

T-326-94

Sentencia No. T-326/94

TRABAJO SUPLEMENTARIO-Igualdad de oportunidades/HORAS EXTRAS-Discrecionalidad/COOPFEBOR

La jornada suplementaria no puede ser asimilada, en estricto sentido, a la jornada ordinaria, por cuanto su efecto remunerativo siempre es extraordinario. Como la labor suplementaria viene determinada por la necesidad, y no por la pretensión o facultad del trabajador, no puede interpretarse que existe el derecho a la jornada extraordinaria, sino el derecho a la igualdad de oportunidades ante ella. En cuanto a la igualdad de oportunidades, hay que señalar que el arbitrio del patrono no puede descartar a un trabajador por ningún motivo distinto al de su capacidad. El trabajador tiene derecho a contribuir con el mejoramiento de la empresa, dentro del límite de sus posibilidades. Por lo anterior, el patrono no puede negar a un trabajador la oportunidad de trabajar horas extras. Hay que dejar en claro que el bien debido no es la hora extra, sino la oportunidad de contribuir con el fin requerido, es decir, la posibilidad a nadie se le puede negar.

REF.: Expedientes Acumulados Nos. T- 28949, T- 28950, T- 29062, T-29499

Peticionario: MYRIAM SEGURA MENESES, MARIA HELENA DEL SOCORRO GARCIA ORTIZ, CARLOS ALFONSO GARCIA SOLANO Y JOSE ELIAS SOLANO

Procedencia: Juzgados 1o., 6o. y 15 Laborales del Circuito de Santafé de Bogotá D.C.

Magistrado Ponente:

Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., quince (15) de julio de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En los procesos de tutela acumulados, radicados bajo los números T- 28949, T-28950, T-29062 y T-29499, adelantados por Myriam Segura Meneses, María Helena del Socorro García Ortiz, Carlos Alfonso García Solano y José Elías Acosta, en contra de la empresa “FEBOR ENTIDAD COOPERATIVA COOP-FEBOR”, representada legalmente por el señor Javier Pinilla Pinilla.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió para efecto de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

1. Solicitud

Los actores presentaron ante los Juzgados 1o., 6o. y 15 Laborales del Circuito de Santafé de Bogotá, sendas acciones de tutela en contra de la empresa “FEBOR ENTIDAD COOPERATIVA COOP-FEBOR”, representada legalmente por el señor Javier Pinilla Pinilla, con el fin de que se les ampararan sus derechos a la igualdad, al trabajo y a constituir sindicatos, consagrados en los artículos 13, 25 y 39 de la Constitución Política.

2. Hechos

Declaran los petentes que, en virtud de un contrato de trabajo, se hallan vinculados con la empresa “FEBOR ENTIDAD COOPERATIVA COOP-FEBOR”, y que en virtud de la naturaleza de dicho contrato, se encuentran en situación de subordinación frente a la accionada.

Según afirman los peticionarios, todos los trabajadores de FEBOR completaban sus ingresos salariales laborando horas extras; sin embargo, a partir del 1o. de octubre de 1993, la demandada empezó a programar horas extras única y exclusivamente para trabajadores no sindicalizados. “Con la discriminación para la programación de horas extras -afirma cada una de las accionantes-, se me está castigando por ser afiliada a SINTRACOOOP-FEBOR, hecho que constituye una discriminación”. Igualmente afirman que FEBOR ENTIDAD COOPERATIVA COOP-FEBOR modificó la jornada de trabajo de todos los trabajadores sindicalizados, eliminando con ello el auxilio diario de alimentación.

Según las accionantes “como consecuencia de la discriminación señalada en los hechos anteriores, 96 trabajadores, aproximadamente, se han desafiliado de SINTRACOOOP-FEBOR y automáticamente la empresa las vuelve a programar para laborar horas extras e igualmente se les devuelve el auxilio de alimentación”. Así, dicen que debido a la discriminación de la cual han sido objeto, se les ha violado su derecho al trabajo en condiciones de dignidad y justicia, y que esto se refleja en una reducción salarial y prestacional de más de un 40%.

3. Pretensiones

Solicitan las demandantes que se ordene al Consejo de Administración y al Gerente de “FEBOR ENTIDAD COOPERATIVA COOP-FEBOR” que cese la discriminación de la cual han sido víctimas, y les restablezca su derecho al trabajo en condiciones dignas y justas; además, solicitan que se le ordene a la demandada que se les respete y garantice el derecho de asociación sindical, y que se condene a la indemnización de perjuicios ocasionados con la discriminación de la cual han sido objeto, y que estiman en la suma de quinientos mil pesos (\$500.000,00).

II. ACTUACION PROCESAL

Las acciones de tutela radicadas con los números T-28949 y T-28949, peticionarias Myriam Segura y María Helena García, respectivamente, fueron tramitadas ante el Juzgado 6o. Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el cual recaudó las pruebas que a continuación se relacionan:

- Oficio G-120, remitido por el Gerente de Febor (diciembre 12/93)

Informó el Gerente de Febor que Myriam Segura se desempeña como Cajera en jornada parcial de cinco horas diarias, en un horario comprendido entre las 8:45 a.m. y la 1:45 p.m.; que a partir de la segunda quincena de octubre su horario ha sido de 9:30 a.m. a 2:30 p.m., “aun cuando en algunas oportunidades, por necesidades del servicio su horario ha sido temporalmente de 3:45 p.m. a 8:45 p.m., lo que la ha hecho acreedora a recargo nocturno, y de 11:00 a.m. a 4:00 p.m. Certifica también que durante los últimos dos meses, Myriam Segura laboró 23 horas y 5 minutos extra diurnos, 7 horas y 23 minutos extra nocturnos y 15 horas y 24 minutos dominicales.

En relación con María Helena García, se certificó que se desempeña como Secretaria de tiempo completo, en un horario comprendido entre las 9 a.m. y las 6 p.m., con una hora de descanso. En la segunda quincena de septiembre y primera de octubre -afirma el gerente de FEBOR-, por ser negociadora del pliego de peticiones, para facilitar la negociación, volvió a su horario normal. Además, afirmó que del 21 de septiembre al 20 de noviembre laboró 30 minutos extra diurnos, una hora extra nocturna, 8 horas y 6 minutos dominicales.

Finalmente, el Gerente de FEBOR afirma que en desarrollo de una política de la administración de dicha empresa “y atendiendo el clamor sindical, se ha buscado mayor eficiencia que disminuya la causación de horas extras que afecta la economía de la Cooperativa y es simplemente un reflejo de una ineficiencia administrativa. El trabajador debe cumplir su labor dentro de la jornada normal. Sólo cuando sea realmente apremiante para las necesidades del servicio, se autoriza y requiere jornada suplementaria. La disminución no se ha hecho selectiva, sino que ha cobijado a todo el personal”.

- Memorial presentado por el apoderado especial de FEBOR (diciembre 7/93)

La demandada, mediante apoderado especial, presentó memorial en el cual solicita que se niegue la tutela, con base en los siguientes argumentos:

Afirma el memorialista que no existe, ni ha existido discriminación por parte de su representada hacia los trabajadores, toda vez que la posibilidad de trabajar horas extras corresponde a circunstancias extraordinarias “y dentro de tal connotación, el trabajo suplementario constituye más exactamente una obligación del trabajador y no un derecho”.

Del mismo modo, afirma que no se ha coartado el derecho de asociación sindical de los

peticionarios, porque, como ellas mismas lo afirman, se encuentran sindicalizadas, lo cual implica que han podido ejercer libremente este derecho.

A juicio del mandatario de FEBOR, el auxilio de alimentación no constituye una retribución del servicio, ni una bonificación, “sino simplemente un elemento natural para poder atender la necesidad correspondiente para quienes no pueden ausentarse del trabajo por necesidades del servicio. De modo que, si no se dan tales circunstancias, no hay lugar al pago en cuestión que en ningún momento, por su origen y finalidad, representa un elemento de lucro para el trabajador y por el contrario se ha considerado como un elemento o instrumento para poder realizar su trabajo”.

Considera el memorialista que la acción de tutela resulta improcedente ya que los peticionarios pueden acudir a la jurisdicción laboral para reclamar una eventual violación al derecho al trabajo por el detrimento en su remuneración, lo mismo que para reclamar por una desmejora en las condiciones laborales. Igualmente, los actores pueden acudir al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para que investigue la supuesta persecución sindical.

La acción de tutela No. T-29062 interpuesta por el señor Carlos Alfonso García Solano, fue tramitada por el Juzgado 15 Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el cual recaudó las pruebas que a continuación se relacionan:

- Testimonio de María Elena del Socorro García Ortiz

La declarante, quien manifestó ser secretaria de la demandada, y presidente del Sindicato SINTRACOOP FEBOR, manifestó que conoce al señor García Solano, quien se desempeña como vigilante en la misma empresa donde ella trabaja. Sostuvo la declarante que la empresa asumió desde un principio una actitud de rechazo hacia el sindicato que preside, ya que desde el nacimiento de la organización fueron despedidos tres de sus miembros; además afirmó que FEBOR se negó a negociar el pliego de peticiones, razón por la cual se convocó a un Tribunal de Arbitramento para dirimir los conflictos laborales. A partir de ese momento -dice la señora García Ortiz- “como represalia nos quitó las horas extras, los festivos, dominicales, auxilio de almuerzo y reformó nuestro horario de trabajo”; afirma que, una vez se desvinculan del sindicato, los trabajadores recuperan todas estas prerrogativas.

- Declaración de Javier Pinilla Pinilla

El declarante, quien afirmó ser el representantes legal de FEBOR, manifestó que no conocía al señor Carlos Alfonso García, pero que presumía que se trataba de un empleado de la cooperativa.

El señor Pinilla dijo que para él, “todos los trabajadores son iguales, lo importante es su honestidad, lealtad y eficiencia en el desempeño de sus funciones. El sindicato, que inicialmente en varios escritos censuró la existencia de jornadas laborales que ellos mismos calificaban de extenuantes e inhumanas, llevó a la gerencia a disponer como política general que las horas extras fueran las mínimas necesarias para garantizar la buena marcha de la operación de la cooperativa y que subsistieran como tiempo suplementario que es, solamente en las circunstancias en que fuere inevitable hacerlo. De esta manera se han disminuido horas extras como sana política de administración, pero sin discriminar si quien la ejerza sea o no sindicalizado”.

La acción de tutela radicada bajo el No. T-29499, interpuesta por el señor José Elías Acosta, fue tramitada por el Juzgado 1o. Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el cual recaudó las pruebas que a continuación se relacionan:

- Certificado del Gerente de FEBOR (diciembre 6/93)

El gerente de FEBOR informó que el señor José Elías Acosta se encuentra vinculado laboralmente con la entidad que representa, ejerciendo el cargo de operario 2; igualmente constató que, durante los últimos dos meses, el accionante laboró 22 horas y 15 minutos de jornada suplementaria diurna, 11 horas y 10 minutos extra en jornada nocturna y 14 horas dominicales.

1. Los fallos que se revisan

A. El Juzgado 6o. Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante sendas providencias de fecha 9 de diciembre de 1993, resolvió, con base en las mismas consideraciones, denegar las acciones de tutela interpuestas por María Elena del Socorro García Ortiz y Myriam Segura Meneses.

Consideró el fallador de única instancia que la acción de tutela es improcedente, toda vez

que “la transgresión que se le imputa al empleador, determinada en el libelo introductorio del presente diligenciamiento, lo limita el solicitante a las condiciones de trabajo, con graves consecuencias salariales y prestacionales que se redujeron en un 40%, lo cual constituye un incumplimiento de contrato por parte del empleador, que por ser de naturaleza legal, habilita al trabajador afectado a (sic) acudir bien al Ministerio de Trabajo, ya a la jurisdicción laboral, procurando en el primer caso obtener la vigilancia y control del empleador a (sic) objeto de que se tomen las medidas preventivas que se consideren necesarias para impedir que se violen las disposiciones relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión, y del derecho de libre asociación sindical, todo sin perjuicio de que ante la jurisdicción laboral se promuevan las acciones legales en procura de obtener el restablecimiento de las condiciones de trabajo inobservadas por el empleador”.

B.- El Juzgado 15 Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante providencia de fecha 13 de diciembre 1993, resolvió negar por improcedente la acción de tutela interpuesta por Carlos Alfonso García.

Encontró el fallador que el actor puede acudir ante la jurisdicción laboral o ante el Ministerio del Trabajo con el fin de que se le protejan los derechos invocados en la acción de tutela. En relación con una posible persecución sindical, el Juzgado 15 Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá sostuvo que el derecho a la libre asociación sindical cuenta para su protección con los mecanismos judiciales previstos en el Código Sustantivo del Trabajo, la Ley 50 de 1990 y el Código Penal.

C.- El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante providencia de fecha 15 de diciembre de 1993 resolvió negar la acción de tutela interpuesta por José Elías Acosta Delgado.

Consideró el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, que “confrontados los derechos fundamentales que se alegan vulnerados con las cosas en que procede la acción de tutela contra particulares, se tiene que la acción de tutela pretendida por el accionante está llamada a no prosperar, pues fácilmente surge de la confrontación anterior, que los derechos al trabajo y a la asociación sindical, no son susceptibles de ser reparados mediante la acción excepcional que se estudia, y menos aún cuando la entidad respecto de

la que se predica la vulneración, corresponde a una persona jurídica que no cumple funciones públicas ni está encargada de ejecutar actos que por su propia naturaleza se encuentran tabulados en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991”.

Además, el fallador encontró que el peticionario cuenta con otros mecanismos judiciales para la protección de sus derechos, cuales son acudir ante la jurisdicción laboral y ante las autoridades administrativas del trabajo.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 24, numeral 9o. de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

2. La materia

2.1. El trabajo suplementario no es un derecho

Puede ocurrir que una persona se vea impelida a trabajar horas extras, caso en el cual se le debe una justa remuneración. El derecho, pues, en el caso de la jornada extra no es en sí la facultad de hacer una labor suplementaria, sino la remuneración que ella genera.

Cabe preguntarse: ¿La labor suplementaria hace parte del núcleo esencial del derecho al trabajo? Lo que resalta a la vista es que si la labor que se realiza es suplementaria, no es esencial, y al no serlo, obviamente no puede estar comprendida dentro del núcleo esencial del derecho al trabajo. Lo anterior no implica que se desconozca que en algunas ocasiones sea necesario realizar una jornada suplementaria, evento en que, antes que un derecho, constituye una obligación.

El punto determinante de una jornada extraordinaria es la intensidad del trabajo requerido para lograr los objetivos propuestos. Por tanto, no es en sí el arbitrio del patrono, ni la supuesta facultad del trabajador, los factores que justifican la jornada extraordinaria, sino la necesidad misma que determina el deber de ejecución.

Claro está que pueden presentarse situaciones en las cuales se excluya arbitrariamente a algunos trabajadores de la obligación de trabajar horas extras, de suerte que cabría la hipótesis de una discriminación. Esta es una de las denuncias que hacen los actores, quienes sostienen que por estar sindicalizados son excluidos de la participación en la jornada extraordinaria.

En casos como el señalado es conveniente hacer una distinción entre discriminación y selección por parte del patrono. Discriminar, jurídicamente hablando, es una medida no adecuada, por cuanto implica una diferenciación sin razón legitimante; de suerte que vulnera necesariamente el derecho a la igualdad, pues se convierte en una actitud desproporcionada. En cambio, seleccionar supone la escogencia con base en la conexidad entre las condiciones del candidato y el resultado esperado, en aras de la proporcionalidad entre la capacidad del trabajador y el fin propuesto. Siempre debe haber, en atención a la calidad del trabajo, una selección y un control.

Por lo demás, cabe recalcar que la jornada suplementaria no puede ser asimilada, en estricto sentido, a la jornada ordinaria, por cuanto su efecto remunerativo siempre es extraordinario.

La norma general se refiere a lo ordinario. Como la labor suplementaria viene determinada por la necesidad, y no por la pretensión o facultad del trabajador, no puede interpretarse que existe el derecho a la jornada extraordinaria, sino el derecho a la igualdad de oportunidades ante ella. Pero cuando se habla del derecho a la igualdad, se debe advertir que ésta no consiste en la identidad absoluta o en dar a todos exactamente lo mismo, sino en la proporcionalidad en el trato a los trabajadores según su capacidad y necesidad.

Sin embargo, en el caso sub examine la discriminación de la cual dicen los demandantes ser víctimas, es un hecho que no fué probado dentro del presente proceso, razón por la cual la Corte desestimaré dicho argumento, sin ahondar en mayores razones.

2.2 El auxilio de alimentación no es retributivo

Hay que establecer una diferencia, sin la cual no se entiende bien el asunto que ocupa la atención de la Sala. Pues si se confunden los términos, y se cree entonces que el auxilio de alimentación es una retribución por servicio prestado, obviamente se establecería una

discriminación -y no una simple distinción- a los que no son llamados a laborar jornada extraordinaria. Se rompería la proporcionalidad, luego el derecho a la igualdad se vería vulnerado.

El auxilio y la remuneración son cosas bien distintas. El auxilio es una ayuda ante una necesidad, en cambio la remuneración es la contrapartida equivalente a un trabajo desarrollado. La alimentación, en este caso, es un auxilio y no una parte de la remuneración, puesto que se trata de un medio necesario para que el trabajador pueda desarrollar su labor adecuadamente. Como el trabajador no puede ausentarse del trabajo por exigencias de la labor misma -que requiere ser continuada- tiene que alimentarse, y ese auxilio se lo brinda el patrono como elemento apenas natural.

2.3 El valor de las horas extras no rompe el principio de igualdad

El hecho de que las horas extras tengan una remuneración especial, no constituye, propiamente hablando, una sobrerremuneración, sino una remuneración proporcionada a la naturaleza de la labor extraordinaria; si la causa es especial, el efecto, lógicamente, también lo será.

No es correcto argumentar que las horas extras son debidas al trabajador, porque puede ganar más, ya que entonces, aunque no se necesitara más tiempo del normal, la pretensión del trabajador de ganar más haría que se tornara en una obligación del patrono programar un plan especial de horas extras con el fin de aumentar el salario, situación no sólo injusta, sino absurda, por cuanto se dejaría al arbitrio absoluto de una de las partes la determinación de las obligaciones de la otra.

2.4 Objetividad en la determinación de la jornada extra

Si la jornada extraordinaria fuese un derecho, la exclusión de uno de los trabajadores constituiría una discriminación. En principio, pues, hay una facultad discrecional del patrono para seleccionar a la persona que ha de laborar extraordinariamente. Pero, la Sala advierte que dicha discrecionalidad no es absoluta, sino limitada por tres aspectos: primero, por el principio de la igualdad de oportunidades; segundo, por la conexidad entre las capacidades del trabajador y el objetivo terminal del trabajo a realizar. Y en tercer lugar, por la necesidad objetiva de un tiempo suplementario. En cuanto a la igualdad de oportunidades, hay que

señalar que el arbitrio del patrono no puede descartar a un trabajador por ningún motivo distinto al de su capacidad. El trabajador tiene derecho a contribuir con el mejoramiento de la empresa, dentro del límite de sus posibilidades. Por lo anterior, el patrono no puede negar a un trabajador la oportunidad de trabajar horas extras. Hay que dejar en claro que el bien debido no es la hora extra, sino la oportunidad de contribuir con el fin requerido, es decir, la posibilidad a nadie se le puede negar.

3. EL CASO CONCRETO

Hecho el examen del caso en particular, la Sala encontró que tanto los fundamentos de la demanda, como las circunstancias de índole laboral que lo rodean y como el demandado, coinciden con un caso recientemente decidido por la Sala Tercera de Revisión de esta Corte, mediante Sentencia No. T-230/94, de manera que encuentra uniformidad de materia entre el asunto ya fallado y el que se somete a su consideración.

En su oportunidad la Sala Tercera ordenó una inspección judicial a la entidad demandada, la cual, a su juicio, “permitió hacer claridad sobre el ambiente laboral en el que se inscribe el conflicto que originó la presentación de la acción de tutela”. Del análisis de esta inspección concluyó dicha Sala que la empresa ha incurrido en prácticas discriminatorias contra los trabajadores sindicalizados y, por consiguiente, ha violado el principio de igualdad, consagrado como derecho fundamental en la Constitución Política (Art. 13). Por tratarse, como se ha dicho, de casos, circunstancias, fundamentos y demandado similares, esta Sala considera pertinente valorar las pruebas contenidas en la Sentencia No. T-230/94 (folios 5 al 15) para ser tenidas en cuenta en el presente caso y, adoptar, por consiguiente, como en efecto lo hace, la misma decisión adoptada en dicho fallo.

DECISION

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

RESUELVE:

PRIMERO : REVOCAR el fallo del 9 de diciembre de 1993 proferido por el Juzgado 6o. Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, así como las providencias del 13 de diciembre de

1993, proferida por el Juzgado 15 Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, y de 15 de diciembre de 1993, proferida por el Juzgado 1o. Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, y en su lugar TUTELAR el derecho a la igualdad de los ciudadanos Myriam Segura, María Helena García, Carlos Alfonso García y José Solano.

SEGUNDO: LIBRESE comunicación a los Juzgados Primero, Sexto y Quince Laborales del Circuito de Santafé 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 a los jueces Primero, Sexto y Quince Laborales del Circuito de Santafé de Bogotá que vigilen el cumplimiento de la presente providencia e impongan 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.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General