

T-407-92

Sentencia No. T-407/92

DERECHO AL TRABAJO/DERECHOS FUNDAMENTALES/LIBERTAD DE TRABAJO

El derecho al trabajo, es decir, el desempeño libre de actividad personal legítima que entraña la obtención de estipendios económicos que sufragan necesidades de la persona y su núcleo familiar y que debe prestarse en condiciones dignas y justas, pertenece a la categoría de los derechos fundamentales y a él se refieren los artículos 25 y 26 de la CP. Se reconoce la libertad de trabajo.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia/DERECHO AL TRABAJO/ IUS VARIANDI

Consiste el jus variandi en la facultad que tiene el patrono de alterar las condiciones de trabajo en cuanto al modo, lugar, cantidad o tiempo de trabajo y ello en virtud del poder subordinante que ejerce sobre sus trabajadores. Su uso estará determinado por las conveniencias razonables y justas que surgen de las necesidades de la empresa y que de todas maneras, según lo tiene establecido la doctrina y la jurisprudencia, habrá de preservarse el honor, la dignidad, los intereses, los derechos mínimos y seguridad del trabajador y dentro de las limitaciones que le imponen la ley, el contrato de trabajo, la convención colectiva y el reglamento de trabajo. Se está frente a una típica controversia laboral sobre el alcance del jus variandi ejercido por el empleador y que tiene como elementos de juicio el contrato de trabajo suscrito con las operarias y la convención colectiva de trabajo que rige las relaciones entre las partes. Queda esta divergencia bajo la jurisdicción laboral a términos del artículo 2o. del C P del T.

SALA DE REVISION No. 6.

Ref.: Acciones de tutela contra el Liceo
Pasteur.

Francés Louis

Tema: Derecho al trabajo como derecho fundamental constitucional.

Procesos acumulados:

Proceso: T-080

Demandante: María Elena Casas de Ramírez.

Proceso: T-114

Demandante: María Hermelinda Guillén de Ochica.

Proceso: T-151

Demandante: María Ofelia Medina Padilla.

Proceso: T-184

Demandante: Patrocinia Yara de Tique.

Proceso: T-205

Demandante: Helda Rojas de Pérez.

Proceso: T-213

Demandante: Oliva Pico.

Magistrados :

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ

Ponente

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN

CIRO ANGARITA BARON

Santafé de Bogotá, D.C., cinco (5) de junio de mil novecientos noventa y dos (1992).

La Sala de Revisión de la Corte Constitucional conformada por los Magistrados Simón Rodríguez Rodríguez, Jaime Sanín Greiffenstein y Ciro Angarita Barón, revisa las acciones de tutela decididas en sentencias proferidas por los Juzgados 11 (T:080), 3 (T:114), 29 (T:151), 10o. (T:184), 15 (T:205) y 48 (T:213) de Instrucción Criminal de Santafé de Bogotá, los días 13, 9, 7, 3, 10 y 13 de enero de 1992 respectivamente.

I. ANTECEDENTES.

En atención a que en los procesos mencionados existe conformidad de materia tanto en lo que se refiere al supuesto derecho violado, como en lo que atañe a los hechos y peticiones, la Corte considera que sin perjuicio del obligado estudio y juicio de todos los asuntos y correspondientes fallos, ellos se relacionarán separadamente sólo en cuanto al aspecto de la actuación procesal y los fallos que se revisan.

A. HECHOS DE LA DEMANDA

Las señoras María Elena Casas de Ramírez, María Hermelinda Guillen, Ofelia Medina Padilla, Patrocinia Yara de Tique, Helda Rojas de Pérez y Oliva Pico, en la actualidad trabajadoras al servicio de la Asociación Colombo Francesa para la Enseñanza, en el Liceo Francés Louis Pasteur de Santafé de Bogotá, desempeñaban la labor de servicio en el horario de 7:00 a.m. a 5:30 p.m. con 1 hora de almuerzo de lunes a viernes y el sábado de 8:00 a.m. a 12:00 m. cada cinco semanas con 1 hora de gracia para pagarla el sábado. El 18 de diciembre de 1991 les fue entregado a cada una, un memorando por medio del cual se les modificó su horario de trabajo así: lunes, martes, jueves y viernes de 2:00 p.m. a 9:00 p.m., el miércoles de 12:00 m. a 9:00 p.m. y el sábado de 7:00 a.m. a 4:00 p.m.

B. PETICION.

Las actoras solicitan se les proteja su derecho al trabajo en las condiciones dignas y justas de que habla el artículo 25 de la Constitución Nacional, que consideran vulnerado cuando de manera unilateral fueron alterados sus horarios, todo lo cual las obliga a salir más tarde con los consiguientes aumentos en el costo del transporte, en los peligros de vida y demás perjuicios aledaños que conlleva la salida tarde en la noche.

C. ACTUACION PROCESAL.

Las solicitudes de tutela fueron presentadas individual y separadamente por las señoras María Elena Casas de Ramírez, María Hermelinda Guillén de Ochica, María Ofelia Medina Padilla, Patrocinia Yara de Tique, Helda Rojas de Pérez y Oliva Pico, el día 26 de diciembre de 1991, ante el Juzgado 100 de Instrucción Criminal, sometió a reparto la demanda cuyo conocimiento correspondió a los Juzgados 11, 29, 10o., 15 y 48 de Instrucción Criminal de esta ciudad, respectivamente.

Con el propósito de dar trámite a las acciones de tutelas instauradas, los Juzgados dispusieron: Citar a las accionantes a efectos de ampliar la demanda. Solicitar al demandado (Liceo) y accionantes, los documentos que acreditaran la relación de trabajo e informes respecto de la vinculación laboral, tales como cargo desempeñado, horario de trabajo y asignación mensual. Requerir al demandado (Liceo) fotocopia de la licencia de funcionamiento de la empresa y del acto administrativo por medio del cual fue modificado el horario de trabajo. Oír al administrador del Liceo, sobre el motivo y fundamentos jurídicos que dieron lugar al cambio de horario.

En los procesos de tutela Nos. 080, 114, 184 y 205, Diego Humberto Caicedo Ortíz apoderado general de la Asociación Colombo Francesa de Enseñanza y en ausencia del representante legal de ésta, manifiesta por escrito lo siguiente: La accionante es actualmente trabajadora del Liceo y desempeña labores de aseo. El horario de trabajo de la accionante y de otras, fue modificado por el Liceo. El contrato de trabajo establece en la cláusula 5a. que “el trabajador se obliga a laborar la jornada en los turnos y dentro de las horas indicadas por el Liceo, quien puede hacer ajustes o cambios, de acuerdo con las necesidades del servicio”. La legislación laboral no establece limitación a la implantación de la jornada de trabajo, salvo cuando se trate de aquellos casos especiales que señala el artículo 161 del Código Sustantivo de Trabajo. La accionante recibirá como compensación económica en razón del cambio de

horario, la resultante de aplicar el porcentaje de recargo por el trabajo en las horas nocturnas, tal como lo establece la legislación laboral. Para demostrar lo anterior, allegó copias de la convención colectiva vigente, del contrato individual de trabajo y de la certificación expedida por la Alcaldía Mayor de Bogotá, en la que consta que la Asociación aludida es una entidad sin ánimo de lucro y con personería jurídica.

En los procesos de tutela Nos. 080, 114, 151, 184, 205 y 213, obran los respectivos contratos individuales de trabajo suscritos entre el Liceo Francés Louis Pasteur y las demandantes, en los cuales se consigna entre otras cláusulas, que el Liceo se obliga a pagarle a la trabajadora un salario según el horario efectivamente trabajado correspondiente a la categoría 1.1, que se cancelará por quincena vencida en los días, horas y lugares señalados al efecto, y que el horario de trabajo para las trabajadoras de tiempo completo es el que fija la ley, el reglamento interno del trabajo y la convención colectiva. Se estipula además que el trabajador se obliga a laborar la jornada en los turnos y dentro de las horas indicadas por el Liceo, quien puede hacer ajustes o cambios de acuerdo con las necesidades del servicio. Igualmente se señala que las diferencias que ocurrieren entre las partes con ocasión de este contrato o con motivo de su terminación serían sometidas a un Tribunal de Arbitramento que se integrará y funcionará de acuerdo con los preceptos del Código de Procedimiento Laboral. Y finalmente en cada uno de ellos se acordó las asignaciones mensuales correspondientes, las cuales son diferentes para cada trabajadora.

En los procesos de tutela Nos. 080, 114 y 151, se hallan copias de la convención colectiva de trabajo suscrita el 24 de octubre de 1991 (para regir por 2 años a partir del 1o. de septiembre de 1991) entre el Liceo Francés Louis Pasteur y su Sindicato de Trabajadores, en la cual se consagra, entre otras cosas, que no obstante que la semana de trabajo para el personal de administración será de 33 horas y 20 minutos de lunes a viernes, el Liceo podrá ampliarla, por necesidad del servicio, hasta un límite de 40 horas semanales. Se nota que para los efectos de dicha norma se considera “personal administrativo” a los trabajadores del Liceo que laboren permanentemente en sus oficinas. En el proceso de tutela No. 080 también se encuentra copia de la convención colectiva de trabajo suscrita el 18 de diciembre de 1987 para regir por 2 años a partir del 1 de septiembre de 1987.

En los procesos de tutela Nos. 080, 114, 184 y 205, se allega la escritura pública No. 1149 de 12 de julio de 1991 de la notaría 44 del Círculo de Bogotá de 12 de julio de 1991, a través de

la cual Jean Gabriel Cazaubón, representante de la Asociación Colombo Francesa de Enseñanza, confiere poder general a Diego Humberto Caicedo Ortiz, abogado en ejercicio, para representar a la Asociación, entre otros, ante cualquier corporación, entidad, funcionario o empleado de los órdenes legislativos, ejecutivos, judiciales y contenciosos.

En los procesos de tutela Nos. 114, 151, 184 y 205, se observa que según certificación de la Alcaldía Mayor de Bogotá, D.E., la Asociación Colombo Francesa de Enseñanza, con domicilio en esta ciudad, tiene personería jurídica reconocida mediante Resolución No. 28 de 19 de febrero de 1948 del Ministerio de Educación y como representante legal inscrito a Jean Gabriel Cazaubón.

En el proceso de tutela No. 151, aparece memorando contentivo del nuevo horario y en donde se señala el siguiente: lunes, martes, jueves y viernes de 2:00 p.m. a 9:00 p.m., miércoles de 12:00 m. a 9:00 p.m. y sábado de 7:00 a.m. a 4:00 p.m.

La Corte Constitucional en providencia de 7 de mayo del año en curso, dispuso solicitar a la entidad empleadora enviar el reglamento interno de trabajo de la institución, el cual no fue allegado según informe de la Secretaría General.

En el proceso de tutela No. 080, María Elena Casas de Ramírez accionante de la tutela en examen, declara bajo la gravedad del juramento que presta el servicio de aseo en el Liceo desde hace 9 años, y que su horario de trabajo antes de que el Liceo lo cambiara era de lunes a viernes de 7:00 a.m. a 5:30 p.m., con una hora para el almuerzo y de 7:00 a.m. a 1:00 p.m. un sábado y de 12:00 m. a 6:00 p.m. otro sábado. Y agrega recibir \$ 82.662.00 mensuales además de lo percibido por los turnos dominicales y nocturnos, sin saber si le seguirán pagando las labores nocturnas pues todavía no ha comenzado el nuevo horario.

En el proceso de tutela No. 114, María Ermelinda Guillén de Ochica, manifestó bajo la gravedad del juramento lo siguiente: Desconocer las circunstancias del cambio de su horario de trabajo. Desempeñar el cargo de aseo desde hace 17 años y 4 meses. Haber suscrito contrato de trabajo a término indefinido, del cual hizo allegar copia de carbón que tenía en sus manos y que en su encabezamiento aparece "a término fijo de un año" suscrito el día 27 de septiembre de 1974. Presentar por primera vez acción de tutela en relación con el asunto que la motiva, encontrándose bajo las mismas circunstancias de nueve personas más. Existir un Sindicato que se encuentra funcionando desde hace 15 años, el cual celebró en el año de

1991 la última convención colectiva en donde al parecer no se trató el tema de cambios al horario de trabajo. Tener conocimiento que sus compañeros presentaron igualmente acciones de tutela. Poner en conocimiento el original de la comunicación que modifica el horario de trabajo. Contener el Reglamento Interno de Trabajo del Liceo como horario de trabajo el de 7:00 a.m. a 5:30 p.m. de lunes a jueves con 1 hora de almuerzo y el viernes hasta las 6:00 p.m., y cada 5 semanas 4 horas el día sábado de 8:00a.m. a 12:00 m.. Poner en conocimiento del Sindicato el asunto de que se ocupa esta Sala, empero le manifestaron que tendría que iniciar acción de tutela. Y no recurrir ante el Ministerio de Trabajo por cuanto primero intentaría la acción de tutela.

En el proceso de tutela No. 151, María Ofelia Medina Padilla, accionante del proceso en estudio declara bajo juramento que labora en el servicio de aseo en el Liceo desde hace 20 años, y que su horario de trabajo antes de que el Liceo lo modificara era de 7:00 a.m. a 5:30 p.m. con una hora de almuerzo durante la semana y de 7:00 a.m. a 1:00 p.m. un sábado y de 12:00 m. a 6:00 p.m. otro sábado. Y agregó que no sabe cómo le retribuirán el nuevo horario.

En el proceso de tutela No. 205, la accionante Helda María Rojas de Pérez, rindió declaración ante el Juez 15 de Instrucción Criminal el día 2 de enero de 1992, en donde señaló que tiene el cargo de aseadora desde hace 21 años en el Liceo y que el salario devengado es de \$ 109.000.00 mensuales. Anotó igualmente que se le informó de un cambio de horario sin que se le haya manifestado cuestión alguna sobre la compensación económica.

En el proceso de tutela No. 213, la accionante Oliva Pico en diligencia de ratificación y ampliación de la denuncia manifestó que trabaja desde 1970 en el Liceo y que para el día 18 de diciembre de 1991, el administrador de dicha entidad a través de la señora Mercedes Martínez de Corez, jefe inmediato del personal de aseo, las reunió para informarles que el horario debía ser cambiado de 2:00p.m. a 9:00 p.m. durante la semana y de 7:00 a.m. a 4:00 p.m. los sábados sin haber razón alguna para estos cambios, sobre todo para el sábado cuando no hay muchas labores para realizar. Agrega tener un contrato de trabajo en donde se estipuló oficios varios pero ninguna clase de horarios y que muchas de las trabajadoras se encuentran igualmente inconformes con el nuevo horario, dada la lejanía en que viven.

D. FALLOS QUE SE REVISAN.

1. Proceso de tutela No. 080.

Sentencia del Juzgado 11 de Instrucción Criminal de 13 de enero de 1992.

Decisión:

“Abstenerse de dar paso al derecho de tutela”.

Consideraciones : Al consultar el Código Sustantivo del Trabajo, el Juzgado deduce que el demandado (Liceo) actuó legítimamente ya que según esa norma, el empleador en cualquier momento puede modificar la calidad o cantidad de trabajo e imponer reglamentos internos, “obviamente sin perjuicio de lo sustantivo de la ley laboral”.

2. Proceso de tutela No. 114.

Sentencia del Juzgado 3o. de Instrucción Criminal de 9 de enero de 1992.

Decisión:

Negar la tutela solicitada.

Consideraciones : Se argumentó por parte del Juzgado, que no se puede plantear vulneración alguna de derechos constitucionales fundamentales, por cuanto el cambio de horario, contrario a lo alegado, está encaminado a la buena marcha y funcionamiento de la empresa, sin que conlleve interrupción en la prestación del servicio por parte del trabajador, incremento de las horas de trabajo, ni desconocimiento de los ingresos extras en razón de las horas nocturnas. Igualmente se consideró que el contrato de trabajo contempla cambios de horario, contrato que como tal y por no contravenir el orden público, es ley para las partes.

3. Proceso de tutela No. 151.

Sentencia del Juzgado 29 de Instrucción Criminal de 7 de enero de 1992.

Decisión:

Rechazar por improcedente la acción de tutela.

Consideraciones: Al fallarse se consideró que la tutela no es un medio sustitutivo del que ordinariamente poseen los ciudadanos para hacer valer sus derechos ante las autoridades jurisdiccionales, esto es, la tutela no procede cuando existen otros medios de defensa judicial, salvo que se quiera evitar un perjuicio irremediable. En consecuencia y como la accionante puede acudir a la jurisdicción laboral, no procede la tutela.

Sentencia del Juzgado 10o. de Instrucción Criminal de 3 de enero de 1992.

Decisión:

Negar la tutela instaurada.

Consideraciones : Se adujo en el fallo que en ningún momento se ha amenazado o quebrantado derecho constitucional fundamental, como sería el del trabajo, ya que el contrato de trabajo suscrito entre las partes permite en su cláusula quinta, que el empleador de acuerdo a sus necesidades imponga ciertas condiciones respecto al modo, tiempo y cantidad de trabajo.

5. Proceso de tutela No. 205.

Sentencia del Juzgado 15 de Instrucción Criminal de 10 de enero de 1992.

Decisión:

No tutelar el derecho invocado.

Consideraciones: Se argumenta por el Juzgado que la accionante tiene otros medios y recursos de defensa como son la cláusula compromisoria de arbitramento voluntario, la cual es clara y expresa en su contrato individual de trabajo. Y aún cuando ella no tuviere esa vía, existe otra instancia y es la consagrada en la ley 23 de 1991 sobre conciliación laboral.

6. Proceso de tutela No. 213.

Sentencia del Juzgado 48 de Instrucción Criminal de 13 de enero de 1992.

Decisión:

Negar la tutela e indicar a la accionante que el procedimiento idóneo es el juicio ordinario ante un juzgado laboral.

Consideraciones: El Juzgado aduce lo siguiente: No se viola el derecho al trabajo ya que la empresa en ningún momento impide a la accionante continuar trabajando. Las horas de trabajo no se han aumentado. La jornada del sábado está autorizada por la ley. El patrono goza de un poder subordinante (ius variandi). Y el hecho de trabajar hasta las 9:00 p.m. no es indigno.

II. COMPETENCIA.

Es competente la Corte para revisar los fallos de tutela sometidos ahora a su conocimiento y ello en virtud de lo previsto en el artículo 86 inciso 2o. y 241 numeral 9 de la Constitución Nacional, en armonía con los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

III. CONSIDERACIONES.

1. En los procesos acumulados se plantea por las trabajadoras la violación del artículo 25 de la Constitución Política en el aspecto de que "...toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas", por haberseles cambiado el horario de trabajo por el Liceo Francés Louis Pasteur.

El mencionado texto es del siguiente tenor:

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

2. El derecho al trabajo es un derecho fundamental.

Cuestión cardinal que debe dilucidarse es la relativa a determinar si el derecho del trabajo es un derecho fundamental, ya que según la concepción del constituyente colombiano, sólo esa clase de derechos amerita la acción de tutela (artículo 86).

2.1. Con la expedición de la Carta de 1991 entró nuestro país en la era del constitucionalismo del derecho del trabajo, es decir, de su especial tratamiento en la

Constitución, a diferencia de la parquedad con que de éste se ocupó la Carta anterior.

En esta última el artículo 17 establecía que el trabajo era una obligación social y gozaba de la especial protección del Estado, el 18 garantizaba el derecho de huelga con la excepción de los servicios públicos, el 44 autorizaba la formación de compañías, asociaciones y fundaciones, dentro de las cuales se entendió que estaban incluidos los sindicatos y el artículo 32 que garantizaba la libertad de empresa y la iniciativa privada, baluartes del sistema económico capitalista, mas precedido ello de intervencionismo estatal con el fin de procurar el desarrollo económico y social dentro de una política de ingresos y salarios, para beneficio integrado y armónico de la comunidad y “de las clases proletarias en particular”. Significó entonces este intervencionismo estatal la superación del Estado gendarme, en que la suerte de la economía se dejaba a la libre oferta y demanda del mercado.

La Constitución de 1991 da un vuelco a la normación constitucional existente sobre la cuestión laboral y es así como se adentra en sus más representativas instituciones y principios informadores del derecho de trabajo y de esta manera al elevar de rango unas y otros, les otorga la debida importancia y firmeza. En efecto, en el mismo preámbulo de la nueva Carta se expresa que el pueblo de Colombia la sanciona y promulga para asegurar a sus integrantes, entre otros derechos, el derecho al trabajo. El artículo 25, antes transcrito, concibe al trabajo como un derecho y una obligación social, amparado por el Estado y dispone que el trabajo que se preste se exija en condiciones dignas y justas. El artículo 17 prohíbe la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos. El 26 instituye la libertad de escogencia de profesión u oficio. Consagra el artículo 38 la garantía del derecho de libre asociación y así sustituye al artículo 44 anterior constitucional, el artículo 39 concede a los trabajadores y empleadores el derecho a constituir sindicatos o asociaciones sin intervención del Estado y defiere, a la autoridad judicial la facultad de cancelar o suprimir la personería jurídica reconociéndosele a los representantes sindicales fuero y demás garantías para el cumplimiento de su gestión. El artículo 48 consagra el derecho a la seguridad social. El artículo 54 hace recaer en los empleadores y el Estado la obligación de ofrecer a los asalariados formación y habilitación profesional y técnica, debiendo igualmente el Estado garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud. El artículo 56 repite la norma de la Constitución anterior que garantiza el derecho de huelga, con la salvedad de los servicios públicos esenciales definidos por el legislador y previene la creación de una comisión permanente conformada por el Gobierno con

representación obrero-patronal que se encargará de estimular las buenas relaciones laborales, cooperará en la solución de los conflictos colectivos laborales y concertará las políticas salariales y laborales. Por el artículo 55 se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales. El derecho a la carrera de los servidores públicos se contempla en el artículo 125. Se preserva en los artículos 334 y 335 la libertad de empresa, mas dejando en manos del Estado la dirección general de la economía con intervención del mismo dirigida a racionalizar esta última a efecto de mejorar la calidad de los habitantes, debiendo el Estado de manera especial ejercer la intervención con el objeto de dar pleno empleo a los recursos humanos “y asegurar que todas las personas, en particular las de menos ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos”.

Merece especial mención el artículo 53 que entrega al Congreso la facultad de expedir el estatuto del trabajo que habrá de guiarse por estos principios mínimos fundamentales: principio de indubio pro operario, o sea la aplicación de la interpretación más favorable al trabajador, en caso de tener varios sentidos la norma laboral aplicable; principio de la condición más provechosa frente a la coexistencia de preceptos laborales; principio de la irrenunciabilidad de derechos, principio de la continuidad de la relación laboral, principio de la supremacía de la realidad del contrato de trabajo sobre las formalidades. Del mismo modo se pregona la igualdad de oportunidades para los trabajadores, una remuneración mínima y móvil para ellos y también proporcional a la cantidad y calidad de trabajo. A los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados se les imprime la categoría de legislación interna.

2.2 Los derechos humanos fundamentales que consagra la Carta Política de 1991 y que son susceptibles de la acción de tutela, son los que pertenecen a toda persona en razón de su dignidad humana, pues por ser ésta una sustancia individual de naturaleza racional posee la aptitud de entender y querer y con ello se diferencia del animal.

El hombre tiene como valor supremo la libertad, pues, él mismo opta por llevar a cabo los actos que a bien tiene en su afán de perfeccionar su ser, sujetándolos a los valores éticos que autónomamente acepta. Esta característica intrínseca del hombre le comunica tal respetabilidad que lo hace único en el universo y por ello se le reconocen determinados derechos que son los fundamentales y sin los cuales no podría existir como tal, es decir, su naturaleza se vería distorsionada o modificada. De ahí que se considere que tales derechos son inherentes al ser humano, que han existido desde todos los tiempos antes de su

consagración en cualquier texto legal positivo y aún por encima de éste si llegare a desconocerlos.

“Los derechos humanos -sostiene Angel Sánchez de la Torre- parten de un nivel por debajo del cual carecen de sentido: la condición de persona jurídica, o sea, desde el reconocimiento de que en el ser humano hay una dignidad que debe ser respetada en todo caso, cualquiera que sea el ordenamiento jurídico, político, económico y social y cualesquiera que sean los valores prevalentes en la colectividad histórica”. Y Legaz y La Cambra afirma que “hay un derecho absolutamente fundamental para el hombre, base y condición de todos los demás; el derecho a ser reconocido siempre como persona humana”.¹

La facultad de elección antes mencionada coloca al hombre frente a distintas clases de libertades y obviamente frente a los condignos derechos, así: a)

Derechos que amparan la libre disposición del cuerpo: derecho a la vida, a la integridad personal, esto es, a no ser torturado ni esclavizado, derecho a la libertad personal, a la libre circulación de un lugar a otro, derecho al respeto, a la honra y reconocimiento de la dignidad, derecho al trabajo. b) Derecho al goce libre de sus manifestaciones espirituales, que se traducen en las libertades de pensamiento y expresión, conciencia, religión, asociación y educación. c) Hay otros derechos que le permiten al ser humano realizar los derechos antes mencionados, así, entre otros, la igualdad de las personas ante la ley, el principio del debido proceso que incluye el principio de la irretroactividad de la ley, el derecho a participar en la vida política de la comunidad, etc.

3. El derecho al trabajo se presenta bajo distintas manifestaciones: 1) La facultad que le asiste al ser humano de utilizar su fuerza de trabajo en una actividad lícita y que le permite obtener los recursos necesarios para subvenir a las necesidades mínimas de él y de su familia. 2) El derecho a ejercer libremente ocupación u oficio que no se le puede entorpecer y 3) El derecho que tiene a conseguir un empleo.

El derecho al trabajo, concebido en los términos anteriores, es decir, el desempeño libre de actividad personal legítima que entraña la obtención de estipendios económicos que sufragan necesidades de la persona y su núcleo familiar y que debe prestarse en condiciones dignas y justas, pertenece a la categoría de los derechos fundamentales y a él se refieren los artículos 25 -con la excepción que se comentará en el párrafo siguiente- y 26 de la Carta

Política. La libertad de trabajo está consagrada en el artículo 26 de la Carta. Se le reconoce ella al trabajo, como factor de producción de la economía, al igual que se le otorga a la empresa (art. 333). El hombre, entonces, como secuela de su libertad individual puede disponer a su arbitrio de sus actividades físicas e intelectuales en la escogencia de cualquier ocupación, arte u oficio, con excepción de las que entrañen riesgo social. También la ley podrá exigir título de idoneidad para el ejercicio de las profesiones y éstas a su vez serán vigiladas y controladas por las autoridades.

Desde otro punto de vista, el artículo 25 de la Carta de 1991, a imagen del artículo 17 de la Constitución anterior, concibe el trabajo como “una obligación social” y con ello se reconoce y exalta el protagonismo insustituible que desempeña el trabajo en la vida social como factor de producción, porque el asalariado aporta a ella su actividad útil y remunerativa y contribuye así a su propia prosperidad y al crecimiento del desarrollo económico de la comunidad. De otro lado el Estado adquiere el deber general de propiciar, facilitar y estimular políticas, estrategias y planes de desarrollo de empleos y el mercado de trabajo, que le permitan a la persona ingresar a la fuerza laboral. Por Decreto 1421 de 1989 se asigna al Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA- la función de promocionar y ejercitar la gestión e intermediación pública y gratuita de empleo que estaba a cargo del Ministerio de Trabajo. Así mismo Colombia ratificó el Convenio No. 88 de la Organización Internacional del Trabajo relativo a la organización del servicio de empleo, adoptado el 17 de junio de 1948 por su Conferencia General, ratificado por el Gobierno colombiano y aprobado por el Congreso mediante la Ley 37 de 9 de octubre de 1967. (Diario oficial No. 32356).

Mas este deber del Estado hacia el miembro de la comunidad carece de la connotación de derecho fundamental exigible de aquél, ya que sólo pondrá los medios, dentro de los planes de desarrollo, para crear y propulsar empleos y así coadyuvar a la disminución de la tasa de desempleo; mas una vez creados los empleos, la colectividad los irá absorbiendo de manera general, según las oportunidades y diligencias de cada cual, sin que le sea dable a todo gobernado reclamarle particularmente y con carácter compulsivo al Estado una colocación laboral porque ello en sí sería de imposible realización.

Al definir los derechos fundamentales en párrafos anteriores, se destacó la nota esencial de ser ellos inherentes al ser humano, a su esencia, a su naturaleza e inalienables y sin los cuales éste no podría subsistir como tal. Ello sucede con el derecho del trabajo, el cual

además de realizar al hombre como tal, dignificándolo, constituye para él a la vez un medio insustituible para conseguir recursos económicos para su cóngrua subsistencia y la de su proge. Obsérvese que la tipificación del derecho al trabajo como derecho fundamental, cual se lo concibe hoy, tuvo que atravesar por vicisitudes sin cuento, que históricamente van desde la esclavitud, que consideraba al hombre como un esclavo y por tanto lo igualaba a las cosas y venía a ser la antítesis de dicho derecho; la servidumbre de la Edad Media, en que se vinculaba el siervo a la tierra, sin que le fuera posible abandonarla; las Corporaciones, también instituciones medievales, que tenían como miras determinar y preservar los precios de los productos por ellas elaborados propiciándose así el monopolio económico; excluían además a quienes no pertenecieran a ellas, con lo cual se obstruía el trabajo de las personas. Recuérdese que existían en ella los siguientes rangos: el aprendiz, el compañero y el maestro, a los cuales se iba escalando según las habilidades y experiencias que se fueran demostrando en la ejecución de las labores. Adviene más tarde lo que se ha denominado la revolución liberal, que teniendo como precedente la independencia de los E.E.U.U., se centra en la Revolución Francesa que da al traste con el régimen monárquico imperante (ancien régime) y pregona a todos los vientos los postulados de la igualdad y la libertad de todos los hombres (Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano) y obviamente la libertad de trabajo, todo lo cual habría de traer como lógica conclusión la supresión de las servidumbres y las corporaciones. La aparición de la revolución industrial dió paso al sistema económico capitalista, que por su forma implacable de aplicarse, colocó al trabajador en condiciones infrahumanas de subsistencia, hasta el punto de decirse que con tal sistema se instauró la explotación del hombre por el hombre.

Dentro de este transcurso histórico se llega, finalmente a la situación presente de los países, de intervencionismo estatal en las relaciones obrero-patronales. Se reconoce como tipología socio-política-económica lo que se conoce con el nombre de la cuestión social, es decir, que la inequitativa distribución de la riqueza en las Naciones, es factor de sobresalto e intranquilidad de la sociedad, ya que los trabajadores ni siquiera con la remuneración que perciben a cambio del aporte de su energía laboral, alcanzan a cubrir sus necesidades mínimas de subsistencia.

“La cuestión social es problema integral. No constituye simplemente un hecho económico, aunque sus manifestaciones más chocantes se hayan mostrado en la vida económica. Es

fenómeno que abarca lo religioso, lo filosófico, lo científico, lo moral y político. Es la forma económica del gran problema de la humanidad; es la descomposición social saturada del sabor amargo de la angustia económica. De la miseria que destruye los cuerpos y abona el terreno a la disolución de las almas". 2

Por ello el contrato de trabajo ha de ser intervenido y con ello protegido. Siendo la parte débil el asalariado, no se concibe que pueda contratar en igualdad de condiciones con su empleador, así que deben dictarse normas que amparen al primero y que estén por encima de la voluntad de ambos. De ahí surge toda esa normatividad tuitiva que considera de orden público las normas laborales, la irrenunciabilidad de éstas y su aplicación favorable en caso de dudas, el establecimiento del salario mínimo, etc.

En el seno de la Asamblea Nacional Constituyente, en la ponencia sobre trabajo y el trabajador presentada por el Dr. Guillermo Guerrero Figueroa y otros, ante la Comisión Quinta se lee:

"...Si el problema político del nuevo constitucionalismo consiste en realizar un régimen de garantías jurídicas de las libertades públicas y privadas, el problema de ahora, para un constitucionalismo ajustado al ritmo acelerado de los tiempos, consiste en hacer posible y realizable, un régimen jurídico y social adecuado en el cual el trabajo sea una exigencia moral no sólo económica, sino condición primordial para la dignidad de la persona". (Gaceta No. 45).

En el ámbito internacional cabe destacar los siguientes documentos que reafirman la concepción humanista del derecho al trabajo: la Carta Internacional de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, aprobada y proclamada el 10 de diciembre de 1948, cuyo artículo 23 previene que toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo y el artículo 24 pregona que toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social. La Carta de la Organización de los Estados Americanos (Bogotá, 1948), proclama que el trabajo es un derecho y un deber social, no se considerará como artículo de comercio y reclama respeto a "la dignidad de quien lo presta y ha de

efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso”. El Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por la Ley 74 de 1968 dice en su artículo 6o. que los Estados partes reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona de tener la oportunidad de ganarse la vida mediante el trabajo libremente escogido o aceptado y tomarán las medidas adecuadas para garantizar este derecho. Y en el artículo 7o. los Estados reconocen también que se asegure a los trabajadores “condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias”. La Convención de Roma de 1950 sobre salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las libertades fundamentales proscriben la esclavitud, la servidumbre y los trabajos forzados (artículo 4o.) lo cual reitera el Pacto de San José de Costa Rica aprobado por Colombia por la Ley 16 de 1972 (artículo 6o.).

Como colofón de lo anteriormente expresado, ha de decirse que siendo el derecho al trabajo parte integrante de la personalidad humana, es inconcuso su carácter de derecho fundamental, dentro de las precisiones que respecto de aquél se han hecho.

4. Otro medio judicial de defensa.

Según el artículo 86 de la Carta, la acción de tutela es instrumento jurídico subsidiario pues sólo se puede hacer uso de ella cuando “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”, salvo que “se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

La cuestión objeto de la presente revisión se centra alrededor de la inconformidad de las trabajadoras de aseo al servicio del Liceo Francés Louis Pasteur a quienes por razones de necesidades del servicio se les mudó su horario de labores hacia las horas de la noche.

Se está entonces frente a una típica controversia laboral sobre el alcance del *jus variandi* ejercido por el empleador y que tiene como elementos de juicio el contrato de trabajo suscrito con las operarias y la convención colectiva de trabajo que rige las relaciones entre las partes. Queda pues esta divergencia bajo la jurisdicción laboral a términos del artículo 2o. del Código Procesal del Trabajo, de conformidad con el cual ella “está instituída para decidir conflictos jurídicos que se originen directamente o indirectamente del contrato

de trabajo”. Y en el presente caso se convino que las controversias laborales las dirimiría un Tribunal de Arbitramento Voluntario (arts. 130 y siguientes del C.S.T.). Por todo ello la presente litis queda sustraída del ámbito de la acción de tutela.

Tampoco puede afirmarse que la acción pueda utilizarse por las trabajadoras como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, por las siguientes razones: Este perjuicio consiste en que sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización (art. 60.-1 del Decreto 2591 de 1991), no se presenta en el evento sub lite, porque las asalariadas en la hipótesis de una decisión favorable de la justicia laboral pueden obtener que se restablezca el horario de trabajo anterior.

5. El trabajo en condiciones dignas y justas y el “ius variandi”.

Consiste el jus variandi en la facultad que tiene el patrono de alterar las condiciones de trabajo en cuanto al modo, lugar, cantidad o tiempo de trabajo y ello en virtud del poder subordinante que ejerce sobre sus trabajadores. Su uso estará determinado por las conveniencias razonables y justas que surgen de las necesidades de la empresa y que de todas maneras, según lo tiene establecido la doctrina y la jurisprudencia, habrá de preservarse el honor, la dignidad, los intereses, los derechos mínimos y seguridad del trabajador y dentro de las limitaciones que le imponen la ley, el contrato de trabajo, la convención colectiva y el reglamento de trabajo.

El texto constitucional, atrás transcrito, en verdad que consagra un derecho fundamental objeto de la acción de tutela, pues, el empresario ha de guiar sus actuaciones frente al asalariado dentro de las mínimas condiciones del debido respeto a la dignidad de sus operarias, porque, según se ha explicado precedentemente, es consubstancial tal dignidad con la naturaleza del hombre-persona y cabalmente, de la relación que se establece entre obrero y patrono y en razón del poder subordinante del último sobre el primero, pueden aparecer situaciones conflictivas de abuso que el ordenamiento constitucional no tolera, porque se repite ha de entenderse que al empleador se le prohíbe categóricamente atentar contra la dignidad de sus empleados. En este sentido el Código Sustantivo del Trabajo advierte que la subordinación jurídica no puede afectar “el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador...”(art. 23-b); obliga al empleador a “guardar absoluto respeto a la dignidad del trabajador”(art. 57-5) y correlativamente le

prohibe ejecutar o autorizar cualquier acto “que ofenda su dignidad (art. 59-9) y erige en justa causa de despido para dar por terminado el contrato de trabajo por parte del trabajador la violación grave de esas obligaciones y prohibiciones (art. 62 - f). - 8).

Es insistente la Constitución de 1991 en la salvaguarda de la dignidad humana. Desde su primer artículo y en el Título I que trata de “los principios fundamentales” al definir que Colombia es un Estado Social de Derecho, advierte que éste se funda “en el respeto a la dignidad humana”. En virtud del artículo 5o. “El Estado reconoce sin discriminación alguna, los derechos inalienables de la persona humana”. El artículo 16 afirma que “todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico”. El artículo 42 previene que “la honra, la dignidad y la intimidad de la familia” son inviolables. Proclama el artículo 53 que “la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”. El artículo 70 que confía al Estado el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos, señala que “la cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad. El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todos los que conviven en el país”.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Revisión No. 6o., administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución:

FALLA :

Primero: Confirmar las siguientes sentencias: Del Juzgado 11 de Instrucción Criminal de Santafé de Bogotá de 13 de enero de 1992. Del Juzgado 3o. de Instrucción Criminal de Santafé de Bogotá de 9 de enero de 1992. Del Juzgado 29 de Instrucción Criminal de Santafé de Bogotá de 7 de enero de 1992. Del Juzgado 10o. de Instrucción Criminal de Santafé de Bogotá de 3 de enero de 1992. Del Juzgado 15 de Instrucción Criminal Santafé de Bogotá de 10 de enero de 1992. Del Juzgado 48 de Instrucción Criminal de Santafé de Bogotá de 13 de enero de 1992, por las razones expuestas en la parte motiva.

Segundo: Comuníquese a los Juzgados 11, 3o., 29, 10o., 15 y 48 de Instrucción Criminal de Santafé de Bogotá, la presente decisión para que sea notificada a las partes conforme a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ

Magistrado Ponente

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN

CIRO ANGARITA BARON

Magistrado

Magistrado

-Salvamento de voto-

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia T-407 de junio 5 de 1992

Si, como parecen creerlo mis colegas de Sala, se trata simple y llanamente de un conflicto surgido en el estrecho ámbito de un contrato laboral y de la aplicación del iusvariandi por parte del patrono, ello conduce necesariamente, dentro de esta óptica estrecha, a considerar que existe un medio de defensa judicial de carácter laboral y que, en consecuencia, no es procedente la acción de tutela. Cuando es lo cierto que, aceptando en gracia de discusión la presunta eficacia de tal medio, ella no se extiende necesariamente, y por virtud de un singular y cuestionable fenómeno de absorción, a otros derechos constitucionales fundamentales, real o potencialmente amenazados. En estas circunstancias no podía excluirse a la ligera la acción de tutela.

PALABRAS, PALABRAS, FLATUS VOCIS?

El suscrito Magistrado quiere dejar constancia de las razones que lo han llevado a separarse de la decisión de la Sala de Revisión No. 6 en relación con los casos contenidos en los expedientes acumulados números T-080, T-114, T-155, T-184, T-205.

PRIMERA. Me complace singularmente señalar la forma como en la decisión mayoritaria se reitera el carácter de derecho fundamental constitucional que hoy tiene el trabajo en la Carta vigente, lo mismo que su ubicación en el amplio y prometedor universo de la dignidad

humana que le es consustancial a tal derecho. Es de esperar que este reconocimiento explícito conduzca a la constitucionalización de nuestro derecho laboral, en consonancia con la filosofía y los valores profesados por el Constituyente cuando elevó el trabajo a la bien significativa altura de principio y elemento esencial del Estado social de derecho en que se transformó la República de Colombia, a partir del 5 de julio de 1991. (C.N. Artículo primero).

SEGUNDA. Ante la profesión de tan valiosos presupuestos jurídicos y exiológicos, era de esperar que en el presente caso se hiciera una aplicación paradigmática de ellos, en desarrollo de esa congruencia que debe existir siempre en el contenido de las providencias judiciales. Infortunadamente, no ocurrió así. Tal como se desprende del fallo la Sala resolvió el caso aplicando exclusivamente los principios e instrumentos del derecho laboral anteriores a la vigencia de la Carta del 91 sin cuestionar en momento alguno su compatibilidad material con las nuevas e imperativas exigencias del respeto a la dignidad humana y el desarrollo de la personalidad del trabajador.

TERCERA. Apartándose abiertamente del exigente papel que debe cumplir el Juez en el análisis del caso concreto como presupuesto indispensable de la administración de justicia que demanda el Estado Social de derecho, mis colegas no consideraron necesario decretar y practicar algunas pruebas. Esta omisión impidió determinar, por ejemplo, la edad de las peticionarias, si son madres y tienen a su cargo niños en edad de lactancia, si están haciendo algunos estudios fuera del lugar habitual de su trabajo, si algunas de ellas habitan en lugares peligrosos que hagan aconsejable un retorno más temprano al hogar. Todo esto y más era pertinente indagar por cuanto existen elementos en el expediente que demuestran que las peticionarias no reclaman simplemente el pago oportuno de su recargo nocturno sino el eventual desconocimiento de otros derechos de distinta naturaleza que bien ameritaba, cuando menos, esclarecer y decidir a la luz de los principios consagrados en la Carta vigente.

Por eso propuse a mis colegas que ordenaran a los jueces competentes realizar audiencias para escuchar tanto a las peticionarias como al patrono y establecer así la justicia o no de sus reclamos. Mi sugerencia fue desatendida por cuanto terminó por prevalecer la preocupación de que con ella pudiera prolongarse innecesariamente la decisión de la Sala.

CUARTA. Por tanto, es evidente que la decisión con la cual no comulgo es producto de una

visión unidimensional del caso que pugna con los intereses de la justicia y la protección de los derechos fundamentales. En efecto si, como parecen creerlo mis colegas de Sala, se trata simple y llanamente de un conflicto surgido en el estrecho ámbito de un contrato laboral y de la aplicación del iusvariandi por parte del patrono, ello conduce necesariamente, dentro de esta óptica estrecha, a considerar que existe un medio de defensa judicial de carácter laboral y que, en consecuencia, no es procedente la acción de tutela.

Cuando es lo cierto que, aceptando en gracia de discusión la presunta eficacia de tal medio, ella no se extiende necesariamente, y por virtud de un singular y cuestionable fenómeno de absorción, a otros derechos constitucionales fundamentales, real o potencialmente amenazados. En estas circunstancias no podía excluirse a la ligera la acción de tutela, menos aún cuando esta misma Corte ha creído necesario poner de presente que:

“El otro medio de defensa judicial a que alude el art. 86 debe poseer necesariamente, cuando menos, la misma eficacia en materia de protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales que, por su naturaleza, tiene la acción de tutela, de no ser así, se estaría haciendo simplemente una burda y mecánica exégesis de la norma, en abierta contradicción con los principios vigentes en materia de efectividad de los derechos y con desconocimiento absoluto del querer expreso del Constituyente.

“En otros términos, en virtud de lo dispuesto por la Carta del 91, no hay duda que “el otro medio de defensa judicial a disposición de la persona que reclama ante los jueces la protección de sus derechos fundamentales ha de tener una efectividad igual o superior a la de la acción de tutela para lograr efectiva y concretamente que la protección sea inmediata. No basta, pues, con la existencia en abstracto de otro medio de defensa judicial si su eficacia es inferior a la de la acción de tutela”¹

QUINTA.- Se proclama en la providencia que el derecho del trabajo tiene en todo caso el carácter de fundamental y así se rotula significativamente el fallo y se elogian los principios mínimos fundamentales que habrán de guiar en el futuro la expedición de un estatuto del trabajo, entre los cuales figura la aplicación de la interpretación más favorable al trabajador.

Pero llegado el caso de aplicar la justicia en concreto, se hace uso de una hermenéutica estrecha y unidimensional que impide considerar siquiera, como era el deber en guarda del principio de supremacía de la Carta vigente, si algunos otros derechos constitucionales

fundamentales conexos a la ejecución del contrato de trabajo, tales como el respeto a la dignidad humana, el desarrollo autónomo de la personalidad y los derechos de los niños había sido eventualmente vulnerados o no.

Nada de esto preocupó a mis colegas de Sala como hubiera sido de esperar en aplicación del principio según el cual en la administración de justicia debe prevalecer el derecho.

Mis colegas reconocen igualmente que el asalariado es la parte débil y que no puede contratar en igualdad de condiciones con su empleador, por lo cual “deben dictarse normas que amparen al primero y que estén por encima de la voluntad de ambos”. Pero cuando podían haber colaborado, en la medida de sus posibilidades a promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y proteger especialmente a los débiles como lo establece el artículo 13 de la Carta vigente, solo estimaron oportuno, paradójicamente, negar la tutela y con ella la protección inmediata de sus derechos a unas humildes trabajadoras con el cuestionable argumento de que existía otro medio judicial de defensa.

Por todo lo anterior, las numerosas alusiones al trabajo como derecho constitucional fundamental y al respeto a la dignidad humana como elemento esencial del Estado social de derecho no han bastado para ocultar la cruda realidad nacida de este fallo poco afortunado donde la justicia y la protección efectiva de los derechos fundamentales constitucionales no resultaron bien librados, por todas las razones someramente expuestas.

Ha sido pues, lamentablemente, un caso más de flatus vocis.

CIRO ANGARITA BARON

Magistrado

1 Citados por Germán J. Bidart Campos. “Teoría General de los Derechos Humanos”, pág. 73. Editorial Astrea, Buenos Aires 1988.

2 Rafael Caldera. Derecho del trabajo. Tomo I, pág. 30. Librería El Ateneo. Editorial 1969, Buenos Aires.

