

T-246-98

Sentencia T-246/98

CONVENCION COLECTIVA-Discriminación en incremento salarial por régimen de cesantías/DERECHO A LA IGUALDAD-Discriminación en incremento salarial por régimen de cesantías

REGIMEN DE CESANTIAS-Libertad de opción del trabajador

Referencia: Expediente T-153427

Peticionario:

Blanca Lilia Macias De Tovar

Magistrado Ponente:

Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., mayo veintiséis (26) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

## I. ANTECEDENTES.

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados ANTONIO BARRERA CARBONELL, EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ y CARLOS GAVIRIA DIAZ, revisa el proceso correspondiente a la acción de tutela instaurada por Blanca Lilia Macías de Tovar contra la empresa BON BRIL S.A., con fundamento en la competencia que le otorgan los artículos 86 inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

### 1. Los hechos.

1.1. En desarrollo de un contrato a término indefinido, la peticionaria ha venido laborando

para la empresa Bon Bril S.A. desde el 22 de enero de 1979.

1.2. Actualmente desempeña el cargo de empaque máquina y devenga un salario de \$217.404,00 mensuales.

1.3. Desde hace más de 10 años se encuentra afiliada al Sindicato Nacional de Trabajadores de Bon Bril S.A. - SINTRABONBRIL.

1.4. En el mes de septiembre de 1997 se firmó una Convención Colectiva entre SINTRABONBRIL y la Empresa, pactándose un aumento de salario del 23.5% para el primer año y un 22.5% para el segundo año de vigencia de dicha Convención. Sin embargo, para los trabajadores que no se han acogido a la Ley 50 de 1990 los aumentos son de un 6% y 7%, habida cuenta del impacto en la retroactividad de las cesantías.

1.5. Es discriminatorio el tratamiento que se le ha dado a la demandante, porque mientras que las demás trabajadoras que desempeñan las mismas funciones devengan un salario diario de \$11.804.00, a ella sólo se le reconoce la suma de \$7.246.00 pesos diarios.

## 1. Las pretensiones.

La demandante pretende que se ordene a la Empresa BON BRIL S.A., pagar los aumentos salariales y las prestaciones consecuenciales derivados de su contrato de trabajo con la demandada, en la misma forma en que aparecen dichos beneficios laborales para los trabajadores beneficiarios de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita con el Sindicato de Trabajadores de Bon Bril S.A. "SINTRABONBRIL" correspondiente a los períodos 1997 - 1999 y que así mismo se ordene a la empresa, que en lo sucesivo, y al celebrar pactos y convenciones colectivas, se abstenga de fijar condiciones de trabajo que impliquen discriminación contra los trabajadores sindicalizados que conlleven a la violación de los derechos a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad individual, a la asociación sindical y a la negociación colectiva.

## I. ACTUACION PROCESAL.

Unica instancia.

El Juzgado Setenta y Tres Penal Municipal de Santafé de Bogotá, en sentencia del 4 de diciembre de 1997 se abstuvo de conceder la tutela impetrada, con fundamento en los siguientes argumentos:

1. Entre SINTRABONBRIL y la Empresa se celebró una Convención Colectiva, depositada en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, que, según el artículo 470 del Código Sustantivo del Trabajo, es una ley de obligatorio cumplimiento para las partes, por lo que, mal podría ahora la señora Macías, a través de la tutela pretender la modificación de las cláusulas estipuladas en la misma.

2. En el párrafo del artículo 24 de la Convención se establece que el aumento para los trabajadores que aún permanecen en el régimen anterior a la Ley 50 de 1990 se les aumentará “en un porcentaje equivalente al aumento pactado, habida cuenta del impacto de la retroactividad de las Cesantías”, por lo que no cabe la consideración de cláusula discriminatoria, pues ella incluye la expresión “equivalente” en relación con el aumento de los demás trabajadores. Diferente sería si se hubiera pactado mayor incremento salarial a otros trabajadores que no se han acogido a la Ley 50 de 1990 y a ella se le hubiera excluido.

3. Si bien se está ante trabajadores que desempeñan la misma labor, no se está ante el mismo patrón de igualdad, porque mientras unos trabajadores mantienen una relación laboral bajo un régimen legal, la peticionaria sigue bajo el postulado de otras leyes.

4. Si se entiende que el patrono ha interpretado mal el párrafo del artículo 24 de la Convención y por ello liquida en forma incorrecta el salario, se estaría en presencia de un hecho que tiene un medio alternativo de defensa judicial como sería el proceso ordinario laboral, para lograr la liquidación justa del salario.

### III. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

1. Análisis acerca de una posible actuación temeraria de la demandante por haber presentado dos acciones de tutela.

1.1. La demandante, junto con la señora Margarita Camargo de Barbosa, interpusieron una

acción de tutela ante el juzgado Setenta y Seis Penal de Santafé de Bogotá, contra la empresa BON BRIL S.A., con el objeto de amparar sus derechos al trabajo y a la igualdad y poner fin a la discriminación que venían sufriendo, con motivo de la celebración de las convenciones colectivas vigentes para los años de 1993 a 1995 y de 1995 a 1997, debido a que por permanecer dentro del régimen de la ley 50 de 1990, en materia de retroactividad de cesantías, sus aumentos salariales eran menores a los que se reconocían a los trabajadores que si se acogieron al sistema de la no retroactividad de las cesantías. Igualmente solicitaron el pago de los correspondientes incrementos salariales.

1.2. El juzgado Setenta y Seis Penal Municipal mediante fallo del 7 de octubre de 1996, accedió a conceder la tutela impetrada y ordenó a dicha empresa que “proceda en lo sucesivo a reconocer y pagar la diferencia salarial que corresponde a las peticionarias de la tutela, tomando como punto de referencia el salario acordado en la Convención Colectiva de Trabajo hoy vigente, en favor de los trabajadores que se han acogido al régimen de liquidación de cesantías previsto en la ley 50 de 1990, sin que para tal efecto, les sea exigido acogerse a dicho régimen”. Igualmente dispuso, que las diferencias salariales por el tiempo anterior a la sentencia deberían ser reclamadas ante la jurisdicción ordinaria laboral.

1.3. El juzgado Cincuenta Penal del Circuito mediante sentencia del 13 de noviembre de 1996 revocó la sentencia del Juzgado Setenta y Seis Penal Municipal, que había concedido la tutela.

1.4. Con fecha noviembre 26 de 1997 la demandante Blanca Lilia Macías de Tovar, nuevamente interpone una acción de tutela ante el Juzgado Setenta y Tres Penal Municipal de Santafé de Bogotá, cuya sentencia revisa la Sala, por razones parecidas, pero no iguales, pues en su nueva demanda aunque alude a la misma situación de discriminación, ésta se origina en la Convención Colectiva correspondiente al periodo comprendido entre el 1º. de septiembre de 1997 y el 31 de agosto de 1999.

1.5. El artículo 38 del decreto 2591, en relación con la actuación temeraria dentro de los procesos de tutela dispone que “cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes”.

Como puede observarse, la actuación temeraria se presenta cuando la misma pretensión de

tutela, esto es, atendido al alcance material y jurídico de la misma se ejercita ante varios jueces o tribunales, sin motivo expresamente justificado. Por lo tanto, distinta es la situación cuando las pretensiones son en esencia diferentes, o cuando siendo éstas iguales exista razón valedera que justifique interponer la acción en distintos despachos judiciales.

1.6. En el presente caso no se presenta la actuación temeraria de la actora, porque la nueva pretensión de tutela se origina en una disposición de la Convención colectiva correspondiente al periodo de 1997 a 1999 y no en las convenciones anteriores.

## 2. El problema jurídico planteado.

El problema que debe resolver en esta oportunidad la Sala consiste en establecer si lo acordado entre el patrono y el sindicato de trabajadores en la convención colectiva suscrita, implica la violación del derecho fundamental a la igualdad, por desconocer el derecho cierto que tiene la accionante de acogerse o no a las disposiciones de la Ley 50 de 1990, en lo relativo a la liquidación y pago retroactivo de su cesantía, e igualmente del principio a trabajo igual salario igual, como consecuencia de la diferencia salarial existente con respecto a los que se acogieron a dicha ley, en cuanto al sistema de la no retroactividad de las cesantías.

## 3. La solución al problema.

### 3.1. El artículo 98 de la Ley 50 de 1990 dispone:

“El auxilio de cesantía estará sometido a los siguientes regímenes:

1. El régimen tradicional del C.S.T. contenido en el capítulo II, Título VIII, Parte Primera, y demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen, el cual continuará rigiendo los contratos de trabajo celebrados con anterioridad a la vigencia de esta Ley”.

“2. El régimen especial que por esta ley se crea, que se aplicará obligatoriamente a los contratos de trabajo celebrados a partir de su vigencia”.

“Parágrafo. Los trabajadores vinculados mediante contratos de trabajo celebrados con

anterioridad a la vigencia de esta Ley, podrán acogerse al régimen especial señalado en el numeral 2º. Del presente artículo, para lo cual es suficiente la comunicación escrita, en la cual señale la fecha en la cual se acoge”

Con respecto al alcance del referido precepto en sentencia T-597/951 expresó la Corte:

“La disposición contenida en el numeral 2º del artículo transcrito es imperativa para quienes celebren contratos de trabajo a partir de la vigencia de la Ley 50 de 1990. No lo es para quienes los tenían celebrados con antelación al momento de su entrada en vigor. Estos pueden acogerse a la nueva normatividad, pero en principio y salvo el caso de que voluntaria y espontáneamente manifiesten su voluntad en contrario, lo relacionado con su auxilio de cesantía sigue gobernado para ellos por el régimen anterior, es decir, el del Código Sustantivo del Trabajo”.

“Se trata de una previsión del legislador en cuya virtud modifica el sistema que venía rigiendo, pero sin afectar a los trabajadores que ya tenían establecidas sus relaciones contractuales con anterioridad, a menos que ellos mismos resuelvan, por manifestación expresa, acogerse al nuevo régimen”.

“La Sala Plena de la Corte Constitucional, en Sentencia C-569 del 9 de diciembre de 1993, relativa al artículo 6º de la misma Ley que nos ocupa, que consagró para los trabajadores en unas ciertas condiciones la posibilidad de acogerse a uno u otro régimen, manifestó:

La disposición acusada concede al trabajador que se halla en la hipótesis descrita la posibilidad de optar, en su caso, por el régimen jurídico que le resulte más conveniente. No se lo coloca, entonces, en la circunstancia de renunciar a uno de sus derechos laborales mínimos ni se le impone un cambio legislativo que le sea perjudicial”.

“Es claro, entonces, que los trabajadores indicados gozan, en virtud de la misma norma legal, de la facultad de optar entre uno y otro régimen. La normatividad les garantiza esa libertad, que no puede ser coartada por los patronos. Su decisión en determinado sentido no puede convertirse en condición o requisito para acceder a prerrogativa laboral alguna, ni constituir objeto de transacción en el curso de negociaciones colectivas”.

“Carece de legitimidad la actitud de la empresa que pretenda presionar a los trabajadores,

mediante ofertas o bajo amenazas, para que se acojan a un régimen que la ley ha hecho para ellos opcional, pues tales manipulaciones vulneran la libertad individual consagrada en los artículos 16 y 28 de la Carta y desconocen abiertamente la misma ley que ha otorgado a aquéllos la facultad de optar”.

“También resultan vulnerados en tales casos el artículo 95, numeral 1, de la Constitución, pues implica abuso de los derechos del patrono, y el 53, inciso final, Ibídem, a cuyo tenor los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.”

3.2. En el artículo 24 de la Convención, en punto al aumento de salario se dispuso:

“La empresa incrementará el salario básico de sus trabajadores en un diecinueve por ciento (19%), ponderado para el primer año de vigencia de la Convención y en un diecisiete punto cinco por ciento (17.5%). Ponderado para el segundo año de vigencia de la Convención”.

“Parágrafo. Es entendido y las partes así lo convienen que para aquellos trabajadores que aun permanecen en el régimen anterior a la Ley 50 de 1990, la empresa les aumentará en un porcentaje equivalente al aumento pactado, habida cuenta del impacto de la retroactividad de las cesantías”.

Situaciones similares a las que plantea la demanda de tutela han sido objeto de análisis por parte de la Corte<sup>2</sup>, cuando se ha alegado vulneración de derechos constitucionales fundamentales por la aplicación de incrementos salariales en forma tal que implica discriminación, pues se han adoptado como criterio de distinción para establecer un mayor aumento de salarios en favor de algunos trabajadores el hecho de haberse acogido al nuevo régimen de cesantías previsto en la Ley 50 de 1990, mientras que a los que permanecen en el antiguo régimen se les incrementan en un porcentaje menor.

Conforme a la jurisprudencia de la Corte sobre la materia resulta inadmisibles, como motivo para el establecimiento de diferencias salariales y de otro orden, el hecho de que un trabajador no se acoja al nuevo régimen de cesantía de la Ley 50 de 1990, por ser ésta una opción concedida a los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo con anterioridad a la vigencia de la misma.

3.4. Dada la similitud que presenta el caso en estudio con el decidido por esta Sala mediante la sentencia T-230/973, se reiterará la jurisprudencia contenida en ésta, así:

“3.3. Constitucional y legalmente se reconoce el derecho a la negociación colectiva, lo cual implica que los trabajadores directamente o asociados en el sindicato pueden en representación de los intereses económicos, comunes o generales, celebrar pactos o convenciones colectivas con el fin de mejorar las condiciones de trabajo (art. 38, 39 y 55 de la Constitución, 373 y 467 del C.S.T.), que tienen un indudable efecto normativo”.

“Como lo advirtió la Corte en la sentencia SU 342/95 citada, los pactos colectivos como las convenciones colectivas deben regular objetivamente las relaciones de trabajo en la empresa, en forma igualitaria, con el fin de garantizar el derecho a la igualdad y este se viola cuando frente a unas mismas situaciones de hecho objetivas en materia de relaciones de trabajo se otorga un trato diferenciado que no tiene un fundamento serio, objetivo y razonable. Por lo tanto “al patrono no le puede ser permitido, escudado en la libertad para convenir o contratar y para disponer libremente de su patrimonio, desconocer los derechos, principios y valores constitucionales”.

“Dentro de la misma línea de pensamiento, considera la Sala que la libertad de los empleadores o patronos y de los sindicatos para celebrar convenciones colectivas tiene como límite los derechos, principios y valores constitucionales. Por lo tanto, merecen respeto las situaciones fácticas específicas, particulares y concretas que puedan cobijar a un sector de trabajadores, y de las cuales puedan derivarse ciertos derechos protegidos constitucional y legalmente, así constituyan una minoría, las cuales no pueden ser objeto de una regulación normativa convencional que los desconozca, sino que exige un tratamiento diferenciado con el fin de preservar el derecho a la igualdad. La máxima de igualdad de tratar en la misma forma a lo que es igual y desigual a lo que ciertamente lo es, constituye una regla de rigurosa observancia en situaciones como las descritas anteriormente, que se imponen con carácter obligatorio en las convenciones o pactos que se celebren entre los empleadores y los trabajadores o los sindicatos”.

“Constitucionalmente el respeto por el derecho de las minorías se revela en la Constitución de diferentes modos, entre otros, mediante: La concepción democrática participativa y pluralista del Estado (art. 1); la garantía de la efectividad de los principios derechos y

deberes constitucionales (art. 2); el reconocimiento a la diversidad étnica y cultural (arts. 7, 8, 171 y 330 párrafo); el reconocimiento del derecho a la igualdad que comporta igualmente el deber del Estado de proteger “especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta...” y el derecho a la oposición que se reconoce a las minorías que representan los partidos y movimientos políticos que no participen en el Gobierno (art. 112)”.

“En el campo del derecho laboral colectivo puede manifestarse, como ya se vio, en el respeto del derecho a la igualdad, a través del reconocimiento de las situaciones fácticas y jurídicas que amparen ciertos derechos de los trabajadores, esto es, la posición singular y concreta de éstos derivada de dichas situaciones que los favorecen y no pueden ser desconocidas a través de la celebración de pactos colectivos. Es lo normal que en la convención se regulen todos aquellos aspectos que conciernen a los intereses económicos generales de los trabajadores, pero ello no faculta a los sindicatos y a los patronos para acordar cláusulas que lesionen los derechos de quienes poseen intereses singulares dignos de protección”.

“La prohibición que se impone el legislador de no violar el principio de igualdad, también cobija, como se infiere de la referida sentencia SU-342/95, a los empleadores y a los sindicatos cuando celebran convenciones colectivas, dado el efecto normativo que a estos instrumentos se les reconoce”.

“En las condiciones anotadas, la previsión de la cláusula de la Convención Colectiva suscrita el 28 de febrero de 1995, con la vigencia ya señalada, constituye una violación de la situación fáctica y jurídica que amparaba a los demandantes, que ameritaba un trato diferente, el cual, de ninguna manera, podía comportar una discriminación en materia salarial en el sentido de no reconocer los aumentos salariales en la misma forma que los demás trabajadores, por no haberse acogido al nuevo régimen de cesantía de la ley 50 de 1990”.

“En conclusión, la mencionada cláusula constituye una violación de los derechos fundamentales a la igualdad, a la libertad individual y al trabajo en condiciones justas”.

3.5. Podría pensarse que la norma convencional no rompe la igualdad, porque ella dice que la empresa, en relación con los trabajadores que aún permanecen en el régimen anterior a la ley 50 de 1990, les aumentará sus salarios “en un porcentaje equivalente al aumento

pactado, habida cuenta del impacto de la retroactividad de las cesantías”, pues con esta fórmula lo que se busca es establecer el valor presente del aumento salarial, por el impacto en la liquidación de dichas cesantías. No obstante, a juicio de la Sala la referida norma desconoce los derechos a la libertad, a la igualdad y al trabajo, por las siguientes razones:

Pueden exponerse argumentos fundados y válidos en el sentido de sostener que ambos sistemas, el anterior a la ley 50 de 1990 y el nuevo originado a partir de la vigencia de éste, comparativamente pueden ofrecer ventajas iguales para los trabajadores, porque la no retroactividad en la liquidación de las cesantías se compensa con los rendimientos que se obtienen por la consignación de estas en los Fondos de Cesantías. Ello justificaría, para la empresa, la inclusión de la cláusula del párrafo del art. 24 de la Convención; sin embargo, no debe olvidarse que el derecho a acogerse a uno u otro sistema de liquidación de las cesantías es una opción del trabajador que no puede ser desconocida, entrabada o limitada por la empresa.

3.6. Por las consideraciones antes expuestas, la Corte revocará la sentencia del Juzgado Setenta y Tres Penal Municipal de Santafé de Bogotá y concederá la tutela impetrada de los derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, a la libertad individual y al trabajo en condiciones dignas y justas y dispondrá que la empresa deberá abstenerse en el futuro de pactar con el sindicato en las convenciones colectivas que celebre cláusulas que impliquen para los demandantes el desconocimiento del derecho de opción que en materia de cesantías les reconoce la ley 50 de 1990.

Siguiendo la jurisprudencia sentada en la sentencia SU-519/974 se procederá de la siguiente manera: en cuanto a la diferencia de salarios que se reclama por la demandante, se ordenará que ella sea pagada a partir del 1° de septiembre de 1997, fecha en que entró a regir la Convención actualmente vigente, para lo cual se tendrá en cuenta el salario básico que devengan las compañeras de trabajo que desempeñen el mismo cargo, funciones o actividades en la empresa, que se acogieron al nuevo régimen de cesantía previsto en la ley 50 de 1990. Las sumas adeudadas serán actualizadas, teniendo en cuenta los criterios sentados en la sentencia SU-400/975.

La demandante queda en libertad para demandar ante la justicia ordinaria laboral el reconocimiento y pago de la diferencia de salario a que considera tener derecho, con

anterioridad a la presentación de la demanda de tutela.

#### IV. DECISION.

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

#### RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Setenta y Tres Penal Municipal de Santafé de Bogotá, del 4 de diciembre de 1997, mediante la cual se negó la tutela impetrada.

Segundo. CONCEDER a la demandante la tutela de los derechos fundamentales a la igualdad, a la libertad individual y al trabajo en condiciones justas. En consecuencia SE ORDENA a la empresa BON BRIL S.A. que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación, proceda a reconocer y a pagar apartir del 1° de septiembre de 1997, la diferencia salarial que corresponda a la trabajadora peticionaria de la tutela, tomando como punto de referencia el salario acordado en la convención colectiva de trabajo en favor de los trabajadores que se han acogido al nuevo régimen de liquidación de cesantías previsto en la Ley 50 de 1990, sin que para tal efecto, le sea exigido acogerse a dicho régimen. Las sumas correspondientes serán debidamente actualizadas, como se indica en la parte motiva.

Tercero. ORDENAR a la empresa BON BRIL S.A. que, en lo sucesivo, al celebrar convenciones colectivas o pactos colectivos se abstenga de acordar cláusulas que desconozcan los derechos que para la demandante se derivan de la opción que le reconoce la ley 50 de 1990.

Cuarto. LIBRENSE, por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

MARTA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

2 T-550/93 M.P. José Gregorio Hernández Galindo;

T- 102/95 M.P. Alejandro Martínez Caballero;

T-136/95 M.P. José Gregorio Hernández Galindo;

T-143/95 M.P. Antonio Barrera Carbonell;

SU-510/95 M.P. Fabio Morón Díaz;

T-597/95 M.P. José Gregorio Hernández Galindo;

T-468/96 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-693/96 M.P. Antonio Barrera Carbonell;

T-230/97 M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-566/96 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

3 M.P. Antonio Barrera Carbonell

4 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

5 M.P. José Gregorio Hernández Galindo