

**Función Pública**

Sentencia 55501 de 2012 Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

Magistrado Ponente

Radicación n°. 55501

Acta No. 43

Recurso de Anulación

Bogotá D.C., cuatro (04) de diciembre de dos mil doce (2012).

La Corte decide el recurso de anulación interpuesto por la empresa OMNITEMPUS LIMITADA., contra el Laudo Arbitral calendado 2 de mayo de 2012, proferido por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio convocado para dirimir el conflicto colectivo surgido entre el SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA DE LA VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA "SINTRAVIP" y la sociedad recurrente.

I. ANTECEDENTES

El pliego de peticiones con que se inició el conflicto colectivo económico fue presentado el 12 de septiembre de 2010, por la organización sindical a la sociedad empleadora, iniciándose la etapa de arreglo directo el 1° de abril de 2011, sin llegar a acuerdo alguno sobre los puntos objeto del conflicto.

El Ministerio de la Protección Social, mediante resolución 00003581 del 23 de agosto de 2011, ordenó la constitución de un tribunal de arbitramento obligatorio para que dirimiera el conflicto entre las partes. Fueron nombrados como árbitros la doctora MARTHA HELENA RICO HENAO elegida por la empresa OMNITEMPUS LTDA. y el doctor JORGE ESPINOSA en representación de la organización sindical SINTRAVIP. Éstos a su vez designaron de común acuerdo al tercer árbitro, doctor ANDRÉS FERNANDO DACOSTA HERRERA, quien actuó como presidente. Una vez posesionados de sus cargos, instalaron el Tribunal el 20 de marzo de 2012, tramitaron las comunicaciones de rigor ante el Ministerio de la Protección Social y citaron a las partes.

El Tribunal de arbitramento, con aceptación de las partes, amplió el término para adoptar la decisión pertinente, habiendo deliberado hasta el 2 de mayo de 2012, fecha en la cual se dictó el laudo arbitral que resolvió el conflicto sometido a su consideración.

II. EL LAUDO ARBITRAL

El laudo comenzó por referirse a la solicitud de unificación de normas extralegales vigentes que elevó la apoderada de la empresa, con el argumento de que los trabajadores con multifiliación, solamente pueden beneficiarse de un estatuto colectivo. No se accedió a ese pedimento, porque el Tribunal de arbitramento carece de competencia para efectuar esta clase de pronunciamientos, máxime que ello implicaría juicios de valoración jurídica. En igual sentido se decidió con respecto a la *"solicitud referida a las consecuencias de la multifiliación sindical y multiconvergencia de convenciones colectivas derivadas de las tendencias de nuestro derecho colectivo"*, pues el determinar *"el estatuto extralegal aplicable en cada caso es una cuestión jurídica, definida en la ley y complementada en valiosa jurisprudencia nacional"*.

Luego los árbitros aludieron a los parámetros relevantes para determinar la equidad en la solución de los conflictos económicos, destacando que en cada caso se debe auscultar *"las variables que determinan el conflicto, el momento histórico y circunstancial general y el sentido de lo razonablemente justo y prudente, para enderezar desde allí la solución del conflicto"*. Con relación al presente asunto, manifestaron que se tendrían en cuenta: *"(i) la situación de existencia de varios sindicatos en la empresa, (ii) la situación de existir un pacto colectivo vigente en la misma, (iii) la existencia de un Laudo arbitral que, como convención colectiva, se ha venido prorrogando desde el año 2008 una convención colectiva ya firmada con otra organización sindical, también minoritaria y que antecede este laudo"*.

A reglón seguido, el Tribunal anotó que se hizo el estudio correspondiente del pliego de peticiones presentado por el sindicato a la empresa, observándose lo expresamente solicitado en el pliego, y que se concedieron ciertos puntos, algunos parcialmente, poniendo de presente que todo ello *"se estructuró con base en lo que se estimó equitativo en la solución de este conflicto"*.

Por último, frente a la competencia de los árbitros, manifestó el tribunal que éstos debían decidir sobre los puntos en los que no se hubiera producido acuerdo entre las partes en la etapa de arreglo directo y además que su fallo no debía afectar derechos o facultades constitucionales, legales o convencionales de las partes. Con base en pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte, el Tribunal consideró que no era competente para decidir sobre los "artículos 12, 18, 20 y 26".

Consecuente con lo anterior, el Tribunal de arbitramento decidió conceder los siguientes puntos del pliego de peticiones: 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 13, 14, 16, 17, 19, 21, 22, 23, 24, 25, 27 y 28, en los términos que aparecen a folios 254 a 260. Así mismo, negó el punto 15 y declaró la incompetencia respecto de los puntos 12, 18, 20 y 26, al igual que sobre las solicitudes de la empresa elevadas al tribunal.

Contra el laudo en cuestión, la empresa por conducto de apoderado especial, interpuso recurso de anulación (folios 264 a 283), el cual fue concedido por el Tribunal mediante auto del 10 de mayo de 2012 (folio 284).

III. RECURSO DE ANULACIÓN DE LA EMPRESA

El apoderado designado por la empresa lo interpuso y en el escrito que lo contiene visible a folios 264 a 283 pretende, básicamente, lo siguiente:

1.- Que los artículos del laudo materia de la solicitud de anulación, con los correspondientes puntos del pliego, son los siguientes:

"Artículos del Laudo Puntos equivalentes del pliego

3° (Vigencia)

3°

7° (Permisos sindicales remunerados)

8°

10° (Aumento salarial)

11°

15° (Proceso disciplinario) 19°

18° (Prima extralegal de navidad)

24°

19° (Prima de antigüedad)

25°

20° lit. b y c. (Auxilio de Educación) 27°

21° (Incapacidad)

28°".

Adujo con relación a los artículos 7° literal a. (8° del pliego); 20° literal b. (27° del pliego) y 21° (28° del pliego), que en el evento de no anularse, se disponga la devolución del expediente a los árbitros, para que se realice el ajuste frente a los alcances del artículo 4° ("Campo de aplicación"), en el sentido de que si bien la convención colectiva de trabajo aplica para los trabajadores de OMNITEMPUS LTDA. afiliados a SINTRAVIP, *"cuando estos trabajadores fueren o pudieren ser beneficiarios simultáneamente de otros estatutos convencionales, deberán manifestar expresamente su voluntad de acogerse al que seleccionen y durante la vigencia del mismo"*, por virtud de que los trabajadores sindicalizados están incurso de una situación de multifiliación a tres organizaciones sindicales denominadas SINTRAVIP, SINUVICOL y ANASTRIVISEP, o a cualquier otro sindicato que se presentare en el futuro.

2.- Que en cuanto a la vigencia del laudo expedido el 2 de mayo de 2012, en su artículo 3° (punto 3° del pliego) se estableció *"una vigencia de 2 años desde el 12 de Septiembre de 2010"*. Que ha sido criterio reiterado de la Corte que los laudos rigen hacia el futuro, y por tanto no es viable jurídicamente su retroactividad. Con mayor razón, como en este asunto ocurre, cuando la decisión arbitral constituye la primera convención colectiva entre las partes, debiéndose declarar la nulidad de dicha vigencia y considerarla *"para el periodo (sic) comprendido desde el 2 de Mayo de 2012 hasta el 1° de Mayo de 2014"*.

3.- Sostuvo que si bien el laudo constituye una decisión en equidad, no significa un poder omnímodo y arbitrario, dado que debe consultar la razonabilidad, según lo preceptúa el artículo 1° del Código Sustantivo del Trabajo, que busca la justicia entre empleadores y trabajadores dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social. Que OMNITEMPUS es una empresa que tiene por objeto la prestación del servicio de vigilancia y de escoltas, que se vería afectada por la disminución de clientes, al enfrentar a empresas que compiten con menores costos laborales, algunas de ellas por el incumplimiento de los mínimos legales y que se manejan para el sector como el salario básico o mínimo legal de los trabajadores, cuando la variable de las horas extras genera un ingreso más alto. Que la Superintendencia encargada de vigilar estas empresas, regula las tarifas que se pueden cobrar a sus clientes y para incrementarlas considera el incremento del IPC certificado por el DANE,

mas no en un porcentaje del salario mínimo o superior. Que para que OMNITEMPUS pueda competir, sostenerse financieramente y generar empleo, el laudo que se profiera en equidad debe tener razonabilidad.

4. Que frente al punto del aumento salarial (artículo 10° del laudo, punto 11 del pliego), en el expediente aparece acreditado que a los vigilantes y escoltas se les incrementó el salario conforme al porcentaje para el salario mínimo. Que en el laudo anterior que está rigiendo se acogió un incremento del IPC más dos puntos para el primer año y el IPC más 2.5 para el segundo año. Que ahora en este laudo, fuera de que se dispone un aumento retroactivo, se ordenó el incremento "*del 2% adicional*" para el primer año de vigencia sobre el incremento ya realizado por la empresa, y del "*2% adicional*" para el segundo año, también sobre el incremento ya efectuado, lo cual además de ser confuso, adopta un aumento que no se ajusta a la fórmula comúnmente aceptada del IPC más uno o dos puntos adicionales, ni guarda razonabilidad. Del mismo modo, al ser apenas 14 trabajadores los afiliados a SINTRAVID, los restantes trabajadores que son 1.131 pueden exigir una igualdad salarial, generando una medida de alto espectro de aplicación, con el consecuente impacto para la sostenibilidad de la empresa. Que por lo precedente deberá anularse este artículo, para que en su lugar se establezca hacia el futuro un incremento que consulte el IPC.

5.- Que en lo que tiene que ver con las primas extralegales de navidad y antigüedad, artículos 18° y 19° del laudo que corresponde a los puntos 24° y 25° del pliego, que fueron concedidas, constituyen beneficios que recargan con riesgo de alto impacto los costos de la empresa y ponen en serio peligro la permanencia de la compañía en el mercado, en comparación con otras compañías que no tienen esos costos laborales, a más que también sería improcedente la retroactividad que se ordenó para ellas. Ello que permite anular dicho articulado.

6.- Que en lo concerniente a las incapacidades, artículo 21 del Laudo (punto 28° del pliego), se establece un beneficio extralegal con una redacción confusa, que en esencia invita al ausentismo, en la medida en que pareciera disponer que el trabajador incapacitado, además del subsidio que debe reconocer el sistema de seguridad social, recibiría el 100% del salario básico a cargo del empleador, lo que representa una carga excesiva para la sostenibilidad financiera de la empresa, convirtiéndose en una situación de inequidad manifiesta. Por tanto, debe anularse dicho artículo, o en su defecto precisar que el eventual beneficio será inferior al 100% del salario que devengue el trabajador.

7.- Que en lo que atañe al beneficio del artículo 20 literales b. y c. del laudo (punto 27 del pliego de peticiones), los árbitros se extralimitaron en sus funciones, porque además de que los auxilios educativos concedidos tanto para los trabajadores como para sus hijos, no corresponden a lo solicitado en el pliego de peticiones, son una onerosísima carga para cualquier empleador, por ser un hecho notorio los altos costos para cursar estudios o carreras universitarias, debiéndose anular los literales mencionados y mantener únicamente lo decidido en el literal a) de dicho articulado.

8.- Que con acierto el Tribunal se declaró incompetente para decidir en cuanto a los puntos 12, 18, 20 y 26 del pliego de peticiones, y por las mismas razones se deberán anular los artículos 7° relativo a permisos sindicales y 15° que atañe a proceso disciplinario del Laudo, esto es, los puntos 8° y 19° del pliego. Que es de estricto resorte o competencia del empleador, dentro de su facultad subordinante y del derecho a coordinar la actividad de su empresa, otorgar los permisos a sus trabajadores, además que tratándose de una empresa de vigilancia, su otorgamiento requiere hacerse con especial grado de responsabilidad y cuidado, para no afectar la prestación del servicio. Igualmente, que no es dable conceder sin distinción alguna permisos para las reuniones ordinarias de la junta directiva sindical a todos sus miembros, sin exigir condiciones mínimas de justificación y sin advertir que ellos deben solicitarse con cierta antelación y que no deben afectar la prestación del servicio al cliente. Lo mismo aplica para los procedimientos disciplinarios, no solo porque hay norma expresa en laboral que regula la materia, sino que este aspecto también hace parte de la facultad subordinante del empleador, y únicamente si media acuerdo entre las partes se podrá crear esta clase de procedimientos convencionales; lo contrario sería una limitante al citado poder subordinante, afectando seriamente la dinámica de los intervinientes en la negociación colectiva y los principios de buena fe y lealtad. Todo lo cual debe llevar a la anulación de los dos artículos cuestionados, especialmente por falta de competencia del tribunal.

9.- Finalmente, el impugnante hizo una serie de precisiones sobre el campo de aplicación del laudo, e insistió en que se haga el ajuste en los términos solicitados, a fin de depurar el fenómeno de la multifiliación, en el sentido de estipular que el trabajador, para poder disfrutar de los beneficios extralegales, deberá manifestar expresamente su voluntad de acogerse al estatuto convencional que seleccione y durante la vigencia del mismo, en armonía con el principio de inescindibilidad normativa consagrado en el artículo 21 del C.S.T..

IV. OPOSICIÓN

Vencido el término del traslado que dispuso la Sala con proveído del 22 de mayo de 2012, el Sindicato no presentó oposición respecto del recurso de anulación interpuesto por la empresa.

V. SE CONSIDERA

Previamente a abordar el estudio y definición de la pertinencia o anulación de los artículos del laudo que fueron censurados, y de evaluar con criterios de equidad las circunstancias objetivas, sociales, o económicas derivadas del presente conflicto, es necesario advertir que de las pruebas obrantes en el expediente, se desprende que en esta oportunidad se trata del laudo arbitral que define el primer pliego de peticiones presentado por el SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA DE LA VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA "SINTRAVID", que es una organización sindical de industria, con el propósito de obtener una convención colectiva de trabajo (folios 89 a 94).

Además, cabe señalar que el laudo anterior, proferido el 22 de abril de 2008 y el fallo de anulación fechado el 14 de julio de 2008, que se mencionan en la actuación y obran a folios 120 a 131 y 132 a 141, corresponden a un conflicto colectivo distinto, en el cual, si bien está involucrada la misma empresa OMNITEMPUS LTDA., lo están también otros sindicatos denominados SINDICATO ÚNICO DE VIGILANTES DE COLOMBIA "SINUVICOL" y SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE OMNITEMPUS LTDA., "SINTRAOMNITEMPUS". Por ende, el pliego de

peticiones que ahora ocupa la atención de la Sala no es consecuencia de la denuncia de una convención colectiva de trabajo anterior.

Así mismo, es menester especificar, que en relación con el campo de aplicación de la convención colectiva de trabajo, que corresponde al 4° punto del pliego de peticiones de SINTRAVIP, en el artículo 4° del laudo quedó establecido de la siguiente manera:

"(....) Respecto del artículo 4 del pliego de peticiones, quedará así:

Artículo 4 Campo de Aplicación

El presente capítulo de la convención de colectiva de trabajo se aplica a los trabajadores de la empresa OMNITEMPUS Ltda., afiliados a "SINTRAVIP", en los términos establecidos en la ley".

La sociedad recurrente insiste ante la Corte que en el capítulo relativo al <campo de aplicación>, se debe precisar que cuando los trabajadores sindicalizados estén incurso en una situación de multifiliación, para el caso respecto de tres organizaciones sindicales, SINTRAVIP, SINUVICOL y ANASTRIVISEP, ellos deberán manifestar expresamente su voluntad de acogerse a los beneficios pactados sólo con una de las organizaciones sindicales -la que cada uno seleccione-, y únicamente durante la vigencia de la respectiva convención colectiva de trabajo.

Debe decirse que en este punto el laudo se está remitiendo a lo previsto sobre la materia por la ley. Por consiguiente, de la forma como quedó fijado el campo de aplicación del estatuto convencional, no se permite entender que los árbitros, desbordando sus atribuciones o funciones, hubieran fijado la posibilidad de que los afiliados a "SINTRAVIP" pudieran beneficiarse de más de una convención colectiva de trabajo. Por el contrario, el tribunal dejó sentado que no tenía competencia para resolver solicitudes sobre "*multiafiliación sindical y multiconvergencia de convenciones colectivas derivadas de las tendencias de nuestro derecho colectivo*", ni para "*Determinar el estatuto extralegal aplicable en cada caso*", correspondiendo a la ley y a la jurisprudencia adoctrinada definir estos aspectos.

En efecto, la hipótesis sugerida por la sociedad impugnante, de que un determinado trabajador de la empresa OMNITEMPUS LTDA. afiliado a SINTRAVIP, pretenda beneficiarse simultáneamente de otra convención colectiva de trabajo suscrita con distinta organización sindical, constituye una controversia jurídica de carácter individual que se deberá ventilar ante las autoridades administrativas del trabajo, o a través de un proceso ordinario laboral, y no en los términos que se plantean en el recurso de anulación.

No obstante, para ilustrar el tema conviene traer a colación lo dicho por la Sala recientemente en sentencia del 28 de febrero de 2012 radicado 50795, en torno a la coexistencia de varias organizaciones sindicales, que puede llevar a la posibilidad de coexistencia de más de una convención colectiva de trabajo en una misma empresa, evento este último en el cual se ha estimado que los trabajadores solo podrán beneficiarse de una de ellas. En esta oportunidad esta Sala puntualizó, transcribiendo la sentencia de anulación del 29 de abril de 2008, radicación 33998, lo siguiente:

<(.....)>

"Desde luego, no puede perderse de vista, que frente a la suscripción de diversas convenciones colectivas por parte, no solo de sindicatos minoritarios, sino de cualquier organización sindical, cada afiliado en principio será beneficiario de la convención que suscriba el sindicato al cual pertenezca, y que eventualmente le sea más favorable como adelante se explicará.

...La precedente conclusión obliga a la Corte al estudio de otros puntos que se consideran esenciales frente a la posibilidad que abrió el artículo 19 de la Ley 584 de 2000 y las decisiones de inexequibilidad atrás traídas a colación, es decir la coexistencia de varias convenciones colectivas de trabajo suscritas por sindicatos minoritarios y las obligaciones que de ellas se emanan.

Para abordar tales temas debe empezar la Corte por precisar que en la actualidad los trabajadores pueden ser afiliados a diversas organizaciones sindicales, ya que la prohibición que al respecto disponía el artículo 360 del C. S. del T., desapareció como consecuencia de la declaración de inexequibilidad que sobre dicho precepto profirió la Corte Constitucional en la sentencia C-797 de 2000.

Por tanto, aun cuando es viable jurídicamente que un trabajador pueda ser parte de varios sindicatos, en caso de que existan diversas convenciones colectivas suscritas por las organizaciones que integra, y de las cuales un mismo trabajador sea beneficiario de todas ellas, ello no significa que pueda aprovecharse simultáneamente de cada una, pues la libertad sindical debe entenderse para tales efectos, como que el asalariado debe escoger entre los distintos convenios aquel que mejor le convenga a sus intereses económicos, ello con el fin de evitar que el trabajador reciba duplicidad o más beneficios convencionales. (Resalta la Sala).

En la citada sentencia del 28 de febrero de 2012 se agregó sobre el tema que ahora ocupa la atención de la Corte:

"(.....) sin que esté de más volver a ratificar que cuando en una empresa coexistan varias convenciones colectivas de trabajo, los trabajadores solo pueden beneficiarse de una de ellas, la que más convenga a sus intereses, tal como quedó fijado en las tantas veces citada sentencia de anulación de radicación 33998". (Resalta la Sala).

Ahora bien, esclarecido lo anterior, y pasando al estudio de los puntos del pliego de peticiones presentado por SINTRAVIP, que estrictamente interesan al recurso de anulación y que fueron impugnados, siguiendo el mismo orden, se encuentra lo siguiente:

1.- Artículo 3° Vigencia (punto 3 del pliego de peticiones).

Los árbitros sobre la vigencia del Laudo decidieron:

"..... Respecto del artículo 3 del pliego de peticiones, quedará así:

Artículo 3 Vigencia

El presente laudo, tendrá vigencia de dos (2) años comprendidos entre el 12 de Septiembre de 2010 al 11 de Septiembre de 2012".

En el pliego de peticiones presentado, el Sindicato solicitó una vigencia de la convención colectiva de trabajo por dos (2) años "entre el 12 de Septiembre de 2010 y el 31 de Agosto de 2012" (folio 89), lo cual fue acogido por los árbitros pero hasta el 11 de septiembre de 2012.

En cuanto al término de duración del laudo, los árbitros no se excedieron en sus facultades, ya establecieron la vigencia de este con sujeción al límite máximo permitido en el numeral 2° del artículo 461 del Código Sustantivo del Trabajo, esto es, dos (2) años. Sin embargo, debe decirse que ese término deberá contarse a partir de su expedición (2 de mayo de 2012) y no desde la fecha señalada en el fallo arbitral (12 de septiembre de 2012), con excepción de los aumentos salariales que pueden ordenarse, como en efecto ocurrió, con efecto retrospectivo.

Sobre el tema, en sentencia de anulación calendada 6 de mayo de 2002, radicado 18380, esta Corporación dijo:

"(...) En cuanto a la vigencia del laudo arbitral, otro de los puntos controvertidos por el sindicato, se tiene que por regla general éste produce efectos hacia el futuro, a partir de la fecha de su expedición, habida consideración que la convención colectiva denunciada rige hasta cuando se firme una nueva o se expida un laudo que haga sus veces, conforme a lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 14 del Decreto 616 de 1954 que subrogó el 479 del C.S. del T. No obstante lo anterior es criterio jurisprudencial definido, desde Sentencia de Sala Plena de Casación Laboral de julio 19 de 1982, es decir cuando estaba compuesta por dos secciones, que la vigencia de los aumentos salariales pueden tener efecto retrospectivo; exégesis orientada a corregir el desequilibrio económico que eventualmente puedan sufrir los trabajadores con la prolongación imprevista de la solución del conflicto colectivo, cuando las partes no lleguen a un arreglo directo y queden abocadas a su definición por un tribunal de arbitramento, mediando incluso en algunos casos la huelga. Tesis que halla pleno respaldo en la nueva Constitución Política puesto que ésta determina la naturaleza vital y por consiguiente móvil de la remuneración salarial".

Del mismo modo, en sentencia de anulación del 4 de septiembre de 2007 radicación 32741, la Sala señaló:

"(...) La fecha de inicio de la vigencia del laudo arbitral no es de elección de los árbitros, sino la que resulta de la expedición del fallo; ciertamente, hasta el día anterior al que se pone fin al conflicto colectivo con el laudo arbitral, como lo preceptúa el artículo 461 del C.S.T., se extiende la vigencia de las normas convencionales anteriores; la ley garantiza la vigencia continua de la regulación convencional, pero ella ha de operar sin que se sobrepongan en el tiempo la normatividad denunciada y la que se sustituye con el laudo arbitral, que es lo que acontecería de admitirse lo que en el sub lite dispuso el tribunal, de retrotraer la vigencia del laudo arbitral a una fecha anterior a su expedición".

Esta regla ha sido reiterada en varias ocasiones por esta Sala, una de las últimas en la sentencia del 19 de julio de 2011 radicado 49859.

En síntesis, la vigencia del presente laudo como lo determinaron los árbitros será de dos (2) años, pero sus cláusulas regirán desde su expedición, con excepción del incremento salarial que, conforme al artículo 10 del mismo laudo, fue fijado con efectos retrospectivos y al cual se referirá la Sala cuando aborde el estudio de dicha cláusula.

De otro lado, cabe aclarar, que la situación del *sub examine* es diferente a la expuesta en la sentencia de anulación del 14 de julio de 2008 radicado 35927, cuya copia obra a folios 132 a 141, toda vez que en esa ocasión se estimó que la decisión del tribunal de arbitramento, de tomar un término de duración del laudo, con fecha de inicio anterior a la de su expedición, era lógica y equitativa para ese caso en particular, por virtud de que se había presentado una marcada dilación en la solución del conflicto colectivo que lo hacía interminable, requiriéndose remediar o superar esa situación irregular, como quiera que la denuncia de la convención colectiva de trabajo en esa ocasión se efectuó desde el 29 de octubre de 2005 y el fallo arbitral se dictó el 22 de abril de 2008, habiendo incluso expirado la vigencia de dos (2) años del laudo arbitral recurrido antes de esa última fecha.

Por lo expresado, no se anulará el artículo 3° - Vigencia del Laudo (punto 3 del pliego de peticiones), bajo el entendido de que la vigencia será de dos (2) años desde su expedición, sin perjuicio de la retrospectividad de los aumentos salariales.

2.- Artículo 7° Permisos Sindicales remunerados (punto 8 del pliego de peticiones).

Los árbitros en este punto determinaron:

"Respecto del artículo 8 del pliego de peticiones, quedará así:

Artículo 7. Permisos sindicales remunerados

La empresa otorgara permisos sindicales remunerados a sus trabajadores sindicalizados así:

a.- La empresa concederá permiso sindical remunerado con el salario básico del trabajador, a los trabajadores miembros electos de juntas directivas del sindicato para asistir a sus reuniones estatutarias ordinarias así como a la reunión a la asamblea general ordinaria del sindicato.

b.- Para cursos sindicales, congresos, foros, seminarios, talleres y demás eventos de carácter sindical nacionales o internacionales convocados por el sindicato, la Confederación, Federación a la que se encuentre afiliado el sindicato, Institutos de formación, una vez al semestre para tres trabajadores por término de un día por trabajador".

Primeramente debe decirse, que desde la sentencia de anulación del 28 de octubre de 2009 radicado 40534, la Sala rectificó su criterio en el sentido de indicar que los árbitros pueden imponerle al empleador la concesión de permisos remunerados a los miembros de las organizaciones sindicales, para atender las responsabilidades inherentes a la ejecución del derecho de asociación y libertad sindical, siempre y cuando la decisión resulte razonable y proporcionada. En tal oportunidad se agregó que deberán tenerse en cuenta por parte del tribunal de arbitramento, varios aspectos *"...entre otros, advirtiendo que cada caso en particular deberá examinarse, es menester que su concesión no afecte el normal desarrollo de las actividades de la empresa o establecimiento, que no sean de carácter permanente, que tengan plena justificación, que sea sólo para atender las responsabilidades que se desprenden del derecho fundamental de asociación y libertad sindical y, que esa decisión resista un juicio de razonabilidad y proporcionalidad, así como que el permiso sea racional y equitativo"*.

En el presente asunto, observa la Sala, que como los permisos remunerados que fijaron los árbitros para los miembros de la junta directiva son para asistir a las reuniones estatutarias ordinarias y a las asambleas cuando se realicen, lo cual tiene estrecha relación con el ejercicio del derecho de asociación y libertad sindical, y los otros permisos son para asistir a cursos sindicales, congresos, foros, seminarios, talleres y demás eventos de carácter sindical *"una vez al semestre para tres trabajadores por término de un día por trabajador"*, la decisión se ajusta a los criterios de racionalidad y proporcionalidad. Además, no aparece acreditado que tales permisos representen una afectación al desarrollo normal de las actividades de la empresa, o que perjudiquen gravemente sus finanzas por la erogación económica que deba hacerse.

En estas condiciones, no se anulará este artículo del laudo impugnado.

3.- Artículo 10° Aumento salarial (punto 11 del pliego de peticiones)

En el pliego de peticiones presentado a la empresa por la organización sindical SINTRAVIP, en el punto 11 se solicitó un aumento salarial, en los siguientes términos: *"La empresa incrementará los salarios de sus trabajadores en un diez por ciento (10%) a partir del 12 de Septiembre de 2010, sin excluir ninguna categoría salarial. Para el segundo año el incremento será del IPC establecido por el gobierno al (sic) año inmediatamente anterior más el (7%) siete por ciento"*.

Frente a esta petición el tribunal de arbitramento definió:

"Respecto del artículo 11 del pliego de peticiones, teniendo en cuenta que en las audiencias en las que se citaron (sic) a las partes las mismas manifestaron que se había efectuado el incremento a los salarios según lo establecido por ley para el ajuste del salario mínimo legal mensuales (sic) por los años 2010 y 2011 este tribunal ordena un incremento del (2%) adicional sobre el incremento ya realizado, el artículo quedará así:

Artículo 10 Aumento salarial

Este tribunal ordena un incremento del dos por ciento (2%) adicional, para el primer año de vigencia de este laudo, sobre el incremento ya realizado por la empresa a los trabajadores y del dos por ciento (2%) adicional, para el segundo año de vigencia de este laudo, sobre el incremento ya realizado por la empresa a los trabajadores"

(Resalta la Sala)

La inconformidad de la sociedad recurrente radica en que el laudo arbitral ordenó, en su decir, un aumento "retroactivo", así como un incremento "adicional" al que está rigiendo en la empresa, que corresponde al IPC más 2 puntos para el primer año y al IPC más 2.5 puntos para el segundo año. Que dicho aumento contenido en el laudo, consistió en un *"2% adicional"* tanto para el primer año de vigencia como para el segundo, pero sobre el incremento ya realizado por la empleadora que ajustó los salarios de los trabajadores afiliados a SINTRAVIP al mínimo legal para los años 2011 y 2012, lo cual, afirma, resulta excesivo y no se acomoda a la fórmula comúnmente aceptada, que es del IPC más 1 o 2 puntos adicionales. Y que el aumento decretado por los árbitros, no le permite a la empresa competir con otras empresas del sector con menos costos laborales.

A. Porcentajes de aumento salarial, retrospectividad y facultades de los árbitros.

Pues bien, en primer lugar, es pertinente recordar, que los árbitros no están obligados a ceñirse rigurosamente a los porcentajes de aumento salarial planteados por las partes en el juego dialéctico de propuestas y contrapropuestas propio del conflicto de trabajo, por cuanto la ley no obliga a resolver todo el tema económico en los términos propuesto por éstas, sino sólo en la medida en que dichas aspiraciones permitan una solución equitativa del diferendo.

Del mismo modo, se ha sostenido que a la Corte en sede de anulación, no le es dable injerir en las determinaciones de los árbitros en materia salarial, a menos que la decisión de estos resulte abierta, clara y notoriamente inequitativa, o que desconozca derechos mínimos de los trabajadores, o se vulneren derechos constitucionales y legales, circunstancias que en este asunto no acontecen.

Por lo tanto, si el tribunal no decretó el incremento salarial en los términos solicitados por la organización sindical, sino el que en equidad consideró era el que convenía a las partes para la mejor solución del diferendo colectivo, ello no significa que los árbitros estén desbordando sus facultades.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que tal como ya se analizó en el punto de la "vigencia del Laudo", tratándose del aumento de salarios, el tribunal de arbitramento cuenta con la atribución o potestad de fijar su incremento retrospectivamente y no retroactivamente. Ello de acuerdo a las particularidades de cada conflicto, como en efecto lo hizo, al disponer dicho aumento para los años 2011 y 2012.

Por ello resulta completamente válido que cuando las partes no lleguen a un arreglo directo y sea necesaria su definición por un tribunal de arbitramento, se decreten los incrementos salariales de manera retrospectiva, decisión que al depender de las circunstancias específicas del conflicto sometido a su conocimiento, se debe adoptar esencialmente en equidad.

En consecuencia, no le merece a la Sala ningún reproche, que en este asunto el aumento salarial se hubiera ordenado con retrospectividad al 12 de septiembre de 2010.

B. Principio de igualdad y no discriminación en la contratación y los estatutos colectivos y su incidencia en el recurso de anulación.

La empresa solicita también la anulación de este artículo ya que, al ser 1.131 el total de sus trabajadores, éstos podrían exigir una igualdad salarial con los 14 beneficiarios del laudo aquí impugnado. Por ello deprecia que en lugar del aumento señalado por éste, se establezca uno que consulte el IPC.

A propósito de la solicitud de la demandante, la Corte formula las siguientes reflexiones:

El principio de igualdad y no discriminación se halla consagrado en el artículo 13 de la Constitución. Conforme a tal principio, todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato por parte de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades, *"sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica"*.

El principio de igualdad, tuvo sus orígenes en los estados liberales y preconiza que todos son iguales ante la ley, es decir, que ésta deberá ser administrada para todos, pero con un amplio poder de configuración para el legislador, quien incluso podrá imponer tratos diferentes, que de suyo serán válidos precisamente por estar contenidos en la ley. A su turno, el principio de no discriminación cobra presencia luego de la Segunda Guerra mundial y contiene un mandato -antes desconocido- al legislador y también a los particulares (por efecto de la llamada "eficacia horizontal de los derechos fundamentales"), en el sentido de que el primero ha de producir la ley de manera que todos sean iguales ante ella, pero también cuidando que ella no consagre diferencias de aplicación basadas en motivos irrelevantes (sexo, raza, convicción política, etc.). A su vez, los segundos no deberán conferir tratos diferentes fundados en tales motivos ilegítimos. En la actualidad, entonces, el denominado "principio de igualdad" incluye también el "principio de no discriminación".

En materia laboral, el principio de igualdad y no discriminación, consagrado como acaba de decirse en el artículo 13 de la Constitución, se complementa sustantivamente, con el Convenio 111 de la OIT, relativo a la discriminación en empleo y ocupación (1958), aprobado en Colombia por la Ley 22 de 1967 y ratificado el 4 de marzo de 1969. Este convenio, por ser parte de los llamados "convenios fundamentales" de la OIT, es integrante en Colombia del bloque de la constitucionalidad *stricto sensu*, lo que significa que ostenta el carácter de norma superior en el ordenamiento, inescindiblemente unida a la disposición del artículo 13 constitucional. O sea, en Colombia, en materias laborales, el alcance del principio de igualdad y no discriminación debe comprender -se repite, de manera inescindible- tanto el texto del artículo 13 superior, como el del Convenio 111 de la OIT.

Conforme al instrumento internacional últimamente citado (artículo 1º), el término "discriminación" comprende:

"a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;

b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.

2. Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación"

(subraya la Sala)

Por su parte, la Recomendación 111 de la OIT [apartado II, lit. b)], particulariza ciertos campos o áreas en los cuales los trabajadores deberán gozar de igualdad de trato. Y entre ellas incluye la "remuneración por un trabajo de igual valor" y las "condiciones de trabajo" (que comprenden, a su vez y según la misma Recomendación, entre otros aspectos, las "prestaciones sociales en relación con el empleo")

Con otras palabras, la igualdad de trato y no discriminación en el trabajo, exige tratamiento igualitario en materias salariales y prestacionales para los trabajadores dentro de un mismo contexto laboral, cuando los trabajadores se encuentren en igualdad de condiciones.

Lo anterior quiere decir que no son admisibles tratos diferenciados (en temas salariales, prestacionales, en oportunidades de promoción, en seguridad y salud ocupacionales, en formación, etc.), cuando dichos tratos se basen en motivos irrelevantes -o sea, no objetivos-, pues en tales casos el trato será discriminatorio. Por el contrario, no se atentarán contra el principio de igualdad y no discriminación, cuando a cierta persona o colectivo de personas se otorgue un trato diferente, pero basado en motivos razonables y legítimos, *id est*, relevantes (por ejemplo, una remuneración mayor para quienes tengan más altos niveles de responsabilidad, o con mejores productividades, etc.; o determinados beneficios o auxilios familiares para quienes tengan específicas o mayores responsabilidades en ese campo, etc.)

Sin embargo, la denominada "regla de justicia", que usualmente se formula como "tratar igual a quienes son iguales", es un postulado vacío, si

no se cuenta antes con un criterio para establecer cuándo dos o más personas son equiparables (vale decir, cuándo pueden considerarse "iguales"), en función de conferirles un determinado trato, distinto al adjudicado a otras personas, pero de forma que dicho trato diferente no pueda considerarse discriminatorio.

Según la doctrina, para poder aplicar efectivamente la regla de justicia, es necesario tener en cuenta tres variables: a) los sujetos entre los cuales van a repartirse los bienes o los gravámenes; b) los bienes o gravámenes que se van a repartir; c) el criterio con el cual van a repartirse. Es decir, ninguna repartición puede pretender ser igualitaria sin responder a estas tres preguntas: "igualdad sí, pero ¿entre quiénes, en qué, basándose en qué criterio?". Puede existir, entonces, un significativo número de fórmulas de repartición que pueden llamarse igualitarias. Los sujetos pueden ser todos, muchos o pocos; los bienes que deban repartirse pueden ser derechos, ventajas, salarios, prestaciones, facilidades o gravámenes; los criterios pueden ser la necesidad, el mérito, la capacidad, el esfuerzo, la índole del trabajo, la contribución al resultado, la productividad, las responsabilidades, etc.[1]

Este tercer elemento enunciado es precisamente el que permite relacionar y considerar como iguales los sujetos sobre los cuales se aplica el principio, o sea, un criterio de valoración, un *tertium comparationis*, que, aplicado a ellos, permita constatar coincidencias que lleven a declarar su igualdad[2]. O sea, cuando en una pluralidad de entes relacionados se constate la presencia compartida de uno o varios *tertium comparationis*, podrá hablarse de igualdad entre los entes que lo comparten, igualdad que se predicará con referencia a dicho elemento compartido, si bien dichos entes puedan presentar diferencias en otros elementos. Por eso toda igualdad es siempre relativa, pues se predicará o negará con respecto a un determinado *tertium comparationis*, o a varios. El nexa de semejanza producido por la aplicación del o los criterios de igualdad, hace que el conjunto de elementos o sujetos sobre los que se predicen constituya un conjunto, en sentido lógico.

Ahora bien, en el ámbito laboral puede darse discriminación, como se explicará más adelante. Pero esa discriminación se diferencia de la que puede acontecer en otros ámbitos. Hay por lo menos dos diferencias: en primer lugar, en el ámbito laboral los motivos de discriminación no son solamente los que se enuncian taxativamente en los textos normativos. En efecto, el Convenio 111 de la OIT, aparte de enunciar una lista "clásica" de motivos inadmisibles -irrelevantes- en el literal a) de su artículo 1º (o sea, raza, color, sexo, religión, etc.), también califica como discriminatoria (literal b) "*cualquier otra distinción, exclusión o preferencia*", diferente a las señaladas en el literal a). En segundo término, la discriminación en materia laboral consiste en un resultado objetivo; es decir, su existencia no depende de que haya habido, al momento de otorgar un trato diferente con un motivo irrelevante, una intención o propósito deliberado de discriminar. Lo anterior se colige de los textos de ambos literales del artículo 1º del mencionado convenio internacional, cuando hablan de que existirá discriminación toda vez que la distinción, exclusión o preferencia "*tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación*" (lo subrayado no es original)

De los elementos analizados en precedencia, la Sala concluye que, efectivamente, puede haber circunstancias en las cuales se den tratos discriminatorios en el empleo y la ocupación, como consecuencia de que dentro de un mismo ámbito laboral se presenten tratos diferentes ilegítimos. Y éstos podrían darse, no solamente con base en los "clásicos" motivos irrelevantes o inadmisibles mencionados, sino también cuando -utilizando los términos del Convenio 111 de la OIT-, se otorguen o reconozcan "*distinciones, exclusiones o preferencias*", fundadas en cualquiera otro u otros motivos irrelevantes, y tales tratos diferenciales tengan "*por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato*" en el trabajo. Y ello puede suceder como consecuencia, no solamente de decisiones emanadas directamente del empleador, sino también de pactar o establecer, en dos o más estatutos, como productos de la negociación colectiva (convenciones o pactos colectivos) o como resultado de una decisión arbitral, tratos diferentes sin una base objetiva o relevante. La naturaleza discriminatoria de tales tratos no se enerva en la práctica, por el hecho de que al conferirlos o estatuirlos no haya habido el deliberado propósito o intención de discriminar, ni tampoco por el hecho de que los procedimientos seguidos para formalizar el respectivo estatuto se hayan ceñido formalmente a las reglas legales. En específico, el derecho que ostentan hoy los sindicatos minoritarios para suscitar conflictos colectivos y representarse a sí mismos en los respectivos procesos de negociación colectiva -desde su iniciación hasta su conclusión en una convención colectiva o laudo arbitral-, no puede acarrear la elusión del claro imperativo superior atinente a la igualdad y no discriminación en el empleo y la ocupación.

Es decir, bajo la noción y rótulo de "trato equitativo" que un tribunal de arbitramento proclame para una determinada decisión, no debería comprenderse el trato discriminatorio.

En sentencia de homologación del 28 de marzo de 1986, la Sala acogió como noción de equidad "*la adaptación de la idea de justicia a los hechos, en consideración a las circunstancias individuales, teniendo en cuenta las ideas generales o bien moldeándolas de conformidad con los elementos concretos (...) Este segundo concepto es el que se ha calificado por algunos doctrinantes como la justicia del caso concreto, porque permite adaptar los principios abstractos contenidos en las normas, a las peculiaridades del supuesto de hecho, para de este modo 'acomodar la ley especial a los diversos negocios que se presenten'. Como simple sentimiento o conciencia de lo justo, la equidad escapa de las formulaciones de los jueces de derecho, estando reservada la solución de los conflictos que con ella toquen a los jueces llamados de equidad (porque fallan en conciencia), como son los tribunales de arbitramento*".

Sin embargo, esta Sala puntualiza que la heterocomposición equitativa del conflicto -que es la misión legalmente adjudicada a los árbitros en esta situación-, no puede darse por fuera del marco constitucional *ius-fundamental*. De allí que, al momento de ejercer su papel, los árbitros deben tomar en consideración, cuando sea necesario, lo estatuido en otras convenciones o pactos colectivos, vigentes en el respectivo ámbito laboral. Así lo expresó esta Corporación en su sentencia Rad. 50995, del 28 de febrero de 2012:

"(...) los beneficios contenidos en una convención colectiva de trabajo que rigen en determinada empresa, pueden servirle de referencia o de parámetro a los árbitros en trance de solucionar un conflicto colectivo suscitado entre esa misma empresa y otro sindicato que en ella también funcione"

Pero también, precisa la Corte, al tomar tal referencia los árbitros han de efectuar un juicio de igualdad, o sea, decidir teniendo en cuenta la prescripción fundamental contenida en el principio de igualdad y no discriminación. Ello no necesariamente significa que deban adoptar en el laudo exactamente las disposiciones de otros estatutos colectivos, sino que, luego de un examen cuidadoso de las peticiones consignadas en el respectivo pliego sometidas a su arbitrio, y de lo preceptuado sobre la materia en otros estatutos colectivos vigentes en el respectivo contexto laboral, dilucidan si existe en juego un problema de igualdad –a la luz de los principios fundamentales ya señalados- y decidan –dentro de las posibilidades fácticas concretas, esto es, en forma ponderada-, de modo que en el laudo no se entronquen tratos discriminatorios, vale decir, tratamientos diferentes que no obedezcan a criterios objetivos. En otros términos, los tratos diferentes que se consagren en el laudo han de ser –se itera, mirando las características concretas- objetivos y debidamente justificados.

C. El cuestionamiento concreto

Volviendo al laudo arbitral en cuestión, la Sala observa que el tribunal se limitó a efectuar un incremento razonado para los afiliados a la organización sindical SINTRAVIP, que en su mayoría devengaban el salario mínimo legal, manteniendo el sistema remunerativo, como pasa a explicarse.

En efecto, el aumento salarial que ordenaron los árbitros, según su motivación, fue sobre los salarios de aquellos trabajadores afiliados a la organización sindical SINTRAVIP, a quienes la empresa les había ajustado su remuneración básica al salario mínimo legal vigente para los años 2011 y 2012.

Lo que significa, que el <aumento salarial> ahora ordenado en el laudo del "2% adicional", para cada uno de los años de vigencia del laudo que en esta ocasión define el primer pliego de peticiones presentado por SINTRAVIP, y que, se repite, fue fijado sobre el incremento que se informa ya realizó la empresa a efectos de ajustar los salarios de los mencionados trabajadores al mínimo legal mensual vigente, a simple vista es moderado y acorde con las prácticas de negociación colectiva conocidas.

La mayoría de los 14 trabajadores afiliados a la organización sindical "SINTRAVIP", que desempeñaban el oficio de "vigilantes", devengaban para el año 2010 un salario básico mensual que correspondía al salario mínimo legal de la época (\$515.000 – Decreto 5053 de 2009), excepto el trabajador Elkin Soler Contreras, quien por ser "supervisor" tenía como básico una suma superior (\$912.032). Para el año 2011, la empresa niveló el salario de los vigilantes con el mínimo legal que rigió para ese año (\$535.600 – Decreto 33 de 2011), lo cual implicó un incremento del 4%. Para el 2012 hizo lo propio, igualando los salarios al mínimo legal (\$566.700 – Decreto 4919 de 2011), o sea que el incremento fue del 5.8%. Se aclara que al citado trabajador Soler Contreras no se le hizo ningún incremento, por devengar un salario mayor al mínimo legal y estar pendiente de definir su aumento, tal como se informa en la certificación que aparece a folio 46, se muestra en las documentales de folios 49, 50, 218 y 219, y se extrae de los extractos de nómina de folios 51 a 88, 221 y 234.

Entonces, al adicionar a los descritos incrementos efectuados por la empresa (que, se repite, se efectuaron para ajustar los salarios al mínimo legal vigente de cada año), el porcentaje de aumento establecido por los árbitros, valga decir, 2 puntos adicionales para cada año de vigencia del laudo, se concluye que a los vigilantes afiliados a SINTRAVIP se les incrementa su salario básico en un 6% para el año 2011 y en un 7.80% para el año 2012. En dinero corresponden a un básico mensual de \$545.900 para el 2011 y de \$588.480,20 para el 2012. En el caso del supervisor, como no hubo un incremento o ajuste de la empresa sobre el cual se le pudiera aplicar el porcentaje de incremento fijado por el Tribunal de arbitramento, dado que como se dijo percibía por encima del mínimo legal, su aumento salarial se limitará al 2% fijado en el laudo, y en estas condiciones su remuneración básica quedará en las sumas de \$930.272,64 para el 2011 y \$948.878,09 en el 2012.

Lo anterior es posible condensarlo en el siguiente cuadro:



A juicio de la Corte, los incrementos salariales dispuestos por el tribunal en el *sub lite*, no se exhiben, *prima facie*, manifiestamente inequitativos, puesto que actualizar anualmente el salario de quienes devengan el salario mínimo es una obligación legal de los empleadores, en tanto que aplicar un incremento adicional sobre esos salarios mínimos, ya no corresponde al cumplimiento de un imperativo legal sino al genuino ejercicio de la negociación colectiva, bajo la modalidad de heterocomposición.

En cuanto a la acusación de la empresa impugnante, en el sentido de que estos aumentos decididos por los árbitros, se constituyen en un trato atentatorio contra el derecho a la igualdad(folios 264 a 283), debe destacar la Corte que la sociedad recurrente no plantea un juicio de igualdad que demuestre en términos comparativos concretos alguna discriminación salarial con respecto a los trabajadores afiliados a otras organizaciones sindicales como SINUVICOL y SINTRAOMNITEMPUS (involucradas en un conflicto colectivo anterior con la empresa OMNITEMPUS LTDA., que fue resuelto con el laudo arbitral fechado 22 de abril de 2008, folios 132 a 141), ni con otros vigilantes no afiliados a ninguna otra organización sindical. La recurrente, de manera genérica, afirma que la decisión arbitral desconoce que "*la empresa incrementa el salario de sus trabajadores en el porcentaje del salario mínimo y pretende de manera incorrectamente retroactiva que OMNITEMPUS adopte como medida adicional del incremento un porcentaje adicional al del incremento del salario mínimo y no la fórmula comúnmente aceptada del IPC más uno o dos puntos adicionales*", lo cual, señala, de igualarse el salario de los demás trabajadores traería un impacto para la sostenibilidad de la empresa, pues de los 1131 trabajadores de OMNITEMPUS (administrativos, aprendices Sena y operativos), solo 14 están afiliados a SINTRAVIP.

De la información que reposa en el plenario, no es dable inferir con certeza si el "incremento salarial" para los 14 afiliados a SINTRAVIP, en la forma dispuesta por los árbitros y que antes se explicó, eventualmente pueda resultar discriminatoria frente a lo que devengan los demás

trabajadores, en especial el personal de vigilantes, quienes de acuerdo con la documental de folio 47 son un total de 689. Ello por lo siguiente:

a) Para fijar dicho incremento con base en el salario mínimo legal más dos puntos, los árbitros no se guiaron por lo acordado en anteriores convenciones colectivas de trabajo firmadas con otros sindicatos, ni en laudos de negaciones colectivas ajenas a la que hoy es objeto de estudio de la Sala.

Es más, el aumento salarial con fundamento en el IPC más 2 puntos para el primer año y el IPC más 2.5 puntos para el segundo -que refiere la empresa recurrente-, se remonta al conflicto colectivo entre OMNITEMUS LTDA. y los sindicatos SINUVICOL y SINTRAOMNITEMPUS, que finalizó con el laudo arbitral del 22 de abril de 2008, cuya sentencia de anulación, proferida el 14 de julio de igual año, mantuvo dicho incremento de acuerdo al IPC, pero con relación a los años 2005 y 2006, lapso que corresponde a la vigencia de ese laudo (folios 132 a 141). Sin embargo, para los años que interesan -2011 y 2012-, no se acreditó si los aumentos para los afiliados a tales sindicatos se hicieron bajo el mismo mecanismo del IPC, más algún punto porcentual. Por consiguiente no es dable tomar como referencia ese mecanismo para analizar una posible desigualdad salarial y un eventual trato discriminatorio.

b) Lo informado a folio 45, en el sentido de que la empresa realizó a los "Vigilantes" un incremento salarial del "4%" para el año 2011 y "5.8%" para el 2012, no especifica si se refiere a aquellos trabajadores de OMNITEMPUS LTDA. que devengaban el mínimo legal, o a los 13 vigilantes afiliados a SINTRAVIP -a quienes, como quedó visto, al nivelarlos con el salario mínimo legal vigente, se les hicieron para esos años los aumentos porcentuales señalados-, o respecto a todos los vigilantes, afiliados o no a las organizaciones sindicales. Se debe aclarar, que no se allegó la totalidad de la nómina o comprobantes de pago de los 689 vigilantes de la empresa, para confrontar o comparar esa información y establecer el porcentaje de incremento real para cada uno de éstos.

Luego, no se tienen elementos probatorios concretos para afirmar que el <incremento salarial> fijado para los afiliados a SINTRAVIP en el presente laudo, en relación con esta primera convención colectiva de trabajo, es desmedido y discriminatorio frente a las convenciones colectivas o laudos que, según la empresa recurrente en su demanda, rigen para los afiliados a otros sindicatos y que contienen un aumento basado en el IPC, ni con respecto a lo devengado por cualquier otro vigilante de la compañía.

De otro lado, no resultaría razonable esperar que en el laudo arbitral que nos ocupa, no se hubieran fijado incrementos salariales, para efectos de no quebrantar el principio de igualdad en relación con otros trabajadores que eventualmente percibieran una remuneración menor. Con mayor razón si no se acreditó un trato discriminatorio en la forma como lo sugiere la empresa recurrente, ni la efectiva vulneración de tal principio.

En cuanto al argumento de la empresa recurrente, relativo a que el aumento del laudo arbitral no es razonable, pues se distancia de lo acostumbrado en el sector de vigilancia y escoltas, por lo cual la decisión arbitral no es equitativa y aboca a la empresa a una situación desventajosa frente a sus competidores en la industria, conviene aclarar que este aspecto tampoco fue debidamente sustentado en el recurso, por lo cual no puede concluir la Corte que la decisión del laudo en este aspecto haya sido notoriamente inequitativa.

Por lo expresado no se anulará el artículo 10.

4.- Artículo 15 Proceso Disciplinario (punto 19 del pliego de peticiones).

Los árbitros en este punto dejaron sentado:

"Respecto del artículo 19 del pliego de peticiones, quedará así:

Artículo 15. Proceso Disciplinario.

Para efectos de proceder a sancionar disciplinariamente a un trabajador sindicalizado, se deberá cumplir con el siguiente procedimiento:

1.- La empresa una vez tenga conocimiento del hecho deberá formular pliego de cargos, citando al trabajador y corriéndole traslado a él y al sindicato, dentro de los dos (02) días hábiles siguientes a la fecha en que se tuvo conocimiento de los hechos, la empresa debe acompañar las pruebas documentales en su poder. Las restantes presentarlas en la diligencia de descargos.

2.- Una vez realizadas las citaciones, dentro de los dos (02) días hábiles siguientes la empresa oír en diligencia de descargos a el (sic) *trabajador implicado quien deberá estar acompañado y asesorado por dos miembros de la junta directiva o dos miembros de la comisión estatutaria de reclamos de la organización sindical. La no comparecencia de los delegados del sindicato debidamente citados, no suspenderá ni invalidará la diligencia. En esta diligencia que deberá realizarse en jornada laboral, el trabajador y el sindicato podrán presentar las pruebas que estimen conducentes para la defensa del implicado, de esta audiencia se levantará acta que debe ir firmada por quienes en ella participaron.*

3.- Terminada la audiencia y evaluadas las pruebas la empresa contará con un término de cinco (05) hábiles para resolver el caso. Frente a decisiones contrarias al trabajador, éste podrá interponer recurso de apelación ante el superior jerárquico de quien tomó la decisión dentro de los dos días hábiles siguientes.

4.- Tratándose de sanciones quedará sin efecto la impuesta al trabajador al trabajador (sic) sin cumplir el procedimiento para el efecto.

5.- Este procedimiento se aplicara (sic) tanto a sanciones disciplinarias como a despidos con justa causa.

Dentro de los dos días siguientes a la ejecutoria de este laudo el sindicato indicará a la empresa por escrito el correo electrónico o la dirección

física o el telefax o cualquier otro medio que estime pertinente para efecto de surtir las citaciones a las que se refiere este artículo. En caso de no hacerlo se entenderá válidas las citaciones efectuadas al domicilio sindical.

En cuanto al establecimiento que ese artículo del laudo hizo de un procedimiento disciplinario que debe seguirse en la empresa OMNITEMPUS LTDA., que pertenece al sector privado, y que es aplicable tanto para sanciones como para despidos con justa causa, la citada disposición consagra un debido proceso y no desborda las atribuciones y facultades de los árbitros. Además, ese trámite extralegal no limita la potestad que tiene el empleador de dar por terminado el contrato de trabajo cuando exista una justa causa para ello; incluso la propia compañía puede hacer uso a su favor de ese procedimiento disciplinario, a efectos de verificar si se presenta o no la falta grave que amerite tomar la drástica decisión de despedir al trabajador.

Sobre esta precisa temática conviene traer a colación lo dicho por la Sala, en sentencia de homologación de mayo 18 de 1988, Gaceta Judicial V. 194 – 2433, oportunidad en la cual se puntualizó:

"(.....) En cuanto a la petición contenida en el art. 10 tendiente a obtener un <Procedimiento para aplicar sanciones y despido por justa causa>, considera la Sala que respecto de ella no puede existir ningún impedimento legal para que los arbitradores se pronuncien, puesto que expresamente el art. 106 del C.S. del T. establece que si bien al patrono corresponde elaborar el reglamento interno de trabajo sin intervención alguna, puede disponerse en contrario <en pacto, convención colectiva, fallo arbitral o acuerdo con sus trabajadores> (subraya la Sala). Y también de modo expreso el art. 108 ibídem manda que en dicho reglamento estén contenidas disposiciones normativas sobre la <Escala de sanciones disciplinarias y forma de aplicación de ellas> (ord. 16). De aplicar los artículos 106 y 108 ordinal 16 del C. S. del T. resulta claro que sí es procedente que mediante fallo arbitral se estatuyan disposiciones normativas como las que busca Sinterban con el pliego de peticiones".

Y más recientemente en sentencia de anulación del 15 de julio de 2008 radicado 35927, reiterada en decisión de anulación del 2 de mayo de 2012 radicación 53128, al respecto se expresó:

"(....) Respecto a la implantación de un proceso disciplinario, para la Compañía que pertenece al sector privado, debe decirse que no constituye una extralimitación de los árbitros, dado que no implica una restricción a la potestad que tienen los empleadores de sancionar las faltas disciplinarias de sus servidores o de poner fin a sus contratos de trabajo con justa causa, como tampoco de terminar sin justificación su vinculación laboral, con la obligación de pagar la indemnización correspondiente. En rigor la disposición sólo persigue que frente a la eventual imposición de sanciones o de la determinación del despido motivada, en un hecho atribuible al inculpado, los trabajadores tengan la oportunidad de ejercer su defensa, lo cual está acorde con los postulados de la buena fe y la protección debida por los empleadores a su trabajadores, principios que son pilar fundamental del derecho del trabajo. Medida que además no perjudica al empleador, dado que por el contrario puede ser útil para tomar los correctivos que realmente correspondan, después de efectuar un examen sopesado de la situación, que le permite incluso evitar perjuicios de orden económico derivados del despido que a la postre resulte injustificado.

Por lo dicho, el citado artículo no se anulará.

5.- Artículos 18 Prima extra legal de navidad (punto 24 del pliego de peticiones) y 19 Prima de Antigüedad (punto 25 del pliego de peticiones).

El tribunal en relación con estos dos beneficios estableció:

"Respecto del artículo 24 del pliego de peticiones, quedará así:

Artículo 18 Prima extra legal de navidad

Como una prestación social y por ende no constitutiva de salario la empresa pagará a los trabajadores beneficiarios del presente laudo en el mes de diciembre una prima extralegal de navidad por valor \$350.000. La misma se pagará a más tardar el 20 de diciembre de cada año.

Respecto del artículo 25 del pliego de peticiones, quedará así:

Artículo 19. Prima de Antigüedad.

Como una prestación social y por ende no constitutiva de salario la empresa pagará, por una vez, a los trabajadores beneficiarios del presente laudo una prima de antigüedad así:

\$100.000 para los trabajadores que a partir del presente laudo cumplan 10 años de servicios.

\$150.000 para los trabajadores que a partir del presente laudo cumplan 15 años de servicios.

\$200.000 para los trabajadores que a partir del presente laudo cumplan 20 años de servicios".

En lo que atañe a la prima extralegal de navidad no constitutiva de salario, equivalente a la suma de \$350.000,00, pagadera en el mes de diciembre de cada año y la prima de antigüedad a cancelar por una sola vez en cuantía de \$100.000,00 para los trabajadores que cumplan 10 años de servicio, \$150.000,00 a los que arriben a 15 años de servicio, y \$200.000,00 al cumplimiento de los 20 años de servicios, no son inequitativas ni excesivas para que la empresa no pueda soportar esa carga, pues se trata de sumas razonables o sensatas que se cancelan, en el caso de la prima de navidad en el mes de diciembre, y en cuanto a la prima de antigüedad por una sola vez únicamente cuando el trabajador llegue a los 10, 15 o 20 años de servicio.

Por lo dichos, no se anularán estos artículos del laudo.

6.- Artículo 20 literales b y c, Auxilio de Educación (punto 27 del pliego de peticiones)

Los árbitros en este punto adoptaron la siguiente decisión:

"Respecto del artículo 27 del pliego de peticiones, quedará así:

Artículo 20 Auxilio de educación

a.- La empresa con previa presentación del comprobante de matrícula respectivo auxiliará a los trabajadores que tengan hijos adelantando estudios de preescolar, primaria, secundaria, media vocacional con la suma anual de \$100.000 por cada hijo pagaderos en el mes en el que se acredite el pago de la matrícula respectiva.

b.- Para hijos adelantando carreras universitarias la empresa reconocerá al trabajador un auxilio equivalente al de 50% del costo de la matrícula respectiva.

c.- Para los trabajadores que durante la vigencia del presente laudo arbitral se encuentren adelantando estudios en las diferentes áreas de educación formal, no formal o universitaria, se reconocerá un auxilio del 50% del valor de la matrícula".

Como lo ha enseñado la jurisprudencia de esta Sala, la decisión que adoptan los árbitros debe ser en equidad, para lo cual el tribunal de arbitramento cuenta con amplias facultades, limitadas sólo por el pliego de peticiones, la resolución de convocatoria, la Constitución Política, la ley o las normas convencionales vigentes. Por consiguiente, los árbitros desbordan sus funciones cuando conceden prestaciones, prerrogativas o beneficios que no fueron solicitados en el pliego de peticiones.

En lo que tiene que ver con el auxilio de educación, la sociedad recurrente no cuestiona el concedido en el literal a) a los trabajadores que tengan hijos adelantando estudios de preescolar, primaria, secundaria y media vocacional, por lo que el mismo permanece incólume.

La impugnante muestra su inconformidad con los auxilios de los literales b) y c), que corresponden a aquellos estudios universitarios que adelantan los hijos de los trabajadores, y los de educación formal, no formal o universitaria que cursan los trabajadores. En estos puntos los árbitros conceden el pago del *"50% del valor de la matrícula"*.

Como se puede observar, para esta clase de estudios previstos en los citados literales b) y c), la organización sindical en el pliego de peticiones solicita el reconocimiento y cancelación de *"un salario mínimo legal vigente"* (folio 94), y no el 50% del valor total de la matrícula.

Lo que significa, que al ordenar los árbitros el pago del 50% del costo de la matrícula, se excedieron o extralimitaron en sus funciones, si se tiene en cuenta que sólo pueden resolver dentro del ámbito que delimiten las partes. Tal monto no fue solicitado por el Sindicato en el pliego, y lógicamente la carga impuesta resulta mucho más onerosa para la empresa, siendo por tanto atendibles los argumentos de la recurrente.

En sentencia de anulación del 1° de junio de 2005 radicado 25583, sobre la imposibilidad de los árbitros de fallar *ultra petita*, se sostuvo: *"de tiempo atrás esta Sala de la Corte ha considerado que <el arbitramento debe respetar el principio de congruencia (C. de 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 ultra petita, es decir más de lo pedido; y C) Decidiendo todos los puntos planteados> (Sentencia de la Sala Plena Laboral del 19 de julio de 1982. Gaceta Judicial No. 2410)".*

Sin embargo, la circunstancia de que lo decidido sea ilegal en cuanto el tribunal dispuso el pago del auxilio por un monto que resultaba superior al pedido, no puede traer consigo la pérdida de ese beneficio para los trabajadores y sus hijos, cuando la voluntad de los árbitros era conceder dicho auxilio de educación. En estas condiciones se declararan exequibles los mencionados literales, bajo el entendido de que la cuantía de tal beneficio, para ambos casos allí regulados, será equivalente a *"un salario mínimo legal vigente"*.

En cuanto a la posibilidad de modular los efectos del laudo arbitral, sin que ello implique sustituir la orientación esencial de la voluntad de los árbitros, y con el único propósito de alcanzar un verdadero contenido en la decisión en términos de equidad, en sentencia de anulación del 15 de mayo de 2007 radicado 31381, reiterado en sentencia del 25 de noviembre de 2008 radicación 37482, se adoctrinó que *"la Sala corrige su postura tradicional de pronunciarse en sede del recurso de homologación contra un laudo arbitral que resuelve un conflicto colectivo sólo en los términos de declarar escuetamente su exequibilidad o la nulidad, y en su lugar admitir la posibilidad de hacerlo condicionadamente, introduciendo precisos elementos que modifiquen el significado, alcance, o entidad de una cláusula, para despojarlas de los rasgos jurídicos o económicos que la hacen ilegal o inequitativa, en aras de salvar las garantías o beneficios que ofrece el Tribunal de Arbitramento; esto es, preservar y no sustituir el sentido principal de la voluntad de los árbitros"*.

Por lo visto, no se anulará la citada cláusula, pero bajo el condicionamiento mencionado.

7.- Artículo 21 Incapacidades (punto 28 del pliego de peticiones)

El tribunal en lo concerniente a este puntual aspecto, tomó la siguiente determinación:

"Respecto del artículo 28 del pliego de peticiones, quedará así:

Artículo 21 Incapacidades

La empresa pagará las incapacidades concedidas a los trabajadores al equivalente del ciento (100%) (sic) *salario básico que esté devengando al momento de producirse la misma* (sic). *El trabajador endosará y entregará a la empresa la incapacidad emanada de la respectiva entidad de seguridad social para que ella realice el respectivo cobro*".

Como se puede observar, el Tribunal ordenó pagar las incapacidades por salud concedidas al trabajador, en un equivalente al 100% del salario básico que se esté devengando al momento de ellas producirse, y dispuso que el empleado endosara y entregara a la empresa dicha incapacidad emanada de la respectiva entidad de seguridad social, para que ella realice su respectivo cobro.

Estima la Sala que no existe razón alguna para imponerle al empleador en el laudo esta carga económica, que equivale al reconocimiento del 100% del valor de la incapacidad médica, cuando es sabido que su cancelación debe ser asumida por el Sistema de Seguridad Social en Salud, al cual estén afiliados los trabajadores y al que se cubran los respectivos aportes.

En efecto, no está dentro de la esfera de los árbitros crear obligaciones en materia de seguridad social a cargo del empleador, que se encuentren asignadas a los entes a quienes por ley corresponde asumir el riesgo. Es el caso del pago de las incapacidades por salud, que en tratándose del régimen contributivo lo es de conformidad con lo preceptuado en el artículo 206 de la Ley 100 de 1993 y demás normas reglamentarias.

Serán las partes involucradas en el conflicto colectivo las llamadas a convenir libremente, si -además del subsidio económico que cubren por ley las entidades del Sistema de Seguridad Social, esto es, la Empresa Promotora de Salud (EPS) o la Administradora de Riegos Profesionales (ARP), según se trate de una enfermedad general o común, o un accidente o enfermedad profesional-, el empleador debe reconocer y pagar una suma adicional por incapacidades. En tal evento, se especificará hasta qué número de días, periodicidad y monto o porcentaje distinto o mayor al legal se obliga el empleador a reconocer, aun cuando posteriormente la empresa descuenta parte del valor de la correspondiente autoliquidación de aportes o efectuó directamente el cobro a que haya lugar.

Sobre esta clase de beneficios que conceden los árbitros, la Corte en sentencia de anulación del 8 de febrero de 2006 radicado 28372, señaló "*al crear pagos adicionales para las cotizaciones, incapacidades y anteojos, desvirtúa y resquebraja la "armonía" propia de la Seguridad Social Integral, concebida en pro de los ciudadanos en sus diferentes etapas de la vida y contingencias, desde antes de nacer y hasta las consecuencias de su deceso*" (resalta la Sala).

En tales condiciones, como lo ordenado en este punto por el tribunal no es uno de los temas bajo competencia de los árbitros y, además, no se evidencia en este asunto una justificación en equidad para imponer esta carga a la empleadora, se anulará este aspecto del laudo arbitral.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR EXEQUIBLE el artículo 3°, *Vigencia del laudo* (punto 3 del pliego de peticiones), dentro del laudo arbitral de fecha 2 de mayo de 2012, proferido por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio convocado para dirimir el conflicto colectivo económico suscitado entre el SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA DE LA VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA "SINTRAVIP" y la empresa OMNITEMPUS LIMITADA., bajo el entendido de que tal vigencia será de dos (2) años desde su expedición, sin perjuicio de la legalidad de la retroactividad de los aumentos salariales;

SEGUNDO: DECLARAR EXEQUIBLES los literales b. y c. del Artículo 20 del Laudo - *Auxilio de Educación* (punto 27 del pliego de peticiones), bajo el entendido de que la cuantía de tal beneficio, para ambos casos, será el equivalente a "*un salario mínimo legal vigente*".

TERCERO: ANULAR el artículo 21°, *Incapacidades* (punto 28 del pliego de peticiones), del mismo laudo.

CUARTO: NO ANULAR en lo demás el referido laudo.

DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL PARA LO DE SU CARGO.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE.

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

[1] Bobbio, Norberto. *Derecha e izquierda*, Ed. Punto de lectura (Santillana) Tercera edición, marzo 2001, p. 53.

[2] La Corte Constitucional colombiana ha dicho que "*dos situaciones pueden ser fácticamente iguales con respecto a un cierto criterio, sin que ello signifique que deban ser tratadas jurídicamente de la misma forma. Igualmente, dos situaciones pueden ser diversas con respecto a otro criterio y no por ello deben obligatoriamente ser reguladas en forma distinta. El criterio relevante o tertium comparationis tiene que ver con la*

finalidad misma de la norma que establece la diferencia de trato, esto es, a partir del objetivo perseguido por la disposición se puede determinar un criterio para saber si las situaciones son o no iguales" (Sentencia C-461 de 1995). En el mismo sentido, ver sentencia C-130 de 2002, entre otras.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:25:43