

T-079-95

Sentencia No. T-079/95

PRINCIPIO TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL-Término de comparación

Cuando un trabajador considere que no se le ha dado un tratamiento igual, debe aportar el término de comparación que permita deducir el trato desigual. Y el patrono tiene que demostrar que el trato diferente es razonable y objetivo y no limitarse a opinar que unos trabajadores son más eficaces que otros. Hay que buscar el equilibrio entre igualdad, la protección al trabajo y la libertad de empresa. Por eso, la natural aspiración de lograr una política salarial para la productividad no debe servir de excusa para restringir la negociación colectiva, ni para golpear las organizaciones sindicales, ni mucho menos para deshumanizar el trabajo porque uno de los principios fundamentales de la Constitución del 91 es el respeto a la DIGNIDAD.

PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LAS NORMAS LABORALES-Carga de la prueba

Quienes tienen la carga de probar la inexistencia de la desigualdad o la razonabilidad y objetividad del trato diferente son los empleadores a quienes se les imputa la violación al principio de igualdad. El afectado con el real o presunto trato desigual sólo debe aportar el término de comparación.

PRINCIPIOS Y VALORES CONSTITUCIONALES-Aplicación Inmediata/PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

El artículo 2º de la Constitución señala como uno de los fines esenciales del Estado: "Garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución". Esos principios corren por todo el cuerpo de la Ley de leyes, integrando, interpretando y criticando aún el mismo ordenamiento constitucional porque sus disposiciones deben ser leídas de acuerdo con esos PRINCIPIOS. Sólo así se acata en su integridad la supremacía de la Constitución (art. 4º ibidem). Los principios mínimos fundamentos del trabajo del artículo 53 son VINCULANTES aún cuando no se haya dictado la ley que lo desarrolla. Es que los valores y principios que se encuentran en la Constitución son obligatorias para el intérprete. Lo anterior implica que para interpretar una Constitución de

principios y valores materiales, como la de 1991 hay que adoptar, de entre los métodos interpretativos, el argumento axiológico -evaluación de valores- para concretar sus cláusulas abiertas. Por supuesto que no hay que confundir los principios constitucionales con los principios generales del derecho. Estos últimos son criterios auxiliares de la actividad jurídica (art 230 C.P.), mientras que los primeros encuentran su sustento en la propia Carta Fundamental.

SALARIO-Nivelación

Los petentes tienen la vía ordinaria, ante los jueces laborales, para formular sus reclamaciones de A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL, demostrando el término de comparación y correspondiendo al patrono probar que el trato desigual se justifica razonablemente.

REF:EXPEDIENTES T-50209 – 50213 (acumulados)

Peticionarios: César Lozada y José I. Contreras.

Procedencia: Juzgados 8º y 3º Laboral de Santafé de Bogotá

Temas:

- A trabajo igual salario igual.
- Término de comparación para la igualdad: esta prueba la aporta el trabajador.
- Al empleador le corresponde demostrar que razonable y objetivamente puede darse un trato diferente.

-Vía adecuada para reclamar la nivelación salarial.

- Aplicación inmediata de los principios constitucionales y su diferencia con los principios generales del derecho.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santa Fe de Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero mil novecientos noventa y cinco (1995).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En los procesos de tutela identificados con los números de radicación T-50209 y T-50213, de César Lozada y José I. Contreras.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto Nº 2591 de 1991, la Sala de Selección de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, las acciones de tutela de la referencia. Inicialmente estos dos expedientes fueron acumulados al T-47604, pero se estimó que no era pertinente tal acumulación y que sí era posible acumular los números T-50209 y T-50213 entre sí por referirse al mismo aspecto jurídico, tener la misma causa, las mismas pruebas y ser ambas tutelas dirigidas contra la misma persona jurídica: CAFAM.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto Nº 2591, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia.

A. Solicitudes.

1.1. César Augusto Lozada Latorre y José Ignacio Contreras Ballén, laboran en la Caja de Compensación Familiar CAFAM en los cargos de “rellenador” y “auxiliar de bodega” respectivamente.

Ambos tienen una intensidad horaria de 240 horas al mes y pertenecen a grupos de trabajadores que en número de 418 desempeñan el oficio de “rellenador” y de 146 el de

“auxiliar de bodega”.

1.2. En 1993 el sueldo básico de los “rellenadores” oscilaba entre \$62.500 mensuales y \$182.700,oo. En el citado año el sueldo mensual de los “auxiliares de bodega” iba de \$81.500,oo a \$180.100,oo. En esa escala de sueldos básicos había 22 rubros diferentes, es decir, para un mismo cargo había 22 salarios básicos distintos.

En 1993, los dos petentes, en virtud del Pacto Colectivo obtuvieron un incremento salarial que significó para César Augusto Lozada: \$141.500,oo de sueldo básico mensual, y, para José Ignacio Contreras: \$137.000,oo.

2.1. A mediados de 1993 se conformó SINALTRACAF, organización sindical de la cual son integrantes Lozada y Contreras. Se firmó Convención Colectiva en 1994 y a partir del 1º de enero de tal año se convino por la cláusula 7^a un incremento salarial igual a la variación del I.P.C. (índice de precios al consumidor). El Pacto Colectivo, para los no sindicalizados, establecía también un aumento salarial semejante: el equivalente al I.P.C. (cláusula 5^a). Se repite: ya había una gama de salarios, para el mismo puesto, desde antes de existir el sindicato y antes de firmarse la Convención Colectiva.

2.2. A partir del primero de enero de 1994 debería haber operado el idéntico aumento salarial acordado tanto en el Pacto como en la Convención, sin embargo, hubo una bifurcación en el incremento, a unos trabajadores se les aumentó más que al resto de asalariados. Por ejemplo:

Quienes en 1993 recibían

A partir de 1994 hubo dos sueldos básicos:

78.400,oo

135.200,oo

136.100,oo

81.500,oo

135.200,oo

136.100,oo

97.600,oo

119.658,oo

109.700,oo

134.492,oo

136.100,oo

113.100,oo

136.100,oo

140.800,oo

126.400,oo

154.966,oo

156.800,oo

137.000,oo

167.962,oo

169.900,oo

141.500,oo

173.479,oo

176.100,oo

142.000,oo

174.092,oo

176.100,oo

154.000,oo

188.804,oo

191.000,oo

167.400,oo

205.232,oo

207.600,oo

Los anteriores datos permiten ver el aumento desigual a salarios que ya de por sí eran desiguales aunque corresponden a trabajadores con igual cargo.

Si se toma uno de esos guarismos: \$141.500,oo (que corresponde al salario básico de Augusto Lozada en 1993), se comprueba que el aumento que se le hizo es exactamente la suma del sueldo anterior (\$141.500,oo) + I.P.C. (22.60% o sea \$31.979,oo) = \$173.479,oo; sin embargo, a otros se les aumentó a \$176.100,oo.

3.1. El problema que se plantea NO es pues el de si se aplica el Pacto en vez de la Convención como equivocadamente lo enfoca una de las sentencias del Tribunal, ni el de incumplimiento del Pacto o de la Convención, sino la trascendencia jurídica que pueda tener la decisión unilateral del patrono de superar lo acordado tanto en Pacto como en Convención, en beneficio de una parte de los trabajadores y no de todos.

3.2. Los petentes consideran que esa discriminación se motivó en el propósito patronal de perjudicar a los trabajadores que recién habían conformado el sindicato, de ahí que la petición sea:

“que se obligue a la Caja de Compensación Familiar CAFAM, a pagarnos un salario igual a los trabajadores no sindicalizados.

En honor a la verdad, se impone analizar si la presunta persecución sindical es la causa única de la escala de salarios para labores aparentemente idénticas:

El sindicato se creó durante 1993 y su Convención colectiva se firmó en 1994, luego la inicial discrepancia de sueldos, ya existía desde antes de 1993 y no pudo tener como causa el hecho de la creación del sindicato. Habrá que averiguar si el AUMENTO para 1994, fue motivado porque se creó el sindicato; en verdad, los petentes presentaron las solicitudes de tutela alegando que el aumento en 1994 por encima de lo acordado en la Convención y en el Pacto fue para los trabajadores no sindicalizados mientras que para los integrantes del sindicato se les limitó el aumento a lo pactado: IPC. En la nómina consta:

El trabajador Lozada ganaba \$141.500,oo en 1993 y a partir del 1º de enero de 1994 el salario ascendió a \$173.500,oo.

En esa misma situación están 49 “rellenadores” sindicalizados y 30 “rellenadores” no sindicalizados.

A su vez, otros “rellenadores” que ganaban \$141.500,oo en 1993 pasaron a ganar \$176.800,oo en enero de 1994. Esto es cierto, pero hay favorecidos con el aumento tanto sindicalizados (6) como no sindicalizados (66).

En cuanto al auxiliar de bodega Contreras, la situación es esta: de \$137.000,oo en 1993 subió a \$167.962,oo en 1994, en la misma situación quedaron 2 auxiliares de bodega no sindicalizados y 6 sindicalizados. Y, otros que pasaron de \$137.000,oo a \$169.900,oo corresponden a 21 trabajadores no sindicalizados y a 6 sindicalizados.

B. Pruebas aportadas.

a) En constancias que obran en los expedientes se indica el diferente valor que hay entre la asignación mensual y el sueldo promedio. Esto permite concluir que la escala a la cual se hizo referencia existe en la asignación mensual, y, esa asignación mensual es la que aparece en el listado general agregado a los procesos.

Otra cosa muy distinta es el sueldo promedio, el cual no se ha tenido en cuenta en el cuadro hecho al principio de esta sentencia y no tiene importancia para esta tutela porque como es sabido un salario promedio responde a factores adicionales que integran el salario: horas extras, dominicales, etc.

Según las constancias César Augusto Lozada, en 1994 recibía:

-Asignación mensual: \$173.479,00

-Sueldo promedio: \$216.848,00

En el caso de José Ignacio Contreras, en 1994:

Sueldo promedio: \$209.952,00

b) Se adjuntaron Convención Colectiva y Pacto Colectivo. Tanto en éste como en aquélla se dice textualmente que los incrementos del SALARIO BASICO se harán “teniendo en cuenta como base la variación en el índice de precios al consumidor total nacional (I.P.C.)”, que, se repite, para el caso que se estudia fue 22.60%.

c) Se adjuntó el listado de la totalidad de los trabajadores que laboran como “rellenadores” y como “auxiliares de bodega” indicándose el sueldo básico a partir del 1º de enero de 1994 y el sueldo anterior. De este documento se tomaron los datos para deducir que antes de formarse el Sindicato ya existía una gran variedad de salarios para los mismos oficios, y que, después de reconocido SINALTRACAF creció la gama salarial porque se estableció el sistema de bifurcar la mayoría de los anteriores sueldos básicos (por ello ahora hay más de treinta).

Es palpable este sistema de bifurcación en los casos de las personas que interpusieron la tutela:

-César Augusto Lozada en 1993, al igual que 151 “rellenadores” ganaban \$141.500,00; a partir de 1994 ese grupo se dividió así:

79 pasaron a ganar \$173.479,00 (entre ellos Lozada y otros)

72 recibieron mayor sueldo básico: \$176.100,00.

-José Ignacio Contreras, al igual que 35 “auxiliares de bodega” recibieron como sueldo básico en 1993: \$137.000,00 y a partir de 1994 ese grupo se bifurcó así:

8 pasaron a ganar \$167.962,00 entre ellos Contreras, mientras que

27 recibieron mayor sueldo básico: \$169.900,00.

d) Los testigos Germán Rojas, Alirio Carrillo y Faustino Galindo afirman que esa discrepancia en el aumento de salarios favoreció “a los trabajadores no sindicalizados”.

e) Por su parte, el representante de CAFAM dice que “estas diferentes ganancias se explican porque de acuerdo con la política salarial de la empresa, se producen ajustes salariales solicitados por los jefes inmediatos en reconocimiento a su desempeño y habilidad en el puesto de trabajo y por mera liberalidad, con arreglo al Artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo”.

C. Decisiones de 1º Instancia.

El Juzgado 8º Laboral de Santafé de Bogotá (en el caso de César Augusto Lozada), y el Juzgado 3º Laboral de esta ciudad (en el caso de José Ignacio Contreras) denegaron la tutela (sentencias de 9 y 8 de septiembre de 1994, respectivamente) por existir otro medio judicial: el proceso ordinario laboral.

D. Decisiones de 2ª Instancia:

La Sala Laboral del Tribunal de Santafé de Bogotá, con diferentes ponentes, confirmó las decisiones de primera instancia mediante fallos de 3 de octubre de 1994 para César Augusto Lozada y 7 de octubre del mismo año para José Ignacio Contreras..

En el caso de César Lozada, tres Magistrados de la Sala Laboral del Tribunal de Santafé de Bogotá esgrimieron estos argumentos: que el peticionario puede acudir al procedimiento ordinario laboral y que el trabajador pretende que se “revise, practique y controveierta pruebas y declare un hecho litigioso, más no el que proteja derechos fundamentales”. (Subraya propia)

En la tutela de José I. Contreras los otros tres Magistrados de la Sala Laboral fueron más allá:

Sostienen que el artículo 25 de la Constitución Política no aparece dentro del listado de normas de aplicación inmediata según el artículo 85 íbidem, luego, los trabajadores particulares deben regirse por el Código Sustantivo del Trabajo, cuyas garantías pueden hacerse más ventajosas por Convención o Pacto. Si el trabajador optó por Convención no puede invocar el Pacto Colectivo; y, de todas maneras, es a través de un proceso ordinario

laboral donde “se controvierte la desigualdad”.

Estos criterios de las sentencias que se revisan obligan al estudio de los principios constitucionales entre ellos el principio de igualdad en materia salarial, y la distinción que debe haber entre discriminación y trato diferente, así la tutela no sea la vía adecuada para definir los casos concretos de Lozada y Contreras.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

A. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de las dos acciones de tutela acumuladas, 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, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

Dos grandes temas surgen del problema planteado y de las decisiones que se revisan: el de la igualdad y el de la procedencia de la tutela. Para dilucidarlos es conveniente hacer razonamientos jurídicos que vayan agotando las diversas etapas que hay que cumplir para arribar a una solución equitativa, previas precisiones conceptuales.

1. EL DERECHO AL TRABAJO Y EL PRINCIPIO A LA IGUALDAD.

El artículo 25 de la Constitución ordena:

“El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”

La Corte, en reciente fallo de Sala Plena dijo:

“Del texto transscrito deben destacarse, en esta sentencia, dos aspectos: el primero, la “especial protección” que el Estado debe otorgar al trabajador. ¿Protección para qué? Para que en relación con él se garanticen “los principios, derechos y deberes consagrados en la

Constitución". Principios entre los cuales cabe destacar el de la igualdad, ya examinado. Derechos, como el que tiene toda persona a un trabajo en condiciones dignas y justas. Y deberes, como el de la solidaridad social, en virtud del cual todos estamos obligados a promover el bienestar general, que en alguna forma contribuye al bienestar de cada uno.

El segundo aspecto es el derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas. A este respecto, son pertinentes estos comentarios.

El calificativo de dignas que se da a las condiciones del trabajo, hay que entenderlo como derivado de la dignidad propia del ser humano. Y si éste, en el plano jurídico, es igual a todos sus semejantes, no tiene sentido el que en abstracto las condiciones del trabajo, en particular su retribución, sean diferentes. Ello implicaría el que la dignidad misma fuera mensurable, al punto de afirmar que unas personas tienen más dignidad que otras. Pretensión inaceptable a la luz de las leyes que nos rigen. "1

La igualdad de oportunidades para los trabajadores, es, pues, un derecho fundamental sustentado en los artículos 1º, 13, 25 y 53 de la C.P. En la sentencia citada la Corporación agregó: "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. Este es el fundamento de una de las máximas del derecho laboral: a trabajo igual, salario igual"2

2.- CONSTITUCIONALMENTE NO PUEDE HABER DISCRIMINACION

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 un trabajo de igual valor" y el Convenio 111 de la OIT3 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 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 interpretativa de los derechos constitucionales en virtud del artículo 93 de la Carta Fundamental”⁴

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”⁵

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.

3. PUEDE HABER TRATOS DIFERENTES QUE NO SON DISCRIMINATORIOS.

Antes que todo, hay, que decir que jurídicamente no es lo mismo DISCRIMINACION que trato diferente. Este último es permitido en algunos casos, sin que implique violación a la igualdad.

“La justificación del trato jurídico distinto de una situación jurídica equiparable, sólo es posible si se demuestra que ella resulta claramente de la finalidad perseguida por la norma

que establece la distinción. En términos de la Corte Europea de Derechos Humanos, “No habrá, pues, discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas”. En este orden de ideas, es necesario tener en consideración los objetivos de la norma que establece la distinción, “los cuales – continúa la Corte – no pueden apartarse de la justicia y de la razón, vale decir no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana”⁶ ...

Las condiciones laborales, si bien no se encuentran enunciadas de manera explícita dentro de las razones objeto de discriminación del artículo 13, deben tener un tratamiento similar si se tiene en cuenta la especial protección constitucional de la calidad de trabajador. En consecuencia, si el trabajador aporta los indicios generales que suministren un fundamento razonable sobre la existencia de un trato discriminatorio, o que permitan configurar una presunción de comportamiento similar, le corresponde al empleador probar la justificación de dicho trato”⁷

Le corresponde entonces al Juzgador definir cuándo son iguales unas situaciones de hecho, y, si lo fueren, analizar si existe o no discriminación porque a pesar de haber un trato diferente frente a situaciones iguales, la diferenciación no constituirá discriminación si obedece a un fin constitucionalmente lícito y está motivada objetiva y razonablemente, caso en el cual no es factible afirmar que hay violación al derecho de igualdad.

En la sentencia C-71/93 se aclaró este aspecto:

“La igualdad material es la situación objetiva concreta que prohíbe la arbitrariedad.

El operador jurídico, al aplicar la igualdad con un criterio objetivo, debe acudir a la técnica del juicio de razonabilidad que, en palabras del tratadista italiano Mortati, “consiste en una obra de cotejo entre hipótesis normativas que requieren distintas operaciones lógicas, desde la individualización e interpretación de las hipótesis normativas mismas hasta la comparación entre ellas, desde la interpretación de los contextos normativos que pueden repercutir, de un modo u otro, sobre su alcance real, hasta la búsqueda de las eventuales disposiciones constitucionales que especifiquen el principio de igualdad y su alcance.”⁸

“el elenco de los factores de discriminación tanto objetivos como subjetivos consagrados en el artículo 13 de la Constitución, corresponde a una lista enunciativa y no taxativa de los factores que históricamente se han considerado como discriminatorios. Como lo ha establecido el Tribunal Constitucional Italiano: “así, se superó la creencia inicial en el carácter taxativo del elenco de las discriminaciones impedidas expresamente por el artículo 3.1., comprendiéndose también cualquiera otras deducibles del texto de la Constitución, e invocándose así mismo las exigencias de la naturaleza misma de las cosas, la que puede en sí misma hacer imposible la aplicación del principio en virtud de obstáculos de orden natural, biológico o moral según la conciencia social dominante en la comunidad nacional”.⁹

La Corte Constitucional se ha pronunciado en reiteradas oportunidades sobre el derecho a la igualdad. Al efecto baste citar dos fallos.

En el proceso N° SC-221/92 se afirmó:

Ese principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática³ .

Y en la Sentencia T-422/92, por su parte, se dijo:

Sin embargo el artículo 13 de la Constitución no prescribe siempre un trato igual para todos los sujetos de derecho, o destinatarios de las normas, siendo posible anudar a situaciones distintas -entre ellas rasgos o circunstancias personales- diferentes consecuencias jurídicas. El derecho es, al mismo tiempo, un factor de diferenciación y de igualación. Opera mediante definición de supuestos de hecho a los que se atribuyen consecuencias jurídicas (derechos, obligaciones, competencias, sanciones etc.). Pero, los criterios relevantes para establecer distinciones, no son indiferentes para el derecho. Aunque algunos están expresamente proscritos por la Constitución y otros son especialmente invocados para promover la igualdad sustancial y con ello el ideal de justicia contenido en el Preámbulo¹⁰

De conformidad con este par de citas, entonces, se colige lo siguiente:

Primero, el derecho a la igualdad no significa igualitarismo ni igualdad matemática.

Segundo, el derecho a la igualdad implica hacer diferencias allí donde se justifiquen.

Tercero, se justifica hacer una diferencia cuando del análisis de la situación se desprende que ella es razonable.

Cuarto, una diferencia entre presuntos iguales es razonable cuando existe un hecho relevante que amerite tal diferenciación.

Y quinto, un hecho es relevante cuando, a juicio del operador jurídico, es de tal magnitud que rompe el igualitarismo formal para dar lugar a un trato desigual en aras de la igualdad material”¹¹.

Y la sentencia T-525 de 1994 precisó: “Vale la pena anotar entonces, que el artículo 13 de la Constitución Nacional, no preceptúa siempre un trato igualitario para todos los sujetos del derecho, permitiendo anudar a diferentes situaciones -entre ellas, rasgos o circunstancias personales- distintas consecuencias jurídicas, que buscan la igualdad material. Sobre este particular, la Corte ha advertido que el derecho de igualdad no excluye dar un tratamiento diferente a sujetos colocados en distintas situaciones de hecho, cuando exista motivo razonable que lo justifique”¹²

Con estos criterios jurisprudenciales será más ágil y equilibrado el desarrollo que se le viene dando al tema de la igualdad.

4. CUANDO PUEDE HABER DIFERENCIA SALARIAL TRATANDOSE DE UNA MISMA ACTIVIDAD LABORAL.

Hay situaciones en las cuales puede ser diferente la remuneración para trabajadores que desempeñan un mismo puesto, o cargo, en el mismo lugar, con la misma intensidad horaria. Esto ocurre porque la remuneración es:

“proporcional a la cantidad y calidad del trabajo” (artículo 53 de la Constitución del 91).

Estos factores cuantitativos y cualitativos no contradicen el principio de la igualdad porque,

como ya lo dijo la Corte en la sentencia C-71/93, no hay que confundir la igualdad con el igualitarismo y el derecho a la igualdad implica hacer diferencias donde éticamente se justifiquen. Luego, si OBJETIVAMENTE un trabajador produce MAS y MEJOR que sus compañeros es justo que la retribución sea mayor. El mismo Código Sustantivo del Trabajo (hoy artículo 14 de la Ley 50 de 1990) establece:

"Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones."

Viendo la evolución legal que en Colombia ha tenido el principio: a trabajo igual, salario igual, se tiene:

-La Ley 10/34: Prohibió la diferencia de salario. Es decir, consagró el principio, sin establecer ningún sistema legal para hacerlo eficaz (se establecieron después sanciones administrativas por el incumplimiento).

-La Ley 149/36: Señaló los casos en que podría haber diferencia de salarios (capacidad, antigüedad, experiencia, cargas familiares, rendimiento y en NINGUN caso: nacionalidad, sexo, edad, religión, opinión política o actividades sindicales); para el Tribunal Supremo del Trabajo esta norma SI llevaba incluida dentro de su sentido una VERDADERA acción a su favor, para obtener el pago de salarios que se hubieren dejado de pagar con base en aquellos factores que la ley entendía como insuficientes para establecer la diferencia.

-La Ley 6º/45: Estableció que no podía haber diferencia de salarios por razones que no fueran basadas en la calidad y cantidad de trabajo y en otros factores que están intimamente vinculados con la prestación misma del servicio y con la organización de la empresa.

-El Artículo 143 C.S.T.: Establece los factores que deben tenerse en cuenta para equiparar el salario, en donde lo principal es la eficacia del trabajo.

Surge de esta enunciación la posibilidad de una acción para que los organismos jurisdiccionales coloquen al trabajador y su salario en la misma situación en que el principio

legislativo los quiso colocar.

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

El tratadista español Alfredo Montoya Melgar 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 Nº 100, en la Carta Social Europea, en el Tratado de la C.E.E. (art. 119) y Directiva de 102. 197513 por otra parte, la legislación equipara los salarios de extranjeros y nacionales (art. 32 D. 1.119/1986, de 26.5).

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

5. NO BASTA LA SIMPLE AFIRMACION PATRONAL DE QUE UNOS TRABAJADORES SON MAS EFICACES QUE OTROS.

Cuando un trabajador considere que no se le ha dado un tratamiento igual, debe aportar el término de comparación que permita deducir el trato desigual.

Y el patrono tiene que demostrar que el trato diferente es razonable y objetivo y no limitarse a opinar que unos trabajadores son más eficaces que otros.

La creación de dos grupos para aumentarles el salario de manera distinta, responde a cambios de estrategia ocurridos en los países desarrollados respecto a las relaciones obreros patronales y a métodos no muy claros pero frecuentes en nuestros países en vía de desarrollo, aunque en ambos casos la finalidad es aumentar las ganancias de las empresas.

Dentro de esa perspectiva económica se han implantado: el concepto de producción “justo a tiempo” y en grupo; la relocalización de las empresas en países o regiones donde se pagan bajos sueldos; y la introducción de los llamados “sistemas dobles de remuneración salarial”. Se busca con esto último recuperar la discrecionalidad empresarial para que sean las decisiones privadas las que se impongan en la relación laboral, demostrando la vulnerabilidad del Derecho Colectivo al quitarle en la práctica la seriedad a las negociaciones colectivas. Todo ello atenta contra los artículos 1º, 39, 55 y 334 de la C.P., como se demostrará luego y previa esta aclaración:

Si el empleador desea dar una suma mayor al trabajador POR MERA LIBERALIDAD, esto es permitido por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, pero es un pago QUE NO CONSTITUYE SALARIO.

Si esa mera liberalidad no es ocasional sino que se torna habitual para un grupo grande de trabajadores, se relaciona en la nómina dentro del sueldo básico y se califica por el empleador como AJUSTE SALARIAL, lógicamente deja de ser liberalidad y se transforma en un derecho subjetivo adquirido por el grupo de privilegiados y pasa a ser remuneración fija.

La aparente generosidad en verdad responde a esa estructura económica denominada SISTEMA DOBLE DE REMUNERACION SALARIAL, según ya se indicó y , en el fondo es una forma de eludir la garantía del Art. 55 C.P.:

Se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales con las excepciones que señale la ley”.

Y es un desconocimiento del régimen de economía mixta que tiene en Colombia respaldo en el estado social de derecho (art. 1º C.P.) y de la intervención del Estado en la economía (art. 334).

Esta Corte ha dicho sobre estos aspectos:

“La Carta no se limita entonces, a regular la organización supra estructural del poder público. No. El constituyente recogió la tradición occidental de postguerra y con ella una nueva visión del derecho constitucional, de la cual deben destacarse cuando al menos tres elementos esenciales.

En primer lugar, el nuevo derecho constitucional diseña un marco económico ontológicamente cualificado, que parte del reconocimiento de la desigualdad social existente (art. 13), de la consagración de ciertos y determinados valores como la justicia y la paz social, principios como la igualdad y la solidaridad, y derechos y libertades civiles, sociales, económicos y culturales que conforman la razón de ser y los límites del quehacer estatal. No se trata entonces de un texto neutro que permita la aplicación de cualquier modelo económico, pues las instancias de decisión política deben de una parte respetar los límites impuestos por el conjunto de derechos, y de otra operar conforme a los valores y principios rectores que la Carta consagra, así como procurar la plena realización de los derechos fundamentales.

En segundo lugar, la Constitución dota al Estado de una serie de instrumentos de intervención en la esfera privada, en el mundo social y económico, con el fin de que a partir de la acción pública se corrijan los desequilibrios y desigualdades que la propia Carta reconoce y se pueda buscar, de manera real y efectiva, el fin ontológicamente cualificado que da sentido a todo el ordenamiento.

En tercer lugar, la Carta otorga a los agentes sociales, individuales y colectivos, mayores instrumentos de gestión, fiscalización, control y decisión sobre la cosa pública.

No se trata entonces, como ya lo ha manifestado esta Corporación, de un texto indiferente frente al comportamiento económico del Estado o de los particulares. Las reglas fundamentales introducidas por la Constitución se convierten, a la vez, en razón de ser y en límite de las acciones públicas y privadas...

No caben, pues, en el sistema jurídico colombiano, proyectos o normas discriminatorias o que vulneren la igualdad de oportunidades, o tiendan a desproteger la libertad de empresa dentro del marco de una economía social de mercado, o a menoscabar el derecho al trabajo y los otros derechos fundamentales que, como ya lo ha dicho esta Corte, forman parte del orden público constitucional. ”

En conclusión, hay que buscar el equilibrio entre igualdad, la protección al trabajo y la libertad de empresa. Por eso, la natural aspiración de lograr una política salarial para la productividad no debe servir de excusa para restringir la negociación colectiva, ni para golpear las organizaciones sindicales, ni mucho menos para deshumanizar el trabajo porque

uno de los principios fundamentales de la Constitución del 91 es el respeto a la DIGNIDAD.

6. LA PRUEBA QUE JUSTIFIQUE LA DESTINCION DEBE SER APORTADA POR QUIEN DA EL TRATO DIFERENTE, NO POR EL PERJUDICADO.

La carga de la prueba del trato distinto, corresponde al empleador. Es una inversión del ONUS PROBANDI, en cuanto quien alega la vulneración del principio de igualdad no está obligado a demostrar que es injustificada la diferenciación que lo perjudica, esto ha sido aceptado por la Corte Constitucional en la sentencia T- 230 de 1994, anteriormente transcrita y es reiteradamente acogido por el Tribunal Constitucional Español¹⁴

En nuestra normatividad constitucional, esta apreciación sobre la carga de la prueba tiene su asidero en el artículo 13 de la C.P. que establece la igualdad y prohíbe la discriminación, sabio principio que es particularmente importante en el derecho laboral, por eso en cualquier contrato de trabajo, sea escrito o verbal va implícito el derecho fundamental que tienen todos los trabajadores a recibir trato jurídico igual para condiciones semejantes, salvo, como ya se dijo, que la diferenciación busque un fin constitucionalmente lícito, tenga respaldo razonable y esté objetivamente demostrado, en otras palabras: que la distinción no se convierta en discriminación.

En conclusión. Quienes tienen la carga de probar la inexistencia de la desigualdad o la razonabilidad y objetividad del trato diferente son los empleadores a quienes se les imputa la violación al principio de igualdad. El afectado con el real o presunto trato desigual sólo debe aportar el término de comparación.

7. APLICACION INMEDIATA DE LOS PRINCIPIOS Y VALORES CONSTITUCIONALES.

El artículo 2º de la Constitución señala como uno de los fines esenciales del Estado:

“Garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”

Esos principios corren por todo el cuerpo de la Ley de leyes, integrando, interpretando y criticando aún el mismo ordenamiento constitucional porque sus disposiciones deben ser leidas de acuerdo con esos PRINCIPIOS. Sólo así se acata en su integridad la supremacía de la Constitución (art. 4º ibidem).

Por supuesto que no hay que confundir los principios constitucionales con los principios generales del derecho. Estos últimos sin criterios auxiliares de la actividad jurídica (art 230 C.P.), mientras que los primeros encuentran su sustento en la propia Carta Fundamental. Así lo ha dicho la Corte Constitucional:

“El Preámbulo de la Constitución incorpora, mucho más allá de un simple mandato específico, los fines hacia los cuales tiende el ordenamiento jurídico; los principios que inspiraron al Constituyente para diseñar de una determinada manera la estructura fundamental del Estado; la motivación política de toda la normatividad; los valores que esa Constitución aspira a realizar y que trasciende la pura literalidad de sus artículos.

El Preámbulo da sentido a los preceptos constitucionales y señala al Estado las metas hacia las cuales debe orientar su acción; el rumbo de las instituciones jurídicas”¹⁵

8. VIA PARA RECLAMAR LA IGUALDAD SALARIAL.

Surge ahora esta inquietud: cuál será el camino judicial para enmendar la discriminación le ocasionada a quienes solicitaron el amparo en la presente acción de tutela?.

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.

Pero, hasta ahora la jurisprudencia se había referido a las discrepancias que surgían al interpretarse una norma o a los casos de incumplimiento de la ley, o a las contradicciones que podrían aparecer entre dos disposiciones. En estas situaciones es obvio que la jurisdicción laboral es competente para decidir porque se trata de conflictos jurídicos típicos.

Qué ocurrirá cuando no hay discusión sobre la aplicación de la norma sino que el problema surge porque el empleador automáticamente modifica, en favor de un grupo de trabajadores, una norma existente: LA CUANTIA DE UN AUMENTO SALARIAL, y, los integrantes del grupo desfavorecido, exigen que la modificación para unos sea modificación para todos.

En otras palabras: la jurisdicción laboral es competente para definir un conflicto en el cual se exige la igualdad EN LA NORMA?.

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 se dijo en esta sentencia que 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.

En los casos de José Contreras y César Augusto Lozada, ellos solicitaron la nivelación salarial sin explicitar ni probar el perjuicio irremediable, y, por el contrario, aduciendo una distinción salarial entre trabajadores sindicalizados y no sindicalizados, lo cual no es rigurosamente cierto. Les asiste, entonces, razón a los jueces de tutela para negarla por improcedente, aunque algunos de los razonamientos no son compartidos por esta Sala de Revisión como se ha explicitado en el texto de este fallo.

Los petentes tienen la vía ordinaria, ante los jueces laborales, para formular sus reclamaciones de A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL, demostrando el término de comparación y correspondiendo al patrono probar que el trato desigual se justifica razonablemente.

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

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR las sentencias del Juzgado Octavo Laboral de Santafé de Bogotá , (9 de septiembre de 1994) y Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá (3 de octubre de 1994) dentro de la acción de tutela instaurada por César Augusto Lozada Latorre, pero, por las razones expuestas en el presente fallo.

SEGUNDO.- CONFIRMAR las sentencias del Juzgado Tercero Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá (7 de octubre de 1994) dentro de la acción de tutela

instaurada por José Ignacio Contreras Ballén, pero por las razones expuestas en el presente falllo.

TERCERO.- Comuníquese a los petentes, al representante legal de la Caja de Compensación Familiar CAFAM.

CUARTO.- Envíesele copia a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, al Ministerio de Trabajo y al Defensor del Pueblo.

Notifíquese, cúmplase e insértese en la Gaceta Constitucional.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA.

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencia C-51 16 de febrero de 1995, Ponente Dr. Jorge Arango Mejía

2 Ibidem

3 Aprobado mediante Ley 22/67

4 Ponente: Alejandro Martínez Caballero

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

6 CEDH. Sentencia del 23 de julio de 1968. P. 34.

7 Corte Constitucional Sentencia Nº T-230/94 mayo 3 de 1994, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

8 PIZZORUSSO, Alejandro. Lecciones de Derecho Constitucional. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1.984. pág. 167.

3 Sentencia SC-221 de 1.992, de la Sala Plena de la Corte Constitucional.

10 Sentencia T-422 de la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional del 19 de junio de 1.992. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz

11 C-71/93, Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

12 T-525 de 23 de noviembre de 1994, Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

13 Sobre la Directiva y Jurisprudencia. A. Montoya, J. Galiana y a. Sempere: Instituciones de Derecho Social Europeo, Madrid, 1988, págs. 20 y sigs. Cfr. también Ss. TJCE 4.2.88 (Caso Murphy) y 17.10.89 (caso Danfoss).

14 Ver Sentencias 38/81, 103/83, 81/82.

15 Sentencia C-479/92, Magistrados ponentes Dr. José Gregorio Hernández y Dr. Alejandro Martínez Caballero