

T-230-94

Sentencia No. T-230/94

DERECHO AL TRABAJO EN LA CONSTITUCION VIGENTE

La Constitución Colombiana, por su parte, no sólo consagra todos los postulados esenciales del Estado social de derecho, sino que de manera específica, define al trabajo como uno de los fundamentos del Estado y contempla plenas garantías laborales para la consecución de los fines propuestos. Como características esenciales de esta nueva concepción de las relaciones obrero-patronales sobresalen las siguientes: 1) percepción dialéctica y conflictiva de los intereses que confluyen; 2) carácter funcional de los conflictos como impulsores de una sociedad pluralista, solidaria y justa y 3) excepción al principio del derecho romano de igualdad contractual en beneficio de la protección especial de los intereses de los trabajadores.

DERECHO SINDICAL/SINDICATO-Naturaleza

Es importante resaltar la especificidad del derecho sindical en relación con las demás manifestaciones del derecho de asociación. En su origen, y a través de su desarrollo, el sindicato ha obedecido a un propósito igualitario dentro de una realidad socio-económica caracterizada por la subordinación y la dependencia. Los derechos laborales se construyeron como una respuesta del Estado a las demandas de justicia e igualdad provenientes de la sociedad. El sindicato es la manifestación organizativa del reconocimiento institucional de tales derechos y, por consiguiente, el medio a través del cual se hacen efectivos. La esencia de este derecho está pues íntimamente ligada al tipo de intereses de clase que se defienden y a su condición de subordinación dentro de la sociedad de mercado. El artículo 39 de la carta debe interpretarse como una expresión especial del derecho general consagrado en el artículo 38, que comprende aquellas asociaciones creadas en torno a la defensa de intereses de clase. Sin embargo, esta delimitación no debe llevar a confundir todos los supuestos de hecho en un mismo conjunto de prerrogativas. Mientras la situación de los empleadores debe ser estudiada a la luz de la norma genérica (art. 38), la de los trabajadores es objeto de una regulación específica, cuyo sentido no alcanza a ser vislumbrado totalmente en la sola disposición básica. En síntesis, el contenido esencial del derecho está delimitado por la libertad de creación, afiliación y retiro de una organización sindical, concebida para la

defensa de los intereses de los trabajadores y protegidos por los derechos constitucionales consagrados en los artículos 53, 54, 55, 56 y 57 de la Carta.

PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LA APLICACION DE NORMAS LABORALES

Nadie duda hoy en día que el Estado tiene un interés especial en la protección de las condiciones laborales de los trabajadores y que, para ello, impone el cumplimiento de unos mínimos legales que restringen el ejercicio de la libertad patronal. En estas condiciones, la empresa se convierte en mediadora de propósitos institucionales a través de la aplicación de normas consideradas como de orden público. El empleador debe velar siempre por el estricto cumplimiento del principio de la igualdad en la aplicación de las normas laborales.

HORAS EXTRAS-Discrecionalidad/SINDICATO-Discriminación con los afiliados

El otorgamiento de horas extras, como la determinación de los horarios, no constituyen obligaciones del empleador. En esta materia rige la discrecionalidad. Para los trabajadores que reciben salarios que sólo permiten mantener las condiciones básicas de subsistencia, la posibilidad de laborar horas extras constituye una alternativa importante. Cuando la afiliación al sindicato representa una circunstancia que trunca dicha posibilidad, es normal que el empleado opte por retirarse de la organización sindical. En condiciones de pobreza, las disminuciones efectivas del quantum salarial, son sentidas como atentados graves contra la persona que, por lo general, superan en importancia a la adopción de compromisos colectivos de tipo sindical.

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Contenido/PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACION/TRABAJADOR SINDICALIZADO

El principio de igualdad incluye la obligación objetiva de trato semejante por parte de las autoridades públicas, así como el derecho subjetivo a ser tratado igual. 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.

INTERPRETACION CONSTITUCIONAL

La textura abierta de los textos constitucionales que consagran principios y valores, determina un margen amplio de apreciación judicial. Esta libertad en la interpretación es considerada una de las condiciones para el logro de la efectividad de los derechos fundamentales. Se parte aquí del postulado - ya previsto por Aristóteles en su Etica a Nicómaco - según el cual, los meros conceptos legales, en ocasiones, resultan insuficientes para el logro de la justicia real y efectiva.

JUEZ CONSTITUCIONAL/INTERPRETACION CONSTITUCIONAL/PRINCIPIO DE EQUIDAD

Cuando el intérprete sopesa el todo, compuesto por los hechos, la norma que introduce la distinción y el patrón de igualdad (constitución) realiza un acto único e irrepetible, como son las circunstancias que se presentan a su juicio. Su labor no consiste en subsumir los hechos en la norma legal y ésta, a su vez, en la norma constitucional con el objeto de constatar una adecuación lógica de lo particular a lo general. El juez constitucional está llamado, más bien, a comprender - con toda la fuerza semántica de esta palabra - la relación de adecuación entre los elementos indicados. Es una labor hermenéutica en la que los elementos configuran un todo dotado de sentido y no simplemente una sumatoria de partes separables. Cuando una situación se aleja de lo corriente, el juez debe inspirarse en la idea de equidad. A la justicia entendida como conformidad con la ley, Aristóteles opone, cuando ello es necesario, una justicia superior fundada en la equidad.

DERECHO A LA IGUALDAD-Trato Diferenciado/PRINCIPIO DE IGUALDAD EN MATERIA LABORAL/DERECHOS DEL TRABAJADOR SINDICALIZADO/HORAS EXTRAS/HORARIO DE TRABAJO-Variación/DISCRECIONALIDAD PATRONAL

TRABAJO SUPLEMENTARIO/HORAS EXTRAS-Beneficio

La situación económica de los trabajadores en Colombia no permite apreciar el trabajo suplementario bajo la perspectiva ideal - aceptada en los países desarrollados - de una reducción al máximo y en beneficio de la clase obrera. La posibilidad de mejorar salarios

insuficientes, convierte las horas extras en un beneficio, antes que en una carga para el empleado.

DERECHO SINDICAL

El derecho sindical tiene una importancia especial en la medida en que sirve de medio para la efectividad de los demás derechos constitucionales laborales. Por eso, la protección que la Carta de derechos otorga a la asociación sindical es superior a la protección reconocida para otros tipos de asociaciones creadas para la defensa de intereses económicas.

DERECHO A LA IGUALDAD-Trato Diferenciado

Para que quien aplique el derecho justifique un trato diferenciado debe probar tres elementos: 1) empírico: que se trate de casos diferentes; 2) normativo: que exista un fin normativo que justifique racional y proporcionalmente la diferencia de trato y 3) valorativo: que la medida adoptada sea adecuada - razonable - a la luz de los principios y valores constitucionales.

LIBERTAD PATRONAL-Límites/COOPFEBOR

Las directivas de Coopfebor respaldaron su actuación en el ejercicio de la libertad patronal. Sin embargo, esta justificación resulta insuficiente para respaldar el trato diferenciado, si se tienen en cuenta los efectos económicos perjudiciales que produce en los trabajadores sindicalizados. El supuesto de hecho - pertenencia al sindicato - resulta irrelevante para adoptar una diferencia en el trato.

Mayo 13 de 1994

REF: Expediente T-28319

Actor: Juan de Jesús Jiménez

Magistrado Ponente:

DR. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Temas:

- Igualdad
- formal
- sustancial
- en las relaciones laborales
- principio de no discriminación
- “test de igualdad”
- Derechos sindicales

-Discriminación e inversión de la carga de la prueba

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

S E N T E N C I A

En el proceso de tutela T-28139 interpuesto por Juan de Jesús Jiménez contra FEBOR entidad cooperativa COOP-FEBOR.

ANTECEDENTES

1. Juan de Jesús Jiménez es trabajador de FEBOR ENTIDAD COOPERATIVA “COOPFEBOR”, contra la cual endereza la acción de tutela.

2. El señor Jiménez es miembro del sindicato Sintracoopfebor, creado por algunos trabajadores de la empresa a principios del 1993, el cual fue reconocido por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social el 6 de mayo del mismo año.

Sostiene, además, que se trata de prácticas generalizadas de discriminación emprendidas por la dirección de la empresa contra todos los trabajadores sindicalizados, lo cual ha determinado la desafiliación sindical de aproximadamente 96 trabajadores.

4. Junto al escrito de aclaración de su demanda, el peticionario acompaña copia de la circular interna N° 7000-012 de agosto 20 de 1993, donde se lee lo siguiente:

“La decisión de desafiliarse es libre y espontánea; el trabajador puede rechazar cualquier tipo de influencia o presión – su determinación la entenderemos como un gesto de lealtad hacia su cooperativa, cuyo desarrollo depende del esfuerzo de sus trabajadores para su propio beneficio, más si adicionalmente son cooperados.

El objeto de la presente comunicación es dar claridad y transparencia a la voluntad que tiene el ser humano de ejercer libremente sus derechos”,

5. Correspondió al Juez Noveno Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá conocer de la tutela impetrada por el trabajador. Luego de decretar una inspección judicial, el juez decidió denegar la acción de tutela. En la sentencia consideró probados los siguientes hechos:

5.1. De acuerdo con copia de la resolución proveniente del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social se prueba la existencia de Sintracoopfebor.

5.2. A partir del 15 de octubre de 1993 el reclamante dejó de ser programado por la empresa para laborar en horas extras.

5.3. Durante el mes de octubre y noviembre de ese año algunos trabajadores no sindicalizados tampoco fueron seleccionados para horas extras, mientras que algunos no afiliados al sindicato sí tuvieron oportunidad de laborar tiempo suplementario.

5.4. De acuerdo con las planillas diarias de alimentación, el peticionario sí pudo disfrutar del servicio de almuerzo “de manera especial en los meses de septiembre y octubre”.

6. Con base en los hechos señalados el juez establece que “lo anterior nos lleva a concluir que, en efecto, en cuanto a las horas extras a los trabajadores sindicalizados se les excluyó de horas extras a partir del 15 de octubre, eso sí no a todos sino al reclamante”.

Más adelante continúa con la siguiente argumentación:

“Como se estableció que a otros sindicalizados sí se les programó para horas extras, al igual que en lo atinente a almuerzos se les programó en algunos días del mes de octubre no cabe duda que la empresa no puede en manera alguna programar para horas extras a todos los sindicalizados como tampoco puede programar a los no sindicalizados. La programación se hace de acuerdo con las necesidades del servicio, advirtiendo eso sí que no todas las personas en los mismos lugares”.

Y concluye su análisis sobre la presunta discriminación en los siguientes términos:

“el tiempo suplementario no es una obligación patronal, como tampoco es una obligación que los mismos trabajadores sindicalizados o no deban disfrutar de los almuerzos pues también se lo hace de acuerdo a la necesidad del servicio. Todo lo anterior nos lleva a determinar que la tutela es improcedente para las reclamaciones que se hacen, en cuanto a los hechos de la acción. En cuanto a las pretensiones que el juzgado ordene al consejo de administración que cese la discriminación de que ha sido objeto el accionante por parte de las directivas de la empresa y se restablezca el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas. La susodicha discriminación no aparece demostrada en las pruebas practicadas por el juzgado”.

En síntesis, el juez no concede la tutela pero advierte:

“no existe la obligación legal para el tiempo suplementario, pero observado que antes del primero de octubre del 93 si estaba programado casi que en forma permanente no puede permitirse o dar lugar a la violación al derecho de la igualdad consignado en el artículo 13 de la Constitución Nacional”.

“Es por lo que el juzgado, si bien no tutela las peticiones de la acción sí debe prevenir al empleador en el sentido de respetar el derecho del trabajo al igual que el consignado en el artículo 13 de la constitución Nacional (...) Tanto los trabajadores sindicalizados como los no

sindicalizados tienen derecho a participar por necesidades del servicio en los tiempos suplementarios”

7. De COOPFEBOR se recibieron los siguientes documentos de prueba:

1) La nómina de horas extras que paga la empresa a sus trabajadores, en la que se distinguen los grupos de sindicalizados y no sindicalizados. La información cubre el período junio-noviembre de 1993.

2) La nómina mensual -enero a diciembre de 1993- de Juan de Jesús Jiménez, Luis Pachón y Carlos González, los cuales trabajan en el mismo lugar que el peticionario y ocupan cargos similares, pero no pertenecen al sindicato.

3) Planillas de auxilio de almuerzo del almacén donde laboran Juan de Jesús Jiménez, Luis Pachón y Carlos González.

Es importante aclarar que el pago de las horas extras aparece en la nómina del mes siguiente al de su causación.

El estudio de datos se ha hecho desde el mes de la nómina de julio (correspondiente al mes de junio), primer mes del funcionamiento del sindicato en la empresa.

8. Todos los documentos de prueba presentados fueron analizados y sus resultados se presentan en la primera parte de los fundamentos del fallo.

FUNDAMENTOS

La Sala tendrá en consideración los siguientes aspectos antes de tomar una decisión sobre la tutela impetrada por el peticionario. En primer lugar, se evaluará el material probatorio allegado al expediente con el objeto de establecer si hubo o no un trato diferenciado por parte de la dirección patronal, en relación con los trabajadores sindicalizados. En el evento de probarse dicho tratamiento se estudiará, en segundo lugar, la legitimidad de tal actuación. En este punto será necesario, de un lado, profundizar en el análisis de tipo legal-laboral hecho en las sentencias de instancia y, de otro lado, examinar la pertinencia de la aplicación a este caso del principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta.

I. La existencia de un trato diferenciado

A. Análisis del material probatorio.

1. La inspección judicial llevada a cabo por la Corte permitió hacer claridad sobre el ambiente laboral en el que se inscribe el conflicto que originó la presentación de la acción de tutela. A continuación se sintetizan los aspectos más relevantes.

1.1 En el mes de mayo de 1993 se crea el sindicato de trabajadores de Coopfebor a la fecha, debidamente legalizado ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

1.2. En el mes de agosto de 1993 se opera un cambio en la dirección de Coopfebor. Con base en los altos costos asociados al pago de horas suplementarias y la denuncia del sindicato relativa a horarios excesivos, el nuevo gerente “ordenó eliminar el requerimiento y reconocimiento de tiempo suplementario que no fuera absolutamente indispensable”.

1.3. Los hechos que el peticionario expone tuvieron lugar en un período de tensión laboral, debida al cambio de Gerente -producida en agosto de 1993-, a la creación del sindicato y a la negociación de una convención colectiva.

2. De la inspección judicial y del análisis de las pruebas aportadas por la empresa se pueden inferir los siguientes hechos:

2.1. La empresa enfrenta el conflicto laboral, con una campaña deliberada y agresiva de desprestigio del sindicato. Al respecto obran las siguientes pruebas.

2.1.1. La circular del departamento de recursos humanos del 25 de noviembre, en la cual se expresó que la administración de Coopfebor entiende la desafiliación sindical “ como un gesto de lealtad hacia su cooperativa”, es una clara muestra de la animadversión patronal contra la organización obrera.

2.1.2. La carta de gerencia del 25 de noviembre de 1993, en la que se considera una “amenaza” y un “acto de agresión e irrespeto”, el hecho de que el sindicato hubiese instaurado una acción de tutela contra la empresa.

2.1.3. La resolución 3798 del 2 de diciembre de 1993, emanada del Ministerio de Trabajo y

Seguridad Social, por medio de la cual se sanciona a la cooperativa por violar derechos sindicales consagrados en la ley 50 de 1990 (art. 39), al haber negado premisos a los trabajadores para la realización de asambleas encaminadas a la creación y funcionamiento del sindicato.

2.2. De acuerdo con el análisis de la información relativa a los requerimientos, pagos y procedimientos internos sobre tiempo suplementario, así como de los pagos del auxilio de almuerzo y de los cambios de horario, la Sala llega a la conclusión de que, en efecto, existe un trato diferenciado del empleador respecto del peticionario y de algunos trabajadores también vinculados al sindicato que se encuentran en una situación laboral similar. La causa directa de dicho trato diferenciado radica en el cambio de horario que tuvo incidencia directa en su disponibilidad para el trabajo suplementario. Esta conclusión, de otro lado, se avala con el análisis de la información recaudada y que se realiza a continuación.

1. Comparación de los ingresos del peticionario con el de otros trabajadores de nivel similar de salario.

En primer término, se comparan los ingresos de Juan de Jesús Jiménez (demandante), Carlos González y Luis Pachón y Carlos González (en adelante JJJ, CG y LP), que exhiben un nivel salarial semejante y que se desempeñan como droguistas, los dos primeros, y como auxiliar de droguería el último. los señores Luis Pachón y Carlos González no se encuentran afiliados al sindicato. El cuadro N° 1 contiene los ingresos discriminados por mes de los tres trabajadores.

PERIODO

JJJ

LP

CG

\$

horas

\$

horas

\$

horas

FEBRERO DE 93

36852

49.28

25330

39.16

37385

50.81

MARZO DE 93

58440

38.11

65540

36.68

49240

48.71

ABRIL DE 93

45843

66.77

38541

63.49

35964

57.66

MAYO DE 93

62510

38.83

40270

31.30

41427

39.71

JUNIO DE 93

65375

55.27

39867

46.03

32971

42.57

JULIO DE 93

57509

49.88

41.61

38475

48.62

AGOSTO DE 93

74426

63.57

60329

71.42

72649

83.69

SEPTIEMBRE DE 93

66166

58.36

51552

59.29

65675

82.74

OCTUBRE DE 93

55282

50.92

33980

31.55

52278

58.87

NOVIEMBRE DE 93

29064

25.25

31284

32.48

52616

55.47

DICIEMBRE DE 93

0

0

40784

33.20

48579

51.82

ENERO DE 94

12634

0

76097

83.45

78078

El cuadro N° 1 presenta los datos de las horas extras laboradas y de los ingresos devengados por este concepto. La nómina presentada por Coopfebor incluye indebidamente el recargo nocturno dentro del pago de las horas extras. Por eso no siempre hay correspondencia entre las dos columnas.

Teniendo en cuenta que el trabajo suplementario cambia de valor de acuerdo con el horario en el que se realice, resulta útil comparar los ingresos recibidos por horas extras y el tiempo real trabajado por este concepto.

A continuación se presenta una visión gráfica de los datos del cuadro N° 1.

GRAFICA 1: INGRESOS Y HORAS EXTRAS LABORADAS POR LOS TRES TRABAJADORES EN EL PERIODO ANALIZADO

Para una mejor comprensión de la información acumulada hasta el momento, se presentan 6 gráficas extraídas de la gráfica N°1.

- a) Ingresos por concepto de horas extras del peticionario durante el periodo analizado (febrero de 1993-enero de 1994)
- b) Comparación de ingresos mensuales por concepto de horas extras, recibidos por los tres trabajadores.
- c) Comparación de los ingresos mensuales (JJJ, LP, CG) recibidos por horas extras durante las dos administraciones

Administración N°1 (feb-ago 1993)

Administración N°2 (sept-93 enero-94)

El mismo análisis de las dos administraciones puede hacerse respecto de las horas extras laboradas tal como se expone enseguida:

d) Comparación de horas extras (JJJ, LP, CG) laboradas durante las dos administraciones.

Administración N°1 (ene-ago 1993)

Administración N°2 (sep-93 ene-94)

1.1 Comparación de promedios de ingresos y de horas extras trabajadas durante las dos administraciones.

CUADRO N° 2: COMPARACION PROMEDIOS DE INGRESOS(\$) Y DE HORAS EXTRAS(H) TRABAJADAS DURANTE LAS DOS ADMINISTRACIONES

H-JJJ

\$-JJJ

H-LP

\$-LP

H-CG

\$-CG

PROM. 1º

57179

47.10

44539

53.11

44016

PROM. 2º

20.91

32629

47.99

46739

63.64

59445

promedios

PRIMERA ADMINISTRACION

SEGUNDA ADMINISTRACION

INGRESOS

HORAS

INGRESOS

HORAS

]]]

\$ 57.179,00

52.07

\$ 32.629,00

21.31

LP

\$ 44.539,00

47.10

\$ 46.739,00

48.39

CG

\$ 44.016,00

53.11

\$ 59.445,00

64.04

Esta información se puede ilustrar en los gráficos siguientes:

PORCENTAJE DE INGRESOS PROMEDIO DURANTE PRIMERA ADMINISTRACION

PORCENTAJE DE HORAS EXTRAS PROMEDIO DURANTE PRIMERA ADMINISTRACION

PORCENTAJE DE INGRESOS PROMEDIO DURANTE LA SEGUNDA ADMINISTRACION

PORCENTAJE DE HORAS EXTRAS PROMEDIO DURANTE LA SEGUNDA ADMINISTRACION

1.2 Síntesis de las estadísticas anteriores.

- Los ingresos de JJJ, por concepto de horas extras disminuyen drásticamente a partir del mes de septiembre.

- Durante la primera administración, los ingresos de los tres trabajadores, por concepto de horas extras, se mantienen dentro de cierto rango. A partir de octubre (segunda

administración) dicho ingreso, en el caso de JJJ, se reduce radicalmente.

- Igual constatación se puede hacer si se comparan los ingresos promedios percibidos durante cada una de las administraciones y los porcentajes de ingresos percibidos por cada trabajador respecto de los demás.

CUADRO Nº3: DATOS DE INGRESOS DE JUAN DE JESUS JIMÉNEZ, LUIS PACHON Y CARLOS GONZÁLEZ COMO PORCENTAJES DEL TOTAL DE LA NOMINA POR HORAS EXTRAS DE COOPFEBOR

MES

T. FEBOR

T. JJJ

T.LP

T.CG

% JJJ

% LP

% CG

Julio

34993685

57509

41894

38475

0.16

0.12

0.11

Agosto

42238274

74426

60329

72649

0.18

0.14

0.17

Septiembre

35185137

66166

51552

65675

0.19

0.15

0.19

Octubre

33875307

66282

33980

52278

0.16

0.15

Noviembre

30501894

29064

31284

52616

0.1

0.1

0.17

Diciembre

29178920

0

40784

48579

0

0.14

0.17

T.FEBOR= TOTAL DE LA NOMINA DE HORAS EXTRAS DE COOPFEBOR

T.JJJ= TOTAL DEVENGADO POR JUAN DE JESUS JIMÉNEZ POR HORAS EXTRAS

T.LP= TOTAL DEVENGADO POR LUIS PACHON POR HORAS EXTRAS

T.CG= TOTAL DEVENGADO POR CARLOS GONZÁLEZ POR HORAS EXTRAS

%.JJJ= PORCENTAJE QUE REPRESENTAN LAS HORAS EXTRAS DE JUAN DE JESUS JIMÉNEZ

%.LP=PORCENTAJE QUE REPRESENTAN LAS HORAS EXTRAS DE LUIS PACHON

%.CG=PORCENTAJE QUE REPRESENTAN LAS HORAS EXTRAS DE CARLOS GONZALEZ.

En las tres columnas de la derecha se indican los mismos datos en términos porcentuales.

Del cuadro N°3 se extrae la siguiente gráfica:

Comparación de la nómina de horas extras de Coopfebor con los ingresos por horas extras de JJJ, LP y CG (MULTIPLICADAS POR 1000).

2.1 Síntesis de las estadísticas.

- Entre julio y septiembre existe simetría entre los ingresos de los tres trabajadores y la nómina global. Entre septiembre y diciembre, los ingresos de JJJ decrecen notoriamente.

3. También es ilustrativo comparar los ingresos de los afiliados al sindicato y los no afiliados.

CUADRO N°4: RELACION ENTRE LAS NOMINAS DE HORAS EXTRAS DE SINDICALIZADOS Y NO SINDICALIZADOS

NO SINDICALIZADOS

SINDICALIZADOS

JULIO DE 1993

27932607

7061078

AGOSTO DE 1993

33951309

8286965

SEPTIEMBRE DE 1993

28196953

6988184

OCTUBRE DE 1993

29786383

4089524

NOVIEMBRE DE 1993

28710259

1791635

DICIEMBRE DE 1993

29003487

175433

La representación gráfica de los datos es la siguiente:

Comparación de la nómina de horas extras de sindicalizados y no sindicalizados en 1993.

Los esquemas que se presentan enseguida se originan en la comparación de porcentajes de ingresos por concepto de horas extras entre trabajadores afiliados y no afiliados al sindicato durante cada uno de los seis meses corridos entre julio y diciembre de 1993.

- existe regularidad en los ingresos de ambos grupos (sindicalizados y no sindicalizados) hasta el mes de septiembre. En los meses siguientes se advierte una caída del ingreso de los afiliados al sindicato.

4. Finalmente se compara el auxilio de alimentación recibido por los tres trabajadores (JJJ, LP, CG)

CUADRO N°5: DIAS EN QUE SE PERCIBIO AUXILIO DE ALMUERZO

JJJ

LP

CG

ENE.93

0

12

10

FEB.93

12

21

20

MAR.93

11

22

ABR.93

22

23

18

MAY.93

18

18

17

JUN.93

24

25

22

JUL.93

18

19

20

AGO.93

SEP.93

2

2

2

OCT.93

2

19

17

NOV.93

0

13

12

DIC.93

0

4

8

Auxilios de almuerzo recibidos durante 1993

4.1 Síntesis de los datos

- La tendencia ascendente entre enero y julio se suspende para JJJ en el período siguiente. Para LP y CG, en cambio, aumenta la cantidad en octubre para luego disminuir sin desaparecer.

5.1 Síntesis final

Las comparaciones efectuadas con base en la información disponible arroja un tratamiento diferenciado respecto del peticionario en relación con el tiempo suplementario concedido y con el auxilio de almuerzo. Los efectos de dicho tratamiento se reflejan claramente en los ingresos obtenidos por el peticionario durante el periodo analizado.

B. La sentencia del Juez Laboral

1. No es fácil seguir el hilo conductor de la parte motiva que conduce a la decisión del juez de instancia. El análisis de las pruebas es confuso y en ocasiones contradictorio. Además, la perspectiva constitucional del problema es prácticamente inexistente.

Luego de ciertos pasajes intrincados gramatical y conceptualmente, el juez admite que “en efecto, en cuanto a las horas extras a los trabajadores sindicalizados se les excluyó de horas extras a partir del 15 de octubre, eso sí no a todos sino al reclamante”. Esta conclusión no suscita ningún comentario concreto relacionado con el principio de igualdad; tan sólo conduce a una justificación de la actuación de la cooperativa en los siguientes términos: “el juzgado determina que el tiempo suplementario no es una obligación patronal, como tampoco es una obligación que los mismos trabajadores sindicalizados (...) todo lo anterior nos lleva a determinar que la tutela es improcedente para las reclamaciones que se hacen, en cuanto a los hechos de esa acción”.

1.1. Considera el juez que no existe discriminación ni violación de los derechos sindicales, lo cual no le impide afirmar que “solamente aparece el hecho que luego del 15 de octubre de 1993 el reclamante no fue programado para horas extras y con antelación al 1 de octubre de 1993 sí lo estaba o sea que puede existir una amenaza al derecho del trabajo, pues como se dijo no existe obligación legal para el tiempo suplementario, pero observado que antes del 1 de octubre del 93 sí estaba programado casi que en forma permanente no puede permitirse o dar lugar a la violación del derecho a la igualdad consignado en el artículo 13 de la Constitución Nacional”. Más adelante concluye de la siguiente manera: “es por eso que el juzgado si bien no tutela las peticiones de la acción si debe prevenir al empleador en el sentido de respetar el derecho del trabajo al igual que el consignado en el artículo 13 de la Constitución Nacional, valga decir, que no permita que se configure una discriminación. Tanto los trabajadores sindicalizados como los no sindicalizados tienen derecho a participar por necesidades del servicio en los tiempos suplementarios. Nos explicamos: por

necesidades del servicio debe darse la oportunidad a los trabajadores sindicalizados o no sindicalizados”.

1.2. Parecería entonces que el juez acepta la existencia de un trato diferenciado, pero lo justifica con base en la libertad patronal. Sin embargo, su advertencia final al empleador, en cuanto que debe respetar la igualdad de oportunidades en materia de otorgamiento de horas extras, resulta contradictoria y sorprendente.

2. Con el propósito de esclarecer esta relación entre discrecionalidad del empleador y respeto del principio de trato no discriminatorio, esta Sala hará algunas consideraciones respecto de la igualdad de trato en materia laboral

II. El carácter discriminatorio de la diferencia de trato en materia laboral

La diferencia de trato no necesariamente conduce a un juicio de discriminación. Para que esto no suceda, el órgano que introduce la distinción debe demostrar que su proceder se adecúa a un propósito establecido en la Constitución o en la ley. Esto sucede cuando la actuación cuestionada se encuentra justificada por el principio de la autonomía de la libertad, propia del ámbito privado. En principio, la obligación de respetar la igualdad, no está prevista para las situaciones en las cuales la libertad es un elemento determinante. Así por ejemplo, un transeúnte que da limosna a un mendigo y luego se abstiene de hacerlo frente a otro, no puede ser objeto de un reproche fundado en el principio de igualdad. Sin embargo, este principio general se aplica difícilmente a todas las relaciones entre particulares. Con el objeto de esclarecer este punto – que de manera implícita sustenta la decisión del juez laboral – se analizará el tema de la igualdad entre particulares y, de manera específica, el de la igualdad en las relaciones laborales.

A. El principio de igualdad en las relaciones laborales

1. Si bien es cierto que el artículo 13 de la Constitución se refiere al derecho de todas las personas a la protección y trato igual por parte de las autoridades, las exigencias de efectividad de los derechos (C.P. art. 2) y su protección frente a particulares (C.P. art. 86) constituyen fundamentos suficientes para aceptar la posibilidad de que, en ciertos supuestos, el principio de igualdad tenga carácter obligatorio frente a determinadas relaciones privadas.

2. Quizás el caso más evidente de esta protección extensiva del derecho se encuentre en el ámbito laboral. Las relaciones obrero-patronales fueron el tema esencial de inspiración de los reformadores del Estado liberal clásico. El reconocimiento de la desigualdad de las condiciones reales, sumado al fin proteccionista hacia los desfavorecidos, condujo al tratamiento legal diferenciado de la clase obrera. La consolidación pacífica e institucional de esta evolución -desde la libertad absoluta hasta la solidaridad social - fue posible gracias a los desarrollos del principio de igualdad y del concepto de justicia distributiva.

2.1. El proceso de constitucionalización de los derechos laborales tuvo lugar en el primer cuatrienio del siglo XX, como una consecuencia directa de la adopción del concepto de Estado social de derecho. Es así cómo la constitución de Querétaro de 1917 consagra protecciones generales y específicas sobre salario, libertad sindical, derecho de huelga, etc. Poco después la constitución de Weimar (1919) - modelo de las constituciones europeas de la posguerra - se refiere al trabajo en términos de factor esencial de la vida económica y política del país, lo cual se manifiesta en la adopción de compromisos estatales claros y efectivos en favor de la clase trabajadora.

2.2. La adopción constitucional del Estado social en materia laboral es un tema generalizado en todas las constituciones occidentales (entre las que se destacan la Constitución italiana de 1947, en cuyo artículo primero se dice que "Italia es un estado fundado en el trabajo"; la constitución francesa de 1958, portuguesa de 1976 y española de 1978) y en los documentos internacionales de protección de los derechos humanos.

2.3. La Constitución Colombiana, por su parte, no sólo consagra todos los postulados esenciales del Estado social de derecho, sino que de manera específica, define al trabajo como uno de los fundamentos del Estado (C.P. art. 1) y contempla plenas garantías laborales para la consecución de los fines propuestos (C.P. Arts. 53, 54, 55, 56 y 57).

Como características esenciales de esta nueva concepción de las relaciones obrero-patronales sobresalen las siguientes: 1) percepción dialéctica y conflictiva de los intereses que confluyen; 2) carácter funcional de los conflictos como impulsores de una sociedad pluralista, solidaria y justa y 3) excepción al principio del derecho romano de igualdad contractual en beneficio de la protección especial de los intereses de los trabajadores.

2.4.1. El ámbito subjetivo de esta libertad está inscrito en la expresión "derecho a constituir

sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado”, afiliarse o retirarse de ellas, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas, tal como lo señala el artículo 38 de la ley 50 de 1990.

2.4.2. Respecto de la titularidad del derecho, la norma constitucional diferencia entre el de los empleadores y el de los trabajadores. Los primeros tienen la facultad de crear asociaciones, mientras que los segundos pueden constituir sindicatos. No gozan de esta libertad los miembros de la fuerza pública, tal como lo indica la parte final de la norma.

2.4.2.1. Es importante resaltar la especificidad del derecho sindical en relación con las demás manifestaciones del derecho de asociación. En su origen, y a través de su desarrollo, el sindicato ha obedecido a un propósito igualitario dentro de una realidad socio-económica caracterizada por la subordinación y la dependencia. Los derechos laborales se construyeron como una respuesta del Estado a las demandas de justicia e igualdad provenientes de la sociedad. El sindicato es la manifestación organizativa del reconocimiento institucional de tales derechos y, por consiguiente, el medio a través del cual se hacen efectivos. La esencia de este derecho está pues íntimamente ligada al tipo de intereses de clase que se defienden y a su condición de subordinación dentro de la sociedad de mercado.

2.4.2.2. Estas características son las que permiten el reconocimiento legal de sindicatos conformados por trabajadores que, a pesar de no estar vinculados por una relación de salario, se encuentran en condiciones de inferioridad respecto de ciertas manifestaciones del mercado competitivo. En este orden de ideas, la creación de asociaciones por parte de los empleadores, aunque también encarnan el objetivo de defensa de intereses, no pueden gozar del tratamiento preferencial que el Estado concede a los trabajadores, por no encontrarse en el supuesto fáctico de subordinación económica que justifica el trato diferente en este último caso.

2.4.2.3. El artículo 39 de la carta debe interpretarse como una expresión especial del derecho general consagrado en el artículo 38, que comprende aquellas asociaciones creadas en torno a la defensa de intereses de clase. Sin embargo, esta delimitación no debe llevar a confundir todos los supuestos de hecho en un mismo conjunto de prerrogativas. Mientras la situación de los empleadores debe ser estudiada a la luz de la norma genérica (art. 38), la de los trabajadores es objeto de una regulación específica, cuyo sentido no alcanza a ser

vislumbrado totalmente en la sola disposición básica.

2.4.2.4. En síntesis, el contenido esencial del derecho está delimitado por la libertad de creación, afiliación y retiro de una organización sindical, concebida para la defensa de los intereses de los trabajadores y protegidos por los derechos constitucionales consagrados en los artículos 53, 54, 55, 56 y 57 de la Carta.

3. Nadie duda hoy en día que el Estado tiene un interés especial en la protección de las condiciones laborales de los trabajadores y que, para ello, impone el cumplimiento de unos mínimos legales que restringen el ejercicio de la libertad patronal. En estas condiciones, la empresa se convierte en mediadora de propósitos institucionales a través de la aplicación de normas consideradas como de orden público. El empleador debe velar siempre por el estricto cumplimiento del principio de la igualdad en la aplicación de las normas laborales.

B. Discrecionalidad patronal y discriminación

1. En el caso sub judice, la dirección de Coopfebor sostiene que la política de reducción de horas extras afecta por igual a todos sus trabajadores y hace parte de los propósitos fijados por la nueva administración, encaminados al mejoramiento económico de la cooperativa. Tales decisiones empresariales -dice - se encuentran respaldadas por los estatutos y son legítimas a la luz de la legislación laboral.

2. El otorgamiento de horas extras, como la determinación de los horarios, no constituyen obligaciones del empleador. En esta materia rige la discrecionalidad, siempre y cuando no se exceda el límite de dos horas diarias y doce semanales que impone el artículo 22 de la ley 50 de 1990.

Doctrinas laborales contemporáneas consideran incluso que la legislación debe estar encaminada a postular el derecho a no trabajar horas extras. El movimiento obrero ha planteado también la necesidad de reducir la jornada laboral. “Como quiera que el establecimiento de jornadas máximas de trabajo - dice el laboralista Domingo Campos - ha obedecido a la necesidad que tiene el Estado de proteger a la persona del trabajador contra el desgaste orgánico producido por esfuerzos demasiado prolongados, la posibilidad de

trabajar horas extras también se halla limitada”. (Derecho Laboral Colombiano, Temis 1985 p. 277).

3. Sin embargo, estas ideas no alcanzan a desvirtuar el hecho social propio de una situación de subdesarrollo económico, en la cual los trabajadores perciben las horas extras como una posibilidad de mejorar sus precarios salarios. En estas condiciones, es necesario sopesar el interés de la discrecionalidad patronal en materia de horas extras, frente a la realidad socio-económica de los trabajadores que depositan una expectativa importante en el trabajo suplementario. Para desarrollar este punto se tienen en cuenta los siguientes elementos:

3.1. El artículo 38 de la ley 50 de 1990 considera como actos atentatorios contra el derecho a la igualdad sindical, entre otros, el hecho de “obstruir o dificultar la afiliación de su personal a una organización sindical de las protegidas por la ley, mediante dádivas o promesas, o condicionar a esa circunstancia la obtención o conservación del empleo o el reconocimiento de mejoras o dádivas”.

3.2. Para los trabajadores que reciben salarios que sólo permiten mantener las condiciones básicas de subsistencia, la posibilidad de laborar horas extras constituye una alternativa importante. Cuando la afiliación al sindicato representa una circunstancia que trunca dicha posibilidad, es normal que el empleado opte por retirarse de la organización sindical. En condiciones de pobreza, las disminuciones efectivas del quantum salarial, son sentidas como atentados graves contra la persona que, por lo general, superan en importancia a la adopción de compromisos colectivos de tipo sindical.

3.3. Al modificar el horario de trabajo y, por esta vía, afectar las condiciones económicas de los trabajadores sindicalizados, la empresa no sólo dificulta la afiliación sindical sino que incentiva el retiro de los ya inscritos.

3.4. La disminución drástica de las horas extras concedidas a los trabajadores afiliados al sindicato durante los meses de octubre y noviembre, constituye un indicio grave de obstaculización de las actividades sindicales, que obra en contra del empleador. De otra parte, la circular interna N° 7000-012 - en la que se considera la afiliación al sindicato como un gesto de deslealtad con la empresa - constituye una prueba clara de obstrucción de las

actividades sindicales proscrita por el artículo 39 de la ley 50 de 1990. Finalmente, estos hechos, sumados a la sanción impuesta por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, conforman una prueba plena de la violación de las normas constitucionales que protegen los derechos laborales.

4. Una vez esclarecida la problemática legal que plantea la tutela interpuesta, es necesario estudiar el tema de la posible vulneración del derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política y que motivó comentarios ambiguos en la sentencia de tutela que se revisa. Para ello, la Corte considera necesario hacer una recapitulación detallada sobre el tema de la igualdad, su significado y alcance.

III. Análisis constitucional del principio de igualdad

A. El principio de igualdad

1). El Patrón valorativo de igualdad

1. El principio constitucional de la igualdad y el derecho subjetivo de allí derivado – en la consagración que aparece en el artículo 13 de la Constitución Política – son los depositarios jurídicos de la vieja noción filosófica de justicia, según la cual los casos semejantes deben recibir el mismo tratamiento y los diferentes deben ser objeto de trato distinto.

2. Esta fórmula carece de sentido si no se complementa con algún elemento de valoración que permita establecer una clasificación de lo igual y de lo desigual. Tal referente valorativo se conoce como “patrón de igualdad”, el cual, una vez adoptado, excluye cualquier otro paradigma de valoración. Así, el hecho de que todos los casos X sean iguales respecto del patrón A no lleva a la conclusión de que también lo sean, por ejemplo, frente a Y.

3. Las consideraciones sobre la igualdad siempre conducen al análisis de la relación entre los hechos y el referente valorativo. No sobra agregar que, desde una perspectiva global de la justicia, dicho referente también debe estar en conformidad con valores aceptados. Como dice Ch. Perelman, nunca podrá decirse de un médico de Auschwitz que actuó con justicia al respetar la disposición que lo obligaba a enviar a la cámara de gas a los menores de 14 años¹.

2). El contenido del concepto

1. En este orden de ideas, el principio de igualdad incluye la obligación objetiva de trato semejante por parte de las autoridades públicas, así como el derecho subjetivo a ser tratado igual.

1.2. De otra parte, debe tenerse en cuenta no sólo la igualdad en el contenido de la ley (de iure) sino también en la aplicación de la misma (de facto).

2. La igualdad es un principio relacional en el que intervienen por lo menos dos elementos: las situaciones de hecho que se comparan y el criterio de comparación o “patrón de igualdad” (también llamado “tertium comparationis”). Las dificultades de interpretación pueden provenir del aspecto fáctico o del aspecto valorativo. En la primera de estas situaciones se presenta un problema de verdad o fáctico que debe ser resuelto con base en elementos probatorios empíricos. En la segunda, en cambio, el problema es de tipo normativo y debe ser solucionado a partir de algún método de interpretación que le proporcione sentido a los enunciados, de manera que la comparación de las situaciones concretas sea posible.

Esta segunda manifestación aparece sobre todo en aquellos casos en los que el patrón de igualdad no expresa un hecho comprobable empíricamente, sino un deber ser o un valor. Así por ejemplo, cuando el artículo primero de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que “todos los seres humanos son iguales en dignidad y derechos”, dicha expresión no debe entenderse en su sentido fáctico - claramente contrario a la realidad - sino en su perspectiva normativa, la cual puede indicar - según el ordenamiento del que se trate - una pauta legislativa encaminada a zanjar las diferencias entre los individuos o simplemente un ideal para ser tenido en cuenta por el intérprete.

3. Desde la perspectiva clásica del estado liberal, el “patrón de la igualdad” se limitaba a lo establecido por el legislador. El precepto legal, caracterizado por la universalidad, la generalidad y la aplicación indiscriminada, determinaba una situación de igualdad formal de todos los individuos frente al texto legal. Así las cosas, la igualdad formal se confundía con una especie de libertad por exclusión, esto es, la de no estar sometido sino al imperio de la ley.

El legislador podía establecer cualquier tipo de distinción que favoreciera el interés general, el cual, a su vez era definido y delimitado por la ley misma. Con excepción de algunos fallos

judiciales fundados en la “naturaleza de las cosas”, el principio de igualdad no tuvo, hasta principios de este siglo, otro parámetro distinto del legal.

Con el paso del tiempo se puso en evidencia el carácter ficticio de este tipo de igualdad, sobre todo en los casos determinados por relaciones económicas disímiles.

3.1. La legislación laboral tiene su origen justamente en la constatación de esta limitación y pretende – por medio de la protección del trabajador – evitar que la igualdad formal se convierta en una justificación de la desigualdad real existente. De la libertad negativa propia del liberalismo se pasa entonces a una libertad positiva: la del Estado social de derecho. Esta concepción irradia todo el derecho con nuevas figuras tales como la individualización de las penas en el derecho penal y el principio de la igualdad frente al impuesto en el derecho fiscal.

3.2. El desarrollo del sistema tributario sentó las bases para una superación del concepto formal de igualdad, con base en la admisión del precepto socialista según el cual las cargas sociales deben estar ligadas a la capacidad económica, así como los beneficios de la tributación deben ser repartidos de acuerdo con las necesidades.

3). La igualdad en el Estado social de derecho

1. La superación plena de la igualdad formal fue posible con la adopción de los postulados del estado social de derecho, plasmados en constituciones dotadas de los procedimientos judiciales para el control y adecuación del contenido de las leyes a los valores y principios constitucionales. Así, dentro del marco constitucional se ha pretendido extender el principio de igualdad hasta cubrir aquellos casos en los cuales no existe fundamento razonable derivado de la naturaleza de las cosas u otra razón capaz de justificar la diferencia introducida por el legislador.

1.1. El Estado social de derecho presupone el control constitucional de las leyes y la efectividad de los valores, principios y derechos fundamentales del ordenamiento jurídico. En esta perspectiva, la ley pierde la posición de criterio último y definitivo de interpretación, para dar lugar a la preponderancia del texto constitucional.

1.2. La textura abierta de los textos constitucionales que consagran principios y valores,

determina un margen amplio de apreciación judicial. Esta libertad en la interpretación es considerada una de las condiciones para el logro de la efectividad de los derechos fundamentales. Se parte aquí del postulado – ya previsto por Aristóteles en su *Ética a Nicómaco* – según el cual, los meros conceptos legales, en ocasiones, resultan insuficientes para el logro de la justicia real y efectiva.

2. La transformación del sistema jurídico permite hablar – en relación con el principio de igualdad – de un cambio en el parámetro valorativo o “patrón de igualdad”. La voluntad legislativa queda subsumida dentro de un referente superior: la constitución. La ley se convierte así en un medio normativo a través del cual los postulados esenciales del Estado se realizan.

B. El principio de la no discriminación

1. Se discrimina cuando se hace una distinción infundada de casos semejantes. Por lo general, cada ordenamiento jurídico enumera una serie de razones para establecer diferencias consideradas discriminatorias. La norma pionera en esta materia se encuentra en el artículo primero de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789, según la cual, “las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común”.

2. Los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos han ampliado y desarrollado la idea de la Revolución Francesa. La Declaración Universal dice en su artículo 2-1 que “toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color sexo, idioma, religión opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”.

2.1. La igualdad relativa a la raza, al sexo, a la nacionalidad a la religión, entre otras, constituye un precepto aceptado universalmente que no requiere de razones o explicaciones. Se habla al respecto de presunciones, que dispensan de toda justificación a quienes las asumen, pero que exigen una justificación de quienes las transgreden.

3. Los motivos de discriminación anotados no excluyen otros posibles que puedan dar lugar a un trato infundado. Los textos internacionales, así como la Constitución Colombiana en su artículo 13, tienen un propósito enunciativo y no taxativo. Esta interpretación es, además, la única compatible con el postulado de la efectividad de los derechos consagrado en la constitución política y con los instrumentos internacionales de protección de los Derechos Humanos, en los cuales se prohíbe la discriminación por razones de color, raza, sexo, idioma, religión opinión, (...) y por cualquier otra condición.

4. 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”²

5. Los elementos probatorios involucrados en la aplicación del principio de igualdad han sido definidos de la siguiente manera. Cuando se trata de un problema de igualdad “en” la ley o discriminación “de jure”, el término de comparación o “patrón de igualdad” debe ser aportado por el accionante. El análisis de la desigualdad se concentra en la norma jurídica que introduce la desigualdad de trato y no en cuestiones de hecho. En los casos de igualdad por razón de la aplicación de la ley, en cambio, corresponde al aplicador de la norma la justificación del trato diferenciado.

5.1. Cuando la diferencia de trato se enmarca dentro de una de las razones explícitamente señaladas por el artículo 13 de la Carta como discriminatorias, quien la lleve a cabo asume la carga de la prueba que justifique su actuación, pues si ello no es así, se mantiene la presunción de trato inequitativo. En todo caso el trato diferenciado es de recibo si el mismo se orienta a promover la igualdad de una categoría de personas ubicadas en situación de desigualdad.

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

6. Con el objeto de hacer más clara la fundamentación del trato diferenciado, el análisis de la norma puede ser escindido fenomenológicamente en varios elementos. Este proceso se denomina “test de razonabilidad”.

C. El “test de razonabilidad”.

1. La vinculación entre los supuestos de hecho diferentes y el “patrón de la igualdad”, debe ser tal, que el trato diferenciado se encuentre justificado. Para lograr este propósito la doctrina internacional ha señalado los siguientes aspectos constitutivos de la justificación.

1. Diferencia de los supuestos de hecho.

2. Presencia de sentido normativo (fin o valor) de la diferencia de trato.

3. Validez constitucional del sentido (fin) propuesto

4. Eficacia de la relación entre hechos, norma y fin.

5. Proporcionalidad de la relación de eficacia.

2. El “test” tiene la ventaja de mostrar la complejidad del juicio hermenéutico, al separar elementos que usualmente quedan confundidos en una perspectiva general. Sin embargo, esta perspectiva es víctima del defecto contrario al que desea evitar: la falta de unidad. En efecto, al considerar que cada uno de los cinco pasos representa una variable autónoma, se tiene la impresión de un análisis puramente lógico y mecánico que desconoce el verdadero problema de ponderación que está en juego y que no es otro que el de la interpretación razonable.

2.1. De los pasos previstos en el “test”, el primero, referido a los hechos distintos, más que un elemento de análisis es un dato, comprobable empíricamente (desigualdad de los supuestos de hecho). Los dos siguientes puntos pueden ser reunidos en un sólo estudio normativo referido al fin (finalidad) válido (razonabilidad) como justificación de la decisión que introduce la diferencia. La eficacia de la relación entre el medio normativo y el fin o valor constitucional (racionalidad), así como la adecuación (proporcionalidad) pueden unirse en un solo momento, que es sin duda, el punto decisivo y de mayor complejidad.

El término “proporcionalidad” es propio de las relaciones entre objetos, o partes de los mismos, susceptibles de cuantificación, por razones de grado, intensidad, magnitud u otro motivo. La idea de adecuación, en cambio, es más amplia e introduce una connotación estimativa y circunstancial que es más propia del análisis constitucional de valores. En efecto, cuando el intérprete sopesa el todo, compuesto por los hechos, la norma que introduce la distinción y el patrón de igualdad (constitución) realiza un acto único e irrepetible, como son las circunstancias que se presentan a su juicio. Su labor no consiste en subsumir los hechos en la norma legal y ésta, a su vez, en la norma constitucional con el objeto de constatar una adecuación lógica de lo particular a lo general. El juez constitucional está llamado, más bien, a comprender - con toda la fuerza semántica de esta palabra - la relación de adecuación entre los elementos indicados. Es una labor hermenéutica en la que los elementos configuran un todo dotado de sentido y no simplemente una sumatoria de partes separables.

2.2. De acuerdo con esto, la lógica predominante en el examen de la igualdad es aquella de la razonabilidad, fundada en la ponderación y sopesación de valores y no simplemente en la confrontación lógica de los mismos. Aristóteles ya había previsto esta característica cuando expuso el ideal de la prudencia - lograda a partir de una larga experiencia del funcionamiento de las instituciones sociales - como método para tomar decisiones justas.

Cuando se trata de la acción humana, no se puede juzgar con base en la demostración incontestable. En el ámbito de la razón práctica, el juzgador sólo dispone de razonamientos dialécticos y problemáticos. Igual le sucede al legislador; sus decisiones sólo tienen en cuenta lo ordinario y lo circunstancial. Por eso, cuando una situación se aleja de lo corriente, el juez debe inspirarse en la idea de equidad. A la justicia entendida como conformidad con la ley, Aristóteles opone, cuando ello es necesario, una justicia superior fundada en la equidad.

2.3. El carácter normativo de todos los enunciados constitucionales y el principio de la efectividad de los derechos, imponen, hoy más que nunca, este tipo de razonamiento. Si la Carta de derechos demanda del juez constitucional decisiones en derecho que sean a la vez justas, en las cuales los valores y principios esenciales del ordenamiento encuentren realización, forzoso es entonces concluir que los procedimientos formales de validez no siempre serán el camino para el descubrimiento de la solución ideal. Dicho en otros términos, la primacía constitucional de los postulados axiológicos fundamentales, condiciona el seguimiento de los criterios positivos de validez normativa al respeto de los valores y principios.

2.4. En aquellos sistemas jurídicos en donde predomina el control de constitucionalidad de las leyes y tienen vigencia los postulados del Estado social de derecho, cuando una solución se presenta como la única admisible por razones de equidad, buen sentido o interés general, tiende a imponerse sobre todas las demás. En estos eventos el sacrificio de cierta idea de seguridad jurídica, se compensa con la incorporación de un criterio de equidad que el mismo ordenamiento constitucional consagra en su artículo 230.

3. De acuerdo con lo anterior, el “test de la igualdad” queda reducido en sus términos. Así, el trato diferenciado de dos situaciones de hecho diversas no constituye una discriminación siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones: primero, que los hechos sean distintos; segundo, que la decisión de tratarlos de manera diferente esté fundada en un fin aceptado constitucionalmente; tercero, que la consecución de dicho fin por los medios propuestos sea posible y además adecuada. Como se ve, cada una de estas condiciones corresponde al papel que juegan los tres elementos – fáctico, legal o administrativo y constitucional – en la relación que se interpreta. Por eso, la primera condición pertenece al orden de lo empírico (hecho), la segunda hace parte del orden de lo válido (legalidad) y la tercera del orden de lo valorativo (constitución).

4. La Corte Europea de Derechos Humanos, ha sostenido que la igualdad de trato queda violada cuando carece de justificación objetiva y razonable. “La existencia de una justificación semejante – dice la Corte – debe apreciarse en relación con la finalidad y con los efectos de la medida examinada, sin desconocer los principios que generalmente prevalecen en las sociedades democráticas. Una diferencia de trato en el ejercicio de un derecho consagrado por el Convenio no sólo debe perseguir una finalidad legítima: el artículo 14 se ve

también violado cuando resulta claramente que no existe una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida”³ .

4.1. Sobre el tema de la razonabilidad la Corporación ha señalado en sentencia T-422 de 1993:

“Al juez constitucional no le basta oponer su “razón” a la del legislador, menos cuando se trata de juzgar la constitucionalidad de una norma legal. La jurisdicción es un modo de producción cultural del derecho; el poder del juez deriva exclusivamente de la comunidad y solo la conciencia jurídica de esta permite al juez pronunciarse sobre la irrazonabilidad o no de la voluntad del legislador.”(p. 11)”.

4.2. Sobre el concepto de razonabilidad ha dicho también la Corte en la misma providencia:

“Los medios escogidos por el legislador no sólo deben guardar proporcionalidad con los fines buscados por la norma, sino compartir su carácter de legitimidad. El principio de proporcionalidad busca que la medida no sólo tenga un fundamento legal, sino que sea aplicada de tal manera que los intereses jurídicos de otras personas o grupos no se vean afectados, o que ello suceda en grado mínimo.”

5. En el caso sub iudice, la aplicación del examen de igualdad no supera los pasos iniciales del procedimiento. En efecto, aceptada la existencia de un trato diferenciado por razones de pertenencia al sindicato, supuestamente justificado con base en la discrecionalidad del empleador en materia de organización de tiempo suplementario, es necesario entrar a considerar la validez de dicha justificación.

La libertad del empleador es siempre relativa al contexto y debe ser analizada como un valor relativo que no puede concebirse con independencia de los efectos que produce. Si el ejercicio de la discrecionalidad patronal trae como consecuencia la vulneración de un valor o principio esencial al sistema que regula las relaciones entre trabajadores y empresa, el derecho del empleador debe ceder frente al principio o valor. En términos concretos, si los directivos de Coopfebor hacen uso de su libertad con el propósito de obstaculizar derechos sindicales y laborales, tal uso es indebido y denuncia un tratamiento abusivo del derecho,

que contraviene la importancia del principio de igualdad en materia laboral y el empeño constitucional en la protección de los trabajadores.

En síntesis, la prueba de la afectación de las condiciones económicas de los trabajadores sindicalizados por medio de las decisiones empresariales, sumado al carácter irrelevante de la condición de sindicalizado para efectos del trato diferente, demuestran la existencia de un trato discriminatorio. No es necesario continuar con el análisis de racionalidad y adecuación. El fin normativo argüido por el empleador queda desvirtuado a la luz de una interpretación sistemática del derecho laboral y de sus principios.

IV. Recapitulación

Esta Sala reconocerá la existencia de un trato discriminatorio en el caso planteado por el peticionario y, en consecuencia, tutelaré su derecho fundamental a la igualdad, con base en los argumentos expuestos en la parte motiva del presente fallo y cuya síntesis es la siguiente:

1. En el marco de un plan económico de austeridad y en medio de una situación de conflicto laboral, la dirección de Coopfebor trató discriminadamente al peticionario, al variar su horario de trabajo e impedirle, por este medio, el acceso al trabajo suplementario y al auxilio de alimentación, de los cuales gozaba antes de estar vinculado al sindicato. Dicho tratamiento, además del análisis estadístico del tiempo suplementario, se deduce de la circular 700-012 a través de la cual se interfiere directamente en el funcionamiento del sindicato, y de la resolución 3798 de 1993 del Ministerio del Trabajo en la que se condena a la empresa por violación a la ley 50 de 1990.

2. La libertad del empleador para asignar el trabajo suplementario y para variar los horarios de trabajo, presentadas como justificación legal en la sentencia del juez laboral que decidió la tutela, constituye un fin normativo insuficiente para aceptar la diferencia de trato. Las razones de dicha insuficiencia se encuentran en los siguientes puntos:

a) La situación económica de los trabajadores en Colombia no permite apreciar el trabajo suplementario bajo la perspectiva ideal - aceptada en los países desarrollados - de una reducción al máximo y en beneficio de la clase obrera. La posibilidad de mejorar salarios insuficientes, convierte las horas extras en un beneficio, antes que en una carga para el

empleado.

b) El trabajador percibe el trabajo suplementario como una posibilidad de superación socio-económica y por ello está dispuesto a sacrificar propósitos colectivos importantes, tales como la afiliación al sindicato.

c) Estas circunstancias socio-económicas le otorgan un enorme poder al patrón y sobre todo una gran capacidad para desafiar todo intento de los trabajadores por defender sus intereses a través de la organización sindical.

d) La obstaculización de las actividades sindicales por la vía señalada, constituye una violación al artículo 39 de la ley 50 de 1990.

3. El principio de igualdad en materia laboral hace parte esencial del origen y evolución del Estado social de derecho y responde al propósito de favorecer una cierta realidad económica dispar por medio del tratamiento preferencial de los más débiles.

El derecho sindical tiene una importancia especial en la medida en que sirve de medio para la efectividad de los demás derechos constitucionales laborales. Por eso, la protección que la Carta de derechos otorga a la asociación sindical (C.P. art. 39) es superior a la protección reconocida para otros tipos de asociaciones creadas para la defensa de intereses económicas (C.P. art. 38).

4. El principio de igualdad es el depositario jurídico del ideal de justicia. Su aplicación depende siempre de un referente axiológico, inicialmente limitado a la ley y luego extendido a los valores y principios constitucionales en el estado social de derecho.

4.1. Para que quien aplique el derecho justifique un trato diferenciado debe probar tres elementos: 1) empírico: que se trate de casos diferentes; 2) normativo: que exista un fin normativo que justifique racional y proporcionalmente la diferencia de trato y 3) valorativo: que la medida adoptada sea adecuada - razonable - a la luz de los principios y valores constitucionales.

4.2. En el caso subjudice, el trabajador aportó los elementos de juicio suficientes para establecer una razonable sospecha de trato discriminatorio, lo cual determinó una inversión de la carga de la prueba en contra del empresario.

4.3. Las directivas de Coopfebor respaldaron su actuación en el ejercicio de la libertad patronal. Sin embargo, esta justificación resulta insuficiente para respaldar el trato diferenciado, si se tienen en cuenta los efectos económicos perjudiciales que produce en los trabajadores sindicalizados. El supuesto de hecho - pertenencia al sindicato - resulta irrelevante para adoptar una diferencia en el trato.

6. Finalmente, la relación de subordinación que el trabajador mantiene con el empleador y las condiciones propias de la relación laboral que fueron anotadas en la sección II.A., de la presente providencia, justifican plenamente la procedencia de la tutela interpuesta por el actor contra la entidad privada Coopfebor, tal como lo establece el numeral 9 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juez Noveno Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá y, en su lugar, conceder la tutela solicitada por Juan de Jesús Jiménez y, en consecuencia ORDENAR a la cooperativa de trabajadores Coopfebor que suspenda la conducta discriminatoria frente al peticionario, relativa al otorgamiento de tiempo suplementario.

SEGUNDO.- LIBRESE comunicación al Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO.- ORDENAR al Juez Noveno Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá que vigile el cumplimiento de la presente providencia e imponga las sanciones correspondientes, de acuerdo con lo previsto en los artículos 52 y 53 del decreto 2591 de 1991, en el evento de que persista la práctica discriminatoria a que alude esta sentencia, para lo cual recibirá las quejas que a este respecto se presenten y comprobará los hechos que las sustenten.

Notifíquese, cópiese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D.C., a los trece (13) días del mes de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994)).

1 Chaim Perelman, *Le raisonnable et le deraisonnable en droit*, L.G.D.J, 1984 p.166

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

3 Ibidem