajadores que desecharon el régimen de la ley 50 de 1990 para tratar, en contra de sus convicciones, de conducirlos a su adopción. El querer espontáneo que, en ejercicio de su libertad, lleva a una persona a preferir una solución no puede acarrearle, válidamente, la imposición de un régimen laboral menos favorable que el aplicable a quienes prohijan un criterio diverso y, en armonía con él, se acogen a los dictados de la ley 50 de 1990 en materia de cesantías. Acerca de este tópico, la Corte dijo:

“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”. (Sentencia No. T-102 de 1995. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero)

4. Registra la Sala que las actoras ponen de presente que “las negociadoras designadas por la Asociación Nacional de Enfermeras ANEC, organización sindical a la cual se encuentran afiliadas, consintieron, -al suscribir el acuerdo convencional- en que el empleador les diera el tratamiento discriminatorio e ilegal que se anota en los hechos”. La participación del sindicato mayoritario en las negociaciones que culminaron en la suscripción del acuerdo convencional no convalida las violaciones a los derechos constitucionales fundamentales que, conforme a los planteamientos anteriores resultan vulnerados porque, no es posible que un acuerdo de esta índole desconozca la propia Constitución que consagra los derechos y la ley que, como se ha visto, confiere a los trabajadores la libertad para escoger el régimen de cesantías sin establecer condicionamiento alguno. Por lo demás, es perentorio el artículo 53 de la Carta Política al indicar que “La ley, los contratos, los acuerdos y los convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los

trabajadores” que es, justamente, lo que acontece en este caso. (Se subraya).

Pese a lo anterior, la acción de tutela se dirigió únicamente en contra del Hospital Lorencita Villegas de Santos y no encuentra la Corte que en ello exista desacierto, pues la entidad demandada es el patrono en la relación laboral existente y, en tal calidad, le corresponde cumplir las prestaciones y brindar los beneficios pactados cuya aplicación, en la medida en que hay discriminación y desconocimiento de otros derechos, reclaman las peticionarias, quienes, es obvio, las piden a la parte llamada a prestarlas y no al Sindicato que concurrió a pactarlas pero que no es el encargado de cancelar los salarios ni de pagar las bonificaciones. En esas circunstancias, la nivelación de condiciones de trabajo atañe al patrono.

5. Las actoras pidieron que la acción de tutela se les concediera como mecanismo transitorio. La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, con evidente desconocimiento del derecho vigente, acudió a la noción que del perjuicio irremediable daba el numeral primero del artículo sexto del decreto 2591 que, en ese punto, fue declarado inexecutable por esta Corporación, y concluyó que por cuanto la nivelación de salarios no da lugar a reparación mediante indemnización no se configuran los presupuestos para que la acción opere como mecanismo transitorio, posibilidad que también fue descartada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Coincidieron, además, los falladores de primera y de segunda instancia en afirmar que existen otros medios de defensa judicial.

La Sala Plena de la Corte Constitucional al resolver, por sentencia de unificación No. 342 de 1995, un caso en el que se discutía el establecimiento, por un pacto colectivo, de condiciones de trabajo diferentes de las previstas para trabajadores sindicalizados, fijó, en relación con la existencia de otros medios de defensa judicial, una doctrina que es aplicable al evento que ahora se estudia. Expresó la Corte:

“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.)”.

Así las cosas, la efectividad de los derechos constitucionales afectados puede garantizarse acudiendo a la acción de tutela que ofrece la eficacia y la idoneidad que se echan de menos en los medios ordinarios de defensa que, se repite, apuntan, primordialmente a la defensa de derechos de categoría diferente a la de los derechos fundamentales, de modo que su operancia suele dejar intactas violaciones a estos últimos. En el pronunciamiento citado la Corte indicó 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”. (M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell).

Por ultimo, cabe aclarar que la facultad concedida por el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo al Ministerio del ramo para ordenar medidas preventivas, enderezadas a evitar que se violen las disposiciones relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los derechos laborales, no enerva el ejercicio de la acción de tutela que, en primer lugar, es un instrumento judicial de protección de los derechos constitucionales fundamentales, y en segundo término, se revela más eficaz. No puede perderse de vista la afirmación de las actoras en el sentido de que los trámites iniciados ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social pueden tener una demora de por lo menos un año y al momento de instaurar la tutela no se había “producido siquiera la primera actuación”.

De lo expuesto se deduce que las sentencias revisadas deberán revocarse y que la tutela se concede, en consecuencia, en la parte resolutive de esta providencia, se ordenará al Hospital Infantil Lorencita Villegas de Santos otorgar y asegurar a las actoras las mismas condiciones laborales conferidas, en el acuerdo convencional firmado, a los trabajadores que escogieron el régimen de cesantías previsto en la ley 50 de 1990, sin que, para tal efecto, les sea exigido acogerse a dicho régimen.

**RESUELVE:**

**PRIMERO.** REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Laboral, el cinco (5) de julio de mil novecientos noventa y cinco (1995), en primera instancia, y la proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, el nueve (9) de agosto del mismo año, en segunda instancia, dentro del proceso de la referencia.

**SEGUNDO.** CONCEDER, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, la tutela de los derechos constitucionales fundamentales vulnerados a FLOR ALBA VARGAS SIERRA, MARIA HILDA BARAJAS CASTIBLANCO, FANNY ADELFA LOPEZ CASTRO y MIRIAM GONZALEZ QUIROGA; en consecuencia, SE ORDENA al HOSPITAL INFANTIL LORENCITA VILLEGAS DE SANTOS que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación, proceda a aplicar a las actoras el acuerdo convencional suscrito con la Asociación Nacional de Enfermeras de Colombia -ANEC- el día dieciséis (16) de marzo de mil

novecientos noventa y cinco, asegurándoles las mismas condiciones de trabajo contenidas en el referido acuerdo en favor de los trabajadores que optaron por el régimen de cesantías previsto en la ley 50 de 1990, sin que, para tal efecto, les sea exigido acogerse a dicho régimen.

TERCERO. LIBRENSE, por Secretaría, las comunicaciones 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.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Presidente

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Aclaración de voto a la Sentencia No. SU-509/95

CONFLICTO LABORAL-Improcedencia 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.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-No reajuste salarial por régimen de cesantía (Salvamento de voto)

No 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". 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.

PRINCIPIO A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL-Prueba (Salvamento de voto)

No se trata por tanto de que dos personas que desempeñan genéricamente el mismo oficio tengan derecho por ese sólo 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 el 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.

DERECHO A LA IGUALDAD-No reajuste salarial por régimen de cesantía (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.

DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL-Libertad (Salvamento de voto)

No 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". 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 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-Libertad (Salvamento de voto)

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”, es precisamente la Constitución Política que “garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales”, y 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.

Los suscritos Magistrados, en relación con la sentencia proferida por la Sala Plena de la Corporación, en el proceso de tutela distinguido con el No. 78417, dejamos constancia en el sentido de que respetamos la decisión adoptada por la Corte, pero aclaramos nuestro voto, para expresar que reiteramos los conceptos que sustentaron nuestro salvamento de voto en la sentencia SU-342 del 2 de agosto de 1995.

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

Magistrado

Aclaración de voto a la Sentencia No. SU-509/95

#### COSA JUZGADA-Desconocimiento de sentencia (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. Se desconocen las sentencias que pusieron fin a procesos válidamente tramitados, que se ciñeron a las exigencias del debido proceso.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-No reajuste salarial por régimen de cesantía (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.

Los argumentos están contenidos en mi salvamento de voto a la sentencia SU-342 de agosto 2 de 1995:

“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 inexecutable las normas que permitían la acción de tutela contra sentencias, un fallo de tutela, este que origina mi disenso, 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.

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., noviembre 16 de 1995

JORGE ARANGO MEJIA

Aclaración de voto a la Sentencia No. SU-509/95

Ref.: Expediente No. 78417

Actoras:

FLOR ALBA VARGAS SIERRA

MARIA HILDA BARAJAS

FANNY LOPEZ CASTRO

MIRIAM GONZALEZ QUIROGA

Magistrado Ponente:

Dr. FABIO MORON DIAZ

El suscrito Magistrado, en relación con la sentencia proferida por la Sala Plena de la Corporación, en el proceso de tutela distinguido con el # T-78417 manifiesta que aunque respeta la decisión adoptada por la Corte, aclara su voto para señalar que reitera los argumentos contenidos en su salvamento de voto a la Sentencia SU-342 del 2 de agosto de 1995.

HERNANDO HERRERA VERGARA

Aclaración de voto a la Sentencia No. SU-509/95

Los argumentos están contenidos en mi salvamento de voto a la sentencia SU-342 de agosto 2 de 1995:

“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 inexecutable las normas que permitían la

acción de tutela contra sentencias, un fallo de tutela, este que origina mi disenso, 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 concurren 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., noviembre 16 de 1995

JORGE ARANGO MEJIA

Aclaración de voto a la Sentencia No. SU-510/95

PRINCIPIO A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL-Prueba (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-Libertad (Salvamento de voto)

No 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”. 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-Libertad (Salvamento de voto)

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”, es precisamente la Constitución Política que “garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales”, y 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.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-No reajuste salarial por régimen de cesantía (Salvamento de voto)

REF. T-79044

Los suscritos Magistrados, en relación con la sentencia proferida por la Sala Plena de la Corporación, en el proceso distinguido con el No. T-79044, dejamos constancia en el sentido de que respetamos la decisión adoptada por la Corte, pero aclaramos nuestro voto, para expresar que reiteramos los conceptos que sustentaron nuestro salvamento de voto en la Sentencia SU-342 de 2 de agosto de 1995.

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado