

Sentencia T-1031/00

CONTRATO VERBAL-Protección por tutela

SALARIO-Protección constitucional

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de salarios por afectación del mínimo vital

JUICIO ORDINARIO LABORAL Y ACCION DE TUTELA-Procedencia de ejercicio conjunto

Referencia: expedientes T- 309977

Acción de tutela instaurada por Juan Esteban Alvarez vs. Coditec.

Procedencia: Sala Laboral del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTINEZ
CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., nueve (9) de agosto del dos mil (2000).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de las siguientes sentencias: la dictada por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral el 21 de enero del 2000, y la sentencia de segunda instancia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 14 de marzo del 2000 dentro de la acción de tutela instaurada por Juan Esteban Alvarez Vargas contra Construcciones y diseños CODITEC LTDA.

ANTECEDENTES

HECHOS

1. Juan Esteban Alvarez Vargas, desde hace varios años, ha desempeñado el cargo de vigilante y no ha abandonado su cargo ni le han pasado carta de despido.
2. No le han cancelado salarios correspondientes a la última quincena de 1998 y todo el año de 1999, ni tampoco le han pagado otras acreencias laborales.
3. La mora en el pago lo ha perjudicado a él y su familia hasta el extremo de acudir a la caridad pública en unos casos y a préstamos en otros y tener que acudir al Sisben para el tratamiento de un urgente caso de hernia.
4. Ha presentado la demanda ordinaria laboral, reclamando acreencias laborales, pero apenas se ha efectuado la audiencia de conciliación.
5. El empleador es la sociedad Construcción y diseños técnicos CODITEC LTDA (en liquidación) por eso se cita en la tutela al liquidador principal señor Rubén Dario Rodríguez Rojas quien como representante de CODITEC LTDA otorgó poder para que lo representaran en la tutela.
6. El representante de la sociedad demandada dice que como se reclamó ante la justicia ordinaria laboral no hay lugar a la tutela. Agrega que *“Si no ha habido conciliación no es por falta de una excelente voluntad de la demandada sino porque el demandante se excede en sus pedimentos”*. Y agrega: *“Queremos aprovechar la ocasión para reiterar la disposición permanente de la empresa CODITEC LTDA - así esta no sea la empleadora del señor Alvarez Vargas- de buscar una solución justa a estas reclamaciones que aunque no son de su responsabilidad si le causan perjuicios tanto económicos como de imagen”*

PRUEBAS

Declaraciones juramentadas de José del Carmen Diaz, Jorge Enrique Mora y Nelson Amórtegui, quienes dicen bajo juramento que han tenido que colaborarle a Juan Esteban Alvarez porque no le pagan el salario y por ello ha pedido préstamos y el señor Amórtegui le da lo que sobra en una cigarrería. Además se dice que Alvarez trabaja como celador en un edificio de la diagonal 109 N° 19-21 de Bogotá.

Distintos vales firmados por Alvarez de compra de mercados.

Las facturas sobre un tratamiento hospitalario

Copia de la demanda ordinaria laboral de Alvarez vs. CODITEC LTDA.

Certificado sobre existencia de CODITEC

La posición de CODITEC, a través del gerente liquidador, a la cual se hizo referencia en los hechos.

SENTENCIAS OBJETO DE REVISION

La dictada por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral el 21 de enero del 2000, que no concedió la tutela porque en su sentir el caso debe ser resuelto por la jurisdicción ordinaria laboral que ya está conociendo y porque no hay un perjuicio irremediable.

La sentencia de segunda instancia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 14 de marzo del 2000 dentro de la acción de tutela instaurada por Juan Esteban Alvarez Vargas contra Construcciones y diseños CODITEC LTDA que confirmó la decisión del a-quo porque el peticionario cuenta con otro medio de defensa.

CONSIDERACIONES JURIDICAS

A. COMPETENCIA

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional y del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes y por la escogencia del caso hecho por la Sala de Selección y la acumulación ordenada.

TEMAS JURIDICOS

Se trata del vigilante de un edificio, contratado verbalmente desde hace mucho tiempo, continúa laborando porque aún no le han entregado la carta de terminación de la relación laboral, pero no recibe salario desde la segunda quincena de diciembre de 1998. Está demostrado que él y su familia sobreviven por los préstamos que se le hacen y por la caridad de un tendero, luego no existe duda alguna de que el no pago de salarios le afecta su mínimo vital, luego este tema no ofrece discusión y se reiterará lo ya dicho por la Corte Constitucional. Donde surgen algunas inquietudes que obligan a un especial pronunciamiento jurídico es en lo concerniente a la protección tutelar a los contratos laborales

verbales, la circunstancia de tratarse de un salario determinable y la subsidiariedad de la tutela cuando se ha instaurado paralelamente un proceso ordinario.

1. Los contratos laborales verbales también pueden ser protegidos mediante tutela

El artículo 25 de la Constitución dice que el trabajo “en todas sus modalidades” goza de la especial protección del Estado. La Corte Constitucional ha dicho que para la protección constitucional no importa la denominación (ver T-180/2000, T-500/2000). Pues bien, el artículo 38 del C.S.T. permite la modalidad del contrato de trabajo verbal, en este evento se entiende que el contrato no es a término fijo y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia permite que *“si al celebrarse un contrato verbal no se acuerda, por omisión o por cualquier otro motivo, la cuantía y forma de la remuneración, no por ello la prestación del servicio deja de tener validez jurídica”* (Sentencia de 16 de marzo de 1962, G.J. XCVIII, 602)

El contrato laboral verbal no solo goza de la protección legal sino de la constitucional, protección que incluye el objeto del contrato (el trabajo) y sus contraprestaciones (la prestación del servicio y la retribución o salario). Esto armoniza con las definiciones de contrato de trabajo, una de ellas, quizás la mas conocida, es la de Mario de la Cueva: *“Es aquel contrato por el cual una persona, mediante el pago de la remuneración correspondiente, subordina su fuerza del trabajo al servicio de los fines de la empresa”*.

Esa protección incluye la permanencia. Mientras no haya una terminación formal (carta de despido, decisión de autoridad competente) se entiende que el contrato no ha finalizado. Si el trabajador continúa laborando y el empleador alega que la relación laboral ha terminado, el empleador, como cualquier persona que alega una excepción, está en la obligación de probar la finalización de la relación. Von Potobsky, del Departamento de normas internacionales de la OIT dice: *“La Organización Internacional del Trabajo se ha ocupado específicamente del problema en forma normativa al adoptar, en 1963, la Recomendación # 119 sobre la terminación de la relación de trabajo. Este instrumento recoge las tendencias mas recientes y se inspira en el principio general de la protección contra la terminación injustificada de la relación de trabajo, según el cual solo cabe dar por finalizada esta relación cuando no puede esperarse que el empleador, actuando de buena fe, tenga la posibilidad de obrar de otro modo”*. (Von Potobsky, p. 591 del libro Estudios sobre derecho individual de trabajo, en homenaje a Mario Deveali). Y mas adelante agrega: *“La Recomendación sobre los representantes de los trabajadores se pronuncia decididamente a favor del*

principio de inversión de la prueba; menciona, entre las disposiciones específicas tendientes a garantizar una protección efectiva, la imposición al empleador –cuando se alegue un despido discriminatorio- de la obligación de probar que dicho acto estaba justificado”

La conservación del contrato hace referencia a la continuidad y estabilidad o sea la natural tendencia que tienen las prestaciones del contrato de trabajo a repetirse en el tiempo, de ahí que se diga que este contrato es de tracto sucesivo.

2. La protección incluye el respeto a los principios constitucionales laborales

Esa protección al trabajo, sea cual fuere su modalidad, incluye también, como es apenas obvio, los principios generales del derecho al trabajo que la doctrina ha establecido y que en Colombia adquieren rango constitucional en los artículos 53 y 83 de la C.P. con las siguientes expresiones:

PRIMACIA DE LA REALIDAD: *“primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”*,

IRRENUNCIABILIDAD: *“Irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales”; “facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles”*,

FAVORABILIDAD, CONDICION MAS BENEFICIOSA Y PRINCIPIO PRO OPERARIO: *“situación mas favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho”*,

CONSERVACIÓN DEL CONTRATO: *“estabilidad en el empleo”*,

JUSTICIA SOCIAL: *“garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad”*,

INTANGIBILIDAD DE LA REMUNERACION: *“remuneración mínima vital y móvil proporcional a la cantidad y calidad de trabajo”*,

BUENA FE: *“La actuación de los particulares y las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe”* (este principio no aparece en el artículo 53 sino en el 83 de la C.P.).

Tales principios se enmarcan dentro del objetivo específico de la norma laboral *“consistente en otorgar un amparo a quienes se encuentran en un estado de*

subordinación continuada hacia su empleador; debiendo exigirse el elemento de la continuidad en cuanto a la dependencia mas que a los servicios, o sea en cuanto al vínculo mas que a las prestaciones”. (Mario Deveali, Lineamientos de derecho del trabajo, p. 225).

Particular relevancia tienen, para el caso de estudio, la intangibilidad de la remuneración y la continuidad.

3. Protección constitucional al salario

Se entiende por intangibilidad de la remuneración la preocupación de asegurarle al trabajador la debida remuneración. De ahí que las notas características del salario son: 1. El salario es de la esencia del contrato de trabajo, 2. tiene carácter patrimonial, 3. Es una contraprestación por el servicio prestado, 4. es una retribución concreta, de un valor económico cierto, indudable, 5. tiene formas de pago y contenido múltiples, 6. es una contraprestación de orden público, reglamentada por la ley, 7. tiene un carácter dinámico que contribuye al desarrollo social, 8. tiene carácter alimentario, *“Siendo el medio de vida y principal subsistencia del trabajador y de su familia. Este carácter se identifica con la naturaleza misma del salario”*, 9. Constituye una obligación contractual, 10. Es dignificador del trabajador. (Lupo Hernández, p. 423 de Estudios sobre derecho individual del trabajo, en homenaje a Mario Deveali).

Estas características del salario y en especial las siguientes: ser de la esencia de la relación laboral, ser una contraprestación de orden público, tener el carácter alimentario y formar parte de la dignidad, están en relación con la teoría del mínimo vital y, si este es afectado porque no hay pago oportuno de los salarios, cabe la tutela como lo ha dicho reiteradamente la jurisprudencia constitucional.

4. Cuándo procede la tutela en materia de salarios

En cuanto a **la viabilidad** de la acción de tutela para reclamar los salarios en mora, la Corte ha considerado que se está ante un perjuicio irremediable que pone en peligro el derecho fundamental a la subsistencia y los demás derechos conexos; es decir que el mínimo vital juega un papel muy importante en la reclamación de salarios por tutela y en este aspecto hay que tener en cuenta que quien interpone la tutela haya sufrido un perjuicio irremediable.

Sobre el perjuicio irremediable en la T-225/93¹ se precisó:

¹ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

"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, en el caso que nos ocupa, 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."

En la misma sentencia se dice que es inminente lo *"que amenaza o está por suceder prontamente"*; que las medidas 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."* Que el perjuicio se requiere que sea grave, *"lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona."*; y *"que la acción de tutela sea **impostergable**, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad."*

5. El salario debe ser determinable

El salario se recibe de manera permanente y habitual. Tratándose de contratos escritos individuales de trabajo o de los efectos de una convención colectiva, no hay dificultad alguna para saber cuál es el salario y cuales sus incrementos. Puede surgir algún problema en lo referente al principio de a trabajo igual, igual salario o cuando se habla de reajuste salarial; pero estos dos temas no interesan para la tutela que está en estudio. En el presente caso se sabe que hasta la primera quincena de diciembre de 1998 se le pagó el salario al trabajador que instaura la acción, pero de las reclamaciones que obran en el expediente se deduce que se aspira a incremento salarial a partir del mes de enero de 1999; entonces surge la pregunta: mediante tutela, teniendo la certeza de que se ha afectado el mínimo vital del trabajador, pueden ordenarse los incrementos anuales?

En jurisprudencia anterior, T-102/95, discutiéndose la igualdad salarial, se ordenaron incrementos anuales según el índice de precios al consumidor, con el argumento de que el salario tiene como referente el valor. Pero ocurre que en ese caso lo que estaba en discusión era la desigualdad salarial de los trabajadores sindicalizados frente a quienes no lo estaban. en la presente tutela lo que se invoca es el mínimo vital y el tema del reajuste salarial va implícito en el juicio ordinario laboral que el trabajador también ha instaurado y si no ha habido conciliación la razón se ha debido precisamente a que el empleador no ha estado de acuerdo con la cuantificación, porque, se repite, se está ante un contrato laboral verbal. Luego, la tutela protegerá para la segunda quincena de 1998 lo que se estaba pagando al trabajador y para los meses siguientes la misma cantidad y el mayor valor se decidirá en el juicio ordinario laboral.

6. La tutela como mecanismo transitorio

Queda por definir si existiendo juicio ordinario laboral se puede por tutela reclamar lo mismo.

La respuesta es afirmativa porque el propio decreto 2591 de 1991, al final del artículo 8° expresamente lo permite: *“Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso”*. Si bien es cierto la norma se refiere a la jurisdicción contencioso administrativa, por la sencilla razón de que el capítulo I de dicho decreto contempla la tutela contra las autoridades públicas, también es cierto que en el capítulo de tutela contra particulares, el artículo 43 se remite a lo establecido en dicho decreto, salvo en los artículos 9, 23 y los demás que no fueren pertinentes (dentro de esta calificación no cabe el artículo 8°).

Esta posibilidad de ejercerse conjuntamente las dos acciones (por un lado la de tutela y por otro la ordinaria o contencioso administrativa) en ocasiones se torna una necesidad porque como es sabido la tutela no sirve para restituir términos, luego el interesado no puede dejar pasar, por ejemplo, los cuatro meses de caducidad de la acción de restablecimiento de derecho, ni los tres años de prescripción de una acción ordinaria laboral.

Además, la exigencia de las dos acciones es connatural a la tutela cuando ésta se emplea como mecanismo transitorio. Los primeros incisos del artículo 8° del decreto 2591 de 1991 establece:

“Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado.

En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela.

Si no la instaura, cesarán los efectos de éste”.

Sería completamente absurdo e injusto que si una persona acude oportunamente a la jurisdicción ordinaria o administrativa, por cumplir la ley quedara inhabilitada para instaurar la tutela. Lo que viabiliza la acción de tutela en estos casos es la existencia del perjuicio irremediable. Y sería también injusto que si en la tutela no se dice textualmente que se ejercita como mecanismo transitorio, no pueda el presuntamente afectado acudir ante los jueces ordinarios o contencioso-administrativos o si acude ante ellos no pueda acudir ante la jurisdicción constitucional, porque el objetivo de la acción de tutela es lograr una orden que proteja los derechos constitucionales fundamentales y en jurisdicciones diferentes a la constitucional el objetivo de las acciones es decidir una controversia.

En la T- 181/93 (M.P. Hernando Herrera) se dijo:

"El concepto de "existencia de otro medio de defensa judicial" a que hace referencia el Juez de Primera Instancia ha sido reiteradamente explicado por esta Corte, en el sentido de que no siempre que se presenten varios mecanismos de defensa, la tutela resulta improcedente. Es necesario, además, una ponderación de la eficacia de los mismos a partir de la cual se concluya que alguno de los otros medios existentes, es tan eficaz para la protección del derecho fundamental como la acción de tutela misma.

En cuanto a la eficacia equivalente que deben tener los medios alternativos de defensa judicial llamados a sustituir la tutela como instrumento de protección de los derechos constitucionales fundamentales vulnerados, ha sostenido la Corte que:

"Es claro entonces que el otro medio de defensa judicial a que alude el artículo 86 debe poseer necesariamente, cuando menos, la misma eficacia en materia de protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales que, por su naturaleza tiene la acción de tutela..."

En otros términos, en virtud de lo dispuesto por la Carta del 91, no hay duda que "el otro medio de defensa judicial" a disposición de la persona que reclama ante los jueces la protección de sus derechos fundamentales ha de tener una efectividad igual o superior a la de la acción de tutela para lograr efectiva y concretamente que la protección sea inmediata".²

Y en la T-456/94 se indicó:

El inciso tercero del artículo 86 de la Constitución dispone:

"Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice para evitar un perjuicio irremediable".

A su vez, el Decreto 2591 de 1991, en su artículo 6º, dice que la acción de tutela no procederá cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El mecanismo transitorio, como su nombre lo indica, debe ser temporal. Ha dicho la Corte:

"La tutela como mecanismo transitorio ha sido prevista exclusivamente por la Constitución -artículo 86-, para el evento de producirse un perjuicio irremediable, en el entendido que allí la protección o amparo que se concede, si es del caso, sólo puede tener efectos de carácter temporal y transitorio, mientras se produce una decisión de fondo por parte del juez competente, cuando para la defensa y protección del derecho existe otro mecanismo judicial."

"Por ello, el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991 dispone que en el caso en que no obstante el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, procede la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; en tal caso, "el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la

² Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. T-414, Sala Primera de Revisión. p. 14.

autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado. En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela".¹

CASO CONCRETO

Quien instaura la tutela afirma que existe un contrato verbal laboral y el empleador al contestar la tutela indica que hay buena voluntad para solucionar el problema pero que hay discrepancias de orden cuántico. El accionante afirma que se le debe el salario desde la segunda quincena de diciembre de 1998, el accionado no objeta tal afirmación. Está plenamente demostrado que el trabajador (vigilante de un edificio) ha sufrido un grave perjuicio al no recibir el salario y que esto ha afectado el mínimo vital. La discusión sobre el monto del incremento salarial será algo que decidirá el juez ordinario, al igual que la finalización o no finalización de la relación laboral. Por consiguiente la orden se dará para proteger el salario que devengaba el trabajador cuando se inició la mora, es decir lo que se devengaba en diciembre de 1998. Sobre otros aspectos laborales la tutela no es viable.

Como se trata de una sociedad que tiene como su representante a un liquidador, se dará la orden de acuerdo a lo que esta Corte Constitucional ha adoptado en casos semejantes, como en la T-760A/00.

DECISION

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

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR las sentencias objeto de revisión y en su lugar **CONCEDER** la tutela porque se ha violado el mínimo vital del trabajador y **ORDENAR** que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas se le paguen los salarios debidos al actor para lo cual el liquidador tendrá en cuenta el salario que Juan Esteban Alvarez devengaba en el mes de diciembre de 1998 y si lo previene para que en el futuro no vuelva a incurrir en mora.

¹ Sentencia T- 52/94, Ponente doctor HERNANDO HERRERA.

SEGUNDO. Por Secretaría líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO
Magistrado

FABIO MORÓN DÍAZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO
Secretaria General