

Sentencia SU.169/99

CONVENCION COLECTIVA-Discriminación salarial y prestacional a favor de trabajadores no sindicalizados

CONVENCION COLECTIVA-Límite a préstamos educativos no existentes para trabajadores no sindicalizados

CONVENCION COLECTIVA-Discriminación en cuanto al suministro de recursos para vivienda en favor de trabajadores no sindicalizados

CONVENCION COLECTIVA-Discriminación por favorecimiento del fondo de empleados de trabajadores no sindicalizados

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO-Pliego de peticiones de mejoramiento uniforme de condiciones laborales

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO-Pliego de peticiones como límites a las facultades

LAUDO ARBITRAL-No resuelve aspectos que están por fuera del pliego de peticiones

LAUDO ARBITRAL-No es mecanismo idóneo y eficaz para restablecer actos violatorios de la igualdad y asociación sindical

ARBITRO-Competencia legal delimitada

ARBITRO Y JUEZ DE TUTELA-Distinciones en la protección de derechos fundamentales cuando no han sido planteados en pliego de condiciones

Si bien a los árbitros se les impone como límite de su decisión el que no pueden afectar derechos reconocidos por la Constitución; ello no puede significar que estén habilitados en razón de su competencia legal para restablecer el goce de derechos fundamentales que presuntamente han venido siendo violados sistemáticamente de antaño, cuando esa situación no ha sido planteada específicamente en el pliego. La referida restricción opera ante todo como un límite material que se impone a la actuación de los árbitros y que no pueden sobrepasar, pero en manera alguna significa que posean funciones de naturaleza constitucional, propias del juez de tutela, dirigidas a asegurar la vigencia y goce efectivos de los derechos constitucionales fundamentales. Nada se opone a que el legislador reforme el art. 458 del C.S.T., con el fin de dotar a los árbitros de facultades suficientes para resolver conflictos entre una organización sindical y el empleador que tiendan a la protección real y efectiva de los derechos fundamentales. Operada la modificación de dicha norma la acción de tutela sería

improcedente en razón de la existencia de un medio alternativo de defensa judicial idóneo y eficaz.

LAUDO ARBITRAL-No resulta necesariamente efectivo para establecer la igualdad en los beneficios entre trabajadores sindicalizados y no sindicalizados

LAUDO ARBITRAL-Cosa juzgada en relación con las pretensiones del pliego y dentro de las facultades legales

PACTO COLECTIVO Y CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO-Igualdad de trabajadores

CONVENCION COLECTIVA-Conducta deliberada de empleador para desestimular afiliación

DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL-Conducta deliberada de empleador para desestimular afiliación

A los trabajadores se les reconoce el derecho fundamental de asociación sindical, conforme al cual éstos pueden constituir sindicatos o asociaciones, sin la intervención estatal. Este derecho, predicable de todos los trabajadores, actualiza su potencialidad en el acto de su ejercicio, que comporta la opción positiva de afiliarse a un sindicato o asociación. La decisión de no ejercer activamente el derecho de asociación no puede ser interferida ni estar condicionada o subordinada a la voluntad, ni dirigida por el empleador. El otorgamiento de especiales ventajas o beneficios directa o indirectamente a través del pacto colectivo, de los cuales se privan a los trabajadores sindicalizados, necesariamente conduce a la violación de los derechos a la igualdad, a la asociación sindical y a la libertad.

Referencia: expediente T-170389

Peticionarios: Lucila Porras Rodríguez y William Alirio Vargas, en su condición de Presidenta y Secretario General de la Asociación Nacional de Trabajadores y Empleados de Hospitales, Clínicas, Consultorios y Entidades Dedicadas a Procurar la Salud de la Comunidad - ANTHOC-

Magistrado Ponente:

Dr. ANTONIO BARRERA
CARBONELL

Santafé de Bogotá D.C., marzo diecisiete (17) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, revisa el proceso de la acción de tutela instaurada por Lucila Porras Rodríguez y William Alirio Vargas, en su condición de Presidenta y Secretario General de la Asociación Nacional de Trabajadores y Empleados de Hospitales y Clínicas, Consultorios y Entidades Dedicadas a Procurar la Salud de la Comunidad -ANTHOC, Seccional Bogotá, contra la Fundación Clínica Abood Shaio, según la competencia que le ha sido atribuida en virtud de lo dispuesto por los artículos 86 y 241-9 de la Constitución, 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES.

1. Hechos.

Dieron origen a la presente acción de tutela los siguientes hechos:

1.1. Las relaciones laborales en la Fundación Clínica Abood Shaio se han venido rigiendo, por un lado, a través de convenciones colectivas que cobijan a trabajadores sindicalizados y, de otro, por pactos colectivos de trabajo a los cuales se han adherido los trabajadores no sindicalizados.

1.2. Desde hace varios años la Fundación viene realizando actos que vulneran el derecho de asociación sindical y que han puesto en peligro la existencia de la organización sindical en dicha empresa, que buscan desestimular y promover la desafiliación de los trabajadores del sindicato.

1.3. Es así, como la empresa ha dado prioridad al pacto frente a las convenciones colectivas celebradas con el sindicato, al establecer mejores condiciones laborales para los trabajadores no sindicalizados, como se deduce de lo siguiente:

a) Existe un fondo de empleados (Fondo de Empleados de la Fundación Abood Shaio -FONSHAIO), únicamente para trabajadores no sindicalizados, es decir, los pertenecientes al pacto colectivo, al cual no pueden asociarse los trabajadores sindicalizados, de acuerdo con lo previsto en el art. 7 de sus estatutos. Actualmente se encuentran afiliados a dicho fondo 459 trabajadores.

b) Existe igualmente una cooperativa, denominada Cooperativa de Trabajadores de la Fundación Abood Shaio -COOPTRASHAIO LTDA., a la cual, afirma la demanda, pueden afiliarse tanto los trabajadores sindicalizados como los no sindicalizados. Dicha cooperativa cuenta con 82 afiliados.

c) La Fundación hace donaciones o aportes anuales tanto al fondo de empleados como a la cooperativa; pero para favorecer a los trabajadores afiliados al pacto, los aportes que se hacen a dicho fondo son muy superiores a los que se destinan a la referida cooperativa. En efecto, durante el periodo comprendido entre los años 1992 a 1997, según el cuadro discriminado que contiene la demanda, FONSHAIO, ha recibido la suma de \$100'000.000 y en cambio la cooperativa sólo ha recibido la cantidad de \$4'040.724.

Tomando como referencia el valor de los aportes hechos por la Fundación a dichas entidades, con respecto al número de afiliados a cada una de éstas se obtiene como resultado que por afiliado a FONSHAIO se ha realizado un aporte de \$217.895, en tanto que por afiliado a la cooperativa sólo se ha hecho un aporte de \$49.277.

d) Entre 1992 y 1995, se presentaron discriminaciones en cuanto al salario en especie y el subsidio de transporte, con respecto a los trabajadores sindicalizados, pues éstos recibieron por estos conceptos sumas inferiores a las pagadas a los trabajadores beneficiarios del pacto.

e) El pacto colectivo contiene beneficios adicionales, los cuales no son reconocidos a los trabajadores pertenecientes a la organización sindical, como ocurre con el suministro de pañales a los hijos menores de dos años, al igual que sucede con un incentivo especial de vacaciones en favor de los trabajadores no sindicalizados. Por último, a los trabajadores sindicalizados no se les suministró, durante el proceso de negociación, una de las comidas a que tenían derecho en los días festivos.

1.4. Premeditadamente la Fundación ha dilatado los procesos de negociación colectiva con el sindicato para desestimular su afiliación a éste, así sucedió en el año de 1996, pues el pacto colectivo se firmó en enero y la convención se suscribió meses después.

2. Pretensiones.

La Asociación Sindical ANTHOC solicita la tutela de sus derechos constitucionales fundamentales a la igualdad y de asociación sindical que estima han sido violados por la Fundación demandada y, en tal virtud, pretenden:

- La cesación de la discriminación, persecución o deterioro de la organización sindical, la dilación de las negociaciones colectivas, el control y la injerencia patronal en la autonomía sindical.

- Declarar sin efecto jurídico y, en consecuencia, no oponible a los trabajadores, la expresión contenida en la cláusula primera del pacto colectivo, según la cual "los trabajadores sólo podrán adherirse a él, retirarse de él, o dejar de cumplirlo con la aprobación únicamente de la fundación".

- La nivelación de las donaciones hechas por la Fundación al Fondo de Empleados y a la Cooperativa.
- La Igualación del subsidio en especie y el de transporte, y el suministro de pañales para los hijos de los trabajadores sindicalizados.

II. ACTUACION PROCESAL.

1. Primera instancia.

1.1. La contestación de la demanda.

La Fundación demandada se opuso a las pretensiones de la actora, con los siguientes argumentos:

- No es procedente la tutela porque la organización sindical acudió al medio alternativo de defensa judicial, cuando solicitó al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social la integración de un tribunal de arbitramento, con el fin de que éste asumiera la resolución del conflicto colectivo suscitado entre las partes, el cual fue integrado según resolución 00897 del 25 de marzo de 1998.
- En relación con las alegadas dilaciones en el trámite de la negociación colectiva, la Fundación considera que éstas son imputables a la organización sindical, la cual oportunamente no se avino a lograr un acuerdo para la celebración de la negociación colectiva.
- No es viable jurídicamente la declaración de nulidad de la norma de los estatutos de FONSHAIO que no permite como afiliados a los trabajadores sindicalizados, por tratarse de un instrumento bilateral que sólo puede ser reformado por las partes de común acuerdo.
- En cuanto a las peticiones contenidas en el pliego, relativas a vacaciones, salario en especie, subsidio de transporte y auxilio para la Cooperativa, considera la Fundación que son cuestiones que deben ser resueltas por el tribunal de arbitramento. En lo que hace relación con el suministro de pañales, afirma la accionada, que ello no aparece solicitado en el pliego de peticiones. Por consiguiente, es la propia organización la que no tiene intención de beneficiarse de esta pretensión.
- No son atendibles los razonamientos de la organización sindical en la tutela con respecto a los aportes a FONSHAIO y a la Cooperativa, porque no existe la alegada discriminación, si se tiene en cuenta la cuantía de los aportes y el número de los afiliados en cada caso.

1.2. Decisión de primera instancia.

El Juzgado 50 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante sentencia de mayo 6 de 1998 negó la tutela impetrada, con base en las siguientes consideraciones:

Del acervo probatorio allegado durante el trámite de la acción, no se aprecia la existencia de prueba alguna que lleve a pensar que existió o existe la violación de los derechos constitucionales cuyo amparo se solicita.

La acción de tutela es improcedente, porque se logró establecer que la organización sindical acudió al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, con el fin de obtener la constitución de un tribunal de arbitramento obligatorio, para dirimir el aludido conflicto laboral, hecho este que evidencia que dicha organización acudió a la vía procesal alternativa, razón por la cual debe quedar sujeta a las resultas del laudo arbitral correspondiente.

Termina el juzgado expresando, que sí existen “diferencias respecto de las garantías o beneficios que tienen las personas sindicalizadas o no, esta situación de sale del marco asignado al Juez de tutela, por cuanto estos conflictos deben ser resueltos por la Jurisdicción Laboral, pero, insiste el Despacho que esta controversia solamente la podrá dilucidar la Jurisdicción Laboral y a ella, es precisamente a la que acudieron las partes trabadas en conflicto”.

1.3. La impugnación.

Mediante escrito presentado el 13 de mayo de 1998, la organización sindical impugnó la decisión de primera instancia, por estimar que la solicitud de tutela se dirigió con el objeto de proteger los derechos fundamentales de igualdad y el derecho de asociación sindical. Igualmente, indican que su pretensión no estaba dirigida a proteger el derecho de negociación colectiva, ni para que fuera convocado un tribunal de arbitramento.

2. Segunda instancia.

El Tribunal Superior de Santafé de Bogotá confirmó el fallo de tutela impugnado, según los argumentos que se pueden resumir así:

"Lo que pretenden en esencia los accionantes al recurrir a la acción de tutela es que se deje sin efectos legales el pacto colectivo de trabajo celebrado el 15 de octubre de 1997 entre la accionada y sus trabajadores no sindicalizados, porque consideran las ventajas que se presentan entre estos frente a los sindicalizados, y para que se suprima la condición especial del patrono (accionado) de admitir sus afiliados al fondo de empleados del centro asistencial, como para que todos sus subordinados (sindicalizados o no) tengan iguales prerrogativas y puedan ingresar libremente al sindicato de la

"ANTHOC", por lo que debe advertirse sin mayores preámbulos su improcedencia, ya que los demandantes disponen de otro mecanismo de defensa judicial para el eventual logro de sus pretensiones, ello a través del tribunal de arbitramento convocado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social el 25 de marzo de 1998...".

En opinión del tribunal, la organización sindical puede solicitar la revisión del pacto colectivo de los trabajadores conforme lo consagra el artículo 480 del C.S.T.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. El problema jurídico planteado.

Conforme a los antecedentes que se han relatado debe la Sala determinar: a) Si, en el presente caso, es viable acudir a la acción de tutela, sin haberse agotado el trámite del proceso arbitral al que acudieron las partes para dirimir el conflicto colectivo suscitado entre ellas; b) Si el referido proceso arbitral constituye o no un medio idóneo para amparar los derechos constitucionales fundamentales cuyo amparo se impetra; c) Si, evidentemente, existen los actos de discriminación alegados en contra de la organización sindical ANTHOC, y sus afiliados. Es decir, si la Fundación ha dado o no un tratamiento laboral mas favorable a los trabajadores no sindicalizados por la vía de la celebración de pactos colectivos, con la consecuente discriminación de los trabajadores sindicalizados.

2. La solución al problema.

2.1. De las pruebas documentales aportadas por las partes durante el trámite de las instancias, y las ordenadas en el transcurso de la revisión, se puede establecer lo siguiente:

a) Entre la Fundación demandada y la asociación sindical ANTHOC, se celebraron convenciones colectivas destinadas a regular las relaciones de trabajo entre aquella y sus trabajadores sindicalizados, entre los años de 1992 y 1996, así:

FECHA FIRMA CONVENCION	VIGENCIA DE:	HASTA:
2 DE FEBRERO DE 1992	1 ENERO DE 1992	31 DE DICIEMBRE DE 1993
9 DE MAYO DE 1994	1 DE ENERO DE 1994	31 DE DICIEMBRE DE 1995
9 DE DICIEMBRE DE 1996	1 DE ENERO DE 1996	31 DE DICIEMBRE DE 1997

b) Igualmente, entre la Fundación y los trabajadores no sindicalizados se celebraron pactos colectivos de trabajo, reguladores de las respectivas relaciones de trabajo, así:

FECHA FIRMA PACTOS	VIGENCIA DE:	HASTA:
11 DE SEPTIEMBRE DE 1991	1 DE ENERO DE 1992	31 DE DICIEMBRE DE 1993.
11 DE OCTUBRE DE 1993	1 ENERO DE 1994	31 DE DICIEMBRE DE 1995
9 DE OCTUBRE DE 1995	1 ENERO DE 1996	31 DE DICIEMBRE DE 1997
15 DE OCTUBRE DE 1997	1 ENERO DE 1998	31 DE DICIEMBRE DE 1999

c) Es de observar, cómo entre los años 92 a 95 se regularon de distinta manera en las convenciones y en los pactos colectivos los derechos salariales y prestacionales, notándose claramente la intención de la empresa de establecer mayores beneficios laborales en favor de los trabajadores no sindicalizados.

d) En el pacto colectivo de trabajo que rigió durante los años 1996 - 1997 se otorgaron mayores ventajas laborales, en relación con la convención colectiva vigente durante ese mismo periodo; sin embargo, cesaron algunas de las diferencias existentes en los pactos y las convenciones mencionados anteriormente. El siguiente cuadro comparativo pone de presente los beneficios laborales superiores que presenta el pacto respecto de la convención, así:

CONCEPTOS	CONVENCION	PACTO
Aumento salarios	1996: 21.22% 1997: incremento I.P.C. + 0.5%	1996: I.P.C. + 1% 1997: I.P.C.+0.5%
Salario en especie	\$5.840.	\$5.840
Prima de antigüedad	El valor máximo que se paga va hasta los 35 años por 150% del salario.	El valor máximo que se paga va hasta los 35 años por 150% del salario.

Prima especial de cirugía	Bonificación mensual de \$8.528.	a. auxiliares de cirugía el 6% del salario mínimo legal. b. jefes de enfermería, instrumentadora, terapeutas, perfusionistas, \$20.000,00
Personal circulante en hemodinamia y servicios generales	Bonificación de \$3.680.	No tienen.
Auxilio de defunción por muerte del trabajador.	\$295.000.	\$295.000,00
Auxilio de defunción por muerte de familiares.	Un salario mínimo.	Un salario mínimo.
Auxilio educativo para trabajadores.	\$3.012.500 para los afiliados al sindicato.	Préstamo educativo condonable si el empleado aprueba el curso, equivalente al 50%. Del valor de la matrícula. No se limita la cuantía.
Auxilio educativo para hijos de los trabajadores.	El 25% del valor de la matrícula.	El 25% del valor de la matrícula.
Suministro de pañales desechables.	No tiene.	A los hijos menores de 2 años; una dotación mensual de pañales.
Auxilio maternidad	\$37.000 + 5 días de licencia.	\$ 37.000 + 5 días adicionales de licencia.
Auxilio médico	Para medicina prepagada \$7.500 mensual.	Para medicina prepagada \$7.500 mensuales. Asistencia médica para los familiares de los trabajadores.
Fondo de vivienda	Adicionales \$5.558.304. Prestamos para compra \$2.000.000. Préstamos para mejoras \$800.000.	Adicionales \$50'000.000 Préstamos para compra \$2'000.000. Para mejoras hasta \$800.000. con un interés anual del 4% anual.

Ha quedado establecido que las diferencias presentadas entre 1992 y 1995, en relación con el salario en especie y al subsidio de transporte cesaron para el período que aquí se analiza.

En cuanto al préstamo educativo para trabajadores se presentó una clara diferencia, por cuanto la convención limita la cuantía a un monto determinado, en tanto el pacto colectivo no tiene ningún límite.

En relación con los recursos que la Fundación destina para el fondo de vivienda, la diferencia existente entre la convención y el pacto es notoriamente manifiesta en favor de los trabajadores no sindicalizados.

e) En el pacto colectivo celebrado el 15 de octubre de 1997 y con vigencia enero 1 de 1998 a 31 de diciembre de 1999, se conservaron para los trabajadores no sindicalizados las mismas ventajas laborales que antes venían rigiendo y, adicionalmente, se mejoraron los siguientes beneficios:

- En relación con la prima de antigüedad la Fundación se obligó a reconocer en favor de los trabajadores que cumplan cuarenta años de servicios, el equivalente al 200% del salario mensual devengado.

- La Fundación aumentó la partida destinada al fondo de vivienda, en 100%, con relación a la establecida en el pacto anterior, al destinar la suma de \$100.000.000.

- Los préstamos que otorga el fondo respectivo, con destino a la compra de inmuebles para vivienda, se fijaron en un valor equivalente hasta \$2.800.000.

- En cuanto a la prima especial de cirugía se aumentó la correspondiente bonificación en un 6% mensual.

- En relación con el auxilio por muerte del trabajador se dispuso reconocer la suma de \$ 446.260.

- El auxilio por maternidad se fijó en \$54.406.

- El auxilio educativo para el trabajador se estableció en una suma equivalente al 50% del valor de la matrícula, sin límite de cuantía en cuanto a la suma global destinada para dicha finalidad.

f) En el pliego de peticiones que la organización sindical ANTHOC presentó ante la Fundación con fecha 2 de febrero de 1998, con la finalidad de modificar las condiciones laborales que venían rigiendo para los trabajadores sindicalizados, se consignaron las siguientes aspiraciones:

- Aumento general de salarios del 27%, a partir del 1 de enero de 1998.

- Salario en especie equivalente al 10% del salario mínimo legal.
- Prima de antigüedad en favor de los trabajadores que cumplan 40 años de servicios, al 200% del salario mensual devengado.
- Prima especial de cirugía consistente en una bonificación mensual de 5 días de salario mínimo.
- Auxilio funerario por muerte del trabajador, por el equivalente a 90 días del salario promedio devengado por el respectivo trabajador.
- Auxilio funerario por muerte de familiares de los trabajadores, en cuantía de 5 salarios mínimos mensuales.
- Auxilio de \$15.000.000 para el fondo de vivienda.
- Incremento del rubro de auxilio educativo para los trabajadores, hasta la suma de \$35.000.000.

g) En el laudo de fecha 21 de agosto de 1998, se resolvió el conflicto laboral planteado a raíz de la presentación del pliego antes referenciado de la siguiente manera:

- Se reajustó el salario básico en una proporción igual a la reconocida en el pacto colectivo, con efectos retroactivos al 1 de enero de 1998.
- Se incrementó el salario en especie y el subsidio de transporte; pero sin efectos retroactivos, aunque se observan algunas diferencias con relación a los trabajadores beneficiarios del pacto colectivo.
- Se niveló la prima de antigüedad, en el sentido de que cuando el trabajador cumpla 40 años de servicio, tendrá derecho a una prima equivalente al 200% del salario devengado.

h) Se pone de presente que el laudo arbitral no tuvo en cuenta las peticiones hechas por la asociación sindical referidas a los siguientes aspectos:

- La prima especial de cirugía (UCI, UCC) tuvo un incremento de \$12.230, resultando este aumento inferior al consagrado en favor de los trabajadores no sindicalizados que regulan sus relaciones con la Fundación por medio del pacto colectivo vigente.
- En relación con el auxilio de defunción por muerte del trabajador, el incremento reconocido en el laudo arbitral fue de \$423.055, suma inferior a la reconocida por el mismo rubro en favor de los trabajadores no sindicalizados.
- Con respecto al auxilio educativo para los trabajadores el laudo arbitral ordenó destinar recursos en cuantía de \$1.741.700, para hacer préstamos a los

trabajadores que cursen estudios, hasta en un 50% del valor de la matrícula. El límite señalado en primer término no se encuentra establecido para los trabajadores no sindicalizados, razón por la cual los beneficios para los trabajadores sindicalizados en este punto son prácticamente nulos, pues sólo unos pocos pueden acceder a ellos.

- El auxilio de maternidad fue incrementado en una cuantía de \$53.061, suma que resulta inferior a la reconocida por la Fundación en favor de los trabajadores no sindicalizados.

- En lo que tiene que ver con los préstamos para adquisición de vivienda el laudo arbitral ordenó destinar la suma de \$8.500.000. El límite de préstamo por trabajador quedó establecido en la cantidad de \$2.400.000, el cual es inferior al establecido con los mismos fines para los trabajadores no sindicalizados, que es de \$2.800.000. Igualmente, la partida asignada para vivienda en el pacto colectivo (\$100.000.000) es muy superior a la indicada anteriormente, lo cual permite no sólo beneficiar a un número mayor de trabajadores, sino en condiciones mas favorables por razón de la cuantía del préstamo individual.

i) Contra dicho laudo la organización sindical ANTHOC no interpuso recurso alguno, aun cuando solicitó la aclaración del laudo, que fue denegada.

j) Las desigualdades económicas existentes entre el pacto colectivo y el laudo arbitral cesaron, en cuanto a la prima especial de cirugía UCI, UCC, auxilio de defunción del trabajador y auxilio de maternidad, por decisión unilateral de la Fundación.

k) El diferente tratamiento con respecto a los trabajadores no sindicalizados y sindicalizados también se aprecia, por la circunstancia de que la política de la Fundación ha estado dirigida a favorecer el fondo de empleados al cual están afiliados los primeros FONSHAIO, mediante el otorgamiento de mayores auxilios o aportes económicos, como se observa de la relación que aparece a continuación:

AÑO	CUANTIA
1992	\$4.000.000
1993	\$4.000.000
1994	\$6.000.000
1995	\$6.000.000
1996	\$10.000.000
1997	\$10.000.000
1998	\$30.000.000
1999	\$30.000.000
Total:	\$100.000.000

En cambio a la Cooperativa a la cual se han afiliado los trabajadores sindicalizados se han hecho aportes por la empresa en cuantía muy inferior, como igualmente se deduce de lo siguiente:

AÑO	CUANTIA
1992	
1993	
1994	\$750.000
1995	\$903.750
1996	\$1.079.981
1997	\$1.306.993
1998	\$1.549.000
1999	\$1.827.820
<u>Total:</u>	<u>\$7.417.544</u>

Si se analizan desde el punto vista matemático las diferencias que se presentan entre unos y otros aportes, se establece que por cada peso que la Fundación ha destinado al FONSHAIIO, la Cooperativa ha recibido menos de veinte centavos de peso, lo cual resulta abiertamente desigual.

2.2. La tutela fue presentada el día 22 de abril de 1998. Es decir, que para esa fecha ya estaba rigiendo el pacto colectivo acordado para el periodo 98-99, y se encontraba pendiente de instalación el tribunal de arbitramento convocado por el Ministerio de Trabajo, lo cual ocurrió el día 6 de julio del mismo año.

2.3. Debe la Corte analizar, antes de pronunciarse sobre las alegadas violaciones a los derechos fundamentales cuya tutela se invoca, si ésta es procedente, pese a haber acudido la organización sindical demandante a la solución del conflicto a través de un tribunal de arbitramento obligatorio. En otros términos, si el proceso arbitral constituye mecanismo alternativo idóneo y eficaz para poner fin a la violación de los referidos derechos. Con este propósito la Corte razona de la siguiente manera:

a) El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social dispuso la convocación de un tribunal de arbitramento obligatorio, según resolución 897 del 25 de marzo de 1998, con el fin de buscar una solución al conflicto económico que se originó con la presentación del pliego de peticiones a la Fundación y que no pudo ser solucionado durante la etapa de arreglo directo.

b) El arbitramento previsto en el derecho colectivo, como instrumento para la solución de los conflictos económicos, constituye una de las formas como los particulares administran justicia en los términos del inciso final del art. 116 de la Constitución.

Como es generalmente admitido por los doctrinantes y la jurisprudencia, el conflicto económico o de interés no versa sobre la aplicación, interpretación o alcance de un derecho nacido de la ley o de una norma contractual o

convencional, sino que tiende a variar las condiciones de trabajo existentes, con el fin de mejorar la situación económica y social del trabajador, en virtud de la formulación de nuevas regulaciones. A diferencia del conflicto jurídico que corresponde resolver al juez, el conflicto económico debe ser desatado por el arbitro, mediante el pronunciamiento de un laudo sustentado en la equidad.

c) El art. 458 del C.S.T., al fijar el ámbito de la competencia de los árbitros para resolver un conflicto colectivo determina que éstos deben decidir sobre los puntos respecto de los cuales no se haya producido acuerdo entre las partes en la etapa de arreglo directo y que su fallo no puede afectar derechos o facultades de las partes reconocidos por la Constitución, por las leyes o por las normas convencionales vigentes.

En relación con las facultades de los árbitros la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 19 de julio de 1982, dijo lo siguiente:

"El artículo mencionado faculta a los árbitros para decidir el conflicto de intereses económicos en cuanto no puede ser resuelto total o parcialmente por las partes en las etapas de arreglo directo y de conciliación, y regula esa competencia al señalar que el fallo que se dicte no puede afectar derechos o facultades de las partes reconocidos por la Constitución Nacional, por las leyes o por las normas convencionales vigentes. Esta limitación para decidir los conflictos colectivos de carácter económico debe armonizarse con los fines que éstos persiguen, o sea el mejoramiento de las condiciones de trabajo y de modo particular de las prestaciones y salariales. Los derechos y facultades que no pueden afectar los árbitros con sus fallos son en primer término los reconocidos en la Constitución Nacional, tales como el de propiedad y demás derechos adquiridos, el de asociación, reunión, huelga y todos aquéllos que establecen directa o indirectamente un régimen de protección al trabajo y garantizan al empresario el ejercicio de su actividad; en segundo término los reconocidos por las leyes cuando desde el punto de vista del trabajador constituyen un mínimo que no puede afectarse y los que por ser de orden público son irrenunciables, y respecto del patrono los que emanen de su calidad de subordinante, de propietario de la empresa, de director del establecimiento; y en relación con los convencionales son aquellos que por haber consolidado situaciones subjetivas concretas o que por no haber sido propuesta su variación por parte legalmente habilitada para hacerlo, deben ser respetados en el laudo".

"Estima la Sala que la competencia de los árbitros para resolver el conflicto es plena. Carecería de todo sentido que la ley previese como solución única el arbitramento y que el tribunal no pudiera definir el conflicto en sus diferentes aspectos. Corresponde a los árbitros resolver todos los puntos del pliego de peticiones que no pudieron ser resueltos en las etapas anteriores de arreglo directo y de conciliación. Obviamente,

entre esos aspectos puede figurar aumento de salarios desde la expiración del término señalado a la convención o laudo denunciados, que es precisamente el momento de partida del conflicto económico. Si por la naturaleza misma del procedimiento a que debe someterse el conflicto colectivo en los servicios públicos no es posible que el laudo arbitral obligatorio se pueda expedir antes del tiempo señalado para la expiración del laudo anterior o de la convención precedente denunciados, es perfectamente lícito y jurídico que la decisión arbitral se expida con carácter retrospectivo. No importa que la prolongación del trámite en el conflicto colectivo se deba a maniobras dilatorias patronales, o a obstáculos del sindicato, o a descuidos o inacción de los funcionarios administrativos del trabajo. Y esto es así, porque el arbitramento debe respetar el principio de congruencia.(C.P.C. art. 672-8 y 9) en su triple implicación: a) Absteniéndose de resolver en puntos no sujetos a su decisión; b) Considerándose imposibilitado para conceder ultrapetita, es decir, más de lo pedido; y c) Decidiendo todos los puntos planteados".

"Las únicas limitaciones para los árbitros son las que emanan de la naturaleza del arbitramento y las especialmente previstas en la ley. Fuera de esas limitaciones el tribunal de arbitramento tiene plena competencia para determinar dentro del *petitum* las condiciones jurídicas y económicas que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia. Si el laudo se asimila a la convención colectiva, consecuentemente puede configurar las normas impersonales que tanto desde el punto de vista jurídico como desde el punto de vista económico han de gobernar los contratos de trabajo, dentro de su vigencia y para las relaciones de capital trabajo en determinada empresa o sector industrial".

"Para el cumplimiento de sus funciones el Tribunal de Arbitramento, descontadas las limitaciones del *petitum* y del objeto de la convocatoria, así como las que se derivan de su naturaleza temporal exceptiva de jurisdicción, no tienen más restricciones que las siguientes:

1. Respetar la órbita de la jurisdicción del trabajo que está instituida para decidir los conflictos jurídicos que se originan directa o indirectamente del contrato de trabajo, y para conocer de la ejecución de obligaciones emanadas de la relación laboral, de asuntos de fuero sindical, de permisos de menores para ejercer las acciones laborales, de cancelación de personerías y disolución y liquidación de asociaciones profesionales, de homologaciones, de procesos sobre reconocimiento o ejecución de honorarios y remuneraciones por servicios personales de carácter privado y de controversias, ejecuciones y recursos que se le atribuyen a la misma jurisdicción laboral por las leyes de seguridad social (C.P.L. art. 2º y Decreto Extraordinario 456 de 1956)".

- "2. No afectar derechos o facultades de las partes reconocidos por la Constitución Nacional (C.S. del T. Art. 458)".

"3. Abstenerse de lesionar derechos o facultades de las partes consagrados por las leyes (C.S. del T. 458)".

"4. Respetar derechos y facultades de origen convencional, de manera que la función arbitral no llegue a ser violatoria del artículo 30 de la Carta Fundamental y de los artículos 18 a 47 de la ley 153 de 1887 y demás preceptos legales que amparan los derechos adquiridos (C.S. del T. Art. 458)".

"Ahora bien, como la finalidad misma del conflicto colectivo es la de crear nuevas disposiciones extralegales que regulen en forma más benéfica las condiciones de trabajo, buscando superar la normatividad legal y la normatividad de contratación colectiva vigentes en el momento de suscitarse el conflicto, la jurisprudencia de esta Sala ha buscado siempre la manera de reducir la rigidez del artículo 458 del C.S. del T. En cuanto consagra las limitaciones de orden legal (restricción 3) y las limitaciones de origen convencional (restricción 4) que tienen los arbitradores."

"Con respecto a las limitaciones de orden legal, es evidente que el tribunal de arbitramento no puede afectar el mínimo de derechos que consagran las leyes laborales. Pero si el laudo no puede crear una norma *contra legem*, si puede configurar el nuevo derecho *secundum legem*, e inclusive, *preter legem*. Es claro que si una de las finalidades de la convención y del laudo es la de mejorar el mínimo de los beneficios legales, lo propio en tales creaciones normativas es el buscar sus objetivos *preter legem*".

"Y respecto de las limitaciones estarían dadas en:

i) Imposibilidad de modificar situaciones jurídicas laborales o contratos individuales de trabajo expirados legalmente antes de iniciarse el conflicto colectivo, ya sea reviviéndolos o dándoles a los sujetos y titulares acciones o excepciones no reconocidas en la regulación anterior".

"ii) Imposibilidad de variar situaciones jurídicas subjetivas que se consolidaron conforme a las normas de la convención o laudo denunciados hasta el día señalado para su duración, según esa misma contratación colectiva".

"iii) Imposibilidad de revisar situaciones jurídicas subjetivas o contratos individuales de trabajo que se liquidaron y terminaron válidamente después de la presentación del pliego de peticiones y antes de la firma de la nueva convención o del laudo por las causas previstas en los literales a), b), c), d), g) e i) del artículo 6º. del Decreto Legislativo 2351 de 1965, y para cuya finalización debían aplicarse los preceptos de la convención o laudo denunciados y prorrogados conforme a la ley hasta que se firmara otra nueva".

"iv) Imposibilidad de variar derechos y facultades de origen convencional, fundados en estipulaciones de contratación colectiva, respecto de las cuales no se propuso revisión en el pliego de peticiones, y que, por lo tanto, no son normas que puedan ser objeto de sustitución o de cambio en el conflicto".

"v) Imposibilidad de variar derechos y facultades, consagrados en convención-ley, cuya normatividad autónoma conserva su vigencia independientemente de la solución que tenga el conflicto colectivo, y que tiene por objeto reglar la contratación laboral en distintas empresas, vinculadas a determinada región, por oficios o por ramas de actividad económica".

"Dentro de esos límites, el fallo arbitral, que es un acto de naturaleza eminentemente jurisdiccional, puede, sobre los puntos que no han sido materia de acuerdo de las partes en las etapas precedentes, llenar todo el objetivo de una convención colectiva. No sólo impone la paz social entre las partes en conflicto sino que crea impersonalmente para ellas la nueva normatividad, esto es, verdadero derecho objetivo, que mejorando el mínimo de la ley, habrá de regular dentro de su vigencia los contratos individuales en la empresa. Al mismo tiempo, constituye una de las bases para la organización financiera, determinando los costos laborales en decisiones que han de consultar la justicia y la equidad en la participación del capital y el trabajo, sin comprometer la estabilidad económica de las fuentes de empleo".

d) El pliego de peticiones de la organización sindical obedeció a una política suya general y a nivel nacional que buscaba esencialmente el mejoramiento uniforme de las condiciones salariales, prestacionales, culturales y sociales de los trabajadores de la salud.

El referido pliego, por consiguiente, no perseguía remediar en forma particular y concreta las situaciones discriminatorias alegadas en la demanda de tutela, originadas con motivo del distinto tratamiento que desde el año de 1992 se venía dando a los trabajadores sindicalizados y a los no sindicalizados en materia de beneficios laborales y de otra naturaleza que, según la demanda, debilitaron considerablemente a la asociación sindical por la reducción drástica y constante de sus afiliados. Es decir, que el objetivo del pliego de peticiones era muy diferente de lo pretendido por dicha organización a través de la acción de tutela.

e) El pliego de peticiones, como se ha visto, constituye un primer límite a las facultades conferidas a los árbitros para proferir un laudo que ponga fin al conflicto. Es decir, que no le es dable a los árbitros pronunciarse *ultra o extra petita*, es decir, mas allá o por fuera de lo que constituye el contenido de las pretensiones del pliego.

En tales circunstancias, es entendible que el laudo arbitral no pudiera comprender ni resolver aspectos que estaban por fuera del pliego de peticiones, como son los atinentes a las situaciones discriminatorias alegadas por la organización demandante, en razón del diferente tratamiento injustificado que se venía dando por la empresa a los trabajadores beneficiarios de la convención colectiva, con respecto a los que se favorecían del pacto colectivo.

f) El laudo arbitral no puede considerarse como el mecanismo judicial alternativo, idóneo y efectivo para poner fin a los actos de discriminación presuntamente violatorios de los derechos a la igualdad y a la asociación sindical, alegados por la referida organización sindical. En efecto:

Los árbitros, como se expresó antes tienen una competencia legal perfectamente delimitada por el art. 458 del C.S.T.

Si bien a los árbitros se les impone como límite de su decisión el que no pueden afectar derechos reconocidos por la Constitución; es decir, que al proferir el fallo, dentro de los precisos términos fijados por el pliego de peticiones, no pueden contravenir los derechos constitucionales de las partes ni de los trabajadores afiliados a la organización sindical, ello no puede significar que estén habilitados en razón de su competencia legal para restablecer el goce de derechos fundamentales que presuntamente han venido siendo violados sistemáticamente de antaño, cuando esa situación no ha sido planteada específicamente en el pliego.

En otros términos, la referida restricción opera ante todo como un límite material que se impone a la actuación de los árbitros y que no pueden sobrepasar, pero en manera alguna significa que posean funciones de naturaleza constitucional, propias del juez de tutela, dirigidas a asegurar la vigencia y goce efectivos de los derechos constitucionales fundamentales.

Nada se opone a que el legislador reforme el art. 458 del C.S.T., con el fin de dotar a los árbitros de facultades suficientes para resolver conflictos entre una organización sindical y el empleador que tiendan a la protección real y efectiva de los derechos fundamentales. Operada la modificación de dicha norma la acción de tutela sería improcedente en razón de la existencia de un medio alternativo de defensa judicial idóneo y eficaz. Sin embargo, mientras tal reforma no se produzca dicha protección necesariamente corresponderá a los jueces constitucionales de la tutela.

La Corte estima, con fundamento en los anotados razonamientos, que siendo las funciones asignadas a los árbitros tan limitadas desde el punto de vista legal, es evidente que sus atribuciones no son suficientes para poner fin a las situaciones de discriminación alegadas por los demandantes.

g) El laudo que los árbitros producen debe estar ajustado a la equidad. Igualmente, el principio de igualdad naturalmente exige que a todas las

personas que se encuentran dentro de las mismas circunstancias o situaciones de hecho se les dé un tratamiento equitativo. Sin embargo, a los árbitros simplemente se les exige que fallen en equidad, según su leal saber y entender y apreciando con cierto margen de libertad los motivos que determinan la divergencia entre las partes, sin que exista un parámetro exacto para determinar en un caso concreto lo que es equitativo para solucionar un conflicto económico. Por ello, la jurisprudencia laboral reiteradamente ha sostenido que el fallo que producen los árbitros es intangible, a menos que él resulte manifiestamente inequitativo.

En las circunstancias anotadas, se puede considerar que un laudo es equitativo desde la perspectiva que manejan los árbitros y sin embargo resultar violatorio del principio de igualdad que debe regir tanto en las relaciones laborales de naturaleza económica reguladas por pactos colectivos como por convenciones colectivas. Significa esto, que el laudo arbitral no necesariamente resulta ser el mecanismo efectivo para establecer el derecho de igualdad en cuanto a los beneficios que se otorgan a los trabajadores tanto en los pactos colectivos como en las convenciones colectivas. Si lo fuera, naturalmente la tutela sería improcedente.

h) Es un hecho cierto que la organización sindical no interpuso contra el laudo el recurso de homologación. Sin embargo, esta circunstancia es irrelevante para efectos de la procedencia de la tutela, por las razones anotadas.

Además, se puede inducir de las circunstancias que rodearon los hechos que originaron este proceso que la organización sindical no deseaba diferir mas el disfrute de los beneficios laborales de los trabajadores sindicalizados decretados por el laudo, los cuales venían siendo reclamados desde el mes de febrero de 1998, pues la prolongación del goce de dichos beneficios indudablemente significaba un desgaste en la credibilidad y en la efectividad de la gestión de la mencionada organización sindical, mas aún, si se tiene en cuenta que los trabajadores signatarios del pacto se encontraban gozando de los beneficios del pacto colectivo desde el 1 de enero del mismo año.

Las políticas diseñadas y ejecutadas por el empleador, encaminadas a dar prelación al pacto sobre la convención colectiva, producían como resultado el progresivo debilitamiento de la organización sindical y el riesgo de su extinción, lo cual necesariamente llevó a sus dirigentes a aceptar el laudo arbitral.

Un síntoma de la situación apremiante que vivían los afiliados a la organización sindical lo constituye la circunstancia de que los préstamos para educación que se requerían en los primeros meses del año académico sólo fueron resueltos por el Departamento de Recursos Humanos, según acta No. 4, una vez la decisión arbitral quedó ejecutoriada, hecho que ocurrió el día 24 de septiembre de 1998, es decir, después de 8 meses de haberse iniciado el calendario académico.

2.4. Según el art. 461 del C.S.T., el laudo arbitral pone fin al conflicto colectivo originado con la presentación del pliego y tiene el carácter de convención colectiva en cuanto a las condiciones de trabajo. Ello revela una característica esencial del laudo, cual es la de constituir una reglamentación nueva que reforma las relaciones económicas laborales anteriores, asimilable en sus efectos, como ya se dijo, a una convención colectiva.

Si bien la decisión arbitral es de carácter jurisdiccional, y produce los efectos de cosa juzgada, ésta sólo opera en relación con las pretensiones del pliego y dentro del ámbito estrictamente legal de las facultades que se confieren a los árbitros, según el art. 458 del C.S.T. y el límite temporal de 2 años que establece el inciso 2 del art. 461 de la misma obra. En tal virtud dichos efectos, no inhiben al juez constitucional para pronunciarse en relación con la violación de los derechos fundamentales invocados en la demanda de tutela. Esta consideración tiene su respaldo en la sentencia SU-342/95¹, en la cual se dijo:

"No obstante la procedencia de las órdenes antes mencionadas, con arreglo a la preceptiva de los numerales 4° y 5° del art. 29 del decreto 2591 de 1991, la Corte debe resolver el problema que se presenta con la existencia de las sentencias de los juzgados laborales del Circuito, las cuales en algunos casos han absuelto a la empresa y en otros han condenado al pago de la mencionada diferencia salarial".

"A juicio de la Corte las decisiones contenidas en dichas sentencias no constituyen obstáculo para que el juez constitucional decrete el amparo de los derechos fundamentales y su restablecimiento con la plenitud que su vigencia y respeto requieren, por las siguientes razones:

La jurisdicción ordinaria laboral actuó en cada proceso una pretensión procesal que tenía como causa motivo o fundamento el desconocimiento de normas de rango legal, particularmente del principio a trabajo igual salario igual que reconoce desde época anterior a la Constitución de 1991 el Código Sustantivo del Trabajo en el art. 143. Por lo tanto, la cosa juzgada que se predica de dichos pronunciamientos judiciales necesariamente queda limitada y circunscrita única y exclusivamente al ámbito y al contenido específico de la pretensión que se adujo y fue denegada o acogida".

"La cosa juzgada que ampara dichas decisiones, obviamente no limita o inhibe el pronunciamiento del juez de tutela que corresponde a la jurisdicción constitucional y que en su misión aplica e interpreta con autoridad la Constitución y se pronuncia favorablemente sobre una pretensión que tiene su causa u origen en el quebrantamiento de los derechos fundamentales. En tal virtud, al juez de tutela no lo obliga la

¹ M.P. Antonio Barrera Carbonell

cosa juzgada que emerge de la solución de una controversia por la justicia ordinaria laboral, en la cual tanto la pretensión como la decisión han tenido fundamento o causa en normas de rango legal".

"La Constitución reconoce la autonomía de las distintas jurisdicciones, Constitucional, Contencioso Administrativa y Ordinaria, etc. Ello implica que el poder estatal de administrar justicia se radica y concreta en cada una de ellas, para que ejerzan sus atribuciones dentro del propio espacio o ámbito de poder que se les ha señalado. Por consiguiente, una jurisdicción no puede invadir el ámbito de las atribuciones que les corresponden a las demás jurisdicciones. En estas circunstancias, se afirma que ni el juez laboral está facultado al ejercer su misión de juez ordinario para resolver pretensiones que caen dentro del ámbito de la jurisdicción propia de la acción de tutela, ni el juez de tutela puede penetrar en la órbita de la jurisdicción propia de la justicia ordinaria laboral (art. 86 inciso 3 C.P. y 6 numeral 1° del decreto 2591 de 1991), salvo en los casos en que sea procedente la tutela como mecanismo transitorio".

2.5. Hechas las anteriores consideraciones es procedente analizar los extremos planteados en la demanda de tutela, relativos a las violaciones a los derechos fundamentales alegados por la organización sindical y la proyección que aquéllas puedan tener en el momento actual, las cuales se generaron esencialmente en la celebración de las convenciones colectivas y en los pactos colectivos, y que el laudo no tenía la virtud de conjurar, por las razones extensamente expuestas.

Dado que la situación planteada en la demanda de tutela es similar a la analizada en la sentencia SU-342/95², la Sala reitera su jurisprudencia en punto a la igualdad que debe existir para los trabajadores beneficiarios de las convenciones y de los pactos colectivos de trabajo, así:

"6. Pacto colectivo y convención colectiva de trabajo.

El art. 481 del C.S.T., subrogado por la ley 50 de 1990 (art. 69) en punto a la celebración y efectos de los pactos colectivos establece lo siguiente:

"Los pactos entre empleadores y trabajadores no sindicalizados se rigen por las disposiciones establecidas en los títulos II y III, capítulo I, parte segunda del Código Sustantivo del Trabajo, pero solamente son aplicables a quienes los hayan suscrito o adhieran posteriormente a ellos".

"La anterior disposición, en cuanto permite que los pactos colectivos se rijan por las disposiciones de los Títulos II y III, Capítulo I, atinentes a

² *Ibídem*

la regulación del derecho colectivo del trabajo, en primer lugar, admite la celebración de los referidos pactos como un mecanismo para la solución de los conflictos colectivos de trabajo y, en segundo lugar, hace una regulación común tanto para los pactos como para las convenciones colectivas".

"Las circunstancias anotadas permiten a la Corte deducir las siguientes consecuencias:

a) Los pactos y las convenciones son instrumentos o mecanismos para la negociación colectiva, destinada a dar solución y a poner fin a los conflictos colectivos de trabajo y a precaver que éstos desemboquen en la huelga".

"b) Los pactos y las convenciones colectivas tienen como finalidad "fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia". Es decir, que unos y otras tienen no sólo un carácter normativo sino un elemento obligatorio o aspecto obligacional, con los alcances que quedaron precisados en la aludida sentencia C-009 de 1994".

"c) Los pactos y convenciones se rigen por normas jurídicas comunes".

"d) La diferencia entre los pactos y las convenciones estriba en que aquéllos se celebran entre los patronos y los trabajadores no sindicalizados, mientras éstas se negocian 'entre uno o varios patronos o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales por la otra'".

"e) El patrono goza de libertad para celebrar con los trabajadores no sindicalizados pactos colectivos, que pueden coexistir con convenciones colectivas de trabajo. No obstante, esta regla general tiene su excepción en el art. 70 de la ley 50 de 1990, que dice: 'cuando el sindicato o sindicatos agrupen más de la tercera parte de los trabajadores de una empresa, ésta no podrá suscribir pactos colectivos o prorrogar los que tenga vigentes'".

"Dicha excepción encuentra su justificación en la circunstancia de que cuando en la convención colectiva sea parte de un sindicato cuyos afiliados excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, aun con posterioridad a su firma, las normas de la convención se extienden a todos los trabajadores de la misma, sean o no sindicalizados. (art. 471 C.S.T. subrogado art. 38 decreto ley 2351 de 1965). De esta manera la ley reconoce el derecho de la mayoría de los trabajadores, afiliados al sindicato, para regular a través de la convención las condiciones de trabajo en la empresa, admite la preeminencia de la organización sindical frente al resto de trabajadores no sindicalizados, y de la convención sobre el pacto, resultando en esta

forma fortalecido el derecho de asociación sindical, pues evita que el patrono pueda a través de la celebración de pactos colectivos con la minoría de los trabajadores crear condiciones de trabajo más favorables que contribuyan a desestimular la afiliación al sindicato y lo conviertan en minoritario".

"Pero además, estima la Sala que la libertad patronal para celebrar pactos colectivos que coexistan con convenciones colectivas, cuando ello es permitido según las precisiones anteriores, igualmente se encuentra limitada por las normas constitucionales. En efecto, la sumisión de los patronos a la Constitución no sólo se origina y fundamenta en los arts. 1o., 4o, inciso 2 y 95 de la Constitución, en cuanto los obligan a acatarla y le imponen como deberes respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, obrar conforme al principio de solidaridad social, defender los derechos humanos y propender al logro y mantenimiento de la paz, lo cual se logra con el establecimiento de relaciones laborales justas en todo sentido, sino en el reconocimiento y respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores y de las organizaciones sindicales".

"Lo dicho antes permite a la Sala establecer como regla general que la libertad de los patronos para regular a través de pactos colectivos las relaciones de trabajo, cuando estos vayan a coexistir con convenciones colectivas en la empresa, se encuentra restringida o limitada por el conjunto de derechos, valores y principios que reconoce la Constitución. En otros términos, la aludida libertad queda incólume y goza de la protección constitucional y legal, pero no puede ejercerse o utilizarse por el patrono para afectar los derechos fundamentales de los trabajadores y de la organización sindical".

"Se afecta el derecho a la igualdad, cuando el pacto colectivo contiene cláusulas que crean condiciones de trabajo para los trabajadores no sindicalizados, diferentes a las previstas para los trabajadores sindicalizados, y las circunstancias fácticas no justifican desde el punto de vista de su diferencia, racionalidad, razonabilidad y finalidad un tratamiento distinto. Así mismo se viola el derecho a la asociación sindical, porque las aludidas diferencias en las condiciones de trabajo estimulan la deserción de los miembros del sindicato, con el resultado de que un sindicato que antes era mayoritario se puede tornar en minoritario con las consecuencias jurídicas que ello implica e incluso puede llegar a desaparecer. De esta manera el ejercicio omnímodo, absoluto y sin cortapisa de ninguna clase de la libertad patronal para celebrar pactos colectivos se traduce en violación de los derechos fundamentales de los trabajadores y de la organización sindical".

"Si ni siquiera el Estado cuando hace uso de la facultad legislativa puede imponer limitaciones a los derechos fundamentales hasta el extremo de afectar su núcleo esencial, de modo que los desdibujen o los

desnaturalicen, mucho menos lo puede hacer el patrono al celebrar los referidos pactos, porque éstos al igual que la ley tienen efectos normativos aunque circunscritos al ámbito de la empresa".

"Los derechos fundamentales como esferas de protección y centros de poder y de facultades o atribuciones individuales son oponibles no sólo a las acciones del Estado sino de los particulares. De ahí que la Constitución haya ideado mecanismos efectivos para su protección, aun frente a las acciones u omisiones de los particulares".

"En este orden de ideas, es posible arribar a la conclusión de que si tanto pactos colectivos como convenciones colectivas deben regular objetivamente las relaciones de trabajo de la empresa, que obliguen tanto a trabajadores no sindicalizados como sindicalizados, las condiciones o prescripciones de unos y otras deben ser iguales con el fin de garantizar el derecho a la igualdad, porque éste se quebranta cuando frente a unas mismas situaciones de hecho objetivas en materia de relaciones de trabajo, se otorga un trato diferenciado que no tiene, como se dijo antes un fundamento objetivo y razonable. En efecto, se pregunta la Sala cual sería el fundamento para establecer diferencias de orden laboral entre los trabajadores afiliados al sindicato y los que no se encuentran afiliados a éste?. La respuesta es que tal fundamento no existe, a no ser que se quiera esgrimir como razón para ello la libertad y la liberalidad patronal. Sin embargo, a juicio de la Corte, dicha razón no se acompasa con el respeto a los derechos fundamentales a la igualdad y a la asociación sindical, pues al patrono no le puede ser permitido, escudado en la libertad para convenir o contratar y para disponer libremente de su patrimonio, desconocer los derechos principios y valores constitucionales".

"Sobre el punto la Sala Quinta de Revisión había expresado en la sentencia T-136/95, lo siguiente:

'En ese orden de ideas, no es admisible la discriminación proveniente de estar o no afiliado a un sindicato, para favorecer a los no sindicalizados en contra de los sindicalizados, pues en tal evento no sólo se contraría el derecho a la igualdad sino que se atenta contra el derecho de asociación sindical consagrado en el artículo 39 de la Constitución'.

'La empresa, frente al enunciado derecho, actúa de manera ilegítima cuando pretende hacer uso de los factores de remuneración o de las prestaciones sociales, sean éstas legales o extralegales, para golpear a quienes se asocian, para desestimular el crecimiento del sindicato o para presionar los retiros de éste'.

*'Debe recordarse que al derecho de asociación es inherente **la libertad**, por lo cual resulta violado tanto cuando se coacciona externamente al*

individuo para que se asocie como cuando se lo obliga a asociarse. Esa libertad tiene que ser garantizada por el patrono aún en mayor grado cuando se trata de la asociación sindical, ya que ello corresponde a un elemental principio de lealtad hacia los trabajadores”.

No obstante lo anterior, precisa la Corte que la situación sometida ahora a estudio difiere, aunque no sustancialmente, con respecto a la analizada en la aludida sentencia SU-342/95. En efecto, en esta sentencia se trató del problema de la igualdad en relación con las condiciones de trabajo reguladas a través de pactos y convenciones colectivas; en el caso presente, si bien las relaciones laborales entre las partes se venían rigiendo por dichos mecanismos, al conflicto colectivo suscitado a raíz de la presentación por el sindicato del pliego de peticiones del 2 de febrero de 1998 se le puso fin mediante el laudo del 21 de agosto del mismo año, que tiene los efectos de una convención.

2.6. Para la Corte es evidente que el diferente tratamiento que se aprecia en las relaciones entre la organización sindical y la empresa y de ésta con los trabajadores sindicalizados y no sindicalizados, a la luz de los hechos y circunstancias que han quedado referenciados, es violatorio de los derechos a la asociación, a la igualdad, y a la libertad, como se explica a continuación:

a) La abundante prueba que obra en los autos, es indicativa de la violación de los referidos derechos. Dentro de las pruebas documentales se destaca una publicación en la cual aparece una entrevista del representante legal de la Fundación, cuyo contenido no ha sido desvirtuado, en la cual expresó:

"Nosotros reunimos a todo el mundo e hicimos un pacto colectivo. Entonces comenzamos a darle prioridad al pacto frente a los acuerdos con el sindicato. De ahí que éste se haya ido volatizando cada vez más. Hoy no tiene sino 85 afiliados. Nuestro propósito ha sido que el buen trabajador sienta que no lo vamos a sacar. Los no sindicalizados tienen algunas ventajas adicionales en prestaciones. Los pactos y las convenciones colectivas han sido diferentes. Y se ha ido jubilando gente. Le pongo el ejemplo de 1996. El pacto colectivo se firmó en enero. La convención no se había firmado en noviembre. Eso ayudó a que en el curso del año se retiraran del sindicato unas cincuenta personas".

b) Es evidente para la Corte que las actuaciones desplegadas por la Fundación, al dispensar mejores condiciones laborales de naturaleza económica a los trabajadores no sindicalizados, en cuanto se refieren: a los auxilios para el fondo de empleados, a las partidas para el fondo de vivienda, a los préstamos para educación de los trabajadores, al no pago de las diferencias en forma retrospectiva del salario en especie y del subsidio de transporte, son hechos indicadores del designio confesado de la accionada de fortalecer el pacto colectivo y de debilitar progresiva, constante y sistemáticamente al sindicato; de controlarlo, abusando de su posición de superioridad económica, y eventualmente de extinguirlo.

Es un hecho probado que en el sindicato sólo hay 89 afiliados. En cambio, existen 489 trabajadores no sindicalizados que se benefician del pacto colectivo. Esta situación que muestra tal desproporción entre el número de trabajadores sindicalizados y no sindicalizados, no se ha originado naturalmente, esto es, por la voluntad libre de los trabajadores de afiliarse o no a la organización sindical, sino que ha sido generada por la conducta deliberada del empleador de desestimular la afiliación o permanencia en el sindicato y promover la no sindicalización.

c) Considera la Corte, además, que la situación analizada ofrece la visión de una aparente colisión entre diversos derechos: el derecho fundamental de asociación, cuyo ejercicio se encuentra radicado en cabeza de los trabajadores de la Fundación, y el derecho a la libre empresa, radicado en cabeza de ésta, que se desenvuelve conforme a las leyes del mercado a obtener mayores beneficios a menores costos.

El derecho fundamental de asociación, conlleva la facultad a la libre elección que tienen los trabajadores para afiliarse a la organización sindical o abstenerse de hacerlo.

También dentro de su ámbito de libertad y del derecho a la autonomía los trabajadores pueden libremente decidir si suscriben o adhieren a un pacto colectivo y se acogen a sus beneficios, o si prefieren como afiliados del sindicato someterse a las disposiciones de la convención.

Según el artículo 39 de la Constitución a los trabajadores se les reconoce el derecho fundamental de asociación sindical, conforme al cual éstos pueden constituir sindicatos o asociaciones, sin la intervención estatal. Este derecho, predicable de todos los trabajadores, actualiza su potencialidad en el acto de su ejercicio, que comporta la opción positiva de afiliarse a un sindicato o asociación. Pero cuando el trabajador se abstiene de ejercer dicha opción, no por ello se desvanece la titularidad del derecho y el poder jurídico para ejercerlo en cualquier tiempo, por cuanto éstos permanecen latentes, potencialmente activos, es decir, el ejercicio del referido derecho simplemente queda en suspenso.

En el caso bajo examen los trabajadores de la Fundación que suscribieron o se adhirieron al pacto colectivo y que por diversas razones no se han afiliado a la organización sindical, no han renunciado ni pueden renunciar a ejercer el derecho de asociación, pues tal ejercicio corresponde simplemente al fuero interno de sus personales decisiones. Siendo esto así, cualquier norma, incluso contractual o convencional, que en alguna forma coarte directa o indirectamente el ejercicio del derecho de asociación desconoce la normatividad constitucional, en cuanto ésta garantiza los derechos de asociación, a la libertad y a la autonomía personales.

La decisión de no ejercer activamente el derecho de asociación no puede ser interferida ni estar condicionada o subordinada a la voluntad, ni dirigida por

el empleador. Por consiguiente, el otorgamiento de especiales ventajas o beneficios directa o indirectamente a través del pacto colectivo, de los cuales se privan a los trabajadores sindicalizados, necesariamente conduce a la violación de los derechos a la igualdad, a la asociación sindical y a la libertad.

Es indudable que a la Fundación le asiste el derecho a la libertad de empresa, pero dentro del marco jurídico del Estado Social de Derecho, con todas las consecuencias y limitaciones que le impone el bien común, y los valores, principios, derechos y deberes constitucionales. Ello implica que no se encuentra autorizada para implementar mecanismos o sistemas que en una o otra forma, hagan negatoria el ejercicio de los referidos derechos, como ha venido ocurriendo desde el año de 1992.

2.7. Para abundar, esta Corte considera que la conducta de la Fundación, prolijamente analizada en este proveído, no solamente vulnera el ordenamiento constitucional, en cuanto reconoce y garantiza los aludidos derechos fundamentales, sino los convenios 87 y 98 internacionales relativos a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicalización.

También observa, que en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador" de noviembre 17 de 1988, en materia de derechos sindicales se dispuso que los Estados Partes garantizarán "El derecho de los trabajadores a organizar sindicato y afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses". Igualmente como proyección de este derecho los referidos Estados se comprometen a permitir a los sindicatos formar o asociarse a federaciones y confederaciones nacionales y a organizaciones sindicales internacionales (art. 8-1-a)). Es mas, para asegurar el cumplimiento de dicho acuerdo, en el numeral 6 del art. 19 de dicho Protocolo se estableció:

"En el caso de que los derechos establecidos en el párrafo a) del artículo 8 y en el artículo 13 fuesen violados por una acción imputable directamente a un Estado Parte del presente Protocolo, tal situación podría dar lugar, mediante la participación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a la aplicación del sistema de peticiones individuales regulados por los artículos 44 a 51 y 61 a 69 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos".

Significa lo anterior, que la organización sindical no solamente gozaba de la facultad de obtener la protección de sus derechos por la vía de la acción de tutela, sino, que además, en el evento de que fallaran los mecanismos de protección del derecho interno contaba, como último recurso, con el instrumento de garantía a que alude al Protocolo mencionado.

3. En conclusión, para la Corte es evidente la violación de los derechos fundamentales a la igualdad, a la libertad y a la asociación sindical. En tal

virtud, procederá a revocar las decisiones de los juzgadores de instancia, concederá la tutela impetrada e impartirá las siguientes órdenes:

- Se declararán inaplicables, en el caso concreto, en los términos de los arts. 4 de la Constitución y numeral 6 del art. 29 del decreto 2591/91, por ser manifiestamente violatorios de los arts. 13 y 39 de la Constitución:

a) El art.7 de los Estatutos de Fonshaio que dice, que para ser socio de éste se requiere: "Ser beneficiario del pacto colectivo de trabajo celebrado entre la Fundación Abood Shaio y sus trabajadores, actualmente vigente y en el futuro, aquél que sustituya;....".

b) El numeral 5 del art. 14 de los Estatutos de la Cooperativa de Trabajadores de la Fundación Abood Shaio Cooptrashao Ltda., según el cual para ser admitido como socio de dicha cooperativa se requiere: "ser miembro de Sintrashao".

c) Los siguientes apartes de la cláusula primera del pacto colectivo vigente para el período 98-99, que dicen:

"La adhesión a este pacto y su retiro son igualmente actos bilaterales que requieren del consentimiento de ambas partes..... los trabajadores sólo podrán adherirse a él, retirarse de él o dejar de cumplirlo, con la aprobación únicamente de la Fundación".

- Se protegerá, como se indicará en la parte resolutive, el goce efectivo de los aludidos derechos fundamentales. Con tal propósito ordenará cesar las diferencias que aún subsisten, resultantes de la aplicación del pacto colectivo y del laudo arbitral, en cuanto a los beneficios económicos y sociales, relativos al salario en especie y al subsidio de transporte, a los aportes al Fondo de Trabajadores FONSHAIO, a los préstamos educativos, a los auxilios para el fondo de vivienda.

Igualmente se hará la prevención a la Fundación en el sentido de que en lo sucesivo y al celebrar pactos colectivos y convenciones colectivas, que regulen las condiciones laborales, tanto para los trabajadores no sindicalizados firmantes de dichos pactos, como para los trabajadores sindicalizados se ABSTENGA de fijar condiciones de trabajo en los referidos pactos que impliquen discriminación contra los trabajadores sindicalizados y que conduzcan a la violación de los mencionados derechos.

IV. DECISION.

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** las sentencias del 6 de mayo de 1998 y 12 de junio del mismo año, proferidas en su orden por el Juzgado 50 Penal Municipal de Bogotá y por la Sala Penal el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, en virtud de las cuales se denegó la acción de tutela interpuesta por la Asociación Nacional de Trabajadores y Empleados de Hospitales, Clínicas, Consultorios y Entidades Dedicadas a Procurar la Salud de la Comunidad –ANTHOC, contra la Fundación Clínica Abood Shaio.

Segundo. **INAPLICAR**, en el caso concreto, por ser manifiestamente violatorios de la Constitución, las siguientes disposiciones de los Estatutos de FONSHAIO, de la Cooperativa Cooptrashaio Ltda. y del pacto colectivo de trabajo vigente por los años 1998-1999, celebrado entre la Fundación y sus trabajadores no sindicalizados:

a) El art.7 de los Estatutos de Fonshaio que dice, que para ser socio de éste se requiere: "Ser beneficiario del pacto colectivo de trabajo celebrado entre la Fundación Abood Shaio y sus trabajadores, actualmente vigente y en el futuro, aquél que sustituya;....".

b) El numeral 5 del art. 14 de los Estatutos de la Cooperativa de Trabajadores de la Fundación Abood Shaio Cotrashaio Ltda., según el cual para ser admitido como socio de dicha cooperativa se requiere: "ser miembro de Sintrashaio".

c) Los siguientes apartes de la cláusula primera del pacto colectivo vigente para el período 98-99, que dicen:

"La adhesión a este pacto y su retiro son igualmente actos bilaterales que requieren del consentimiento de ambas partes..... los trabajadores sólo podrán adherirse a él, retirarse de él o dejar de cumplirlo, con la aprobación únicamente de la Fundación".

Tercero. **TUTELAR** los derechos a la asociación sindical, a la igualdad y a la libertad que les fueron vulnerados a los trabajadores sindicalizados y a la Asociación Nacional de Trabajadores y Empleados de Hospitales, Clínicas, Consultorios y Entidades Dedicadas a Procurar la Salud de la Comunidad – ANTHOC.

Cuarto. **ORDENAR** a la Fundación Clínica Abood Shaio que, en el término de 48 horas, proceda a disponer el pago de las diferencias por concepto de salario en especie y subsidio de transporte, con retrospectividad al 1 de enero de 1998, en la misma proporción y cuantía en que fueron reconocidos a los trabajadores no sindicalizados, que se adhirieron al pacto colectivo suscrito el 15 de octubre de 1997.

Quinto. **ORDENAR** a la Fundación Clínica Abood Shaio:

a) Poner fin a la discriminación originada por el favorecimiento a los trabajadores no sindicalizados, por la vía de los aportes al Fondo de Trabajadores FONSHAIO, y que proceda a partir del 1 de enero de 1998 y en lo sucesivo, si decide hacer dichos aportes, a efectuarlos en la misma cuantía tanto a la Cooperativa de Trabajadores COOPTRASHAIO, según el número de afiliados. En tal virtud, las sumas por afiliado del fondo o de la cooperativa mencionada deben ser iguales.

b) Que, a partir del 1 de enero de 1998 y en lo sucesivo, según los reglamentos vigentes para los trabajadores que se rigen por el pacto colectivo y cuando sea procedente, conceda préstamos educativos a los trabajadores sindicalizados, en los mismos términos y condiciones fijados por el pacto colectivo vigente.

c) Que a partir del 1 de enero de 1998 y en lo sucesivo los auxilios que se otorguen con destino al fondo de vivienda, tanto en el pacto colectivo como en la convención colectiva, se hagan en proporción y cuantía al número de trabajadores que se encuentren regulados por pacto o convención.

Las anteriores órdenes deberán comenzarse a cumplir en el término de 48 horas.

Sexto. **ORDENASE** a la Fundación que en lo sucesivo, y al celebrar pactos y convenciones colectivas, que regulen las condiciones laborales, tanto para los trabajadores no sindicalizados firmantes de dichos pactos, como para los trabajadores sindicalizados, se **ABSTENGA** de fijar condiciones de trabajo en los referidos pactos que impliquen discriminación contra los trabajadores sindicalizados, y de adoptar políticas tendientes a desestimular el ingreso o permanencia de trabajadores al sindicato.

Septimo. Líbrese por la Secretaría General de esta Corporación, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ
Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrado

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO
Magistrada (E)

PABLO LEAL RUIZ
Secretario General (E)

Salvamento de voto a la Sentencia SU.169/99

MEDIO DE DEFENSA-Prácticas discriminatorias de empleador contra trabajadores sindicalizados (Salvamento de voto)

ARBITRO-Pliego de condiciones como medio para terminar prácticas discriminatorias contra trabajadores sindicalizados (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente T-170389

Peticionarios: Lucila Porras Rodríguez y William Alirio Vargas, en su condición de Presidenta y Secretario General de la Asociación Nacional de Trabajadores y Empleados de Hospitales, Clínicas, Consultorios y Entidades dedicadas a procurar la Salud de la Comunidad - ANTHOC-

Magistrado Ponente:

Dr. ANTONIO BARRERA
CARBONELL

Con todo respeto presentamos nuestro disenso en relación con la sentencia aprobada por la mayoría. No creemos que en este caso se esté simplemente reiterando la doctrina sentada en la sentencia SU-342 de 1995. El referido pronunciamiento judicial, por el contrario, termina por desconocer la reiterada jurisprudencia de la Corporación que ha postulado la subsidiariedad de la acción de tutela, en conformidad con lo dispuesto por la Constitución y la Ley.

No sólo se contemplaba un medio procesal idóneo para tramitar la controversia, sino que además éste se había ya incoado cuando los actores recurrieron a la acción de tutela, manteniendo dos vías paralelas en un mismo momento y en relación con unos mismos hechos. No es procedente solicitar y obtener la integración de un tribunal de arbitramento y, coetáneamente, instaurar una acción de tutela por los mismos hechos. No hace bien la Corte Constitucional en estimular este tipo de conductas que comprometen la seriedad, la seguridad y la efectividad de la administración de justicia.

La mayoría alega que no es tarea de los árbitros ocuparse de la protección de los derechos fundamentales de las partes. No puede ignorarse que la pretensión básica de los demandantes tenía relación directa con la igualdad; luego, las peticiones y aspiraciones enunciadas en el pliego, en las que necesariamente se encarnaba la formulación de la posición de aquellos, podían válidamente servir de vehículo para ventilar la terminación de las prácticas supuestamente discriminatorias, y sobre ellas estaban llamados a decidir en primer lugar los árbitros. En realidad, el contenido económico del

pliego traduce pretensiones económicas y, a su turno, éstas constituyen la expresión de la igualdad planteada por los trabajadores. La Corte equivocadamente supone que el alegato de la igualdad se eleva en términos abstractos. Los trabajadores no buscan un estado de igualdad teórico, sino el reconocimiento de concretos derechos y prestaciones cuya satisfacción sí significa la consecución de ese estado de igualdad pretendida.

Por este camino, la Corte decidió reservar al juez constitucional el conocimiento del “contencioso laboral de la igualdad”, despojando a los árbitros y, en general, a la jurisdicción laboral de su propia competencia. Ahora los interesados, siguiendo su propia conveniencia, podrán intentar usar varias vías judiciales a la vez y abrirán a su amañó espacios de contingencia con la esperanza de que les puedan ser propicios, todo esto con grave menoscabo para la buena fe y la recta administración de justicia.

Fecha ut supra,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado