

T-681-98

Sentencia T-681/98

PERSONA JURIDICA-Titularidad de derechos fundamentales

En forma reiterada la Corte Constitucional ha sostenido que las personas jurídicas pueden instaurar acción de tutela, bien sea directamente cuando las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales y actúan por sí mismas, o indirectamente, cuando la esencialidad de la protección gira al rededor de la tutela de los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales asociadas.

LEGITIMACION POR ACTIVA DEL SINDICATO-Presentación de tutela

ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Requisitos

DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL-Protección

CLAUSULA DE SEGURIDAD SINDICAL

ASOCIACION SINDICAL-Recaudo de cuotas de afiliados

ASOCIACION SINDICAL-Incumplimiento del empleador en recaudar cuotas de afiliados

PRINCIPIO A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL-Presupuestos para la procedencia de tutela

CONVENCION COLECTIVA-Cuotas sindicales

ASOCIACION SINDICAL-No deducción y entrega por empleador de cuotas sindicales

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA-Deducción de cuotas sindicales aunque se renuncie a beneficios convencionales

Referencia: Expediente T-165020

Procedencia: Juzgado 4 Laboral de Santafé de Bogotá

Peticionario: Rafael Tobías Peña

Temas:

Derecho a la igualdad

Derecho de asociación sindical

Cláusulas de seguridad sindical

Cuota sindical

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá D.C., dieciocho (18) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela interpuesta, como mecanismo transitorio, por el señor RAFAEL TOBIAS PEÑA CARREÑO, en su condición de Presidente de la Unión Nacional de Empleados Bancarios, UNEB, contra el BANCO ANDINO.

SOLICITUD Y HECHOS:

1.- En solicitud de tutela, presentada el 27 de febrero de 1998, el Presidente de la UNEB, Rafael Tobías Peña, dice que el BANCO ANDINO ha obligado mediante presión a que numerosos afiliados de la organización sindical renuncien a los beneficios de la convención colectiva, y una vez ocurrido esto, el empleador les aumenta el salario y no les descuenta las llamadas cuotas sindicales.

2.- La UNEB presenta como prueba la copia de una querella presentada por la organización sindical ante el Director Técnico del Trabajo, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el 10 de noviembre de 1997, haciendo referencia de los trabajadores favorecidos con incentivos económicos y afirmándose que ha habido presión, pero no hay prueba alguna de esto último. Al parecer con la querella ante el Ministerio se adjuntó la copia de una denuncia penal sobre este aspecto, pero en la tutela no obra tal prueba. Es necesario agregar que en cuanto a la presión para la desvinculación de la convención, no hay declaraciones de quienes se desvincularon de los beneficios convencionales en el sentido de que hubieran sido presionados a ello, pero si existen numerosas solicitudes escritas de trabajadores del Banco Andino quienes piden no quedar cobijados por la convención colectiva, que se supone es la vigente para el momento de la renuncia, aunque no se hace referencia concreta a determinada convención colectiva. Toda esa documentación sobre no acogerse a los beneficios convencionales fue adjuntada por el propio apoderado del Banco Andino, en 29 de esas cartas de renuncia no solo se pide exclusión de la convención colectiva vigente sino que se pide el “tratamiento establecido por el Banco para el personal que exceptúa la Cláusula 4ª de la Convención Colectiva de Trabajo, suscrita el 21 de noviembre de 1983” y solo uno de los trabajadores, el señor Nicolay Sánchez Abello, también renuncia al sindicato.

3.- Respecto al no descuento de las llamadas cuotas sindicales, la UNEB presenta en la tutela copia de una demanda ordinaria laboral, al parecer repartida el 4 de marzo de 1998, en la cual se pide descontar del salario de los trabajadores sindicalizados y no sindicalizados que se hayan beneficiado y se beneficen de la convención colectiva, las cuotas ordinarias por beneficio convencional y entregarlas a la organización sindical.

No hay ningún elemento de juicio que permita deducir si la demanda fue aceptada y cuál el estado en que se encuentra. Pero es el mismo Banco Andino el que indica: “El recaudo de cuotas sindicales no tiene su fundamento en la Constitución Nacional, se puede accionar para el recaudo de las cuotas sindicales a través de acciones legales...”.

4.- Considera el peticionario que es improcedente que exista personal sindicalizado sin los beneficios convencionales. El apoderado judicial del empleador admite que “ ... el Banco al recibir la manifestación de voluntad de renuncia a la convención colectiva, tiene que dar por hecho que esa persona no es sindicalizada ya que nunca se le ha notificado al Banco la afiliación de esa persona a la organización sindical y si renuncia a los beneficios de la convención debe entenderse que es no sindicalizada” e insiste en que se han recibido voluntariamente las renunciaciones a la convención colectiva.

5.- Afirma el peticionario que se afecta el derecho a la igualdad salarial ya que debido al aumento que se hace a quienes renuncian a la convención colectiva se produce automáticamente una discriminación que afecta a los afiliados al sindicato que no presentan la mencionada renuncia, pues para ellos no operaría el aumento.

El solicitante de tutela hace la afirmación de la existencia de la discriminación en forma genérica y no indica concretamente quienes serían las personas afectadas por la discriminación salarial. Obra en el expediente un listado de afiliados al sindicato pero no existe el punto de comparación entre cada uno de ellos y el trabajador no sindicalizado o sindicalizado pero renunciante a beneficios convencionales que, cumpliendo iguales funciones en condiciones de eficacia y eficiencia similares, esté devengando un salario superior.

6.- Igualmente dice el peticionario que es de la esencia de los derechos de asociación, de negociación colectiva y de derecho del trabajo, que los trabajadores sindicalizados queden cobijados por la convención colectiva y por lo tanto a ellos se les debe aplicar, aunque individualmente renuncien a la convención. Según el empleador, los derechos de negociación y de contratación colectiva no son fundamentales, y, el derecho de asociación no se ha violado porque precisamente el 11 de diciembre de 1997 se firmó una convención colectiva.

7.- Hay en el expediente una convención colectiva de diciembre 1997, adjuntada por el empleador, como se aprecia, fue celebrada pocos días antes de la instauración de la acción de tutela. Sin embargo, no se ha puesto en duda la existencia de convenciones colectivas de años anteriores. Y, es precisamente el sindicato quien adjunta las últimas convenciones

colectivas.

8.- Afirma el dirigente sindical que la agrupación tiene afiliados a mas de la tercera parte de los trabajadores del Banco Andino, aspecto que fue puesto en duda por el empleador porque, en su sentir, “La UNEB nunca ha informado al Banco Andino sobre los trabajadores que pertenecen a ella”. Dentro de la celeridad propia de la acción de tutela, hay estos datos, que al menos para el presente fallo son elemento de juicio:

Según el empleador, los trabajadores del Banco Andino son:

En junio de 1995: 484

En diciembre de 1995: 553

En junio de 1996: 606

En diciembre de 1996: 622

En junio de 1997: 585

En diciembre de 1997: 482

En junio de 1998: 404

Según el sindicato, los afiliados a la organización sindical son:

Para el año de 1995: 291

Para el año de 1996: 239

Para el año de 1997: 150

Para el año de 1998: 160

Como se aprecia, excepto en el año de 1997, pertenecen al sindicato mas de la tercera parte de los trabajadores.

Es importante agregar que en el expediente hay una gran cantidad de fotocopias referentes

a nóminas en las cuales se dice la cantidad que se aporta al sindicato.

Por otro aspecto, aparece concretamente en el expediente referencia sobre el “Personal NO convencionado” , como denomina el Banco Andino a “todo aquel trabajador que por su naturaleza del cargo no se beneficia de lo pactado dentro de la convención colectiva, o que expresamente manifieste su decisión de renunciar a los beneficios de la misma” (comunicación dirigida a la Corte Constitucional por el Banco Andino el 3 de noviembre de 1998), en esta comunicación se agrega que “Se enfatiza que en ningún momento el Banco Andino ha dejado de realizar los descuentos de cuotas sindicales a todo el personal que siendo afiliado al sindicato o convencionado, se benefice de la convención colectiva del trabajo” y hace mención al párrafo de la cláusula 4ª de “la convención colectiva de trabajo de 1993”, pero la verdad es que aparece en el expediente la convención de 1993 y la cláusula 4ª no tiene párrafo.

En la mencionada comunicación del Banco expresamente se habla de afiliado al sindicato o de convencionado, ello significa que por exclusión al NO convencionado, en la referida definición que el Banco ha dado, no se le hacen los descuentos sindicales; tan es así que aparece la fotocopia de la demanda laboral que la organización laboral ha presentado para que se le paguen las cuotas.

En fin, indica el solicitante de la tutela que como el empleador no descuenta “el valor de las cuotas ordinarias, derivadas de la condición de socios de todos los trabajadores a los cuales se les ha obligado a renunciar a la convención colectiva de trabajo”, esto afecta el derecho de asociación sindical y del trabajo.

DECISIONES DE INSTANCIA:

Tanto en primera como en segunda instancia la tutela no prosperó en ninguno de sus aspectos.

En primera instancia falló el Juzgado 4 Laboral de Bogotá, el 30 de marzo de 1998. Se consideró que no se violó ninguno de los derechos de asociación sindical y de negociación colectiva y que “el señor RAFAEL TOBIAS PEÑA CARDENAS no se encuentra legitimado para alegar protección de derechos que atañen directamente al asociado”.

En segunda instancia le correspondió sentenciar a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, el 22 de abril de 1998. Confirmando la decisión del a-quo “al considerar que la problemática tal como está planteada no puede de ninguna manera decidirse a través de una acción de tutela, sino que necesariamente lo debe decidir la jurisdicción laboral ordinaria, a través de un proceso y de un procedimiento legalmente establecidos para el efecto”.

FUNDAMENTOS JURIDICIOS

COMPETENCIA

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2º y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

TEMAS JURIDICOS A TRATAR

Como cuestiones previas al estudio de fondo de la tutela instaurada, se analizarán la legitimación por activa de los sindicatos en cuanto a la acción de tutela y el carácter subsidiario de la tutela frente a la existencia de otro medio de defensa judicial y, luego, se examinarán los derechos de asociación y cláusulas de seguridad sindical, de trabajo y de igualdad.

1.- Legitimación por activa de la organización sindical

En forma reiterada la Corte Constitucional ha sostenido que las personas jurídicas pueden instaurar acción de tutela, bien sea directamente cuando las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales y actúan por sí mismas, o indirectamente, cuando la esencialidad de la protección gira al rededor de la tutela de los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales asociadas¹.

Tratándose concretamente de los sindicatos, la sentencia T-566/962 indicó que como el sindicato representa los intereses de los trabajadores, la legitimación para instaurar la tutela

no solo proviene de su propia naturaleza que lo erige personero de dichos intereses, sino de las normas de la Constitución y del decreto 2591, según las cuales la tutela puede ser instaurada por el afectado o por quien actúe en su nombre o lo represente. Esta posición jurisprudencial fue estudiada en la SU-342 de 1995 al considerar la Corte que el sindicato está legitimado en la causa para demandar la tutela de los derechos fundamentales de los asociados por las siguientes razones que textualmente se reproducen:

“ – Según el inciso final del art. 86 la tutela procede contra particulares, entre otros casos, “respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación e indefensión”. Esta norma es desarrollada y reiterada en su contenido esencial por los numerales 4° y 9° del art. 42 del Decreto 2591 de 1991, norma esta última declarada inexecutable en la parte que dice “la vida o la integridad” mediante sentencia C-134 de 1994, con ponencia del Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa.

– Es indudable que los peticionarios se encuentran, dada su condición de trabajadores de la empresa en un estado de subordinación. Con respecto al sindicato, puede decirse que la subordinación es indirecta, porque sus miembros son igualmente trabajadores de la empresa. Pero además, en el caso concreto el sindicato se encuentra en un estado de indefensión, dado que no dispone de medios físicos ni jurídicos idóneos y eficaces, distintos de la acción de tutela para contrarrestar la alegada violación de los derechos fundamentales a la igualdad, a la asociación sindical y a la negociación colectiva.

Además, como el sindicato representa los intereses de la comunidad de los trabajadores, con arreglo a las funciones generales que le son propias, según el art. 372 del C.S.T su legitimación para instaurar la tutela no sólo proviene de su propia naturaleza que lo erige personero de dichos intereses, sino de las normas de los artículos 86 de la Constitución y 10 del Decreto 2591 de 1991, según los cuales la tutela puede ser instaurada por el afectado o por quien actúe en su nombre o lo represente”.

Hay, pues, un elemento calificador para la legitimación por activa: que la tutela la instaure el afectado o que se instaure a nombre del afectado. Es obvio que no se puede presentar una acción de tutela a nombre de otro, si éste con la acción podría quedar desmejorado. Pero, si no existe esta circunstancia, hay legitimidad para actuar, ha dicho la Corte:

“De conformidad con los mandatos constitucionales, la acción prevista en el artículo 86,

aunque corresponde a un procedimiento preferente y sumario, necesita de unas condiciones mínimas para su procedencia. Así, quien solicite el amparo debe estar legitimado para actuar, es decir debe ser el afectado o amenazado por la acción y omisión, o quien actúe a su nombre, tal como lo establece el artículo 10 del decreto 2591 de 1991”³

1. Subsidiariedad

Permanentemente se ha sostenido el carácter residual de la acción de tutela, es decir que no debe existir otro medio de defensa judicial, salvo que se ocasione un perjuicio irremediable en cuyo caso la tutela es utilizada como mecanismo transitorio.

En la sentencia T-225/934 se enumeran los requisitos para que el perjuicio pueda calificarse como irremediable:

“ La Carta Política (art. 86 inc. 3o.) establece como requisito sine qua non para que proceda la acción de tutela, el que no exista otro medio de defensa judicial salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable. Visto está que en el presente caso -al tener que protegerse un derecho que ha sido vulnerado por la actividad de una autoridad pública-, no procede la acción popular como “otro medio de defensa judicial”. Con todo, esta Sala estima indispensable analizar brevemente el tema del perjuicio irremediable.

El artículo 6o., numeral 1, del Decreto 2591 de 1991, señala que se “entiende por irremediable el perjuicio que sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización”. En este enunciado, antes que definir, propiamente, lo que es un perjuicio irremediable, se está describiendo un efecto del mismo.

El género próximo es el perjuicio; por tal, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, ha de entenderse el “efecto de perjudicar o perjudicarse”, y perjudicar significa -según el mismo Diccionario- “ocasionar daño o menoscabo material o moral”. Por tanto, hay perjuicio cuando se presenta un daño o menoscabo material o moral injustificado, es decir, no como consecuencia de una acción legítima.

La indiferencia específica la encontramos en la voz “irremediable”. La primera noción que nos da el Diccionario es “que no se puede remediar”, y la lógica de ello es porque el bien

jurídicamente protegido se deteriora irreversiblemente hasta tal punto, que ya no puede ser recuperado en su integridad. Por ello se justifica la indemnización, porque es imposible devolver o reintegrar el mismo bien lesionado en su identidad o equivalencia justa. La indemnización compensa, pero no es la satisfacción plena de la deuda en justicia.

Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término “amenaza” es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral.

Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

A).El perjuicio ha de ser inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre

hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señales la oportunidad de la urgencia.

D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social”.

De acuerdo con lo que se ha esbozado, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, luego debe haber una protección inmediata e impostergable por parte del Estado y es aquí cuando cabe la tutela como mecanismo transitorio.

1. El derecho de asociación sindical

La citada sentencia SU-342/95 al referirse a la asociación sindical, expresó:

“Tanto la Constitución (arts. 38 y 39 C.P.) como diferentes normas del C.S.T. (arts. 353 y 354), reconocen y garantizan el derecho fundamental de asociación sindical, tanto para los trabajadores particulares, como para los servidores públicos, sean empleados públicos o trabajadores oficiales, aun cuando en relación con los empleados públicos existen ciertas

restricciones a su derecho de asociación sindical (arts. 414 y 415 del C.S.T.). Igualmente, garantizan el derecho a la negociación colectiva.

La acción de tutela resulta ser el mecanismo idóneo para garantizar la efectividad de los mencionados derechos, cuando quiera que sean vulnerados o exista amenaza de su violación, entre otros casos, en cualquiera de las siguientes hipótesis:

a) Cuando el patrono desconoce el derecho de los trabajadores a constituir sindicatos, o afiliarse a estos, o promueve su desafiliación, o entorpece o impide el cumplimiento de las gestiones propias de los representantes sindicales, o de las actividades que competen al sindicato, adopta medidas represivas contra los trabajadores sindicalizados o que pretendan afiliarse al sindicato. Igualmente, cuando el patrono, obstaculiza o desconoce, el ejercicio del derecho de huelga, en los casos en que ésta es permitida.

El inciso 2, del numeral 2 del art. 354 del C.S.T., modificado por el art. 39 de la ley 5a. de 1990, hace un listado de los actos que se consideran atentatorios contra el derecho de asociación sindical, por parte del empleador, que a juicio de la Corte es válido en la evaluación constitucional de las acciones patronales atentatorias contra dicho derecho, así:

“Obstruir o dificultar la afiliación de su personal a una organización sindical de las protegidas por la ley, mediante dádivas o promesas, o condicionar a esa circunstancia la obtención o conservación del empleo o el reconocimiento de mejoras o beneficios;

Despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de los trabajadores en razón de sus actividades encaminadas a la fundación de las organizaciones sindicales;

Negarse a negociar con las organizaciones sindicales que hubiere presentado sus peticiones de acuerdo con los procedimientos legales;

Despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de su personal sindicalizado, con el objeto de impedir o difundir el ejercicio del derecho de asociación, y

Adoptar medidas de represión contra los trabajadores por haber acusado, testimoniado o intervenido en las investigaciones administrativas tendientes a comprobar la violación de esta norma”.

Los artículos 1o. y 2o. del convenio No. 98 de la OIT, incorporado al derecho interno por la ley 27 de 1976, y que prevalece en el orden interno, según el art. 93 de la C.N., igualmente reconocen que los trabajadores deben “gozar de la adecuada protección, contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo”, y prohíbe la injerencia patronal en la constitución, funcionamiento o administración del sindicato.

b) Cuando el patrono obstaculiza o impide el ejercicio del derecho a la negociación colectiva. Aun cuando, tal derecho (art. 55 C.P.), no figura entre los derechos fundamentales, puede ser protegido a través de la tutela, porque su desconocimiento puede implicar, la violación o amenaza de vulneración de derecho al trabajo, como también el derecho de asociación sindical, si se tiene en cuenta que una de las funciones de los sindicatos es la de presentar pliegos de peticiones, que luego del trámite correspondiente conduce a la celebración de la respectiva convención colectiva de trabajo.

c) Cuando las autoridades administrativas del trabajo incurren en acciones y omisiones que impiden la organización o el funcionamiento de los tribunales de arbitramento, sean obligatorios o voluntarios, encargados de dirimir los conflictos colectivos de trabajo, que no se hubieren podido resolver mediante arreglo directo o conciliación, o el ejercicio del derecho de huelga (art. 56 C.P.), o cuando incumplan las funciones que le corresponden, según el art. 448 del C.S.T., durante el desarrollo de la huelga.

Podría argumentarse que la ley ha instituido medios alternativos a los cuales se puede acudir para contrarrestar las violaciones atinentes a los derechos a la asociación sindical y a la negociación colectiva, como son los de acudir a la intervención de las autoridades administrativas del trabajo para que en ejercicio de sus funciones policivas remedien las aludidas violaciones, o a la vía penal, con fundamento en los arts. 354 del C.S.T. (subrogado por el art. 39 de la ley 50 de 1990) y 292 del Código Penal y, que por lo tanto, no es procedente la acción de tutela. Al respecto vale la pena observar que el medio idóneo, en primer término debe ser judicial y, en segundo lugar, eficaz según la valoración que en concreto haga el juez de tutela para amparar el derecho fundamental amenazado o violado.

De todo lo dicho se concluye que las acciones que pueden intentar ante la justicia ordinaria

laboral los trabajadores que resultan perjudicados en sus derechos laborales por las disposiciones discriminatorias contenidas en el pacto colectivo, no constituyen medios alternativos de defensa judicial idóneos y eficaces para obtener el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad y a la asociación sindical. Tampoco el sindicato dispone de los referidos medios para obtener el amparo reclamado. Además, la sola circunstancia de las decisiones contradictorias de los jueces laborales que juzgaron el mismo asunto, que en unos casos condenaron a la empresa aplicando el principio a trabajo igual salario igual y en otros la absolvió, es indicativo a juicio de la Corte de la falta de idoneidad y de eficacia de las acciones laborales ordinarias como mecanismo alternativo de defensa judicial en el presente caso.”

Como es sabido, los Convenios de la OIT 87 y 98 han sido calificados en la Cumbre de Copenhague como convenios esenciales. El artículo 2° del Convenio 98 establece en su primera parte:

“Las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de injerencia de unas respecto de las otras, ya se realice directamente o por medio de sus agentes o miembros, en su constitución, funcionamiento o administración”-

Además, en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su artículo 8 se estableció que los Estados Parte se comprometen a garantizar:

“c) El derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público o para la protección de los derechos y libertades ajenos”.

Para funcionar sin obstáculos no debe haber maniobras que desalienten el ingreso al sindicato, su permanencia en él o la completa expresión de la actividad sindical, tanto de la organización como de sus afiliados. De ahí que “... debería estimularse y fomentarse entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar por medio de contratos colectivos, las condiciones de

empleo.”⁵

A su vez, el Protocolo de San Salvador, aprobado en Colombia por la ley 319 de 1996, declarado exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-251/97, dice en su artículo 8:

Los Estados Partes garantizarán:

“a- El derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses. Como proyección de este derecho, los Estados Partes permitirán a los sindicatos formar federaciones o confederaciones nacionales y asociarse a las ya existentes, así como formar organizaciones sindicales internacionales y asociarse a la de su elección. Los Estados Partes también permitirán que los sindicatos, federaciones y confederaciones funcionen libremente”.

Respecto a algunas normas de este Protocolo, la sentencia C-251/97 dijo:

“Igualmente, esta Corporación ha reconocido que muchos derechos sociales, o muchos de sus aspectos, son de aplicación inmediata, tal y como sucede con los principios mínimos del trabajo contenidos en el artículo 53 superior.”

Por su parte el artículo 39 de la Constitución Política establece:

“Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá por la simple inscripción del acta de constitución.

La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos...”

Nótese como hay una remisión al ordenamiento legal en cuanto al funcionamiento del sindicato. Es obvio que no es una remisión para obstaculizar el funcionamiento sino todo lo contrario para viabilizarlo.

Esa garantía para el funcionamiento implica, en ocasiones, cláusulas de seguridad sindical, hay quienes consideran que una de ellas es la que tiene que ver con las cuotas sindicales,

otros creen que la cuota sindical es una medida alternativa a la cláusula de exclusividad sindical. Sea lo que fuere, lo normal, dentro del principio de libertad sindical, es que el tema de las cuotas sindicales esté regulado convencionalmente. Sin embargo, en el derecho laboral colombiano está reforzada esta cláusula de la cuota sindical. En efecto, la Oficina Internacional de Trabajo, en la publicación “Las relaciones colectivas de trabajo en América Latina” dice:

Para que el sindicato cumpla con eficacia sus funciones, necesita contar con el mayor respaldo posible de los trabajadores y disponer de recursos financieros adecuados. Estas condiciones no son fáciles de lograr en un medio que aún se caracteriza por las bajas tasas de sindicación, las fluctuaciones en el status de afiliado y la irregularidad en el pago de las cotizaciones.....

“A fin de obviar algunos de los reparos que se formulan a las cláusulas de exclusividad sindical, ciertos países han ideado las llamadas cotizaciones de solidaridad sindical. No se exige aquí la afiliación al sindicato, pero si el pago por todos los trabajadores, sindicados o no, de una cuota que sirve de compensación al sindicato por los beneficios que éste obtiene para el conjunto de los trabajadores. Colombia fue aquí el país innovador, pues ya en 1950 había dispuesto que este tipo de contribución, que en el momento actual consiste en que los trabajadores no sindicados beneficiarios del convenio paguen media cotización o la cotización plena, según que haya mas o menos de una tercera parte de sindicados en la empresa”.⁶

Y, agrega la mencionada publicación de la OIT:

“Hay una tercera forma de subvenir a los requerimientos financieros del sindicato por medio de la percepción de cotizaciones, a saber, el descuento en nómina de esas cotizaciones a los afiliados al sindicato. Cuando dicho descuento se prescribe en el convenio , el empleador asume la obligación de actuar como agente de retención y pago y el sindicato se evita las dificultades que entraña el cobro directo de las cotizaciones. El descuento en nómina puede ser obligatorio o voluntario, según se aplique automáticamente a todos los afiliados o solamente a aquellos que han hecho constar por escrito su conformidad con él. Esta última variante obliga a la administración de personal a proceder a ciertas verificaciones previas, como son la identificación del sindicato al cual corresponde la cuota en el caso de existir mas

de uno, la condición de afiliado y la renovación y legitimidad de la autorización dada por éste”.⁷

Hay que evitar que se suprima la posibilidad de percibir las cotizaciones sindicales en nómina ya que esto “pudiera causar dificultades financieras para las organizaciones sindicales, pues no propicia que se instauren relaciones profesionales armoniosas”⁸

Sobre este tema de las cuotas sindicales, recientemente se pronunció la Corte Constitucional (T-324/98, M. P. Fabio Morón Díaz), así

“El carácter instrumental de la asociación sindical tiene su concreción básicamente en las funciones o actividades que deben cumplir los sindicatos en representación y defensa de los intereses comunes de los trabajadores y de sus respectivas profesiones u oficios y particularmente en el ámbito de la modificación y el mejoramiento de las condiciones económicas de sus afiliados.

No puede concebirse la asociación sindical si no se garantiza que ésta, en los términos del acto de asociación, pueda contar con elementos materiales representados en bienes y recursos económicos que le permitan cumplir con los fines para los cuales fue creada. Como la asociación sindical, por su propia naturaleza, no puede tener por objeto la explotación de actividades con fines de lucro, que podrían generarle rendimientos económicos que le permitan su subsistencia, el numeral 7 del art. 362 del Código Sustantivo del trabajo, en la forma como fue modificado por el art. 42 de la ley 50/90, preceptúa que en los estatutos de la organización sindical deben señalarse la cuantía y periodicidad de las cuotas ordinarias y extraordinarias que han de cubrir los afiliados y su forma de pago.

La oportuna percepción o recaudo de las cuotas sindicales de los afiliados por el sindicato se garantiza con el precepto del art. 400 de dicho código que en lo pertinente expresa:

“Retención de cuotas sindicales. 1. Toda asociación sindical de trabajadores tiene derecho a solicitar con el voto de las dos terceras partes de sus miembros, que los patronos respectivos deduzcan de los salarios de los trabajadores afiliados y pongan a la disposición del sindicato el valor de las cuotas ordinarias o extraordinarias con que aquéllos deben contribuir. La retención de las cuotas extraordinarias requiere copia autenticada del acta de la asamblea

sindical en que fueron aprobadas. Para la retención de las cuotas ordinarias bastará que el secretario y el fiscal del sindicato comuniquen certificadamente al patrono su valor y la nómina de sus afiliados”.

(....)

“3. Previa comunicación escrita y firmada por el presidente, el fiscal y el tesorero del sindicato, el patrono deberá retener y entregar las cuotas federales y confederales que el sindicato este obligado a pagar a los organismos de segundo y tercer grados a que dicho sindicato este afiliado”.

2.2. Conforme a lo anterior se observa que, de una parte, el sindicato tiene la facultad de exigir a sus afiliados el pago de las correspondientes cuotas o contribuciones para su sostenimiento y, de otra, el empleador tiene la obligación legal de hacer la respectiva deducción del salario de los trabajadores y de entregar el importe correspondiente a la asociación sindical. Las cuotas mencionadas constituyen bienes de propiedad de ésta y se le deben entregar en forma inmediata, dado que aquéllas deducciones constituyen una porción del salario, con destinación específica que, por consiguiente, debe ser pagado simultáneamente con el resto del salario o en la misma oportunidad.

No le es permitido al empleador retener las cuotas sindicales que ha descontado a los trabajadores de sus salarios, pues se trata de bienes ajenos. Su no pago al sindicato puede eventualmente generar responsabilidades legales de diferente índole, que no es del caso precisar en esta oportunidad para los fines de la solución al caso en estudio.

2.3. La no entrega por el empleador de las cuotas correspondientes al sindicato pone en grave peligro su subsistencia porque la organización sindical necesariamente requiere de medios económicos para poder funcionar y cumplir con los fines para los cuales fue constituida. Por la vía abusiva de retener las cuotas sindicales el empleador puede atentar contra la existencia del sindicato y consecuentemente desconocer el derecho de asociación sindical. En estas circunstancias, de la misma forma en que el salario puede configurar el mínimo vital para un trabajador, las cuotas sindicales constituyen una especie de “mínimo vital” necesario para la subsistencia del sindicato.

Es forzoso concluir, en consecuencia, que la retención indebida o la simple mora en el pago

de los aportes por la entidad empleadora, lesionan la estabilidad del sindicato y generan grave riesgo para su subsistencia. En estas condiciones, tales conductas del empleador vulneran el derecho fundamental de asociación.

2.4. El medio ordinario de defensa judicial al cual podría acudir la organización sindical -el proceso ejecutivo- no se revela como idóneo para la eficaz protección del derecho constitucional fundamental vulnerado, porque en tratándose de una entidad de derecho público, como lo es el municipio, la ejecución sólo es posible después de 18 meses, según lo ha entendido la jurisprudencia de esta Corporación⁹, y dado que la oportuna percepción de las cuotas sindicales garantizan la supervivencia del sindicato, sólo la tutela se erige como el mecanismo expedito y eficaz para asegurar el pago inmediato de las referidas cuotas y garantizar adecuadamente la vigencia y efectividad del derecho de asociación sindical.

2.5. En cuanto hace relación con la legitimación para incoar la acción de tutela, no cabe duda que según las consideraciones precedentes, el sindicato si posee dicha legitimación, no sólo por ser el propietario de las cuotas sindicales sino por el interés que tiene en asegurar su subsistencia. Se equivocó, por consiguiente, la Sala Penal del Distrito Judicial de Ibagué cuando consideró que los descuentos efectuados y retenidos por el Municipio son de propiedad de los trabajadores afiliados al sindicato y que sólo éstos estaban legitimados para accionar en tutela.”

Por supuesto que normativamente Colombia estuvo a la vanguardia en lo que tiene que ver con las cuotas que corresponden a los sindicatos, y así se ratificó en el artículo 39 del decreto 2351 de 1965, pero, el incumplimiento del deber por parte de los empleadores se ha convertido en una costumbre muy peligrosa como lo advirtió la Corte Suprema de Justicia, el 7 de febrero de 1969:

“Por lo tanto, si ese hecho se cumple (beneficiarse de la convención) surge el deber de pagar la cuota, por encima de una renuncia ineficaz o aparente, que puede prestarse a burlar la ley o darle pie al patrono para que debilite las asociaciones sindicales de su empresa, con el cómodo expediente de hacer renunciar a un número considerable de trabajadores a los beneficios de la convención, pero concediéndoselos él por fuera de la misma”¹⁰

Y, posteriormente, la misma Corte Suprema de Justicia, el 1 de octubre de 1970, hizo suficiente claridad:

“De acuerdo con el artículo 39, inciso 2° del decreto 2351 de 1965, lo que crea la carga para los trabajadores no sindicalizados y el derecho del sindicato a percibir las cuotas allí determinadas, es el hecho de beneficiarse de las ventajas de la convención. Por consiguiente, una renuncia formal de los trabajadores no afiliados al sindicato a disfrutar de las conquistas convencionales, no tiene ningún valor frente al hecho de que por concesión graciosa del patrono o por acuerdos individuales, los renunciantes gocen de las ventajas convencionales. Esto debe decirse respecto de los casos en que los afiliados al sindicato sobrepasen la tercera parte de los trabajadores de la empresa, pues entonces, conforme al artículo 38 del citado decreto, las normas de la convención colectiva se extienden a todos los trabajadores de tal empresa, y sólo tiene efecto la renuncia expresa y real al régimen convencional. Pero cuando los miembros del sindicato no excedan la tercera parte de los servidores de la empresa, la convención solo se aplica a los sindicalizados y a quienes adhieran posteriormente a ella o ingresen al sindicato, como lo manda el artículo 37 del decreto mencionado. Entonces es el silencio de los trabajadores no sindicalizados el que implica la no aplicación a éstos de las normas convencionales. Pero si aceptan, aunque sea de manera implícita, las ventajas de la convención, quedan cobijados por la obligación de aporte al sindicato que determina el inciso 1° del artículo 39 del decreto 2351.”¹¹

Y luego, el 29 de marzo de 1973, agregó :

“... lo que crea la carga para los trabajadores no sindicalizados y el derecho del sindicato a percibir las cuotas allí determinadas, es el hecho de beneficiarse de las ventajas de la convención. Por consiguiente, una renuncia formal de los trabajadores no afiliados al sindicato a disfrutar de las conquistas convencionales no tiene ningún valor frente al hecho de que por concesión graciosa del patrono o por acuerdos individuales los renunciantes gocen de las ventajas convencionales”¹²

Es decir, hay jurisprudencia no solo de la Corte Constitucional sino de la Corte Suprema de Justicia, sobre la protección al derecho que tienen los sindicatos de recibir las cuotas sindicales, protección que constitucionalmente tiene su respaldo al remitirse el artículo 39 de la C. P. al orden legal.

4.- Igualdad salarial

Dentro de los principios del artículo 53 de la C. P., de inmediata aplicación, está el de

igualdad salarial que, planteada su protección mediante tutela y como mecanismo transitorio, será protegido siempre y cuando esté demostrado que se dan los elementos del perjuicio irremediable y, además, que la alegada discriminación salarial no se derive de condiciones de eficacia o eficiencia que justifiquen un tratamiento diferente en la escala salarial.

Por supuesto que esa posibilidad de trato desigual puede tener, a nivel genérico, una trascendencia adicional, señalada por la OIT:

“Al examinar varios casos en los que se privaba de un aumento salarial a aquellos empleados que se negaron a renunciar al derecho a la negociación colectiva, el Comité consideró que planteaban importantes problemas de compatibilidad respecto de los principios de la libertad sindical, y en especial a lo que se refiere al artículo 1, párrafo 2, apartado b) del Convenio # 98. Además, difícilmente puede afirmarse que una disposición como ésta pueda constituir una medida destinada a ‘estimular y fomentar ... el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo’ tal y como se señala en el artículo 4 del convenio # 98”.

Es decir, está constitucionalmente protegido el principio de que a trabajo igual salario igual, pero para que tenga lugar la tutela es indispensable precisar quien sería el afectado, individualizándolo, probar el término de comparación y lógicamente no pedir que quien posible o realmente esté favorecido sea restringido en su derecho.

CASO CONCRETO

Respecto a las varias solicitudes que la UNEB formula y según los planteamientos jurídicos anteriormente esbozados, se tiene lo siguiente:

a. En cuanto a la afirmación de que es improcedente que exista personal sindicalizado sin beneficios convencionales se responde así: no se trata mediante tutela de definir un punto teórico sino de ver si a una persona se le ha violado un derecho fundamental, y, si se dijera que es a la organización sindical a quien se le ha violado el derecho, resulta que la propia organización sindical dice que al renunciar unos trabajadores a los beneficios convencionales,

la empresa los favoreció con un aumento de sueldo, luego si prosperara la tutela por este aspecto, esos trabajadores que no han sido parte dentro de la acción de tutela quedarían desfavorecidos y este no es de los objetivos del amparo. En conclusión, no puede aceptarse mediante tutela lo pedido por la UNEB, máxime cuando los perjudicados vendrían a ser precisamente unos afiliados suyos.

b. En cuanto a la petición genérica de nivelación salarial, si bien es cierto existen dentro del expediente listados de trabajadores afiliados y de salarios recibidos, no se pudo lograr precisión sobre quienes serían individualmente los afectados. En la solicitud de tutela no se indicaron. Además, oficiosamente se pidió a la UNEB que informara si cursaba proceso ordinario laboral al respecto y la organización sindical remitió copia de una demanda sobre petición de cuotas sindicales pero no sobre juicios en donde se reclamara nivelación salarial, lo cual era interesante a efectos de una tutela transitoria y de saber al menos cuales eran los trabajadores que reclamaban la aplicación del principio a trabajo igual salario igual.

Respecto a las cuotas sindicales, está demostrado que la organización sindical agrupa actualmente a mas de la tercera parte de los trabajadores del Banco Andino, luego los beneficios de la convención colectiva se predicen para todos. Si en el año de 1997 se alteró esa proporción, resulta que la convención firmada al finalizar tal año tiene vigencia hasta el 31 de octubre de 1999. Es decir, la organización sindical tiene derecho a las cuotas por beneficio convencional. Si algunos han renunciado a tales beneficios, en el presente caso hay que tener en cuenta, primero que hay imprecisión en cuanto a la renuncia en cuanto fueron presentadas antes de firmarse la convención de 1997 y algunas de esas renunciaciones se refieren a una cláusula de una convención de 1983 (que se desconoce qué decía) y otras hacen mención de la convención colectiva vigente, es decir la anterior a la de 1997, en segundo lugar, surge del debate probatorio, de las mismas cartas de renuncia y de la posición del Banco y del sindicato, que salvo el caso de un trabajador, la renuncia fue a la convención y no al sindicato, luego, la cuota sindical corresponde por afiliación a la organización sindical, además, como bien lo dijo la Corte Suprema “surge el deber de pagar la cuota, por encima de una renuncia ineficaz o aparente, que puede prestarse a burlar la ley o darle pie al patrono para que debilite las asociaciones sindicales de su empresa, con el cómodo expediente de hacer renunciar a un número considerable de trabajadores a los beneficios de la convención, pero concediéndoselos él por fuera de la misma”¹³

Y, la Corte Constitucional ya ha indicado que el empleador que retiene cuotas sindicales se apropia de bienes ajenos. La disculpa de que el empleador no sabe quienes son los afiliados al sindicato pierde, en esta tutela, fuerza porque en primer lugar aparece una nómina de retención de algunas cuotas sindicales de trabajadores para trasladarlas al sindicato de lo cual se deduce que si tiene conocimiento y, en segundo lugar, si ha habido reclamación de parte del sindicato (aún mediante proceso ordinario laboral) se colige que el Banco Andino no está haciendo la respectiva deducción de los salarios y entregando la totalidad de los aportes a la organización sindical. En este aspecto ha habido violación al derecho fundamental del derecho de asociación sindical. Quedaría por definir si estando de por medio un proceso ordinario laboral, cabría la tutela como mecanismo transitorio. Vale la pena decir que la sentencia T-324/98 explicó suficientemente que no le es permitido al empleador retener las cuotas sindicales, que éstas deben ser pagadas simultáneamente con el resto del salario, que la no entrega pone en grave peligro la subsistencia de la organización sindical y que constituyen “una especie de mínimo vital necesario para la subsistencia del sindicato”, además se dijo en dicha sentencia que la tutela se erige en el medio expedito y eficaz para asegurar el pago inmediato; todo lo anterior significa que está llamada a prosperar esta petición, como mecanismo transitorio.

En mérito de lo expuesto la Sala Séptima de revisión de la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

RESUELVE

Primero.- REVOCAR PARCIALMENTE las sentencias materia de revisión en cuanto no concedieron la tutela por violación al derecho de asociación, por las razones expuestas en el presente fallo, y en su lugar CONCEDER la tutela COMO MECANISMO TRANSITORIO y ORDENAR que el BANCO ANDINO haga la deducción del salario de todos los trabajadores afiliados a la UNION NACIONAL DE EMPLEADOS BANCARIOS (UNEB) aunque éstos hubieren renunciado a beneficios convencionales. En consecuencia, a partir del pago del próximo salario a los trabajadores, se hará la respectiva deducción y se entregará el aporte a la asociación sindical; sin perjuicio de la reclamación por las cuotas anteriores que pueden ser reclamadas en la jurisdicción ordinaria. NO PROSPERA LA TUTELA, en cuanto a las otras solicitudes por las razones ya señaladas en la presente sentencia.

Notifíquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado Ponente

FABIO MORÓN DÍAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Presidente

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL HACE CONSTAR QUE:

El Magistrado doctor Vladimiro Naranjo Mesa no suscribe la presente providencia por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 T-441/92, M.P. Alejandro Martínez Caballero

2 M.P. Antonio Barrera Carbonell

3 T-443/92, M.P. José Gregorio Hernández

4 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

5 OIT, informe, caso # 1698, párrafo 255

6 Las relaciones colectivas de trabajo en América Latina, páginas 132 y ss.

7 Ibidem, p. 134

8 OIT, Recopilación de 1985, párrafo 325

9 C-354/97 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

10 G.J. CXXIX, 332

11 G.J. CXXXVI, 351

12 G.J. CXLVI, 920

13 G.J. CXXIX, 332