

Sentencia T-261/12

LEGITIMACION POR ACTIVA DEL SINDICATO-Representante legal del Sindicato en representación de sus afiliados

DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL-Legitimación del Sindicato para interponer acción de tutela a favor de sus afiliados

A través de reiterada jurisprudencia de este Tribunal se ha señalado que en materia de protección de intereses colectivos de una organización sindical, el representante legal del mismo se encuentra legitimado por activa para interponer las respectivas acciones constitucionales, sin importar si la decisión que se adopte conlleva a la garantía de derechos individuales de sus miembros. En esa medida, los sindicatos están legitimados para asumir tanto su propia defensa como la de los trabajadores que los integran.

ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Inexistencia por existir hechos nuevos no valorados en sentencia T-509/05 de Sintraemcali

En el presente caso encuentra la Sala que dentro del asunto sometido a estudio no se cumple con el requisito de esta triple identidad para que se configure la actuación temeraria, toda vez que si bien el sujeto pasivo (EMCALI EICE ESP), el activo (SINTRAEMCALI) y la causa petendi son idénticos, los elementos fácticos han cambiado y han hecho que los intereses perseguidos sean diferentes a los pretendidos en la primera acción constitucional, toda vez que el sindicato actuando en pro de la colectividad, es decir, en favor de sus afiliados, ha expuesto situaciones nuevas que no pudieron ser valoradas en la Sentencia T-509 de 2005, ya que las mismas ocurrieron con posterioridad a dicha providencia. Algunos de esos nuevos hechos que se deben tener en cuenta para la solución de la presente tutela son: i) la declaratoria de la nulidad de la Resolución 1696 de 2004 por parte del Consejo de Estado mediante sentencia del 6 de marzo de 2008; ii) las recomendaciones que en varias oportunidades ha hecho el Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo al Estado Colombiano ante el proceso EMCALI-SINTRAEMCALI; y iii) la propuesta que ha hecho la empresa demandada para solucionar el conflicto con sus ex trabajadores en el marco de las mesas de diálogo recomendadas por la OIT.

NULIDAD RESOLUCION 1696 DE 2004-Declaratoria de ilegalidad de la suspensión colectiva de trabajo por EMCALI como hecho nuevo para descartar temeridad

RECOMENDACIONES DEL COMITE DE LIBERTAD SINDICAL DE LA OIT-Hecho nuevo para descartar temeridad por SINTRAEMCALI

MESAS DE DIALOGO ENTRE EMCALI Y SINTRAEMCALI-Hecho nuevo para descartar temeridad

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ EN LA ACCION DE TUTELA-Factores que se deben tener en cuenta para determinar la razonabilidad del lapso entre el momento en que se vulneran los derechos fundamentales y la interposición de la tutela

Con el fin de determinar la razonabilidad del lapso entre el momento en que se vulneran los derechos fundamentales y la interposición de la tutela, la Corte Constitucional ha establecido tres factores a considerar: (i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión y (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado. Para declarar la improcedencia de la acción de tutela por el incumplimiento del requisito de inmediatez, no es suficiente comprobar que ha transcurrido un período considerable desde la ocurrencia de los hechos que motivaron su presentación, sino que, además, es importante valorar si la demora en el ejercicio de la acción tuvo su origen en una justa causa que explique la inactividad del accionante de tal manera que, de existir, el amparo constitucional es procedente. De igual manera, cuando la entidad o persona accionante logra demostrar que en el lapso trascurrido entre la conducta vulneradora del derecho fundamental y la interposición de la acción de tutela se han desplegado todas las acciones judiciales tendientes a la protección de los bienes jurídicos conculcados, sin que se logre su protección efectiva ni la restauración de los mismos; indefectiblemente el amparo tutelar debe proceder, y por tanto, el juez constitucional es competente para garantizar la protección reclamada.

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ-Sindicato SINTRAEMCALI no ha incurrido en inactividad judicial

debe precisarse que el sindicato accionante no ha incurrido en una inactividad judicial que permita inferir el incumplimiento del requisito de inmediatez, ya que aunque la controversia laboral planteada data de hace aproximadamente 8 años, es claro que en ese lapso han recurrido al Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo para denunciar la situación; en reiteradas ocasiones solicitaron a la empresa accionada la aplicación de las recomendaciones hechas por el organismo internacional; presentaron otras acciones contencioso administrativas y demandas ante la jurisdicción laboral ordinaria; así como una primera acción constitucional; y por último, han tratado de solucionar el conflicto laboral por medio de un acuerdo mediante las mesas de diálogo. Todo este despliegue judicial junto con los mecanismos directos de arreglo se han hecho con el fin de poner fin al conflicto, pero por más esfuerzos que se hayan realizado, no ha sido posible encontrar una fórmula de arreglo que permita superarlo. Luego tampoco se puede aceptar que la presente acción de tutela deba ser declarada improcedente por falta del requisito de inmediatez.

DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL-Procedencia de tutela por despido de trabajador sindicalizado

Cuando las pretensiones de un sindicato están dirigidas a salvaguardar los derechos fundamentales de asociación y de huelga, presuntamente vulnerados por el Estado cuando decide dar aplicación preferente a las normas de derecho interno, desconociendo de manera indirecta los postulados de los convenios internacionalmente pactados y las recomendaciones emitidas por sus intérpretes autorizados, se activa la competencia del juez de tutela para examinar la posible vulneración de esos derechos fundamentales, con independencia de la protección individual de los derechos laborales a que haya lugar en los procesos ante la jurisdicción ordinaria.

DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL Y SU CORRELATIVO DERECHO A LA HUELGA-Alcance fijado por la jurisprudencia constitucional

DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL-Características

Dentro de las características propias del derecho de asociación se destacan: i) es voluntario (autodeterminación para asociarse), ii) es relacional (derecho subjetivo y persona colectiva) y iii) es instrumental (vínculo jurídico para alcanzar los fines de la organización). Sin embargo, no es un derecho absoluto al encontrar límites en el orden legal y los principios democráticos (art. 39-2 superior). Restricciones que no pueden menoscabar la esencia estructural del derecho de modo que lo desnaturalice o impida su ejercicio, por lo que deben ser necesarias, mínimas, razonadas y proporcionadas, y sólo podrán justificarse en la protección de bienes constitucionalmente relevantes.

DERECHO A LA HUELGA-Restricción en los servicios públicos esenciales

CONVENIOS 87 Y 98 DE LA OIT SOBRE LIBERTAD SINDICAL Y NEGOCIACION COLECTIVA-Hacen parte del bloque de constitucionalidad

Los tratados ratificados por Colombia, que se refieran a derechos humanos fundamentales de estirpe laboral, que han sido vinculados expresamente al Estatuto Superior mediante la figura del bloque de constitucionalidad, deben ser tenidos en cuenta a efecto de determinar el alcance y contenido de los mismos; y para determinar su alcance son particularmente valiosas las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo que de una forma u otra obliguen al Estado colombiano a modificar su legislación interna, en cuanto la misma aparezca contraria a los pactos contraídos con organismos internacionales. Se tiene entonces, que esta Corporación precisó expresamente que los convenios 87 y 98 de la OIT aprobados por las leyes 26 y 27 de 1976, relativos a la libertad sindical y al derecho de negociación colectiva respectivamente, integran el bloque de constitucionalidad. Por ello, si las normas que versan sobre el derecho de asociación sindical y negociación colectiva en el Código Sustantivo del Trabajo, son contradictorias con los Convenios 87 y 98 de la OIT, estos Convenios se aplicarán de forma directa sobre las disposiciones del mismo Código.

CARACTER VINCULANTE DE LAS RECOMENDACIONES DEL

COMITE DE LIBERTAD SINDICAL DE LA OIT APROBADAS POR EL CONSEJO DE ADMINISTRACION

La jurisprudencia de la Corte Constitucional contenida en las sentencias T-568 de 1999, T-1211 de 2000 y T-603 de 2003, en las que se estudiaron casos similares al presente y que concedieron el amparo solicitado por los sindicatos accionantes, ha sido uniforme al considerar que las recomendaciones proferidas por el Comité de Libertad Sindical de la OIT debidamente aprobadas por el Consejo de Administración tienen una orden expresa de carácter vinculante para el Estado colombiano y por tanto es imperativo el acatamiento de lo allí ordenado. La sustracción de su cumplimiento implica la violación de los derechos fundamentales alegados, además de desconocer el carácter vinculante de la jurisprudencia de la Corte Constitucional que fija los alcances de los derechos fundamentales. La Corte precisa que cuando el Estado colombiano se obliga mediante convenios internacionales debidamente ratificados por el Congreso quedan sometidos a su cumplimiento cada una de las personas naturales que habitan el territorio nacional; de igual manera, todas las personas jurídicas que desarrollen su objeto social en suelo colombiano y que celebren negocios jurídicos que tengan como sustento parte de la legislación contenida en los convenios internacionales, con mayor razón están obligados a cumplir los compromisos internacionalmente adquiridos, cada uno de los órganos de la administración, incluidas las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, bien sean estas del orden nacional o territorial.

CONTROL DE LA OIT AL CUMPLIMIENTO DE NORMAS INTERNACIONALES DEL TRABAJO-En Colombia

El ritmo de aprobaciones de las normas del trabajo de la OIT ha disminuido significativamente; por ejemplo en el período 2002-2010 el Estado colombiano solamente ratificó el convenio 182 sobre las peores formas de trabajo infantil. De igual manera, el país tampoco se destaca por el respeto de las normas de la OIT, dado que la Comisión de Aplicación de Normas desde 1985 ha realizado seguimiento a la situación colombiana citando al gobierno en 18 ocasiones. Colombia es el tercer país del mundo donde se han presentado el mayor número de quejas por el desconocimiento de los convenios relativos al derecho colectivo del trabajo. A manera de reflexión sobre las experiencias internacionales expone el modelo de flexi-seguridad de los países del norte de Europa al representar un caso exitoso de políticas laborales que combinan tanto las preocupaciones de los empleadores por obtener un funcionamiento eficiente del mercado laboral, como de los trabajadores por gozar de altos niveles de seguridad económica.

ACCION DE TUTELA CONTRA EMCALI-Caso en que Sindicato solicita reintegro de trabajadores sindicalizados por resolver el Consejo de Estado la nulidad de la Resolución que declaró ilegal cese de actividades y por no seguir recomendaciones del Comité Sindical de la OIT

LIBERTAD SINDICAL Y DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL-Orden a Emcali reintegrar 51 trabajadores despedidos por haberse declarado nula la resolución que decretó ilegal la huelga

Referencia: expediente T-3274286

Acción de tutela instaurada por el Sindicato de Trabajadores de las Empresas Municipales de Cali –Sintraemcali-, contra las Empresas de Servicios Públicos de Cali –Emcali E.I.C.E E.S.P.

Magistrado Ponente:
JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá D.C., veintinueve (29) de marzo de dos mil doce (2012)

La Sala Quinta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, NILSON PINILLA PINILLA y JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, especialmente las conferidas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos adoptados por los Juzgados Once Penal Municipal de Descongestión de Cali (Valle), el seis (6) de septiembre de 2011, y Segundo Penal del Circuito de la misma ciudad el 12 de octubre del mismo año, dentro del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

El señor Jorge Iván Vélez Calvo, actuando en calidad de Representante Legal del Sindicato de Trabajadores de las Empresas Municipales de Cali –Sintraemcali-, instauró acción de tutela contra las Empresas Municipales de Cali –Emcali E.I.C.E E.S.P.-, por considerar que dicha entidad vulneró sus derechos fundamentales al trabajo, a la organización sindical, asociación y libertad sindical, por cuanto se ha sustraído al cumplimiento de las recomendaciones emitidas por el Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo, corroboradas por el Consejo de Administración de la misma Organización Internacional. Fundamenta sus pretensiones en los siguientes

1. Hechos

- a. Señala que el 26 de mayo de 2004, SINTRAEMCALI realizó una “*Asamblea Informativa y permanente de trabajadores*” en las instalaciones administrativas de la empresa, con el propósito de analizar los procesos que se adelantaban para lograr el levantamiento de la intervención a EMCALI EICE ESP por parte de la

Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, acudiendo al estudio de las normas que amparan a la organización sindical; esto conforme al artículo 39 de la Constitución Política y al artículo 373 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social.

- b. Indica que EMCALI EICE ESP solicitó al Ministerio de Protección Social la declaratoria de ilegalidad de la suspensión colectiva del trabajo realizada por los operarios, pretensión que fue acogida por esa Cartera mediante Resolución Núm. 1696 del 2 de junio de 2004, donde se declaró la ilegalidad de la huelga promovida los días 26 y 27 de mayo de ese mismo año por parte de los trabajadores de la empresa.
- c. Precisa que con fundamento en la aludida resolución, las Empresas Municipales de Cali optaron por despedir a 51 trabajadores, cuyos nombres son: 1. Adriana Lugo Cárdenas, 2. Alba Nigen Rubio, 3. Aydee Casilimas, 4. Bridel Martínez Echeverry, 5. Carlos Magno Villegas, 6. Carlos Adolfo Marmolejo, 7. Carlos Julio Bautista, 8. César Martínez, 9. Carlos Antonio Ocampo, 10. Daccy Romero García, 11. Danellis Chavarro, 12. Diego Pizarro Quinayaz, 13. Diego Quiguanaz, 14. Edward Alberto Villegas, 15. Fabio Fernando Bejarano, 16. Fabricio Quiñonez, 17. Fanor Alexis Castellanos, 18. Francisco Antonio Girón, 19. Fernando González Triana, 20. Fernando Quiñonez, 21. Fredy Hernando Salinas, 22. Germán Palacios, 23. Giovany Edidier González, 24. Giovanni Naranjo Jiménez, 25. Gustavo Adolfo Izquierdo, 26. Helmer Holguín Valencia, 27. Henry Gallego Osorio, 28. Javier Fernando Amaya Parra, 29. Javier Antonio Román, 30. Jorge Arango Navarro, 31. José Arnovio Caicedo, 32. José Fernando Ortiz Buitrón, 33. Juan Carlos Quivano, 34. Juan Carlos Vélez, 35. Leonidas Angulo Cabezas, 36. Luis Alfonso Jiménez Tascón, 37. Luis Ángel Criollo Criollo, 38. Luis Antonio Hernández, 39. Luis Enrique Imbachi Rubiano, 40. María Emma Valencia Molina, 41. María Rubi Camacho, 42. Mauricio Tello Noguera, 43. Milton Javier Zea Ureña, 44. Noé Quiguanaz González, 45. Oscar Figueroa Pachongo, 46. Otoniel Zamora Aranzales, 47. Raúl Rojas Morera, 48. Reinelio Córdoba Mosquera, 49. Román Díaz Llanos, 50. Viviana María Villamil Pineda, 51. William Cachimbo.
- d. Manifiesta que las autoridades territoriales se comprometieron a interceder ante el Presidente de la República, con el fin de que no se tomaran represalias contra las directivas sindicales que participaron en el cese de actividades los días 26 y 27 de mayo de 2004.
- e. Informa que la Resolución mediante la cual se declaró la ilegalidad de la huelga realizada por los trabajadores de EMCALI fue demandada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, donde el Consejo de Estado –Sección Segunda-, mediante providencia del 6 de marzo de 2008, declaró la nulidad del referido acto administrativo. Contra la mencionada sentencia se interpuso por EMCALI una solicitud de aclaración, la cual fue denegada. De igual manera se formuló el recurso de súplica ante la Sala Plena de esa Corporación, actuación judicial que se encuentra en trámite.
- f. Advierte que los trabajadores iniciaron las respectivas acciones ante la jurisdicción laboral con el fin de obtener el reintegro; los fallos han sido favorables a 33 de ellos,

16 han sido resueltos en su contra y otros se encuentran pendientes de decisión. Precisa que la mayoría de los procesos se hallan en la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia a espera de una decisión.

- g. Menciona que como presidente del sindicato ha desplegado todas las acciones posibles con el único fin de lograr el reintegro de los trabajadores; en esa medida ha acudido a las vías administrativas y legales en Colombia, y ante la no prosperidad de sus pretensiones optó por acudir a instancias internacionales elevando su queja ante el Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo.
- h. Expresa que la Asamblea de Delegados, máxima autoridad de la organización sindical, desde el momento mismo del despido de los 51 trabajadores determinó la continuidad de los mismos como afiliados a SINTRAEMCALI, en el entendido de que su desvinculación laboral obedeció a su participación en una actividad sindical. Por ello, como adscritos a una Empresa Asociativa de Trabajo que presta servicios en materia de telefonía, acueducto y energía, cumplen las funciones de trabajar en actividades propias de la rama de la actividad que cubre SINTRAEMCALI como sindicato de industria.
- i. Reseña que en el año 2005 interpuso una primera tutela en busca de la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y a la defensa, y de esa manera evitar los efectos de la Resolución 1696 de 2004, mediante la cual se declaró la ilegalidad del cese de actividades de los trabajadores de EMCALI, acción constitucional que resultó desfavorable a sus intereses.
- j. Anota que el Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha solicitado el pronunciamiento del Consejo de Administración de dicho organismo en tres oportunidades, en lo que hace referencia al asunto SINTRAEMCALI-EMCALI, a través de los informes 337 de mayo de 2005, 351 de noviembre de 2008 y 358 de noviembre de 2010. En las recomendaciones ha solicitado al Estado colombiano que considere la posibilidad de reintegrar a los 51 trabajadores despedidos en razón del cese de actividades promovido por el sindicato en el año 2004. Igualmente recordó que en otras oportunidades ya le había pedido al Estado colombiano que *“tome las medidas necesarias para modificar el artículo 451 del Código del Trabajo, de conformidad con el principio según el cual la declaración de ilegalidad debe ser dictada por un órgano independiente que goce de la confianza de las partes”*.
- k. Aduce que las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo son obligatorias para el Estado, toda vez que está ligado a dicho organismo internacional desde su constitución; además, en virtud de los convenios 87 y 98 ratificados por Colombia e incorporados a la legislación interna por mandato expreso de los artículos 53 y 93 de la Carta Política.
- l. Argumenta que ante la imposibilidad de obligar al Estado Colombiano a que acate las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, acudió a esta vía constitucional en procura de salvaguardar sus derechos sindicales.

- m. Indica que dentro de las recomendaciones realizadas por una misión de contactos de la OIT en el año 2010, se convocó a una mesa de diálogo. En una primera reunión participaron el gobierno nacional, representantes de EMCALI EICE ESP y miembros del sindicato, comprometiéndose las partes a buscar una salida negociada al conflicto laboral.
- n. Narra que el 14 de julio de 2010, se suscribió la primera acta emanada de la mesa de dialogo, donde EMCALI EICE ESP propone indemnizar a los trabajadores despedidos que han ganado sus procesos laborales, pagándoles los salarios dejados de percibir desde el momento del despido, hasta que se realice la conciliación, prometiéndoles una suma adicional a título de bonificación, pero no acepta el reintegro de los trabajadores, truncando una de las pretensiones más relevantes perseguidas por el sindicato.
- o. Relata que el Viceministro de la Protección Social manifestó en una de las reuniones celebradas en las mesas de diálogo, que no encuentra razón valedera para que EMCALI EICE ESP no hubiera reintegrado por lo menos a los treinta y tres trabajadores que han ganado sus procesos laborales, ya que de todas formas se está causando la sanción de brazos caídos y en el evento que la Corte Suprema –Sala Laboral- no case los fallos, se le estaría ocasionando un detrimento patrimonial enorme a la empresa. En esa medida, se acordó acoger los comentarios del Viceministro, quedando pendientes los conceptos de la Procuraduría y la Contraloría, los cuales no se pudieron receptionar por el incumplimiento de EMCALI EICE ESP.

Por todo lo anterior, el ciudadano Jorge Iván Vélez Calvo, en representación del Sindicato de Trabajadores de las Empresas Públicas Municipales de Cali, interpuso la presente acción de tutela solicitando que se protejan los derechos fundamentales al trabajo, a la organización sindical, a la asociación y a la libertad sindical; por tanto, considera, debe ordenarse a las Empresas Municipales de Cali que en acatamiento a las recomendaciones dadas por la Organización Internacional del Trabajo, sean reintegrados los 51 trabajadores que fueron despedidos por los sucesos del año 2004.

2. Respuesta de la entidad demandada

La entidad opositora inició su contestación solicitando al juez constitucional la vinculación del Ministerio de la Protección Social a la presente demanda, por cuanto considera que dicha cartera ha tenido un papel protagónico en el trámite de las quejas presentadas ante la Organización Internacional del Trabajo y en las recomendaciones dadas por ese organismo internacional.

Acto seguido, se opone a la prosperidad de la acción de tutela y en consecuencia solicita que se declare su improcedencia. Para ello argumenta lo siguiente:

- a. Comienza por señalar que lo ocurrido en las instalaciones del CAM en la torre EMCALI, entre los días 26 a 29 de mayo de 2004, no fue una asamblea informativa permanente de trabajadores, sino una toma violenta e ilegal por parte de las directivas y trabajadores afiliados a SINTRAEMCALI, situación que constituye un hecho notorio, corroborado por la Corte Constitucional al

describir las pruebas que se allegaron al trámite de la primera tutela presentada por el sindicato, la cual culminó con la expedición de la Sentencia T-509 de 2005.

- b. Considera que no existe vulneración o amenaza contra ningún derecho fundamental del cual sean titulares los accionantes por cuanto las recomendaciones hechas por la Organización Internacional del Trabajo al Estado Colombiano apuntan a *“que considere la posibilidad de nombrar un mediador con miras a encontrar una solución eficaz a este caso de larga data”*.
- c. Indica que no existe prueba del perjuicio irremediable causado a los trabajadores desvinculados de EMCALI EICE ESP, ya que el derecho al trabajo *per se* no puede ser considerado fundamental tal como lo ha precisado esta Corte en la Sentencia C-355 de 2003.
- d. En lo que se refiere al derecho de asociación sindical, adujo que el mismo no se está vulnerando ya que, según se afirma en la demanda, el sindicato actúa en nombre de los trabajadores que pertenecen a esa organización. De esa manera es claro que desde el despido, los asalariados accionantes han venido ejerciendo en forma plena el derecho de asociación sindical a través de su pertenencia a SINTRAEMCALI.
- e. Manifiesta que lo buscado por los demandantes es sustraer de los jueces laborales el conocimiento de las acciones ordinarias que cursan en contra de la empresa, despojando a la acción de tutela de su carácter residual.
- f. Argumenta que en el presente caso no se cumple con el requisito de inmediatez, ya que han transcurrido más de 7 años desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron origen al despido y el momento de la interposición de la presente tutela.
- g. Precisa que existen otros mecanismos de defensa judicial que están siendo utilizados actualmente por parte de la empresa y de los mismos trabajadores despedidos en el año 2004. Tal es el caso del recurso de súplica solicitado ante la Sala Plena del Consejo de Estado, el cual fue aceptado por dicha Corporación y que hoy se encuentra pendiente de resolución.
- h. Adicionalmente, seis demandantes han acudido a la vía laboral ordinaria en procesos de fuero sindical, de los cuales cuatro ya tienen sentencia de segunda instancia denegando las pretensiones de los demandantes, y dos tienen sentencia de primera instancia favorable a EMCALI EICE ESP, estando pendiente por resolver el recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Cali.
- i. Treinta y tres (33) ex trabajadores han obtenido sentencias favorables en segunda instancia y hoy en día se encuentran en espera de que se resuelva el recurso extraordinario de casación presentado por la empresa ante la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.
- j. Así mismo, 15 ex trabajadores cuyas sentencias laborales de segunda instancia han sido falladas en favor de EMCALI EICE ESP, 13 de ellos fueron recurridos

en casación y a la fecha están a la espera de la decisión que adopte la Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral de Casación-.

- k. En cuanto a las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, manifestó que la Empresa de Servicios Municipales de Cali EMCALI EICE ESP no ha recibido comunicación alguna con carácter vinculante. Sin embargo, sostiene que en acatamiento de las directrices dadas por el organismo internacional, ha iniciado diálogos con SINTRAEMCALI tal como lo reconoce el demandante, pero ello no significa que el reintegro de los ex trabajadores deba hacerse de forma inmediata, de la manera como se pretende en la presente tutela, ya que el único que puede decidir sobre tal aspecto es el juez laboral, al cual las partes han querido someter sus diferencias.

3. Pruebas

Entre las pruebas aportadas en el trámite de la acción la Sala destaca las siguientes:

a. Por parte del Sindicato de trabajadores de las Empresas Municipales de Cali.

-Copia de algunos extractos de las recomendaciones realizadas al estado colombiano por parte de la Organización Internacional del Trabajo.

-Copia de la sentencia T-1936 de 2010 proferida por el Tribunal Superior de Cúcuta, mediante la cual se le concedieron los derechos sindicales a unos trabajadores de Ecopetrol y se ordenó su reintegro, fallo que a su vez fue revocado por esta Corporación mediante la sentencia T-171 de 2011.

-Copia de las actas de reunión y acercamiento entre el Sindicato de trabajadores de las Empresas municipales de Cali –SINTRAEMCALI – y las directivas de las Empresas Municipales de EMCALI EICE ESP.

-Certificación de la Directora General de Inspección, Vigilancia y Control del Trabajo donde consta la inscripción y vigencia de la Organización Sindical denominada sindicato de Trabajadores de las Empresas Municipales de Cali –SINTRAEMCALI-, así como la composición de su junta directiva.

-Copia de la sentencia proferida por el Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda Subsección “A”, del 6 de marzo de 2008, mediante la cual se declaró la nulidad de la Resolución Núm. 1696 del 2 de junio de 2004 expedida por el Ministerio de la Protección Social, la cual declaró la ilegalidad de la suspensión colectiva del trabajo realizada los días 26 y 27 de mayo de 2004, por trabajadores de las Empresas Municipales de Cali EICE ESP.

-Copia de los recursos interpuestos por EMCALI EICE ESP contra la sentencia referida anteriormente, así como la solicitud de aclaración de la misma, la cual fue negada.

-Copia del Acta de Acuerdo por Emcali EICE ESP, suscrita por los entonces Alcalde de Cali y Gobernador del Valle, junto con el presidente de SINTRAEMCALI de la época.

-Copia de las certificaciones de los despachos del Gobernador del Valle y del Alcalde de Cali, donde hacen constar que durante los días de la suspensión colectiva de trabajo realizada por los miembros de Sintraemcali, no se presentaron interrupciones en la prestación de los servicios públicos domiciliarios prestados por EMCALI EICE ESP.

-Copia de la terminación individual de los contratos de trabajo por justa causa de cada uno de los 51 ex trabajadores de Emcali que participaron en el cese de actividades de los días 26 y 27 de mayo de 2004, la cual tuvo como sustento la declaratoria de ilegalidad de dicho cese, por parte del Ministerio de protección Social mediante Resolución Núm. 1696 del 2 de junio de 2004.

-Copia de los poderes conferidos por cada uno de los trabajadores al presidente del sindicato para presentar la presente acción de tutela, como mecanismo transitorio.

b. Pruebas allegadas por las Empresas Municipales de Cali EICE ESP.

-Poder conferido al apoderado judicial de EMCALI.

-CD que contiene el resumen de los videos captados durante la toma de las instalaciones de EMCALI en el mes de mayo de 2004.

-Copia de cuatro providencias dictadas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, donde se deniegan las pretensiones de reintegro a igual número de ex trabajadores sindicalizados.

-Copia de tres sentencias emanadas del Juzgado Primero, Segundo y Séptimo Laboral del Circuito de Cali, denegando las pretensiones de reintegro de igual número de demandantes.

-Copia de la Sentencia T-171 de 2011 proferida por la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional en el proceso de revisión del expediente T-2785200, en la acción de tutela instaurada a través de apoderado judicial por Germán Luíz Alvarino Soracá y otros contra ECOPETROL S.A.

4. Sentencias objeto de revisión

4.1. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Once Penal Municipal de Depuración de Cali-Valle, mediante proveído del 6 de septiembre de 2011, resolvió denegar el amparo solicitado por cuanto consideró que el Señor Jorge Iván Vélez Calvo no tiene legitimación en la causa por activa para actuar como agente oficioso de los 51 ex trabajadores de EMCALI EICE; ni tampoco puede actuar como apoderado judicial de estos, al no demostrar en el expediente su calidad de profesional del derecho acreditado con su tarjeta profesional.

4.2. Impugnación

Inconforme con el fallo de primera instancia, el ciudadano Jorge Iván Vélez Calvo lo impugnó, para ello argumentó que el sindicato por él presidido corresponde a aquellos que se denominan de industria, el cual por sus características jurídicas puede agenciar los derechos de todos sus afiliados, incluidos los 51 accionantes de la presente tutela, ya que una vez fueron desvinculados de la entidad prestadora de servicios públicos conformaron Empresas Asociativas de Trabajo que se dedican a prestar servicios en materia de telecomunicaciones, acueducto, alcantarillado y energía; por tanto, pertenecen al sindicato de industria de SINTRAEMCALI al formar parte de una empresa que presta servicios en una misma rama industrial.

Adicionalmente, manifestó que en reiterada jurisprudencia de esta Corte se ha reconocido la legitimidad en la causa por activa que tienen los representantes legales de los sindicatos para interponer acciones en favor de sus asociados, toda vez que estos son los personeros y, por tanto, los representantes legales para solicitar el reconocimiento de los derechos colectivos que puedan estar siendo afectados por alguno de los patronos.

Se allegaron con el escrito de impugnación las siguientes documentales:

1. Oficio STE 168 de 2008, solicitud de suspensión de aportes sindicales.
2. Certificación del departamento de contabilidad de SINTRAEMCALI sobre las finanzas del mismo.
3. Oficios de la Organización Internacional del Trabajo respecto del caso 2356 dirigidas a la Presidencia de SINTRAEMCALI.
4. Certificado de la Cámara de Comercio de la existencia y representación legal de la Empresa asociativa de trabajo conformada por los trabajadores despedidos de EMCALI EICE ESP.
5. Relación de los descuentos de aportes sindicales de los trabajadores de las Empresas Asociativas de Trabajo.
6. Última oferta económica presentada por EMCALI EICE ESP para los 51 ex trabajadores.

4.3. Sentencia de segunda instancia

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cali-Valle-, mediante sentencia del 12 de octubre de 2011, decidió revocar el fallo proferido por el a quo, en su lugar tuteló los derechos fundamentales a la organización sindical, asociación y al trabajo invocados por el representante legal del Sindicato de Trabajadores de las Empresas Municipales de Cali.

Como fundamento de su sentencia hace referencia a la legitimación por activa que le asiste al representante legal de SINTRAEMCALI, toda vez que se están

agenciando los derechos de 51 trabajadores que al momento del despido se encontraban vinculados a la organización sindical y continuaron estándolo aún después de haber sido despedidos a través de tres empresas asociativas de trabajo.

Manifestó además que la acción constitucional no está dirigida a la protección de los derechos individuales de cada uno de los trabajadores despedidos, sino encaminada a salvaguardar los derechos colectivos de la organización sindical al trabajo y a la asociación, los cuales se han visto afectados con la renuencia de EMCALI EICE ESP a aceptar las recomendaciones hechas por la Organización Internacional del Trabajo al Estado Colombiano.

Consideró que el hecho de estar los procesos laborales individualmente considerados en espera de que se resuelvan los recursos de casación, no es motivo suficiente para declarar la improcedencia de esta acción constitucional, toda vez que no existe en el país otro mecanismo judicial que obligue al estado colombiano a cumplir sus compromisos internacionales. Adicionalmente argumentó que las acciones laborales individuales ordinarias difieren ampliamente de los intereses colectivos que se pretenden amparar por esta vía constitucional (asociación, agremiación, libertad sindical y trabajo).

Precisó, que EMCALI EICE ESP, desde marzo de 2008, fecha en que fue declarada la nulidad de la Resolución 1696 de 2004, debió tomar las medidas necesarias para solucionar de fondo la situación de los ex trabajadores, evitando así el desgaste económico y judicial en que han tenido que incurrir las partes, tanto ante la jurisdicción nacional como frente a organismos internacionales.

Reiteró que la pretensión principal de esta acción constitucional es el cumplimiento de las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, las cuales buscan la protección de derechos fundamentales, y en el ordenamiento interno el único medio judicial para lograr su cumplimiento es la acción de tutela.

Señaló que las recomendaciones hechas por la Organización Internacional del Trabajo, contrario a lo que sostiene EMCALI EICE ESP, sí tienen fuerza vinculante en razón del Bloque de Constitucionalidad, según lo preceptuado en los artículos 53 y 93 de la Carta Política.

Con relación a la solicitud de nulidad de la tutela de primera instancia propuesta por el apoderado judicial de EMCALI EICE ESP alegando falta de competencia del juzgado municipal, por cuanto se debió vincular al Ministerio de Protección Social y en esa medida el Decreto 1382 de 2000 señala que cuando la tutela está dirigida contra una entidad del orden nacional, debe conocer en primera instancia un Tribunal Superior de Distrito Judicial, el ad quem precisó que la acción de tutela fue dirigida únicamente contra la Empresa de Servicios Públicos de Cali, entidad sobre la cual recae la exclusiva potestad de restablecer los derechos conculcados a los ex trabajadores despedidos y los cuales no han sido reintegrados, por la falta de voluntad de la empresa en acatar las recomendaciones de la OIT.

En esta medida, ordenó el reintegro de los 51 trabajadores despedidos, sin solución de continuidad, a un cargo igual o superior al que venían desempeñando para el momento del despido.

5. Actuaciones adelantadas en sede de revisión

El 16 de diciembre de 2011 se presentó en la Secretaría General de la Corte un escrito del Representante Legal de EMCALI E.I.C.E E.S.P, en el que solicitó como medida provisional la suspensión de los efectos del fallo de tutela dictado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cali (Valle). Como argumento expuso que las recomendaciones realizadas por la Organización Internacional del Trabajo vinculan al Estado colombiano y no a las empresas en particular. Así mismo, señaló que la tutela no debió prosperar toda vez que no cumplió con los requisitos de inmediatez y no se acreditó un perjuicio irremediable. Adicionalmente, señaló que esta acción no puede convertirse en un mecanismo que desplace al juez ordinario de sus competencias.

De igual manera, el 17 de enero de 2012, el Procurador General de la Nación presentó un escrito solicitando la suspensión provisional del fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cali. Como fundamento de su petición indicó que dicha providencia *“ordena el reintegro de 51 trabajadores despedidos, cuando de por medio existen 33 fallos proferidos por la jurisdicción ordinaria laboral, que no reconocieron el reintegro solicitado (sic), por lo que en sentido estricto se estaría hablando de cosa juzgada. Aunado a la situación anterior, algunos de los accionantes se encuentran pensionados”*. Además, expuso razones de índole económica que pueden afectar el patrimonio público de EMCALI E.I.C.E. E.S.P.

En respuesta a los escritos referenciados, la Sala Quinta de Revisión de tutelas profirió un auto del dos (2) de febrero del año en curso, en el cual se resolvió:

“Primero.- SUSPENDER LOS EFECTOS JURÍDICOS de la sentencia de tutela dictada el 12 de octubre de 2011 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cali (Valle) como medida provisional, en la cual se ordenó a EMCALI EICE ESP reintegrar a 51 ex trabajadores de la empresa junto con el pago de prestaciones sociales sin solución de continuidad.

Segundo.- ORDENAR al representante legal de EMCALI EICE ESP y a los jueces de instancia, que mientras se adopta una sentencia de fondo en el proceso de la referencia por la Corte Constitucional, se abstengan de dar cumplimiento a la sentencia de tutela dictada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cali.

Tercero.- ORDENAR, con fundamento en el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, que la Secretaría General de esta Corporación notifique por el medio más expedito posible el presente Auto al Representante Legal de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., a los jueces de instancia de los casos de tutela bajo estudio - Juzgado Once Penal Municipal y Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cali (Valle) y a los respectivos accionantes a través del Representante Legal del

Sindicato de Trabajadores de las Empresas Municipales de Cali SINTRAEMCALI.”

El 8 de febrero del año en curso, el ciudadano Jorge Iván Vélez Calvo actuando en calidad de Representante Legal del Sindicato de Trabajadores de las Empresas Municipales de Cali, solicitó a la Sala Quinta de Revisión que se accediera a las siguientes peticiones:

“PRIMERA: *Que se profiera por su Despacho RESOLUCIÓN DEBIDAMENTE FUNDADA, que haga cesar de manera inmediata los efectos de la medida cautelar dictada por su despacho mediante AUTO del 2 de febrero de 2012.*

SEGUNDA: *Que como consecuencia de la anterior decisión se ordene a EMCALI EICE ESP. y a los jueces de instancia, dar cumplimiento a la sentencia de tutela dictada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cali, fechada 12 de octubre de 2011, el INCIDENTE DE DESACATO Y LAS MEDIDAS SANCIONATORIAS (Arresto y multa) decretadas por el Juez Once Penal Municipal de Cali, como Juez de Primera Instancia y en consecuencia como Juez Constitucional que conserva la competencia frente al desarrollo del fallo proferido en contra de EMCALI EICE ESP., y de su Gerente General SABAS RAMIRO TAFUR REYES.”*

Como sustento de los anteriores peticiones señaló que la medida provisional de suspensión de los efectos jurídicos de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cali, debe ser levantada, por cuanto: (i) la Corte ha desbordado sus competencias invadiendo las facultades del juez de primera instancia; (ii) el magistrado sustanciador ha ponderado los derechos fundamentales de los accionantes respecto a simples derechos de carácter institucional y meramente económicos; (iii) el supuesto perjuicio al interés público no se causa como consecuencia del fallo de tutela proferido, sino por la violación de los derechos fundamentales reclamados; (iv) no es posible la ocurrencia de un detrimento patrimonial, toda vez que con el reintegro de los 51 trabajadores, desaparecería por sustracción de materia el objeto de las demandas ordinarias y de casación; (v) las razones expuestas por el Representante Legal de EMCALI y por el Procurador General de la Nación, para pedir la suspensión provisional del cumplimiento de la tutela, se fundamentaron en razones falsas y por tanto el acto cuestionado adolece de una motivación verdadera; (vi) por último, precisó que en casos similares e incluso más complejos que el que ahora ocupa la atención de la Sala, se ha ordenado por parte del juez constitucional el cumplimiento de las recomendaciones proferidas por la Organización Internacional del Trabajo.

En cuanto a las pretensiones del Representante Legal de SINTRAEMCALI, esta Sala en Auto del 21 de febrero de 2012 consideró que las medidas provisionales decretadas mediante el auto del 2 de febrero de 2012 son de carácter temporal, mientras la Corte Constitucional resuelve de fondo la situación jurídica planteada en el presente proceso, el cual se encuentra en su etapa de sustanciación. En consecuencia, atendiendo (i) la naturaleza especial del procedimiento de tutela y (ii) que el auto que resuelve sobre medidas provisionales no admite recurso alguno de

acuerdo con lo previsto en el artículo 7° del Decreto 2591 de 1991, la Sala rechazó por improcedente la petición interpuesta por el ciudadano Jorge Iván Vélez Calvo en calidad de Representante Legal del Sindicato de Trabajadores de las Empresas Municipales de Cali, contra el Auto dictado por esta Sala el 2 de febrero de 2012, mediante el cual se adoptaron medidas provisionales de protección de derechos y, por tanto, ordenó la suspensión provisional de la sentencia proferida el 12 de octubre de 2011 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cali (Valle).

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer del asunto materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes.

2. Antecedentes y contextualización del caso

Antes de iniciar con el desarrollo de cada uno de los tópicos que permitirán solucionar el caso concreto, es necesario hacer una breve referencia a los hechos que dieron origen a la presente tutela, toda vez que los mismos tienen su génesis en una prolongada crisis administrativa y financiera que venía afectando a EMCALI E.S.P. desde mediados de la década de los años noventa.

En un principio, con la promulgación de la Ley 142 de 1994, las empresas de servicios públicos son abocadas a transformarse con el fin de adaptarse a los postulados de la nueva normatividad en la materia; a dicho proceso no es ajena EMCALI EICE ESP, hasta el punto que para el año de 1995 ya había contratado la expedición de conceptos profesionales acerca de la viabilidad financiera de sus empresas, así como de los cambios jurídicos necesarios para abrir a la entidad a alianzas, cambios organizacionales y de flexibilización laboral, que la hiciera más competitiva dentro del nuevo marco de la economía globalizada.

Para el año de 1997 se habían tomado las medidas administrativas con el fin de adaptar la entidad a los nuevos retos que imponía el mercado, de tal forma que mediante el Acuerdo 014 emanado del Concejo Municipal de Cali, se transformó a EMCALI en una Empresa Industrial y Comercial del Estado, creándose una gerencia general que centralizaba la planeación y las finanzas de sus cuatro empresas: ENERCALI, ACUACALI, GENERCALI Y EMCATEL. Durante esta transformación se protegió la estabilidad laboral de los trabajadores permitiéndoles el traslado de las antiguas empresas a la nueva, sin solución de continuidad; paralelamente se implementó un plan de jubilaciones anticipadas y un plan de retiro voluntario para los trabajadores.

La anterior situación conllevó a que entre los días 16 y 29 de septiembre de 1998, se realizara por parte de SINTRAEMCALI una primera toma a las instalaciones de la Torre EMCALI. Otra situación que fue objeto de reproche por parte del sindicato de trabajadores de EMCALI tuvo que ver con las continuas decisiones que comprometieron de manera negativa el futuro financiero de la empresa, mediante la

construcción de obras de infraestructura de gran envergadura, sin un plan de financiamiento acorde con la liquidez de la empresa.

Toda esta situación llevó a que las empresas municipales de Cali fueran intervenidas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios –SSPD- a partir del 3 de abril del año 2000, entidad que quedó a cargo de su administración.

La referida intervención llevó a que entre el 25 diciembre de 2001 y el 30 de enero de 2002 los trabajadores de EMCALI se tomaran por segunda vez las instalaciones del Centro Administrativo Municipal.

El 4 de mayo de 2004, bajo la dirección del Presidente de la República de la época, se firmó un acuerdo entre las partes interesadas en salvaguardar la viabilidad de la empresa, el cual tendría una duración de 20 años; este consistió en que todos los actores de la empresa, incluidos los trabajadores, a través de su sindicato, debían hacer concesiones en favor de la misma.

La inconformidad frente a las renunciaciones laborales a que se vieron abocados algunos trabajadores afiliados al sindicato, conllevó a que entre los días 26 y 29 de mayo de 2004, se realizara una tercera toma a la Torre de EMCALI. En esa ocasión solicitaban una revisión del acuerdo firmado el día 4 de ese mismo mes; de igual manera, se pretendía terminar con la intervención de la empresa por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos y la destitución del Gerente Interventor.

Fue esta última toma de la Torre EMCALI la que dio origen a la presente tutela y a las demás acciones que se han presentado en las jurisdicciones laboral ordinaria y contencioso administrativa. De igual manera, propició una queja ante el Comité de Libertad Sindical de la OIT, cuyas recomendaciones han sido el sustento de los argumentos en que el presidente del sindicato accionante fundamenta la presente acción constitucional, toda vez que considera que tanto estas, como los convenios internacionales del trabajo tienen la virtualidad de ser obligatorios dentro del marco jurídico interno, al haber sido incorporados dentro del bloque de constitucionalidad, según mandato expreso de los artículos 53 y 93 del Estatuto Superior.

3. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico

El presidente del Sindicato de Trabajadores de las Empresas Municipales de Cali –SINTRAEMCALI- instauró acción de tutela contra EMCALI EICE ESP, al considerar que dicha entidad ha vulnerado los derechos fundamentales al trabajo, a la asociación sindical y a la huelga de dicha colectividad, por cuanto ha sido renuente a cumplir con las recomendaciones hechas por la Organización Internacional del Trabajo a través del Consejo de Administración, previa sugerencia del Comité de Libertad Sindical, en las cuales se solicita al Estado Colombiano que en virtud de la aplicación de los convenios 87 y 98 ratificados por Colombia, proceda a buscar mecanismos que permitan el reintegro de los 51 trabajadores despedidos con ocasión del cese de actividades que se presentó en dicha empresa en el mes de mayo del año 2004. Ello atendiendo a que no se adelantaron procesos penales ni disciplinarios en contra de los participantes del paro laboral y a que el Consejo de Estado en el año 2008 decidió declarar la nulidad de la Resolución 1696 de 2004, mediante la cual el Ministerio de Protección Social calificó

como ilegal la huelga realizada por los miembros de SINTRAEMCALI y por tanto, procedió a su desvinculación.

En esa medida corresponde a esta Sala dilucidar si los derechos fundamentales al trabajo, a la asociación sindical y a la huelga fueron realmente vulnerados por EMCALI EICE ESP, al desconocer las recomendaciones realizadas por el Consejo de Administración, previa sugerencia del Comité de Libertad Sindical de la OIT, que fueron expedidas en virtud de los convenios 87, relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación, y 98, relativo a la Aplicación de los Principios del Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva.

Previamente, se debe establecer si el presidente del sindicato de trabajadores de las empresas municipales de EMCALI está legitimado para agenciar los derechos de cada uno de los miembros del ente colectivo; además, se hace necesario determinar si en el conflicto planteado sólo están en juego derechos laborales individuales considerados separadamente, o si por el contrario se está en presencia de derechos colectivos que afectan al conglomerado de SINTRAEMCALI, para de esta manera determinar la procedencia de la acción de amparo.

Estima la Sala que para ello se debe analizar: i) la legitimación por activa del representante legal del sindicato para agenciar los derechos de los trabajadores afiliados al mismo; ii) la no temeridad en la acción de tutela cuando en el devenir jurídico se dan nuevos hechos; iii) el cumplimiento del requisito de inmediatez; iv) la procedibilidad de la presente acción de amparo; v) el derecho de asociación y el derecho a la huelga dentro del ordenamiento colombiano; vi) los convenios 87 y 98 de la OIT, como integrantes del bloque de constitucionalidad; vii) las recomendaciones realizadas por el Comité de Libertad Sindical y su vinculatoriedad por parte de los Estados Miembros; viii) Colombia, respecto al control que realiza la OIT en materia del cumplimiento de las normas internacionales del trabajo; ix) y finalmente se examinará el caso concreto.

4. La legitimación por activa del representante legal del sindicato

Corresponde en este punto establecer si SINTRAEMCALI está legitimado por activa para interponer la presente acción de tutela, toda vez que el juez que conoció en primera instancia de esta acción constitucional declaró la improcedencia de la misma por falta de legitimación en la causa, al agenciarse los derechos de un amplio número de ex trabajadores por parte del presidente del sindicato, desvinculados de la empresa desde el año 2004.

Sobre el particular, a través de reiterada jurisprudencia de este Tribunal se ha señalado que en materia de protección de intereses colectivos de una organización sindical, el representante legal del mismo se encuentra legitimado por activa para interponer las respectivas acciones constitucionales, sin importar si la decisión que se adopte conlleva a la garantía de derechos individuales de sus miembros. En esa medida, los sindicatos están legitimados para asumir tanto su propia defensa como la de los trabajadores que los integran. Sobre el particular, en la Sentencia T-882 de 2010 se reiteró:

"Esta Corporación, en numerosas sentencias (...), ha indicado que las personas jurídicas gozan al igual que las personas naturales, de legitimación para iniciar acciones de tutela. De la misma manera se ha señalado en reiterados fallos respecto, la legitimación por activa que tienen los sindicatos para ejercer dicha acción (...)

En este sentido, la sentencia T-566 de 1996(...) manifestó que en razón a que el sindicato representa los intereses de los trabajadores, su legitimación surge, además de su especial naturaleza jurídica, de la misma Constitución Política y del Decreto 2591 de 1991, el cual señala que una acción de tutela puede ser instaurada por el mismo afectado, o por quien actúe a su nombre o representación. En el caso de los sindicatos, personas jurídicas nacidas para velar por los intereses colectivos de sus afiliados, la acción de tutela es un mecanismo al cual pueden acudir en procura de la protección de los derechos fundamentales vulnerados a sus miembros. Sobre el particular, y en una situación similar a la que es objeto de revisión, esta Corporación en sentencia T-474 de 1998, (...), se dijo lo siguiente:

"(...) del hecho de que los trabajadores individualmente considerados no gocen de legitimidad para asumir la representación del Sindicato con el objeto de tramitar asuntos laborales de orden colectivo no se deduce que al Sindicato, como asociación que canaliza el interés de los trabajadores, le esté vedado obrar, en representación de los asociados, en procura de reivindicaciones que les son comunes o en búsqueda del cumplimiento de disposiciones constitucionales y legales respecto de la actividad laboral de aquéllos."

"Si a todos los sindicalizados o a un número significativo de ellos les están siendo vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales, nada se opone a que el Sindicato, en cuanto persona jurídica surgida justamente para fortalecerlos frente al patrono, tome a cargo la representación de los afectados, ante comportamientos de aquél que sean contrarios al ordenamiento jurídico o violatorios de sus derechos fundamentales, con el objeto de solicitar a los jueces que impartan las órdenes conducentes al inmediato amparo constitucional.

"No en vano el artículo 86 de la Carta Política estatuye que la acción de tutela puede intentarla toda persona "por sí misma o por quien actúe a su nombre", en búsqueda de protección inmediata y preferente para sus derechos fundamentales violados o amenazados.

***"Así, pues, la Constitución no exige que cada uno de los sujetos pasivos de la vulneración de derechos fundamentales ejerza tal acción de manera personal y directa. Está prevista la representación, de la cual en norma alguna han sido excluidos los sindicatos ni, en general, asociación alguna que encarne intereses comunes."** (Negrilla y subraya fuera del texto original)"¹.*

¹ Sentencia T-775 A de 2000.

Entonces, las organizaciones sindicales también son titulares directos de derechos fundamentales cuando ven menguada su participación y representación al interior de la empresa².

Atendiendo a que en el presente caso SINTRAEMCALI busca esencialmente la protección de los derechos fundamentales de asociación sindical de sus afiliados, para de esta manera salvaguardar su representación y participación al interior de EMCALI EICE ESP, se tiene por establecida su legitimación para interponer la presente acción de tutela.

Tal afirmación se corrobora mediante el pronunciamiento de la Corte Constitucional en la Sentencia T-1166 de 2004, en la cual precisó: *“en tanto las asociaciones sindicales tienen como objetivo primordial el de proteger los intereses de sus afiliados frente al patrono, éstas adquieren un papel preponderante en lo atinente al manejo de las relaciones obrero - patronales, pues sus decisiones afectan en forma definitiva los derechos de los trabajadores, dentro de su función de promover el mejoramiento de las condiciones laborales.”*

En igual sentido, este Tribunal ha señalado que los sindicatos están legitimados para asumir tanto su propia defensa como la de los trabajadores que los integran.³ Además, la Corporación tiene establecido que como el sindicato representa los intereses de la comunidad de los trabajadores, con arreglo a las funciones generales que le son propias, según el art. 372 del C.S.T., su legitimación para instaurar la acción de tutela no sólo proviene de su propia naturaleza que lo erige en personero de dichos intereses, sino también de las disposiciones contenidas en el artículo 86 de la Constitución y en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, según los cuales la tutela puede ser instaurada por el afectado o por quien actúe en su nombre o lo represente⁴.

5. La no temeridad en la acción de tutela

Adujo EMCALI EICE ESP que los derechos al trabajo y a la asociación sindical fueron objeto de pronunciamiento por parte de esta Corporación mediante la sentencia T-509 de 2005 y que en esa medida esta nueva acción constitucional puede parecer en principio temeraria, lo cual la torna improcedente.

Al respecto, es necesario precisar que en la sentencia T-509 de 2005 esta Corporación declaró la improcedencia de la tutela y no entró a estudiar el fondo del asunto en lo que se refiere a la protección de los derechos colectivos hoy reclamados. En aquella oportunidad la Corte consideró que las autoridades competentes para resolver el litigio laboral y la aplicación de la Resolución 1696 de 2004, que había declarado ilegal el cese de actividades realizado por SINTRAEMCALI, eran competencia de la jurisdicción ordinaria laboral y de lo contencioso administrativa, según el caso. Para aquella época el sindicato accionante no había acudido ante dichas jurisdicciones con el fin de tratar de resolver

² Ver sentencias T-920 de 2002, SU-569 de 1996 y SU-342 de 1995 entre otras.

³ Ver Sentencias T-322/98, T-324/98, T-502/98, T-677/98, T- 697/98, T-755ª/00, T- 1658/00 y T-367/03, entre otras.

⁴ Ver SU-342 de 1995

las diferencias surgidas con ocasión de las relaciones de trabajo con EMCALI EICE ESP. Por ello, esta Corporación precisó lo siguiente:

“Tratándose de un acto administrativo amparado por la presunción de legalidad y respecto del cual se prevén en el ordenamiento mecanismos judiciales para controvertirlo, la procedencia de la tutela, dado su carácter residual y subsidiario, se encuentra condicionada no sólo a la demostración de la vulneración de los derechos fundamentales, sino también a la falta de idoneidad de los mecanismos ordinarios de defensa para garantizarlos. En este orden de ideas, para la Sala resulta evidente que en el caso sometido a examen no se ha señalado argumento alguno para demostrar la falta de idoneidad de los mecanismos ordinarios previstos para resolver sobre los reproches formulados contra el acto administrativo y que el examen sobre los mismos escapa por completo de la competencia del juez constitucional. A esta conclusión se arriba de manera forzosa si se tiene en cuenta que los fundamentos -de hecho y de derecho- expuestos por la parte actora en relación con este punto y que supuestamente dan lugar a la vulneración de sus derechos fundamentales, no son asunto inherente al estudio que compete realizar mediante el mecanismo judicial extraordinario, como quiera que hacen necesario el examen de la Resolución Administrativa mediante la cual se declaró la ilegalidad de la suspensión colectiva del trabajo, frente a tópicos relacionados con la valoración que de los hechos hizo el Ministerio de la Protección Social, sin que a éste se le pueda acusar de haber incurrido en una conducta arbitraria de la que derive un conflicto de naturaleza constitucional. No corresponde al juez de tutela la definición sobre si el cese de actividades se verificó en debida forma por los inspectores del trabajo, si es imputable a ellos o a los trabajadores involucrados con los hechos la imposibilidad de llevar a cabo la diligencia, si estuvo amenazada o efectivamente suspendida la prestación de los servicios públicos esenciales a cargo de la empresa, si en cualquiera de estas circunstancias procedía o no la declaratoria de ilegalidad y demás asuntos que requieren de un debate probatorio extenso propio de la jurisdicción contencioso administrativa en donde se determine con grado de certeza las responsabilidades y la validez de las decisiones adoptadas. De manera que, a juicio de la Sala, si se accediera al examen de estos asuntos en esta sede, ello acarrearía la usurpación de una competencia asignada a otra jurisdicción, que en este caso es la ordinaria laboral.”

De otra parte, se debe recordar que según reiterada jurisprudencia de este Tribunal para que se incurra en una conducta temeraria, además del elemento subjetivo de querer ocultar la interposición de una primera acción, debe concurrir la triple identidad de elementos en los sujetos activo y pasivo, en la causa petendi y en los elementos fácticos que dieron origen a la misma.

En el presente caso encuentra la Sala que dentro del asunto sometido a estudio no se cumple con el requisito de esta triple identidad para que se configure la actuación temeraria, toda vez que si bien el sujeto pasivo (EMCALI EICE ESP), el activo (SINTRAEMCALI) y la causa petendi son idénticos, los elementos fácticos han cambiado y han hecho que los intereses perseguidos sean diferentes a los pretendidos

en la primera acción constitucional, toda vez que el sindicato actuando en pro de la colectividad, es decir, en favor de sus afiliados, ha expuesto situaciones nuevas que no pudieron ser valoradas en la Sentencia T-509 de 2005, ya que las mismas ocurrieron con posterioridad a dicha providencia.

Algunos de esos nuevos hechos que se deben tener en cuenta para la solución de la presente tutela son: i) la declaratoria de la nulidad de la Resolución 1696 de 2004 por parte del Consejo de Estado mediante sentencia del 6 de marzo de 2008; ii) las recomendaciones que en varias oportunidades ha hecho el Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo al Estado Colombiano ante el proceso EMCALI-SINTRAEMCALI; y iii) la propuesta que ha hecho la empresa demandada para solucionar el conflicto con sus ex trabajadores en el marco de las mesas de diálogo recomendadas por la OIT.

5.1. Nulidad de la Resolución 1696 de 2004

Al pronunciarse sobre el particular, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda –Subsección “A”- mediante sentencia del 6 de marzo de 2008, precisó lo siguiente:

“(…) De manera que la previsión contenida en el artículo 451 del Código Sustantivo del Trabajo, que consagra que corresponde al Ministerio del Trabajo, hoy de la Protección Social, la declaratoria de ilegalidad de una suspensión o paro colectivo del trabajo, es clara expresión de la función de policía encomendada a este ente. Señala la disposición que la providencia deberá cumplirse inmediatamente y contra ella sólo proceden las acciones pertinentes ante el Consejo de Estado. El sumario trámite no implica en manera alguna que la administración esté facultada para decidir sin que las partes interesadas tengan siquiera conocimiento de que se halla en curso una petición para que sea declarada la ilegalidad de un cese colectivo. La cesación de hecho en que incurrieron los trabajadores de EMCALI no enerva la juridicidad imperiosa en toda actuación pública, como tampoco lo hacen las conductas que pudieron constituir actos vandálicos, reprochables desde todo punto de vista, pero incapaces de purgar la vulneración del derecho de defensa en que incurrió la administración al omitir la citación del Sindicato, en los términos del artículo 14 del Código Contencioso Administrativo que prescribe la citación de terceros interesados, lo que hubiera sido suficiente, por cuanto es el ente sindical el llamado a representar los intereses de los trabajadores ante la administración y en vía jurisdiccional, conforme lo dispone el numeral 5º del artículo 373 del Ordenamiento Laboral. Es innegable que en este caso se vulneró el artículo 29 Superior, cuyo significado no puede coartarse sobre la base de la ausencia de norma específica para su garantía, pues es quien actúa en nombre del Estado el llamado a aplicar un criterio de interpretación sistemática que le permita discernir cuál es la norma que le habilita para cumplir válidamente con el procedimiento que se adelanta.”

Con base en lo anterior el Consejo de Estado decidió: **“DECLÁRASE LA NULIDAD de la Resolución 1696 de dos (2) de junio de dos mil cuatro (2004), por la cual fue**

decidida la declaratoria de ilegalidad de la suspensión colectiva de trabajo realizada los días 26 y 27 de mayo de 2004 por trabajadores de las Empresas Municipales de Cali- EMCALI EICE E.S.P. en las instalaciones ubicadas en la Torre Emcali del CAM.”

Ante la nulidad de la Resolución 1696 de 2004, decretada por la jurisdicción contencioso administrativa, considera SINTRAEMCALI que los trabajadores despedidos con ocasión de la misma, debieron ser reintegrados a sus puestos de trabajo toda vez que el fundamento de su desvinculación perdió su fuerza ejecutoria y su presunción de legalidad.

Por su parte las empresas municipales de Cali incoaron el recurso extraordinario de súplica ante la Sala Plena del Consejo de Estado, con el fin de que se revoque la sentencia que decretó la nulidad de la aludida resolución y que fuera proferida por la Sección Segunda, Subsección “A” de esa misma Corporación, actuación judicial que se encuentra en curso y en la cual la empresa demandada ha fundamentado su negativa a reintegrar los trabajadores sindicalizados despedidos con ocasión del cese de actividades realizado en el mes de mayo de 2004.

5.2. Recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo

Al tiempo que se iniciaron las demandas laborales ordinarias, las acciones contencioso administrativas y la acción de tutela ante el juez constitucional, también se elevó ante el Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo una queja contra el Gobierno de Colombia presentada por el Sindicato de Trabajadores de las Empresas Municipales de Cali (SINTRAEMCALI), la cual fue Radicada bajo el CASO NÚM. 2356.

Referencias	
DESCRIPCION:	(Caso de libertad sindical)
PAIS:	(Colombia)
INFORME:	337
CASO:	2356
CLASIFICACION:	Libertad Sindical
DOCUMENTO:	(Vol. LXXXVIII, 2005, Serie B, núm. 2)
REUNION:	2
AÑO:	2005
TIPO:	Individual
FASE:	Informe provisional
QUERELLANTE:	Sindicato de Trabajadores de las Empresas Municipales de Cali

ACRONIMO:	SINTRAEMCALI
-----------	--------------

Los argumentos presentados por cada una de las partes enfrentadas en este proceso han sido resumidos y transcritos de los informes 337 del mes de mayo de 2005, 351 de noviembre de 2008, 355 de 2009, 357 de noviembre de 2009 y 358 de mayo de 2010, los cuales fueron presentados por el Comité de Libertad Sindical ante el Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo.

5.2.1. Argumentos de SINTRAEMCALI

En esa ocasión el Sindicato de Trabajadores de las Empresas Municipales de Cali (SINTRAEMCALI) alegó que la autoridad administrativa (Ministerio de Protección Social) declaró ilegal una asamblea permanente realizada en el seno de EMCALI y que dicha decisión dio origen al despido de 49 afiliados y dirigentes. Las quejas figuran en una comunicación del Sindicato de fechas 2 y 29 de junio de 2004. Los argumentos del sindicato fueron:

“ en que los días 26 y 27 de mayo de 2004 se realizó en el seno de las instalaciones administrativas de la empresa que se ubican en el Centro Administrativo Municipal, una asamblea permanente en protesta contra la imposición de un convenio acordado entre el Gobierno y los acreedores financieros y comerciales en incumplimiento de un acuerdo celebrado el 15 de mayo de 2003 entre las autoridades nacionales y las autoridades regionales, la comunidad y los trabajadores para salvaguardar la autonomía de la empresa y contra las presiones sobre los trabajadores para que renunciaran a su convención colectiva. En dichas instalaciones la empresa no presta ningún servicio público esencial. En efecto, las plantas donde estos se prestan continuaron operando normalmente. Ante la realización de la Asamblea, los directivos de la empresa se retiraron de las instalaciones por voluntad propia. Después de ello, la policía metropolitana procedió a cercar las instalaciones sin permitir la entrada o salida de persona alguna, impidiendo el normal desarrollo de las diligencias administrativas del público en general. Dicho cerco impidió también que se acercaran a los trabajadores presentes en la asamblea alimentos y bebidas. Los familiares que quisieron aproximarse a las instalaciones fueron golpeados y detenidos por los agentes policiales. Se interrumpieron asimismo los suministros de energía y de agua y las telecomunicaciones. Los inspectores de trabajo citados por la empresa no pudieron ingresar en las instalaciones por voluntad de la propia empresa y recibieron amenazas por parte de la misma. El 29 mayo se permitió la salida de los trabajadores del edificio de las Empresas Municipales de Cali. La organización querellante señala que con fecha 31 de mayo de 2004 se realizó una inspección judicial en las instalaciones de EMCALI a fin de determinar el estado de las mismas habiéndose comprobado que no había destrozos o daños físicos en las mismas.”

Por último SINTRAEMCALI señaló:

“que si bien los servicios públicos de acueducto, alcantarillado, energía y teléfonos no fueron interrumpidos, el Ministerio de la Protección Social emitió la resolución núm. 1696 de 2 de junio de 2004 por medio de la cual se declaró ilegal lo que la autoridad administrativa consideró un cese de actividades, habilitando a la empresa a despedir libremente a los trabajadores que participaron del supuesto cese, en aplicación del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo. Contra la resolución núm. 1696 se interpuso acción de nulidad ante el Consejo de Estado de conformidad con el artículo 451 del Código Sustantivo del Trabajo. Ello no impidió que con fecha 14 de julio de 2004, la empresa procediera al despido de 49 trabajadores, entre los que se contaban 43 afiliados y seis dirigentes.”

5.2.2. Respuesta del Gobierno

El Gobierno envió sus observaciones al respecto, con fechas 24 y 27 de enero, y 25 de febrero de 2005. En ellas argumentó:

- Señaló que la Constitución Política establece que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y que en consecuencia el Estado podrá intervenir para asegurar la prestación eficiente de los mismos a todos los habitantes. Dichos servicios podrán ser prestados por el Estado, directamente o indirectamente por medio de las comunidades organizadas, o por particulares(...). El Gobierno añade que EMCALI es una empresa industrial y comercial del Estado del orden municipal, cuya labor principal es el suministro de los servicios públicos de agua y alcantarillado; distribución y comercialización de energía y servicios de telecomunicaciones.

- Precisó que en abril de 2000 EMCALI presentaba una situación de crisis que la llevó a incurrir en varias de las causales señaladas por la ley como suficientes para que la superintendencia adoptara la decisión de acudir a la toma de posesión para efectos de administración de los bienes de la empresa (resolución núm. 002536 de 3 de abril de 2000).

- Adujo que en abril de 2002 el Presidente de la República autorizó, mediante una resolución ejecutiva, la prórroga del plazo para la toma de posesión por un año más, esto es, hasta abril de 2003. Dicha autorización presidencial se dio en consideración, entre otras, a las gestiones que la superintendencia adelantaba para subsanar las causas que originaron la toma de posesión, entre las cuales se citan: «... e) depuración, ajuste y alternativas de financiación del pasivo pensional; f) revisión y renegociación de la Convención Colectiva de Trabajo...» (Resolución ejecutiva núm. 54 del 1º de abril de 2002).

(...)

- En consecuencia, en enero de 2003 la superintendencia expidió la resolución núm. 000141 que en su numeral 6) señaló las actividades necesarias para superar las causas que dieron origen a la toma de posesión. En su literal b) establece la necesidad de que EMCALI y SINTRAEMCALI revisen la Convención Colectiva de Trabajo «... todo con las debidas garantías de ley».

- informó que en marzo de ese año, la superintendencia expidió la resolución núm. 000562 mediante la cual decidió modificar la modalidad de toma de posesión, con el fin de proceder a la liquidación de la empresa. Ante esta dramática situación, se dio comienzo a un inmenso esfuerzo por reestructurar el pasivo de la empresa. Se convocó a todos los acreedores nacionales e internacionales en un programa denominado «Todos Ponen», que permitiera el salvamento de EMCALI; parte de este programa fue la revisión de la Convención Colectiva de Trabajo.

- afirmó que las negociaciones avanzaron en un clima de diálogo y concertación, al punto tal que el día 27 de junio se celebró el acta compromisorio del preacuerdo de revisión de la convención colectiva. En dicha acta de preacuerdo quedó establecido el aporte de SINTRAEMCALI al programa «Todos Ponen» de salvamento de EMCALI. El día 4 de mayo de 2004, se suscribió el acta de acuerdo y se depositó en el Ministerio de la Protección Social, constituyéndose entonces en la Convención Colectiva de Trabajo vigente.

-(...) El Gobierno precisa además, que los argumentos relativos a que la asamblea permanente tuvo por objeto luchar contra la corrupción y evitar la privatización de la empresa no encuentran sustento alguno en la realidad. En primer lugar, puesto que han sido varias las ocasiones en que las autoridades se han pronunciado afirmando que la empresa no será privatizada; en segundo lugar, porque SINTRAEMCALI tiene asiento en el comité consultivo de EMCALI, el cual, como ya se explicó atrás, asesora a EMCALI en la toma de las decisiones en todas las áreas críticas de cualquier empresa y en tercer lugar, porque SINTRAEMCALI participa del comité encargado de la revisión de la contratación, espacio en el cual dispone de todas las posibilidades para denunciar e incluso evitar supuestos actos de corrupción.

- El Gobierno subraya la participación de SINTRAEMCALI en las diferentes comisiones y mesas de trabajo que debatieron y decidieron sobre el salvamento de la empresa y sobre las reuniones en las cuales participó para debatir las fórmulas para conseguir dicho salvamento.

- Indica que el comportamiento de SINTRAEMCALI sobrepasó los límites establecidos por la legislación que reglamenta las manifestaciones públicas porque la toma violenta, se realizó en las instalaciones de la empresa y en horario de trabajo, como se puede constatar por la lectura de las actas levantadas por los inspectores del trabajo (...).

- El Gobierno recuerda que el Comité de Libertad Sindical ha señalado que quienes participan de actividades sindicales en horas que pertenecían al empleador, ocupando personal del empleador y utilizando su posición en la empresa para ejercer presiones indebidas sobre otros empleados, no tienen derecho a invocar la protección del Convenio núm. 98 o, en caso de despido, alegar que se han violado sus legítimos derechos. Ello es coincidente con otros pronunciamientos del Comité, en los cuales se recalcó que el hecho de

que un trabajador tenga un mandato sindical, no le confiere a su titular una inmunidad contra un eventual despido.

- Por último el Gobierno señaló que existe una amplia gama de recursos e instancias judiciales en Colombia, de las que pudieron valerse los trabajadores afiliados a SINTRAEMCALI que participaron de la toma y que se vieron afectados con el despido. Los trabajadores gozan así de la acción de reintegro que puede ser iniciada por los trabajadores que gocen de la protección del fuero sindical y sean despedidos con base en una declaratoria de ilegalidad de cese de actividades, como ocurrió en este caso. Dicha acción se tramita ante los jueces laborales de la república y tiene previsto un trámite especial, ágil y preciso. También está previsto en el ordenamiento legal la posibilidad de acudir a los tribunales a aquellos trabajadores que no gozan del fuero sindical, para tratar de obtener el reintegro. Así mismo, existe el recurso de amparo, o acción de tutela orientada a proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos frente a conductas tanto de los particulares como de las autoridades. (Apartes tomados del informe 337 del mes de mayo de 2005, del Comité de Libertad Sindical, caso 2356 de la OIT).

5.2.3 Conclusiones del Comité de Libertad Sindical de la OIT, Caso 2356

Una vez analizados los informes remitidos por SINTRAEMCALI y por el Gobierno, el Comité llegó a las siguientes conclusiones:

-En lo que respecta a la asamblea permanente en particular, que implicó la toma de las instalaciones, teniendo en cuenta que existen grandes discrepancias entre la organización querellante y el Gobierno en cuanto al modo en que se desarrollaron los hechos, a la existencia de un cese de actividades y los autores de los actos de violencia, el Comité pide al Gobierno que tome las medidas necesarias para que se lleve a cabo una investigación independiente a fin de determinar los hechos ocurridos, determinar si efectivamente hubo un cese de actividades y deslindar responsabilidades en lo que respecta a los hechos de violencia. El Comité pide al Gobierno que envíe sus observaciones al respecto.

-En cuanto al despido de los 49 trabajadores (43 afiliados y seis dirigentes), el Comité pide al Gobierno que teniendo en cuenta los resultados de la investigación mencionada en el párrafo anterior y a la luz de la responsabilidad en que hayan podido incurrir los participantes en la asamblea permanente, reexamine la situación de aquellos despedidos que no participaron en actos de violencia.

-En lo que respecta a la declaración de ilegalidad de la asamblea permanente por parte del Ministerio de la Protección Social mediante la resolución núm. 1696 de 2 de junio de 2004, dictada en conformidad con el artículo 451 del Código Sustantivo del Trabajo, el Comité observa que tal como lo manifestara en párrafos anteriores existen discrepancias entre la organización querellante y el Gobierno en cuanto a los hechos ocurridos, no pudiéndose determinar si efectivamente hubo un cese de actividades. Por otra parte, el Comité recuerda que en numerosas ocasiones señaló que «la declaración de

ilegalidad de la huelga no debería corresponder al Gobierno sino a un órgano independiente de las partes y que cuente con su confianza» [véase Recopilación, op. cit., párrafo 522]. En estas condiciones, el Comité pide al Gobierno que tome las medidas necesarias para modificar el artículo 451 del Código del Trabajo, de conformidad con el principio enunciado. (Subrayas fuera de texto). (Apartes tomados del informe 337 del mes de mayo de 2005, del Comité de Libertad Sindical, caso 2356 de la OIT).

5.2.4. Recomendaciones del Comité

En vista de las conclusiones provisionales precedentes, el Comité de Libertad Sindical invitó al Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo a que aprobara las recomendaciones siguientes:

Con relación a los alegatos presentados por SINTRAEMCALI relativos a la declaración por la autoridad administrativa de la ilegalidad de una asamblea permanente realizada en el seno de EMCALI, la cual dio origen al despido de 43 afiliados y seis dirigentes, el Comité pide al Gobierno:

- *i) en lo que respecta a la asamblea permanente que implicó la toma de las instalaciones, que tome las medidas necesarias para que se lleve a cabo una investigación independiente a fin de determinar los hechos ocurridos, determinar si efectivamente hubo un cese de actividades y deslindar responsabilidades en lo que respecta a los hechos de violencia. El Comité pide al Gobierno que envíe sus observaciones al respecto;*
 - *ii) en cuanto al despido de los 49 trabajadores (43 afiliados y seis dirigentes), el Comité pide al Gobierno que teniendo en cuenta los resultados de la investigación mencionada y a la luz de la responsabilidad en que hayan podido incurrir los participantes en la asamblea permanente, reexamine la situación de aquellos despedidos que no participaron en actos de violencia, y*
- iii) en lo que respecta a la declaración de ilegalidad de la asamblea permanente por parte del Ministerio de la Protección Social de conformidad con el artículo 451 del Código Sustantivo de Trabajo (resolución núm. 1696 de 2 de junio de 2004), que tome las medidas necesarias para modificar el artículo 451 del Código del Trabajo, de conformidad con el principio según el cual la declaración de ilegalidad debe ser dictada por un órgano independiente que goce de la confianza de las partes. (El subrayado es nuestro).* (Apartes tomados del informe 337 del mes de mayo de 2005, del Comité de Libertad Sindical, caso 2356 de la OIT).

Estas recomendaciones fueron aprobadas por el Consejo de Administración mediante el informe 337 del mes de mayo de 2005, y reiteradas a través de las recomendaciones 351 de noviembre de 2008 y 358 de noviembre de 2010, las cuales culminaron con las siguientes recomendaciones:

-Recomendaciones del Comité (351 de noviembre de 2008).

“d) en cuanto a la declaración de la ilegalidad por parte de la autoridad administrativa de una asamblea permanente realizada por SINTRAEMCALI en el seno de EMCALI y que dio lugar al despido de 45 afiliados y seis dirigentes, teniendo en cuenta que: 1) la resolución núm. 1696 de 2004 que declaró la ilegalidad de la asamblea permanente, en virtud de la cual se procedió al despido de 45 afiliados y 6 dirigentes sindicales fue declarada nula por el Consejo de Estado; 2) el recurso de aclaratoria de esa decisión del Consejo fue desestimado (si bien está pendiente aún el recurso de nulidad y súplica interpuesto por la empresa); 3) no existen cargos penales de ningún tipo contra los sindicalistas por actos violentos, y 4) ya han transcurrido más de 5 años desde que ocurrieron los hechos, el Comité pide al Gobierno que considere tomar las medidas necesarias para asegurar el reintegro de los 45 afiliados y seis dirigentes sindicales despedidos hasta tanto la autoridad judicial ordinaria se pronuncie de manera definitiva. El Comité pide al Gobierno que lo mantenga informado al respecto;

e) en lo que respecta al inicio de 462 procesos disciplinarios contra los trabajadores de EMCALI como consecuencia de la declaración de ilegalidad de la asamblea permanente de 2004 y la presión ejercida sobre los trabajadores para que no hablen del sindicato bajo amenaza de despido, recordando que la declaración de ilegalidad de la asamblea permanente (resolución núm. 1696) fue declarada nula por el Consejo de Estado, el Comité pide al Gobierno que envíe la copia del informe del Procurador General de la Nación según el cual no se han iniciado los mencionados procesos y la empresa permite a los directivos y afiliados de la organización sindical el pleno ejercicio de sus derechos sindicales;

f) por otra parte, recordando que el Gobierno informó que desde el 5 de septiembre de 2007, las cuestiones planteadas en este caso son examinadas también por la Comisión Especial de Tratamiento de Conflictos ante la OIT (CETCOIT) [véase el 351.er informe, párrafo 409] y tomando nota de que la organización sindical manifiesta su disponibilidad y apertura a la conciliación, el Comité invita a las partes a examinar el modo de llevar a la práctica las presentes recomendaciones del Comité en el marco de dicha Comisión (...)”(Subrayas fuera de texto).

- Recomendaciones del Comité (358 de mayo de 2010

“47. El Comité examinó por última vez este caso (...) de despidos antisindicales en las Empresas Municipales de Cali (EMCALI) en su reunión de mayo de 2010 [véase 357.º informe, párrafos 35 a 39]. El Comité recuerda que en dicha ocasión el Comité pidió al Gobierno que considere tomar las medidas necesarias para asegurar el reintegro de los 45 afiliados y seis dirigentes sindicales despedidos de EMCALI. Por comunicación de 25 de octubre de 2010, el Sindicato por la Rama de la Actividad Económica de los Servidores Públicos (SINTRAEMCALI) informa que durante la última reunión con la empresa EMCALI se presentó una propuesta que no se ajusta a las pretensiones del sindicato, ya que no prevé el reintegro de los despedidos, y que está dispuesto a seguir participando en el proceso de

mediación, con asistencia de la OIT, hasta alcanzar un acuerdo definitivo.”
(El subrayado es nuestro).

En resumen, la Organización Internacional del Trabajo, después de estudiar los diferentes informes allegados, tanto por parte de SINTRAEMCALI, como del Gobierno, llegó a la conclusión de que el caso plantea los siguientes interrogantes:

- “1) la declaratoria de ilegalidad de una huelga o cese de actividades en el seno de EMCALI.*
- 2) la calificación de dicha declaratoria por una autoridad administrativa (Ministerio de la Protección Social).*
- 3) el despido de 51 trabajadores del sindicato (6 dirigentes y 45 afiliados) en virtud de la declaratoria de ilegalidad del cese de actividades.*
- 4) la nulidad de la Resolución que declaró la ilegalidad del cese de actividades por parte del Consejo de Estado.*
- 5) la falta de investigaciones penales y disciplinarias que individualicen la responsabilidad de cada uno de los trabajadores en el cese de actividades.*
- 6) las mesas de diálogo que se han conformado con intermediación del organismo internacional.*

Adicionalmente se observa lo siguiente:

- i) En relación con la declaratoria de ilegalidad de la huelga en una empresa que presta servicios públicos domiciliarios, el Comité solicitó que se tomen las medidas necesarias para que se realice una pronta investigación que permita elucidar responsabilidades y aplicar las respectivas sanciones. De igual manera, hace un llamado al Gobierno para que permita que los trabajadores afiliados a SINTRAEMCALI puedan ejercer sus derechos sindicales sin temor a represalias y que se investigue por parte de un tercero imparcial las presiones, amenazas y procesos disciplinarios que se ciernen sobre los trabajadores.
- ii) En cuanto a las recomendaciones sobre la declaración de la ilegalidad por parte de la autoridad administrativa de una asamblea permanente realizada por SINTRAEMCALI en el seno de EMCALI y que dio lugar al despido de cuarenta y cinco afiliados y seis dirigentes, el Comité recordó que dicha declaración fue objeto de un recurso de anulación ante el Consejo de Estado, el cual fue admitido y fallado en pro de la nulidad y que esta decisión fue objeto a su vez de un recurso de aclaratoria por parte de la empresa. El Comité toma nota de que el SINTRAEMCALI informó que dicho recurso de aclaratoria fue desestimado por el Consejo de Estado con fecha 23 de octubre de 2008 y acompaña una copia de dicha decisión. No obstante queda pendiente

por resolver el recurso extraordinario de súplica, interpuesto ante esa misma Corporación.

Al respecto se hace necesario precisar que en varias oportunidades la Organización Internacional del Trabajo, en sus deliberaciones, a través del Comité de Libertad Sindical pidió al Gobierno tomar medidas para modificar el artículo 451 del Código Sustantivo del Trabajo, para que la declaratoria de ilegalidad de la huelga sea dictada por una autoridad judicial y no por las autoridades de la administración. Situación que fue atendida en el año 2008, mediante la expedición de la Ley 1210 del mismo año, en virtud de la cual la declaratoria de ilegalidad debe ser dictada por la jurisdicción laboral.

- iii) Igualmente consideró que: 1) la resolución núm. 1696 de 2004 que declaró la ilegalidad de la asamblea permanente, en virtud de la cual se procedió al despido de 45 afiliados y 6 dirigentes sindicales fue declarada nula por el Consejo de Estado; 2) el recurso de aclaratoria de esa decisión del Consejo fue desestimado (si bien está pendiente aún el recurso de súplica interpuesto por la empresa); 3) además, no existen cargos penales de ningún tipo contra los sindicalistas por actos violentos; y 4) ya habían transcurrido más de 5 años desde que ocurrieron los hechos. Por ello el Comité pide al Gobierno que considere tomar las medidas necesarias para asegurar el reintegro de los 45 afiliados y seis dirigentes sindicales despedidos hasta tanto la autoridad judicial ordinaria se pronuncie de manera definitiva. El Comité pidió al Gobierno que lo mantenga informado al respecto.
- iv) Por último, teniendo en cuenta que SINTRAEMCALI informa que ha sostenido varias reuniones con la empresa y que en la última EMCALI EICE ESP presentó una propuesta que no se ajusta a las pretensiones del sindicato ya que no prevé el reintegro de los despidos, y que aun así el sindicato está dispuesto a seguir participando en el proceso de mediación, con la asistencia de la OIT, hasta alcanzar un acuerdo definitivo, *“el Comité pide al Gobierno que considere la posibilidad de nombrar un mediador con miras a encontrar una solución eficaz a este caso de larga data de acuerdo con las recomendaciones anteriores del Comité y que le mantenga informado de toda evolución al respecto.”*

5.3. Mesas de Diálogo

El último hecho nuevo que permite desvirtuar la temeridad en la presente tutela, es aquel que ha sido reconocido tanto por la empresa demandada, como por el sindicato accionante, consistente en las mesas de diálogo que se han fomentado con el fin de solucionar de manera definitiva el conflicto laboral trabado entre las partes.

Al respecto se hace necesario precisar que en cumplimiento de las mismas no se ha podido llegar a una solución que permita un adecuado entendimiento, toda vez que los ofrecimientos realizados por la empresa no satisfacen las pretensiones del sindicato, lo que en realidad convierte dichas mesas en un requisito solamente formal

para el cumplimiento de las recomendaciones hechas por la OIT, y no en una verdadera salida al conflicto.

Lo anterior se puede inferir de la lectura de la propuesta realizada por EMCALI, donde ofrece pagar los salarios dejados de percibir a todos aquellos trabajadores que han ganado sus procesos laborales ordinarios, adicionando además una suma por concepto de indemnización, sin que se permita el reintegro de los mismos a sus puestos de trabajo.

5.4. Conclusión

Todos estos hechos nuevos habilitan la procedencia de esta nueva tutela ya que los mismos no se pudieron tener en cuenta al momento de proferirse la sentencia T-509 de 2005, donde se pretendía la protección de los derechos a la asociación sindical, al trabajo, al debido proceso y a la defensa, presuntamente vulnerados por el Ministerio de Protección Social al expedir la resolución 1696 de 2004, declarando ilegal el cese de actividades promovido por SINTRAEMCALI, al considerar que con dicha actividad se incumplió con la prohibición prevista en el artículo 56 de la Constitución Política y en el literal a) del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo.

En aquella oportunidad se declaró la improcedencia de la acción -aún como mecanismo transitorio-, para discutir la validez del acto administrativo que calificó la ilegalidad del cese de actividades, o para limitar total o parcialmente la aplicación del mismo, con el fin de evitar el despido de los trabajadores implicados en la huelga. El argumento principal para negar la procedencia de la acción de amparo se centró en el hecho de que la autoridad competente para calificar la legalidad de un acto administrativo corresponde a la jurisdicción contenciosa administrativa. Al respecto se consideró lo siguiente:

“Así, tratándose de un acto administrativo amparado por la presunción de legalidad y respecto del cual se prevén en el ordenamiento mecanismos judiciales para controvertirlo, la procedencia de la tutela, dado su carácter residual y subsidiario, se encuentra condicionada no sólo a la demostración de la vulneración de los derechos fundamentales, sino también a la falta de idoneidad de los mecanismos ordinarios de defensa para garantizarlos.

En este orden de ideas, para la Sala resulta evidente que en el caso sometido a examen no se ha señalado argumento alguno para demostrar la falta de idoneidad de los mecanismos ordinarios previstos para resolver sobre los reproches formulados contra el acto administrativo y que el examen sobre los mismos escapa por completo de la competencia del juez constitucional.”

Como puede apreciarse, la primera acción de tutela interpuesta por SINTRAEMCALI buscaba impedir la aplicación de los efectos jurídicos de la Resolución 1696 de 2004, ya que con la sola declaratoria de la ilegalidad de la huelga surgía *ipso facto* para el empleador una supuesta facultad de despedir a los implicados, tal cual como en la práctica sucedió.

Ahora bien, lo que se persigue con esta segunda acción constitucional es precisamente el reintegro de los trabajadores despedidos con base en una Resolución que fue declarada nula por el Consejo de Estado, después de que el sindicato iniciara la acción ordinaria correspondiente. En esa medida, una vez el acto administrativo pierde su fuerza ejecutoria, las cosas deberían volver a su estado anterior.

Así mismo, el sindicato de trabajadores de las empresas municipales de Cali elevó una queja ante el Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo, el cual después de evaluar los argumentos de las partes recomendó al Estado colombiano que tomara las medidas pertinentes para reintegrar a los 51 trabajadores despedidos con ocasión del cese de actividades del 2004; y, en segundo lugar, en época más reciente conminó a las partes a que crearan unas mesas de diálogo que permitan zanjar las diferencias laborales y llegar prontamente a una solución del conflicto laboral.

Las nuevas situaciones que se han presentado a lo largo de este proceso laboral permiten que la presente acción sea estudiada desde una perspectiva constitucional, toda vez que el problema jurídico ha cambiado; los hechos aunque tienen una génesis común han evolucionado hasta el punto que han provocado la participación de organismos internacionales multilaterales; la causa petendi está encaminada no a la inaplicación de un acto administrativo, sino que busca primordialmente el restablecimiento en los puestos de trabajo con el fin de salvaguardar el derecho constitucional a la asociación sindical; de tal suerte que el único elemento que se torna igual al de la primera acción son los sujetos procesales.

Es decir, que al no encontrarse la triple identidad de elementos entre las dos tutelas interpuestas por SINTRAEMCALI, no se puede declarar la temeridad denunciada por las empresas municipales de Cali.

6. El requisito de inmediatez

Otro de los argumentos que esboza la entidad accionada con el fin de que se declare la improcedencia de esta acción de amparo, es el hecho de que han transcurrido más de siete (7) años desde el momento en que se dieron los despidos de los trabajadores y el momento de interposición de la tutela.

Al respecto, la Constitución Política establece en su artículo 86 que la acción de tutela es un instrumento judicial, preferente y sumario para reclamar “*la protección inmediata*” de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas, y excepcionalmente de los particulares. Este es un mecanismo subsidiario y residual, lo que implica que procederá en procura de la protección de derechos fundamentales cuando no exista otra acción de defensa judicial prevista en el ordenamiento para el efecto, o cuando existiendo no sea eficaz para obtener su amparo; o cuando se promueva como mecanismo transitorio con el fin de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En este sentido, la jurisprudencia constitucional en la sentencia T-584 de 2001, reiteró que si bien la acción de tutela no cuenta con un término de caducidad dentro

del cual deba ser ejercida, la misma no puede solicitarse en cualquier momento sin atender la época en la que ocurrió la acción u omisión que originó la violación o amenaza de los derechos fundamentales de que se trate. Por tanto, se ha exigido que la acción se promueva oportunamente, esto es, en un término razonable, después de la ocurrencia de los hechos que motivaron el agravio de los derechos, porque de otra forma se desvirtuaría el propósito mismo de la acción de tutela, cual es, como ya se indicó, proporcionar protección urgente e inmediata a los derechos fundamentales cuando quiera que se amenacen o vulneren, *“de manera que, cuando ello ya no sea posible por inactividad injustificada del interesado, se cierra la vía excepcional del amparo constitucional y es preciso acudir a las instancias ordinarias para dirimir un asunto que, debido a esa inactividad, se ve desprovisto de la urgencia implícita en el trámite breve y sumario de la tutela...”*⁵.

De esta manera, se ha indicado que la presentación oportuna de esta acción es un requisito de procedibilidad de este mecanismo de protección de los derechos fundamentales. En efecto, en la sentencia T-900 de 2004 se expresó sobre este requisito lo siguiente:

“... la jurisprudencia constitucional tiene establecido que el presupuesto de la inmediatez constituye un requisito de procedibilidad de la tutela, de tal suerte que la acción debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable, oportuno y justo. Con tal exigencia se pretende evitar que este mecanismo de defensa judicial se emplee como herramienta que premia la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica.”

“Esta condición está contemplada en el artículo 86 de la Carta Política como una de las características de la tutela, cuyo objeto es precisamente la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de toda persona, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que establezca la ley. Así, pues, es inherente a la acción de tutela la protección actual, inmediata y efectiva de aquellos derechos.”

De esta forma, con el fin de determinar la razonabilidad del lapso entre el momento en que se vulneran los derechos fundamentales y la interposición de la tutela, la Corte Constitucional ha establecido tres factores a considerar: **(i)** si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; **(ii)** si la inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión y **(iii)** si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado.

Igualmente ha sostenido que en algunos de los casos en que no es exigible de manera estricta el principio de inmediatez en la interposición de la tutela, es *“(i) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho*

⁵ *Ibídem.*

que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación es continua y actual. Y (ii) cuando la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, hace desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física”, entre otros.

Por ello la Corte Constitucional ha señalado que, según las circunstancias de cada caso, le corresponde al juez de tutela evaluar la razonabilidad del tiempo que ha transcurrido entre la situación de la cual se afirma produce la afectación de los derechos y la presentación de la acción, a fin de determinar si encuentra satisfecho el requisito de la inmediatez.

Por último, la jurisprudencia constitucional ha advertido que para la procedencia de la acción de tutela en relación con el requisito de inmediatez, entre otros elementos, el juez constitucional debe evaluar “... *si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes..., es decir, si es predicable la existencia de una justa causa por la cual no ejercitó la acción de manera oportuna...*”.

Así, para declarar la improcedencia de la acción de tutela por el incumplimiento del requisito de inmediatez, no es suficiente comprobar que ha transcurrido un período considerable desde la ocurrencia de los hechos que motivaron su presentación, sino que, además, es importante valorar si la demora en el ejercicio de la acción tuvo su origen en una justa causa que explique la inactividad del accionante de tal manera que, de existir, el amparo constitucional es procedente.

De igual manera, cuando la entidad o persona accionante logra demostrar que en el lapso transcurrido entre la conducta vulneradora del derecho fundamental y la interposición de la acción de tutela se han desplegado todas las acciones judiciales tendientes a la protección de los bienes jurídicos conculcados, sin que se logre su protección efectiva ni la restauración de los mismos; indefectiblemente el amparo tutelar debe proceder, y por tanto, el juez constitucional es competente para garantizar la protección reclamada.

En consonancia con lo anterior, debe precisarse que el sindicato accionante no ha incurrido en una inactividad judicial que permita inferir el incumplimiento del requisito de inmediatez, ya que aunque la controversia laboral planteada data de hace aproximadamente 8 años, es claro que en ese lapso han recurrido al Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo para denunciar la situación; en reiteradas ocasiones solicitaron a la empresa accionada la aplicación de las recomendaciones hechas por el organismo internacional; presentaron otras acciones contencioso administrativas y demandas ante la jurisdicción laboral ordinaria; así como una primera acción constitucional; y por último, han tratado de solucionar el conflicto laboral por medio de un acuerdo mediante las mesas de diálogo.

Todo este despliegue judicial junto con los mecanismos directos de arreglo se han hecho con el fin de poner fin al conflicto, pero por más esfuerzos que se hayan realizado, no ha sido posible encontrar una fórmula de arreglo que permita superarlo.

Luego tampoco se puede aceptar que la presente acción de tutela deba ser declarada improcedente por falta del requisito de inmediatez.

6) La procedibilidad de la presente acción de amparo

Sea lo primero advertir que cuando las partes trabadas en una litis de estirpe laboral, después de acudir a los diferentes medios judiciales que han tenido a su alcance, verbigracia -ordinarios o contencioso administrativos-, o a la concertación directa (mesas de diálogo), y no han logrado ponerse de acuerdo en la solución definitiva del litigio, bien sea porque las diferentes jurisdicciones tienen conceptos disímiles frente a un mismo asunto o porque la naturaleza del proceso pueda ser abordado desde diferentes tópicos, dicho asunto, en aras de garantizar una verdadera justicia material, deberá ser analizado desde una perspectiva más amplia, donde se comprendan aspectos del derecho al trabajo desde los convenios internacionales celebrados con la OIT, acompañados de razonamientos de estirpe supra-legal, esto es desde el bloque de constitucionalidad.

A efectos de alcanzar la solución del presente asunto se hace indispensable establecer si la acción de tutela es el mecanismo adecuado, dada su naturaleza subsidiaria y residual, para resolver el presente conflicto de índole laboral donde se busca el reintegro de 51 trabajadores despedidos de manera unilateral por EMCALI EICE ESP, amparándose dicha empresa en una declaratoria de ilegalidad del cese de actividades por parte del Ministerio de la Protección Social, en la cual participaron 45 afiliados al sindicato y 6 de sus dirigentes.

Cabe precisar que en diversas oportunidades la Corte Constitucional, en desarrollo del artículo 86 de la Constitución⁶, ha explicado que, por regla general, la acción de tutela no es procedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados, ya sea por la administración o los particulares, cuando existen otros mecanismos judiciales para su defensa⁷. Sobre este aspecto en la sentencia SU-1070 de 2003 se indicó:

“1º) Los medios y recursos judiciales ordinarios constituyen los mecanismos preferentes a los cuales deben acudir las personas para invocar la protección de sus derechos; 2º) En los procesos ordinarios se debe garantizar la supremacía de los derechos constitucionales y la primacía de los derechos inalienables de la persona (C.P. arts. 4º y 5º); 3º) La tutela adquiere el carácter de mecanismo subsidiario frente a los restantes medios de defensa judicial; su objeto no es desplazar los otros mecanismos de protección judicial, “sino fungir como último recurso (...) para lograr la protección de los derechos fundamentales”⁸; y 4º) La protección de derechos constitucionales fundamentales es un asunto reservado a la tutela, en la

⁶El artículo 86 de la Constitución en cuanto a la procedencia de la acción de tutela establece: cuando (i) no exista otro medio idóneo para la protección de los derechos invocados, o cuando existiendo, (ii) se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o (iii) dicho medio resulte ineficaz atendiendo a las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

⁷ Sobre el particular se pueden consultar entre otras las sentencias C-1225 de 2004, SU-1070 de 2003; SU-544 de 2001; T-1670 de 2000 y T-225 de 1993

⁸ Sentencia SU-544 de 2001.

medida que el ordenamiento jurídico no ofrezca al afectado otros medios de defensa judicial”.

Reiterado lo anterior, se procede a reiterar los lineamientos sentados por la jurisprudencia de esta Corporación⁹ en cuanto a la procedencia de la acción de tutela para alcanzar la protección del derecho de asociación sindical, cuando están de por medio las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo y la aplicación directa de los convenios internacionales debidamente ratificados por Colombia y que hacen parte del bloque de constitucionalidad; situación que difiere ampliamente de la posible afectación de los derechos al trabajo y al debido proceso individualmente considerados que han sido y serán objeto de pronunciamiento en la jurisdicción laboral ordinaria.

Desde este punto de vista, corresponde al juez constitucional verificar si en el caso bajo estudio se presenta una circunstancia especial que le obligue a adoptar una decisión por vía de tutela atendiendo a la necesidad imperiosa de proteger un derecho fundamental. Así lo consideró esta Corporación en la SU-342 de 1995 al disponer:

“Los conflictos que se originan con motivo del contrato de trabajo, entre los patronos y los trabajadores, pueden implicar la violación de derechos fundamentales de éstos, o el desconocimiento de derechos fundados o que tienen origen en normas de rango legal. Cuando el conflicto atañe a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional fundamental su solución corresponde al juez de tutela; en cambio cuando la controversia se origina directa o indirectamente del contrato de trabajo y naturalmente versa sobre la violación de derechos de rango legal, consagrados en la legislación laboral, su solución corresponde al juez laboral.”

En lo referente a la procedencia de la acción de tutela en lo que tiene que ver con el derecho de asociación sindical, la Corte ha precisado que por regla general existen específicas vías procesales para evitar cualquier vulneración de dicho derecho¹⁰; entre ellas las acciones laborales ordinarias cuya resolución corresponde naturalmente al juez del trabajo. Sin embargo, también ha contemplado la acción constitucional procede en ciertas circunstancias. Así, en la sentencia SU-342 de 1995, *“se planteó que la tutela es un mecanismo idóneo cuando el derecho a la libertad y la asociación sindical resulta amenazado frente a unas hipótesis específicas, por ejemplo, cuando el empleador despide o suspende a trabajadores por su participación en actividades sindicales.”*

⁹ Sentencia T-087 de 2012.

¹⁰ Sobre la posibilidad de acudir a otros medios de defensa judicial en relación con la presunta afectación del derecho de asociación sindical, la sentencia SU-342 de 1995 hizo expresa referencia al punto indicando que éstos pueden ser: *“...acudir a la intervención de las autoridades administrativas del trabajo para que en ejercicio de sus funciones policivas remedien las aludidas violaciones, o a la vía penal, con fundamento en los arts. 354 del C.S.T. (subrogado por el art. 39 de la Ley 50 de 1990) y 292 del Código Penal y, que por lo tanto, no es procedente la acción de tutela”*¹⁰, debe tenerse en cuenta que *“... el medio idóneo, en primer término debe ser judicial y, en segundo lugar, eficaz según la valoración que en concreto haga el juez de tutela para amparar el derecho fundamental amenazado o violado.”* (En donde se señala el artículo 292 del código penal, debe leerse 200 por ser el actualmente vigente conforme a la Ley 599 de 2000).

Quiere decir lo anterior que el juez de tutela podrá entrar a dirimir los conflictos surgidos en razón de la actividad sindical, entre otras causas: i) cuando los otros medios judiciales carezcan de idoneidad y efectividad, bien sea porque los jueces ordinarios, siendo los primeros llamados a aplicar los postulados del Estatuto Superior, incluido el bloque de constitucionalidad, desconocen sus preceptos, los inaplican o les dan un alcance equívoco; ii) cuando los derechos que se pretenden proteger por medio de una acción constitucional están contemplados en los instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad, no han sido desarrollados por la legislación interna; o iii) cuando el contenido de las normas que desarrollan derechos fundamentales es contrario a los compromisos adquiridos por el Estado colombiano en los instrumentos internacionales.

Cuando ello sucede, debe acudirse a las preceptivas del derecho internacional previsto en los convenios, y que según la jurisprudencia de esta Corporación, forman parte del bloque de constitucionalidad y, por tanto, son de obligatorio cumplimiento para el Juez constitucional.

De esta manera puede decirse que cuando las pretensiones de un sindicato están dirigidas a salvaguardar los derechos fundamentales de asociación y de huelga, presuntamente vulnerados por el Estado cuando decide dar aplicación preferente a las normas de derecho interno, desconociendo de manera indirecta los postulados de los convenios internacionalmente pactados y las recomendaciones emitidas por sus intérpretes autorizados, se activa la competencia del juez de tutela para examinar la posible vulneración de esos derechos fundamentales, con independencia de la protección individual de los derechos laborales a que haya lugar en los procesos ante la jurisdicción ordinaria.

7) El derecho de asociación sindical y su correlativo derecho a la huelga. Alcance fijado por la jurisprudencia constitucional

La Carta Política, en su artículo 38, reconoce el derecho a la libertad de asociación a todos los habitantes del territorio nacional, el cual puede ser ejercido con el fin de desarrollar las diferentes actividades que permitan el pleno goce de las prerrogativas constitucionales y legales. Una de las manifestaciones más genuinas de dicho derecho, se materializa en la conformación de los sindicatos, sin que se permita la intervención por parte del Estado y sin ninguna otra limitación, que la de estar sujetos al orden legal y a los principios democráticos.

Dentro de las características propias del derecho de asociación se destacan: i) es voluntario (autodeterminación para asociarse), ii) es relacional (derecho subjetivo y persona colectiva) y iii) es instrumental (vínculo jurídico para alcanzar los fines de la organización). Sin embargo, no es un derecho absoluto al encontrar límites en el orden legal y los principios democráticos (art. 39-2 superior). Restricciones que no pueden menoscabar la esencia estructural del derecho de modo que lo desnaturalice o impida su ejercicio, por lo que deben ser necesarias, mínimas, razonadas y proporcionadas, y sólo podrán justificarse en la protección de bienes constitucionalmente relevantes.¹¹

¹¹ Sentencia C-466 de 2008.

Sobre el contenido material del derecho de asociación, manifestado en el derecho de sindicalización, esta Corporación mediante la sentencia C-797 de 2000, precisó lo siguiente:

“Considera la Corte que la libertad sindical comporta: i) el derecho de todos los trabajadores, sin discriminación ni distinción alguna, para agruparse a través de la constitución de organizaciones permanentes que los identifican como grupos con intereses comunes, y cuya defensa propugnan. Este derecho implica la libertad tanto para afiliarse como para retirarse de dichas organizaciones; ii) la facultad de constituir y organizar estructural y funcionalmente las referidas organizaciones y conformarlas automáticamente como personas jurídicas, sin la injerencia, intervención o restricción del Estado; iii) el poder de las organizaciones de trabajadores de determinar: el objeto de la organización, condiciones de admisión, permanencia, retiro o exclusión de sus miembros, régimen disciplinario interno, órganos de gobierno y representación, constitución y manejo del patrimonio, causales de disolución y liquidación, procedimiento liquidatorio, y otros aspectos que atañen con su estructura, organización y funcionamiento, que deben ser, en principio, libremente convenidos por los miembros de las asociaciones sindicales al darse sus propios estatutos o reformarlos, salvo las limitaciones que válidamente pueda imponer el legislador conforme al inciso 2 del art. 39; iv) La facultad de las asociaciones sindicales para formular las reglas relativas a la organización de su administración, así como las políticas, planes y programas de acción que mejor convengan a sus intereses, con la señalada limitación; v) la garantía de que las organizaciones de trabajadores no están sujetas a que la cancelación o la suspensión de la personería jurídica sea ordenada por la autoridad administrativa, sino por vía judicial; vi) el derecho de las organizaciones sindicales para constituir y afiliarse a federaciones y confederaciones nacionales e internacionales; vii) la inhibición, para las autoridades públicas, incluyendo al legislador, de adoptar regulaciones, decisiones o adelantar acciones que tiendan a obstaculizar el disfrute del derecho a la libertad sindical”.

En esta medida, este tribunal ha reiterado que el derecho de asociación sindical como derecho fundamental inherente al ejercicio del derecho al trabajo, consiste en la libre voluntad que tienen todos los trabajadores para constituir organizaciones permanentes que los identifiquen y los una en una sola causa, para la defensa de los intereses comunes que demande la respetiva profesión u oficio a la cual se dediquen, sin autorización previa, y ajena a toda intromisión del Estado o intervención de sus empleadores. Como ya se señaló, el derecho de asociación sindical tiene una doble connotación: una desde el punto de vista individual (derecho de asociarse o abstenerse de hacerlo), y otra, desde una dimensión colectiva; ambas deben ser reconocidas y respetadas por todas las ramas y órganos del poder público.

Esta doble dimensión constituye el camino para la realización plena de la persona que se inscribe dentro del Estado Social y Democrático de derecho, pluralista, participativo, fundado en la dignidad humana y la solidaridad, para la realización del trabajo, la paz, la libertad, la convivencia y el orden justo.

La materialización del ejercicio del derecho de asociación y sindicalización, se ve reflejada en el derecho de participar de la negociación colectiva, y cuando la misma no es posible mediante el arreglo directo, en el derecho de acudir a la huelga, como mecanismo de presión para que el empleador acceda a las pretensiones de los trabajadores.

En lo que respecta a la negociación colectiva, esta Corporación ha dicho que la misma *“constituye un procedimiento que concreta y fortalece el acuerdo de voluntades y es uno de los medios más importantes para fijar las bases fundamentales del trabajo. Por consiguiente, la negociación colectiva libre y voluntaria se presenta en el ámbito constitucional como el derecho regulador de una esfera de libertad en cabeza de patronos y los trabajadores, que goza de amplio sustento y garantía constitucional.”*¹²

De igual manera, ha definido el derecho a la huelga bajo los siguientes derroteros:

*“La huelga se considera como uno de los más valiosos derechos e instrumentos jurídicos con que cuentan los trabajadores para solucionar sus conflictos laborales de carácter económico, previo desde luego, el agotamiento de las etapas encaminadas a lograr la definición de las diferencias laborales mediante el arreglo directo o la mediación. En ejercicio del derecho de huelga y con el cumplimiento de las disposiciones legales que la reglamentan, los trabajadores y las organizaciones sindicales no solo promueven y defienden sus intereses económicos y profesionales tendientes a obtener el mejoramiento de las condiciones del trabajo, sino que también persiguen el reconocimiento de derechos y garantías que superan el mínimo de estos, consagrados en las disposiciones laborales, como medio efectivo para la solución de los conflictos en las relaciones entre trabajadores y empresarios.”*¹³

Así mismo, en la sentencia C-473 de 1994, precisó:

“El derecho de huelga está en conexión directa no solo con claros derechos fundamentales -como el derecho de asociación y sindicalización de los trabajadores- sino también con evidentes principios constitucionales como la solidaridad, la dignidad, la participación (CP art. 1) y la realización de un orden justo. En particular es importante su conexión con el trabajo.”

De otra parte, en la sentencia C-691 de 2008, se fijaron algunos de los tópicos característicos del derecho a la huelga, como su alcance, procedimiento, mecanismos de protección judicial y limitaciones; al respecto indicó lo siguiente:

“Los rasgos principales del derecho de huelga pueden definirse así: 1) es un derecho constitucionalmente protegido y de gran importancia al interior del

¹² Al respecto ver la sentencia C-691 de 2008.

¹³ Al respecto ver la sentencia C-548 de 1994.

ordenamiento jurídico colombiano, pero no tiene la calidad de derecho fundamental, puesto que precisa una reglamentación legal para ser ejercido; 2) la legitimidad de su ejercicio depende del seguimiento de los procedimientos establecidos por el legislador; 3) la protección del derecho de huelga sólo procede por acción de tutela si se encuentra en conexidad con derechos fundamentales como el derecho al trabajo y a la libre asociación sindical; 4) no tiene carácter absoluto, debido a que está prohibido en los servicios públicos esenciales y debe ser ejercido de acuerdo con las normas legales que lo regulan; 5) existen dos requisitos para poder excluir el derecho de huelga de una determinada actividad, a saber: que sea materialmente un servicio público esencial y que formalmente el legislador la haya calificado de tal; y 6) un servicio público es esencial cuando las actividades que lo conforman contribuyen de modo directo y concreto a la protección de bienes o a la satisfacción de intereses o a la realización de valores, ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales.”

De esta manera, el derecho a la huelga, garantizado constitucionalmente, hace efectiva la libertad sindical, el derecho de asociación y especialmente el derecho de negociación. Responde a fines de utilidad pública y al interés general de un Estado que se concibe como social, constitucional, democrático, donde el trabajador es la parte débil de la relación lo cual justifica medidas protectoras y correctivas del Estado.

Procede por regla general en todas las actividades económicas e industriales, así como en los servicios públicos, pudiendo ser limitado excepcional y exclusivamente sobre aquellos servicios públicos esenciales entendidos en sentido estricto, esto es, que de su prestación se derive la supervivencia de los usuarios del mismo, cuya suspensión pueda llegar a afectar los derechos fundamentales como la vida o la integridad física de la personas.

En efecto, estas limitaciones constitucionales al derecho de huelga deben ser interpretadas de manera que propenda por armonizar los derechos de los usuarios de los servicios públicos esenciales con el derecho de huelga de los trabajadores; ya que al estar en torno a una colisión entre principios y derechos fundamentales protegidos por la Constitución, en virtud del principio de efectividad de los primeros, se debe buscar una interpretación que permita la armonización y la compatibilidad de los derechos, en lugar de imponer un sacrificio excesivo a alguno de ellos.

Quiere decir lo anterior que el derecho de huelga, al igual que el derecho de asociación sindical, tampoco es absoluto, tal como lo indicó esta Corporación en la sentencia C-663 de 2000 al señalar:

“El carácter no absoluto del derecho de huelga se explica por la repercusión que su ejercicio puede causar, hasta el punto de que llegue a afectar los derechos y libertades fundamentales de las personas que no son actoras del conflicto. No es posible concebir la huelga como una simple afirmación de la libertad sindical ni como una relación privada entre

trabajadores y empleadores, porque normalmente sus objetivos, la magnitud del conflicto, y las condiciones y características de su ejecución, rebasan los aludidos ámbitos, de manera tal que se pueden ver vulnerados o amenazados los derechos e intereses de la comunidad y del propio Estado, como ocurre cuando se afecta el funcionamiento de los servicios públicos esenciales.”

Sin embargo, la providencia referida precisó el alcance que el legislador le puede dar a las restricciones del derecho a la huelga, al señalar:

“El derecho de huelga no es absoluto, y se encuentra condicionado a la reglamentación que establezca el legislador, quien puede imponer restricciones o limitaciones por razones de orden público, para proteger los derechos ajenos y de la colectividad y asegurar la prestación de los servicios públicos y, en general, con el fin de alcanzar una finalidad constitucional que se estime esencial o constitucionalmente valiosa. No obstante, las restricciones que se impongan al ejercicio del derecho de huelga deben ser necesarias, indispensables, razonables y proporcionadas a la finalidad que se pretende alcanzar, con el fin de no hacerlo nugatorio o impracticable, pues si ello no es así, se atentaría contra la libertad sindical.”

Como una acotación final, se debe señalar que algunos sectores económicos y ciertas categorías de trabajadores, son más difíciles de sindicalizar u organizar, por no existir una legislación idónea o presentarse dificultades prácticas. En busca de lograr una mayor integración de esos sectores económicos o industriales, incluso prestadores de servicios públicos, que históricamente han sido excluidos del derecho a sindicalizarse, y en consecuencia, a desarrollar el derecho a la huelga, varios Estados miembros de la Organización Internacional del Trabajo han avanzado hacia la definición de lo que en realidad se puede entender como servicio público esencial en sentido estricto. Jamaica por ejemplo, adoptó medidas legislativas tendientes a minimizar el número de servicios públicos que tenían prohibido el ejercicio del derecho de huelga. Situación similar se ha presentado en Lituania, Costa Rica, República Dominicana y Turquía.

En conclusión, este Tribunal ha fijado dos condiciones, una material y otra formal, para que se pueda limitar legítimamente el derecho de huelga: (i) en primer lugar y desde un punto de vista material, que se desarrolle respecto de un servicio público que por su propia naturaleza pueda ser considerado como servicio público esencial; (ii) en segundo lugar, y desde un punto de vista formal, que adicionalmente el legislador haya expresamente regulado no sólo respecto de la definición de la actividad de que se trate como un servicio público esencial, sino que adicionalmente haya restringido de manera expresa el derecho de huelga de dicha actividad, siguiendo para ello el criterio material de servicio público esencial en cuanto que afecte el núcleo esencial de derechos fundamentales por estar enmarcada dentro de “las actividades que contribuyen de modo directo y concreto a la protección de bienes o a la satisfacción de intereses o a la realización de valores, ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales”¹⁴.

¹⁴ Al respecto ver la Sentencia C-691 de 2008.

8) Los convenios 87 y 98 de la OIT, en relación con el bloque de constitucionalidad

Los tratados firmados por Colombia con la Organización Internacional del Trabajo, han traído diferentes consecuencias para la legislación laboral de nuestro país, y necesariamente han nutrido las decisiones de la Corte Constitucional, cuando la misma se ha tenido que pronunciar en materia de derechos fundamentales, especialmente en lo que concierne a la asociación sindical y negociación colectiva. Ello obedece a que es esta Corporación la llamada a fijar el alcance de la teoría del Bloque de Constitucionalidad en lo que se refiere a la aplicación de los Convenios Internacionales suscritos con la OIT; y en consecuencia, definir las situaciones en las cuales los operadores judiciales colombianos tendrían que aplicar en forma directa, el contenido de los mismos.

En este orden de ideas, se hace necesario precisar que la Constitución Política, ha establecido en el artículo 53 que “*los Convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna*”; y en el 93 señaló que “*los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno...*”.

La aplicación concreta del contenido de los convenios internacionales, ocupa un lugar principalísimo en el ordenamiento interno, toda vez que cualquier duda que se genere en cuanto a la interpretación de una norma laboral de carácter doméstico, deberá ser confrontada con el contenido de la Constitución y con los convenios y tratados debidamente ratificados por Colombia. Al respecto la Sentencia C-401 de 2005, precisó:

“De ninguna manera los convenios internacionales del trabajo pueden ser considerados simplemente como parámetros supletorios en el ordenamiento laboral. Independientemente de la definición acerca de cuáles son los convenios que forman parte del bloque de constitucionalidad, es claro que todos forman parte de la legislación interna, lo que significa que no pueden ser relegados, por regla general, a parámetros supletorios de interpretación ante vacíos normativos en el orden legal. Adicionalmente, aquellos convenios que integran el bloque de constitucionalidad han de ser aplicados por todas las autoridades y los particulares para asegurarse de que las leyes nacionales sean interpretadas de manera acorde con la Constitución y tales convenios.”

La Organización Internacional del Trabajo, con 183 países miembros, ha expedido 189 convenios internacionales clasificados en fundamentales, de gobernanza y técnicos. De estos, Colombia como Estado miembro ha ratificado 60 (54 en vigor y 6 denunciados). Ha suscrito instrumentos internacionales en materia de libertad sindical y derecho de sindicación (87), derecho de sindicación y negociación colectiva (98), derecho de asociación en agricultura (011), relaciones de trabajo en la administración pública (151) y negociación colectiva (154). Además, la OIT ha expedido 201 recomendaciones dentro de las cuales podrían resaltarse los contratos colectivos (91), la negociación

colectiva (163), los países en vía de desarrollo (127), las organizaciones de trabajadores rurales (149), y las relaciones de trabajo en la administración pública (159).

De aquellos que se encuentran actualmente vigentes, esta Corporación ha integrado expresamente al Bloque de Constitucionalidad *strictu sensu*, los convenios 87 (aprobado por la Ley 26 de 1976); 98 (aprobado por la Ley 27 de 1976); 151 (aprobado por la Ley 411 de 1997); 154 (aprobado por la Ley 524 de 1999)¹⁵; por tanto, constituyen parámetro de control de constitucionalidad de las normas legales y deben ser leídos e interpretados armónicamente junto con el contenido del Preámbulo y los Artículos 1, 5, 9, 39, 53, 56, 93, 94, y 214 de la Carta Política, ya que los mismos entraron a formar parte del Estatuto Superior; por tanto, constituyen normas principales y obligatorias dentro del ordenamiento jurídico.

Esta incorporación expresa de los convenios internacionales al bloque de constitucionalidad es necesaria, por cuanto, los convenios del trabajo no ingresan in genere y automáticamente al mismo, sino que su inclusión es decidida específicamente. De esta forma, se ha concluido que los convenios 87, 98 y 154 de la OIT se encuentran al mismo nivel de la Constitución, por lo que sirven de referente obligatorio en la interpretación de los derechos de los trabajadores para dar plena efectividad a las libertades sindicales, la protección de los trabajadores y el derecho al trabajo.

En esta medida, si el juez constitucional en ejercicio del control abstracto, encuentra que en el ordenamiento jurídico colombiano, existe una norma del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social, que contraría alguno de los preceptos constitucionales, incluidos aquellos que han sido incorporados en virtud de los tratados internacionales y que forman parte del bloque de constitucionalidad *strictu sensu*, deberá ser declarada inconstitucional; de igual manera si el juez de tutela en ejercicio del control concreto de constitucionalidad encuentra una norma que contraría el contenido del Estatuto Superior, dicho precepto legal deberá ser inaplicado. Bien sea que el control provenga por vía directa de la aplicación de la acción pública de inconstitucionalidad, realizada por la Corte y que tiene efectos *erga omnes*; o bien porque se haga uso de la excepción de inconstitucionalidad, que puede ser aplicada indistintamente por cualquier autoridad judicial o administrativa con efectos *inter partes*.

Lo anterior encuentra sustento jurídico en el artículo 4° del Estatuto Superior que taxativamente señala: *“La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.”*

Sobre la posibilidad de hacer uso de la excepción de inconstitucionalidad, esta Corporación en la Sentencia T-808 de 2007, señaló que la misma:

¹⁵ Algunas de las providencias que han integrado convenios de la Organización Internacional del Trabajo al Bloque de Constitucionalidad, son entre otras las sentencias: C-418 de 1992, T-441 de 1992, C-225 de 1995, SU-342 de 1995, T-568 de 1999, C-010 de 2000, C-385 de 2000, C-567 de 2000, C-797 de 2000, c-1491 de 2000, C-038 de 2004, C-401 de 2005, C-1188 de 2005, C-465 de 2008, C-617 de 2008, C-750 de 2008 y C-349 de 2009.

“no comporta un exceso en los límites materiales y personales del proceso en el cual ésta se verifica, como tampoco el desconocimiento del valor jerárquico normativo en que se estructura el ordenamiento jurídico. La aplicación oficiosa de la excepción de inconstitucionalidad no da origen, por este sólo hecho, a una vía de hecho judicial. La excepción de inconstitucionalidad no exige necesariamente que su aplicación haya sido solicitada por una de las partes dentro del proceso, en tanto que es una obligación del funcionario judicial declararla si la encuentra probada”.

Quiere decir lo anterior que cualquier controversia que se genere en el curso de una negociación sindical, debe ser analizada desde el contenido de los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo; y que en caso de encontrarse alguna incompatibilidad entre sus preceptos y una norma de derecho interno, deberán aplicarse preferentemente aquellos sobre esta última.

Al respecto, el Convenio 87 de la OIT sobre derecho de asociación ratificado por Colombia mediante la Ley 26 de 1976 relativo a la libertad sindical, consagra entre sus principios el derecho que tienen tanto los trabajadores como los empleadores, *“de constituir las organizaciones que estimen convenientes y afiliarse a las mismas, sin autorización previa; el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente a sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades, el de formular su programa de acción, sin injerencia de las autoridades públicas y el derecho a la negociación colectiva libre y voluntaria”.*

Por su parte, el Convenio 98 de la OIT, ratificado mediante la Ley 27 de 1976 y el Convenio 154 ratificado mediante la Ley 524 de 1999 junto con su recomendación 163 de 1981, sobre el fomento de la negociación colectiva, establecen como principio general que ninguna persona debe ser *“objeto de discriminación en el empleo a causa de su actividad o de su afiliación sindical legítimas, siendo esta protección particularmente necesaria para los dirigentes sindicales.”*

Estipulan además, los instrumentos internacionales que la protección contra los actos de discriminación antisindical debe ser efectiva, debiendo la legislación interna contener disposiciones que protejan de manera suficiente a los sindicalizados y consagrar la existencia de procedimientos capaces de garantizar que sus reclamos sean examinadas con prontitud, imparcialidad, economía y eficacia.

Estos convenios que hoy hacen parte del bloque de constitucionalidad, se han visto enriquecidos con el análisis que de ellos han hecho los organismos de control de la OIT con sus recomendaciones, que según la jurisprudencia de este Tribunal, en la mayoría de las veces tienen fuerza vinculante y son de obligatorio cumplimiento por parte de los operadores jurídicos y administrativos del Estado Colombiano.

Lo anterior está consagrado en la propia constitución de la OIT y en la Convención de Viena, también ha sido avalado por las decisiones de la Corte Constitucional, según se desprende del contenido de las sentencias C-225 de 1995, T-568 de 1999, T-603 de 2003, T-171 de 2011 y T-087 de 2012 entre otras. En estas sentencias la Corte Constitucional ha llegado a la conclusión de que las recomendaciones de la

OIT y de sus órganos de control, son de obligatorio cumplimiento. Ello por cuanto lo contrario permitiría una interpretación libre de los convenios y recomendaciones internacionales, los cuales no tienen la misma significación que una norma de derecho interno; sino que por el contrario prevalecen sobre la misma.

En conclusión, los tratados ratificados por Colombia, que se refieran a derechos humanos fundamentales de estirpe laboral, que han sido vinculados expresamente al Estatuto Superior mediante la figura del bloque de constitucionalidad, deben ser tenidos en cuenta a efecto de determinar el alcance y contenido de los mismos; y para determinar su alcance son particularmente valiosas las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo que de una forma u otra obliguen al Estado colombiano a modificar su legislación interna, en cuanto la misma aparezca contraria a los pactos contraídos con organismos internacionales.

Por ejemplo, en la Sentencia C-401 de 2005, la Corte afirmó sobre la pertenencia del Convenio 87 de la OIT al bloque de constitucionalidad:

“19. Así, pues, hacen parte del bloque de constitucionalidad aquellos convenios que la Corte, después de examinarlos de manera específica, determine que pertenecen al mismo, en atención a las materias que tratan. De esta manera, los convenios internacionales del trabajo hacen parte del bloque de constitucionalidad cuando la Corte así lo haya indicado o lo señale en forma específica. Así lo hizo, por ejemplo, en las sentencias que se mencionaron atrás acerca del convenio 169, sobre pueblos indígenas y tribales, y de los convenios 87 y 98, sobre la libertad sindical y sobre la aplicación de los principios de derechos de sindicalización colectiva.

“A la Corte también le corresponde señalar si un determinado convenio de la OIT, en razón de su materia y otros criterios objetivos, forma parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, puesto que prohíbe la limitación de un derecho humano durante un estado de excepción o desarrolla dicha prohibición contenida en un tratado internacional (C.P., art. 93, inciso 1). Así lo hizo, como ya se vio, en la sentencia C-170 de 2004, en relación con los convenios 138, sobre la edad mínima, y 182, sobre las peores formas del trabajo infantil.”

Se tiene entonces, que esta Corporación precisó expresamente que los convenios 87 y 98 de la OIT aprobados por las leyes 26 y 27 de 1976, relativos a la libertad sindical y al derecho de negociación colectiva respectivamente, integran el bloque de constitucionalidad.

Por ello, si las normas que versan sobre el derecho de asociación sindical y negociación colectiva en el Código Sustantivo del Trabajo, son contradictorias con los Convenios 87 y 98 de la OIT, estos Convenios se aplicarán de forma directa sobre las disposiciones del mismo Código.

Así lo ha hecho este Tribunal para fijar el alcance de la constitucionalidad de algunas normas laborales demandadas, y tomar así una decisión sobre la exequibilidad condicionada que debe darse en algunos casos, interpretando la norma laboral, en consonancia con los tratados internacionales celebrados con la OIT. Tal fue el caso

planteado en la sentencia C-381 de 2000, donde se demandaron las normas que permitían la conciliación dentro de los procesos de fuero sindical, y aquellas que fijaban un término perentorio de prescripción de dos meses para que los trabajadores aforados iniciaran sus respectivas acciones de reintegro o de restablecimiento, mientras que el patrono tenía un término indefinido para iniciar la acción del levantamiento del fuero sindical.

Para decidir, en aquella oportunidad, este Tribunal argumentó:

“En ese orden de ideas, entran a operar en favor del fuero sindical y de la figura del levantamiento excepcional, los criterios de constitucionalidad anteriormente esbozados, que junto con el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo y los aspectos del bloque de constitucionalidad elaborados en diferentes oportunidades por esta Corporación, exigen que las disposiciones contenidas en los convenios internacionales se incorporen en el estudio constitucional.”

“En consecuencia, ¿cuál debería ser la lectura del artículo en mención y especialmente del término de prescripción? Para ello, debe resaltarse que el Convenio 98 de la OIT, relativo a la aplicación de los principios de sindicación, reconoce en su artículo primero que los trabajadores deberán gozar de una adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con el empleo y proteger a los trabajadores aforados de todo acto que tenga por objeto sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato. También consagra la protección, respecto de todo acto que tienda a lograr el despido de un trabajador o perjudicarlo, a causa de su afiliación sindical. De allí, se desprende que en atención al énfasis o plus constitucional que se le impone a la protección del fuero, cualquier apreciación que se dé, debe ser la más acorde con la naturaleza de la figura y la más cercana a una protección efectiva del fuero sindical.”

En consonancia con lo anterior, al declarar la exequibilidad condicionada de las normas acusadas, y fijar el alcance de su contenido e interpretación, señaló:

“En ese orden de ideas, considera la Corte que tomando en consideración los anteriores presupuestos, e incluso a los Convenios Internacionales como el 98 de la OIT sobre la aplicación de los principios del derecho de sindicación, lo pertinente es entender la norma en el sentido en que adquiere una real valoración del fuero sindical y una igualdad material respecto al ejercicio en uno u otro caso de la acción garantista de la figura.”

“Por ende, y en aras de la naturaleza de la norma en mención, considera esta Corporación que el empleador cuando decida interponer la acción de levantamiento del fuero sindical, deberá hacerlo inmediatamente al conocimiento de la ocurrencia de una causa justa para la autorización de despido, traslado o desmejora del trabajador. Esto surge necesariamente del sentido normativo que se desprende del artículo 39 de la Carta, del artículo 25 de la misma y del Convenio 98 de la O.I.T., que garantizan una protección real y efectiva al fuero sindical, teniendo en cuenta que el fundamento mismo

para el ejercicio del mencionado levantamiento, es necesariamente la existencia y conocimiento por parte del empleador de una justa causa que justifique las pretensiones de levantar el fuero al trabajador. Si esa justa causa no se extiende en el tiempo y se esgrime en momentos diversos a los que dieron origen a la eventual posibilidad de levantamiento del fuero, lo que en realidad ocurre es que el fundamento mismo o la causal que autorizaba legítimamente el levantamiento, desaparece y en consecuencia se controvierte la razón misma de su consagración”.

Lo anterior, es un claro referente, de que esta Corte, cuando ha querido dar un verdadero alcance constitucional al contenido e interpretación de las normas del derecho interno, ha recurrido, no sólo a las disposiciones del estatuto superior, sino que también ha procurado integrar el contenido axiológico de los tratados y convenios internacionales ratificados por el Estado colombiano.

En conclusión, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido (i) que los convenios de la OIT aprobados por Colombia hacen parte de la legislación interna, de conformidad con el inciso 4 del artículo 53 de la CP; (ii) que varios convenios de la OIT integran el bloque de constitucionalidad; (iii) ha realizado una distinción entre los convenios de la OIT, para señalar que algunos de ellos pertenecen al bloque de constitucionalidad en sentido estricto (inciso 1 art. 93 C.P.) y otros en sentido lato (inciso 2º del citado artículo). Los primeros prevalecen en el orden interno, en cuanto prohíben la limitación de los derechos humanos bajo los estados de excepción y en consecuencia participan del parámetro de control constitucional de las normas legales que regulan la materia. Los segundos, sirven como referente para interpretar los derechos de los trabajadores y darle plena efectividad al principio fundamental de la protección del trabajador y al derecho al trabajo; (iv) ha establecido la Corte que conforman el bloque de constitucionalidad¹⁶ en sentido estricto, aquellos convenios que la Corte misma determine que pertenecen al mismo, de conformidad con las materias de que traten. (v) Finalmente, ha establecido la Corte que el carácter normativo obligatorio de los convenios de la OIT ratificados por Colombia impide que sean considerados como parámetros supletorios ante vacíos en las leyes, y que deben ser aplicados por todas las autoridades y los particulares.

9) Carácter vinculante de las recomendaciones que el Comité de Libertad Sindical presenta a consideración del Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo - OIT

Este asunto fue desarrollado in extenso en la Sentencia T-171 de 2011, donde se precisó el alcance y la relevancia jurídica que tienen las recomendaciones realizadas por la Organización Internacional del Trabajo una vez las quejas elevadas por un sindicato han sido objeto de estudio por el Comité de Libertad Sindical y han sido sometidas a consideración del Consejo de Administración de la Oficina Internacional del trabajo. Para comprender la fuerza vinculante de las recomendaciones expedidas por los diferentes órganos que conforman la Organización Internacional del Trabajo, la sentencia en mención realizó las siguientes precisiones:

¹⁶ Al respecto ver la Sentencia C-466 de 2008.

En cuanto a su objeto y composición:

“La Organización Internacional del Trabajo OIT creada en 1919 como un organismo especializado de las Naciones Unidas, tiene como función principal la de fomentar la justicia social y los derechos humanos y laborales internacionalmente reconocidos. Cuenta con una estructura tripartita, en tanto que en sus órganos de administración confluye “la participación, en un plano de igualdad, de trabajadores, empleadores y gobiernos”¹⁷. Se encuentra conformada por tres órganos principales a saber:

*- La Conferencia General encargada de proferir normas internacionales del trabajo, bien a través de **convenios** o de **recomendaciones**, en las que se fijan condiciones mínimas en materia de derechos laborales fundamentales y en los demás asuntos relacionados con el trabajo.*

*De conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 de la Constitución de la OIT, los **convenios** son tratados internacionales que están sujetos a la ratificación de los Estados miembros de la organización. Las **recomendaciones**, aunque regularmente versan sobre las mismas materias de los convenios, recogen directrices que pueden llegar a orientar la política y las acciones nacionales, pero no son instrumentos vinculantes para los Estados Miembros. Ambos instrumentos normativos inciden en las condiciones y en las prácticas de trabajo de todos los países del mundo. Además, la Constitución de la OIT prevé las Recomendaciones formuladas por los órganos de control que, en ocasiones son vinculantes como se verá enseguida.*

- La Oficina Internacional del Trabajo: es el secretariado permanente de la Organización. Es el centro de registro y distribución de los documentos sobre la reglamentación del trabajo y las condiciones laborales en todo el mundo, y entre sus funciones están las de realizar investigaciones y publicaciones y absolver consultas.

- El Consejo de Administración: es el órgano ejecutivo de la Organización. Fija el orden del día de la Conferencia, nombra al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, elabora el programa y presupuesto de la Organización, y constituye e integra las comisiones y comités que considera necesarios, entre otras atribuciones y funciones.

6.2. Además de los órganos principales, la OIT se conforma de tres organismos facultados para conocer de las quejas por violación de la libertad sindical: a) el propio Consejo de Administración; b) la Comisión de Investigación y de Conciliación en materia de Libertad Sindical y c) el Comité de Libertad Sindical.

En lo que respecta a las recomendaciones, propiamente dichas, señaló:

¹⁷ Ver sentencia T-979 de 2004.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 del Convenio Constitutivo de la OIT y de los Convenios 87 y 98 de la OIT corresponde a esa instancia, examinar las quejas que se reciben sobre situaciones de hecho que se tomen en los Estados relacionadas con la violación a la libertad sindical, estudiar la legislación y buscar junto con el gobierno interesado, las posibilidades de solucionar las dificultades frente a casos concretos, por vía de acuerdo. Únicamente los gobiernos y organizaciones de empleadores o de trabajadores pueden presentarlas, caso en el cual se sigue el siguiente procedimiento:

- *Recibida la queja y una vez verificada la información y documentación que la sustente y fundamente, se notifica al gobierno respectivo para que aclare o presente sus comentarios y observaciones en un plazo determinado.*

- *Si el Comité, considera que la información suministrada por el gobierno es poco clara o es contradictoria con la queja y no aporta elementos de prueba, el Director General está facultado para obtener informaciones complementarias, más precisas, sobre los términos de la queja.*

- *Cuando el gobierno se demora en el envío de sus observaciones sobre las quejas que les fueron comunicadas o sobre las informaciones complementarias que les fueron solicitadas, el Comité menciona el hecho en un párrafo especial de la introducción de sus informes en el que hace un llamamiento especial a los gobiernos interesados, y seguidamente se les envían comunicaciones urgentes del Director General en nombre del Comité.*

- *Cuando no se ha recibido respuesta, la Oficina Regional o de Área puede intervenir ante los gobiernos interesados a fin de obtener las informaciones solicitadas de estos últimos, ya sea en el curso del examen del caso, ya sea en lo que concierne al curso dado a las recomendaciones del Comité aprobadas por el Consejo de Administración.*

- *Con base en la información enviada tanto por los querellantes como por el gobierno, el Comité elabora informes provisionales o definitivos en los que formula conclusiones y recomendaciones que permitan restablecer y garantizar el ejercicio de los derechos sindicales, los cuales presenta al Consejo de Administración para su aprobación. El carácter vinculante de las recomendaciones contenidas en dichos informes depende de que el procedimiento ante el Comité haya sido agotado, que se trate de un Estado parte, y que las recomendaciones hayan sido adoptadas por el Consejo de Administración. No obstante, aún en el evento de recomendaciones de carácter vinculante, el gobierno conserva un margen para adoptar las medidas que mejor cumplan con esas recomendaciones. La amplitud de dicho margen varía según el grado de especificidad de la recomendación y si ésta prevé alternativas de acción.*

En lo que concierne a los efectos de las recomendaciones, se precisó.

- Así entonces, el Comité puede elaborar 3 tipos de informes: (i) Provisionales; (ii) Definitivos; y (iii) en los que se Solicita Mantener Informado al Comité sobre la Evolución del Asunto. Si se trata de Informes Provisionales, las conclusiones y recomendaciones también tienen este carácter. Si se trata de Informes Definitivos o de los Informes en los que se solicita mantener informado al Comité sobre la evolución del asunto, las conclusiones y recomendaciones del Comité tienen un carácter definitivo.

- Una vez elaborados los Informes, el Comité somete a consideración del Consejo de Administración las conclusiones y recomendaciones contenidas en ellos, para que una vez adoptadas, sean transmitidas al gobierno respectivo. El Comité también puede recomendar la inadmisibilidad de la queja o puede determinar que no existió violación a la libertad sindical. Si se trata de Informes Provisionales, el asunto sigue a consideración del Comité de Libertad Sindical, quien continúa solicitando información y observaciones tanto a los querellantes como al gobierno hasta que el Comité considere que cuenta con información suficiente para resolver de fondo y de manera definitiva el asunto objeto de queja.

- Las conclusiones y recomendaciones contenidas en el Informe Definitivo del Comité de Libertad Sindical, son adoptadas como tales por el Consejo de Administración, que se encarga de las informaciones al gobierno respectivo, para que sean atendidas en un plazo razonable y, generalmente, solicita mantenerlo informado sobre las medidas adoptadas por el gobierno.

Ahora, en relación con la renuencia de un Estado miembro de acatar las recomendaciones hechas por el Comité de Libertad Sindical, se fijaron las siguientes consecuencias:

- Si después de transcurrido un plazo prudencial resulta claro que el gobierno no tiene la intención de atender de buena fe las recomendaciones del Comité o si el gobierno rechaza las recomendaciones, el Consejo de Administración puede solicitar que la Conferencia Internacional del Trabajo tome medidas para lograr el cumplimiento de las recomendaciones, o incluso someter el caso ante la Corte Internacional de Justicia para que determine la responsabilidad del Estado por incumplimiento de sus obligaciones Internacionales.

En suma, el Comité de Libertad Sindical no está facultado para proferir, de manera directa, recomendaciones vinculantes para los Estados Miembros. Sus conclusiones y recomendaciones serán sometidas para adopción por el Consejo de Administración, quien a su vez es encargado de señalar las anomalías al gobierno en cuestión y solicitar que tome medidas para corregirlas.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional contenida en las sentencias T-568 de 1999, T-1211 de 2000 y T-603 de 2003, en las que se estudiaron casos similares al presente y que concedieron el amparo solicitado por los sindicatos accionantes, ha sido uniforme al considerar que las recomendaciones proferidas por el Comité de Libertad Sindical de la OIT debidamente aprobadas por el Consejo de

Administración tienen una orden expresa de carácter vinculante para el Estado colombiano y por tanto es imperativo el acatamiento de lo allí ordenado. La sustracción de su cumplimiento implica la violación de los derechos fundamentales alegados, además de desconocer el carácter vinculante de la jurisprudencia de la Corte Constitucional que fija los alcances de los derechos fundamentales.

Así en la Sentencia T-568 de 1999, la Corte afirmó: “ (...) *las recomendaciones de los órganos de control y vigilancia de la OIT, no pueden ser ignoradas: cuando resultan de actuaciones del Estado contrarias a los tratados internacionales aludidos en el artículo 93 Superior, aunque no sean vinculantes directamente, generan una triple obligación en cabeza de los Estados: deben 1) ser acogidas y aplicadas por las autoridades administrativas; 2) servir de base para la presentación de proyectos legislativos; y 3) orientar el sentido y alcance de las órdenes que el juez de tutela debe impartir para restablecer los derechos violados o amenazados en ése y los casos que sean similares.*”

En la sentencia T-1211 de 2000, al reiterar el contenido de la sentencia T-568 de 1999, la Corte explicó que “*constituye jurisprudencia de la Corporación la fuerza vinculante de las Recomendaciones del mencionado Comité. Esto en virtud del llamado bloque de constitucionalidad (...).*”

Por último, en la Sentencia T-603 de 2003, la Corte afirmó que las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical no son meras directrices, guías o lineamientos que deben seguir los Estados, sino que ellas constituyen una orden expresa vinculante para el Estado y cada uno de sus órganos. Lo anterior, si se tiene en cuenta que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9º de la Constitución Política, el Estado colombiano queda sujeto a las obligaciones que adquiere en virtud de los tratados y convenios que celebra debidamente ratificados por el Congreso de la República, con lo cual, los convenios 87 y 98 de la OIT sobre libertad sindical y derecho de sindicalización, así como las determinaciones que dispongan los órganos de control de la OIT deben ser respetados y cumplidos por Colombia.

Se tiene entonces que según la reiterada jurisprudencia de este Tribunal, las recomendaciones emitidas por el Comité de Libertad Sindical, una vez aprobadas por el Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo, tienen fuerza vinculante para el Estado Colombiano y se hacen extensivas a todas las entidades administrativas y judiciales que deben dar aplicación al derecho internacional contenido en los convenios debidamente ratificados por el Congreso.

10) Colombia respecto al control que realiza la OIT en materia del cumplimiento de las normas internacionales del trabajo

Para el año 2008 la OIT señalaba que aunque el número de quejas interpuestas ante el Comité de libertad Sindical por agremiaciones de los estados miembros habían mermado, en los últimos años continuaban presentándose graves violaciones de las libertades civiles, entendiendo por aquellas la concreción de derechos fundamentales como la vida, la seguridad, las libertades de opinión y expresión, de

reunión, el derecho a un proceso justo realizado por tribunales independientes e imparciales, y el derecho a la propiedad de las organizaciones de trabajadores¹⁸.

Al respecto señala que en el período comprendido entre los años 2004 al 2007, el Comité de Libertad Sindical tramitó casos registrados principalmente en Camboya, Corea, Venezuela, Zimbabwe y Colombia, que comprendían asesinatos, secuestros, desapariciones, amenazas, arrestos y detenciones de afiliados y dirigentes sindicales, acoso, intimidación antisindical, y desconocimiento del derecho de reunión y de libertad de expresión. Ligadas a dichas violaciones estaban las dilaciones en la administración de justicia que fortalecían el clima de impunidad, violencia e inseguridad.

Por estas razones la OIT expone unos presupuestos de un “*entorno propicio y habilitante*” como un marco legislativo que otorgue la protección y garantías necesarias; previsión de instituciones que faciliten la negociación colectiva y aborden los conflictos eventuales; garantía de una administración de trabajo eficiente; y potenciación de organizaciones de trabajadores y empleadores sólidas y eficaces. En la generación de este ambiente favorable a los trabajadores, los gobiernos cumplen un papel trascendental al permitir promover la democracia, una buena gobernanza del mercado del trabajo y unas condiciones laborales decorosas para un trabajo decente para todos.

Con el fin de que estos presupuestos sean acogidos por los Estados miembros, la Organización Internacional del Trabajo se ha propuesto promover la ratificación y el efectivo cumplimiento de las normas internacionales del trabajo, que como las libertades sindicales constituyen elementos medulares de los mandatos del organismo internacional.

En lo que concierne específicamente a Colombia, el Consejo de Administración aprobó un programa especial de cooperación técnica. Así durante el período 2004-2007 se cumplieron seminarios para promover la negociación colectiva.

Después de realizar las secciones técnicas, se llegó a la conclusión de que el ritmo de aprobaciones de las normas del trabajo de la OIT ha disminuido significativamente; por ejemplo en el período 2002-2010 el Estado colombiano solamente ratificó el convenio 182 sobre las peores formas de trabajo infantil. De igual manera, el país tampoco se destaca por el respeto de las normas de la OIT, dado que la Comisión de Aplicación de Normas desde 1985 ha realizado seguimiento a la situación colombiana citando al gobierno en 18 ocasiones. Colombia es el tercer país del mundo donde se han presentado el mayor número de quejas por el desconocimiento de los convenios relativos al derecho colectivo del trabajo. A manera de reflexión sobre las experiencias internacionales expone el modelo de flexi-seguridad de los países del norte de Europa al representar un caso exitoso de políticas laborales que combinan tanto las preocupaciones de los empleadores por obtener un funcionamiento eficiente del mercado laboral, como de los trabajadores por gozar de altos niveles de seguridad económica.

¹⁸ Resolución sobre derechos sindicales y su relación con las libertades civiles. Conferencia Internacional del trabajo. 54ª reunión. Ginebra, 1970. www.ilo.org.

De esta manera, la tendencia de la OIT en busca de universalizar el cumplimiento de las normas internacionales, no sólo se ha propuesto implementar más control periódico en la aplicación de las normas por parte de cada Estado Miembro, sino que en la “*declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento*”, 1998, proclamó que aun cuando los países no hayan ratificado los convenios fundamentales, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la organización, de respetar, promover y hacer realidad los principios relativos a los derechos fundamentales, donde figuran el reconocimiento efectivo de la libertad sindical y de negociación colectiva. Sin perjuicio que se hayan ratificado los convenios, se sujetan al procedimiento de control del Comité de Libertad Sindical. La ratificación de los convenios es un factor importante, pero lo esencial es lograr la aplicación plena de los derechos en la práctica.

Esta tendencia de la Organización Internacional del Trabajo, ya la había avizorado esta Corporación cuando en la sentencia T-568 de 1999, señaló: “En lo que hace a los derechos laborales, el cumplir de buena fe las obligaciones internacionales adquiridas por los Estados, consiste en ampliar en lo posible el espectro de protección de los derechos de los trabajadores en el orden interno, de acuerdo con los avances de la legislación y jurisprudencia internacionales. Se supone que los Estados deben abstenerse de legislar internamente en contra de los tratados ratificados sobre la materia.”

11. Análisis del caso concreto

11.1. El Sindicato de las Empresas Municipales de Emcali, a través de su representante legal, interpuso la presente acción de tutela en procura de salvaguardar los derechos fundamentales al trabajo y a la asociación sindical dentro del marco de la negociación colectiva. Así mismo, con el fin de que se obligara al Estado colombiano a acatar los convenios y las recomendaciones expedidas por la Organización Internacional del Trabajo.

Fundamenta la vulneración en el hecho de que la entidad accionada no ha acogido las recomendaciones proferidas por el Comité de Libertad Sindical de la OIT, en las cuales pide al Gobierno colombiano que sean reintegrados 51 trabajadores de la empresa al haber sido despedidos por el hecho de participar en una huelga que se llevó a cabo en el año 2004, la que a su vez fue declarada ilegal por parte del Ministerio de la Protección Social mediante Resolución Núm.1696 del 2 de junio de 2004.

Explican que, con fundamento en la declaratoria de ilegalidad del cese de actividades, la empresa terminó unilateralmente por justa causa los contratos de trabajo de 51 trabajadores afiliados al Sindicato de las Empresas Municipales de Cali, 6 de ellos dirigentes del mismo.

La Resolución expedida por el Ministerio de la Protección Social fue demandada ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa y el Consejo de Estado mediante sentencia del 6 de marzo de 2008, declaró su nulidad por cuanto no se notificó en

debida forma al Sindicato de Trabajadores de las Empresas Municipales de Cali, estando pendiente la decisión sobre el recurso extraordinario de súplica.

11.2. Una vez declarada la nulidad de la mencionada Resolución, SINTRAEMCALI solicitó el reintegro de los trabajadores que habían sido despedidos con ocasión de la presunción de legalidad que tenía la misma; argumentando para ello, además, la fuerza vinculante de las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT, instancia internacional que se pronunció en varias oportunidades a través de sus recomendaciones en los siguientes términos:

“En relación con el despido de los 51 afiliados al sindicato el Comité pide al Gobierno que considere tomar las medidas necesarias para asegurar el reintegro de los 45 afiliados y seis dirigentes sindicales despedidos, hasta tanto la autoridad judicial ordinaria se pronuncie de manera definitiva. El Comité pide al Gobierno que lo mantenga informado al respecto.”¹⁹

11.3. El Juez de primer grado declaró improcedente el amparo por considerar que el presidente del Sindicato de Trabajadores de Emcali no estaba legitimado en la causa por activa para agenciar los derechos de cada uno de los 51 afiliados despedidos por la empresa de servicios públicos.

11.4. La segunda instancia revocó la sentencia. En su lugar, amparó los derechos fundamentales vulnerados y ordenó el reintegro de los actores al considerar que: (i) en el derecho interno colombiano no existe otro medio judicial distinto a la tutela que permita exigirle a los órganos del Estado el cumplimiento de las recomendaciones impartidas por los organismos internacionales; (ii) no existe temeridad en las acciones, puesto que han acaecido hechos nuevos que permiten su análisis, como son las recomendaciones del Consejo de Administración de la OIT al Estado colombiano y la declaratoria de nulidad de la Resolución que declaró la ilegalidad de la huelga. iii) Adicionalmente, consideró que las Empresas Municipales de Cali debieron haber solucionado el conflicto laboral desde el año 2008, fecha en que se declaró la nulidad de la Resolución núm. 1696, y no someter al sindicato y a la entidad misma a un desgaste económico y judicial tanto a nivel interno como en el campo internacional. iv) Por último, precisó que el hecho de que los procesos laborales individualmente considerados se encuentren en la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien debe resolver los recursos de casación, no es motivo suficiente para declarar la improcedencia de esta acción constitucional, toda vez que no existe en el país otro mecanismo judicial que obligue al Estado colombiano a cumplir sus compromisos internacionales. De igual manera, argumentó que las acciones laborales individuales ordinarias difieren ampliamente de los intereses colectivos que se pretenden amparar por esta vía constitucional (asociación, agremiación, libertad sindical y trabajo); así mismo señala que tienen un diferente matiz si se observan bajo la óptica de los convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo.

11.5. Tanto la empresa como el sindicato accionante han reconocido que se han iniciado procesos laborales ordinarios, los cuales han sido resueltos de manera

¹⁹ Informe 355 de 2009, Comité de Libertad Sindical OIT.

diversa, en la mayoría de los casos concediéndole el derecho a los trabajadores (33) y en otras ocasiones dándole la razón a la empresa demandada. Precisan además, que cada uno de los 51 procesos individuales se encuentran surtiendo el recurso de Casación ante la Corte Suprema de Justicia –Sala Laboral-. Así mismo, se ha hecho referencia al recurso extraordinario de súplica instaurado ante la Sala Plena del Consejo de Estado, el cual también se halla en curso de resolución.

11.6. Atendiendo a los antecedentes que dieron origen a la presente tutela, se debe comenzar por precisar que en otros asuntos donde los sindicatos han solicitado la aplicación de los convenios y las recomendaciones de los organismos internacionales, esta Corporación ha exigido que se encuentren agotadas previamente todas las vías judiciales posibles para reivindicar los derechos reclamados y que eran posibles dentro de la legislación interna.

Tal es el caso analizado en la sentencia T-568 de 1999, donde al estudiar la solicitud de reintegro con base en la recomendación consignada por el Comité de Libertad Sindical de la OIT, instaurada por trabajadores sindicalizados de las Empresas Varias de Medellín que fueron despedidos por participar en el cese de labores cuya asamblea permanente fue declarada ilegal por el Ministerio del Trabajo, la Corte explicó que: *“(...) los trabajadores agotaron todas las vías posibles para reivindicar sus derechos, en los tribunales nacionales. En cada una de las oportunidades en que se presentaron ante los jueces, invocaron las normas de derecho constitucional y las de derecho internacional que les asisten; en todos los casos, sin excepción, los tribunales desdeñaron las normas internacionales que les reconocen derechos a los demandantes, y citaron nuevamente las disposiciones de derecho interno (preconstitucional, modificado de manera importante por la nueva Carta) como fundamento para negar sus peticiones.”*

Por su parte, en la Sentencia T-603 de 2003, siendo demandante el Presidente de la Asociación Sindical de Empleados del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (ASEINPEC) y otros, y demandado el INPEC, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al trabajo y a la libertad sindical por el hecho de haberse sustraído la entidad al cumplimiento de las recomendaciones emitidas por el Comité de Libertad Sindical de la OIT que ordenaban el reintegro a sus cargos de los que fueron desvinculados a pesar de la existencia del fuero sindical, los actores formularon demanda ante la justicia laboral ordinaria para que se adelantara el proceso especial de fuero sindical, con resultados negativos.

11.7. En el presente caso, si bien están pendientes de resolución los 51 procesos laborales ordinarios por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sede de casación, y se encuentra sin resolver el recurso de súplica ante la Sala Plena del Consejo de Estado, se debe precisar que el objeto de esta tutela no está encaminado a controvertir los fallos proferidos por la jurisdicción ordinaria, ni por la contenciosa administrativa; tampoco está orientado a proteger los derechos individuales de cada uno de los trabajadores. Por el contrario, lo que se busca es amparar los derechos fundamentales colectivos radicados en cabeza del sindicato accionante, desde la óptica de los convenios y las recomendaciones de un organismo internacional, los primeros debidamente ratificados por el Congreso de la República y que por tratarse de derechos laborales han sido incorporados al bloque de

constitucionalidad; y las segundas por gozar de fuerza vinculante en el derecho interno según lo ha reconocido de manera reiterada la jurisprudencia constitucional.

Al respecto debe anotarse que los derechos individuales de los trabajadores retirados de la empresa han sido objeto de pronunciamiento de los jueces laborales en manera diversa, hasta el punto que a unos se les ha reconocido su derecho al reintegro (33), mientras que a otros se les ha negado el mismo (18).

No obstante, los derechos del sindicato que se reclaman por vía de tutela en este proceso, son diferentes - aunque el amparo de estos últimos pueda redundar en la efectividad de aquéllos-; por tanto, no pueden oponerse a esta tutela incoada por la organización de los trabajadores los fallos que los jueces ordinarios profirieron al resolver sobre los derechos individuales de cada uno de sus afiliados, o lo que pueda decidirse en otras instancias, toda vez que no es sobre éstos que el juez de tutela debe pronunciarse; en esta ocasión se trata de evaluar la protección de los derechos fundamentales del ente colectivo, y de la fuerza vinculante de los convenios y las recomendaciones de un órgano internacional de control.

11.8. Debe reiterarse que Colombia suscribió el Convenio 87 de la OIT relativo a la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación; en este instrumento, desde su artículo 1^o²⁰ se comprometió expresamente a que *“las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal”*.²¹

Adicionalmente, el Estado se comprometió a que *“Las organizaciones de trabajadores y de empleadores no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa”*.²²

Por último, el compromiso adquirido obliga a que *“La legislación nacional no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas por el presente Convenio”*.²³

Estas disposiciones fueron desconocidas por EMCALI EICE ESP, por las siguientes razones:

1. Desvinculó a 51 trabajadores sindicalizados, entre ellos seis dirigentes, argumentando que el cese de actividades realizado por SINTRAEMCALI había sido declarado ilegal por el Ministerio de la Protección Social. Esta situación pone de presente la injerencia de autoridades públicas en la limitación del ejercicio del derecho de sindicación y asociación, limitando el ejercicio de tales derechos.

²⁰ Convenio 87, Artículo Primero: *“Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual esté en vigor el presente Convenio se obliga a poner en práctica las disposiciones siguientes.”*

²¹ Convenio 87, Artículo 3°, numeral 2°.

²² Convenio 87, artículo 4°.

²³ Convenio 87, Artículo 8°, numeral 2°.

2. Durante el despido se desconoció el debido proceso de los trabajadores, toda vez que fueron desvinculados sin que existiera de por medio un levantamiento del fuero sindical por parte del juez del trabajo; además la sola declaratoria de la ilegalidad de la huelga por parte de una autoridad administrativa, no otorgaba potestad irrestricta a EMCALI, para despedir sin más a los dirigentes sindicales.
3. De igual manera, EMCALI EICE ESP hizo caso omiso a las recomendaciones que desde el año 1999 le hiciera el Comité de Libertad Sindical de la OIT, en el sentido que otorgara la potestad de definir la legalidad o ilegalidad de una huelga a un juez imparcial y no a una autoridad administrativa, tal como ocurrió en el presente asunto.

Así mismo, se desconocieron principios adoptados en el convenio 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, el cual en lo que concierne al caso bajo estudio señala:

“ARTÍCULO 1.

- 1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.*
- 2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:*
 - a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato;*
 - b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.*

Del material allegado al expediente se puede concluir que el despido de los trabajadores de EMCALI obedeció más a una conducta antisindical del empleador, que a una consecuencia directa del cese de actividades realizada por aquellos, ya que durante la misma los servicios públicos esenciales que presta la empresa no fueron suspendidos, ni pusieron en riesgo derechos fundamentales de la colectividad beneficiaria de tales servicios públicos.

En este orden de ideas, se hace necesario precisar que el presente fallo, toma en consideración los derechos mínimos colectivos que los convenios internacionales reconocen en materia de libertad sindical, lo cual debe servir como referente a las demás jurisdicciones (contenciosa y laboral ordinaria) al momento de tomar decisiones en materia del derecho del trabajo. De lo que se trata es de brindar eficacia directa a los instrumentos internos de derechos humanos laborales integrados a la Constitución Política y que por ende son de obligatorio acatamiento por parte de todas las autoridades judiciales y administrativas del Estado colombiano.

11.9. Quiere decir lo anterior que al pretenderse a través de esta acción constitucional que se ordene el cumplimiento de las recomendaciones hechas por la Organización Internacional del Trabajo, en virtud de los convenios 87 y 98, los cuales han sido incorporados a la legislación interna por remisión expresa de los artículos 53 y 93 de la Carta Política, el asunto planteado por SINTRAEMCALI toma tal relevancia constitucional que permite la aplicación directa de la Carta y de los convenios internacionales que versan sobre derechos humanos laborales incorporados al bloque de constitucionalidad, como mecanismo principal para la protección de los derechos fundamentales reclamados; máxime si se tiene en cuenta que en Colombia es discutible la existencia de otros mecanismos judiciales que se puedan incoar con el fin de lograr el cumplimiento de las recomendaciones de la OIT o la aplicación directa del contenido de los convenios internacionales debidamente ratificados por el Congreso y que en las más de las ocasiones son inaplicados por parte de autoridades judiciales y administrativas.

Ello por cuanto el asunto sometido a conocimiento de esta Sala tiene su génesis en el despido de 51 trabajadores, varios de ellos con fuero sindical (6) y el resto miembros del sindicato (45). En esa medida se debe recordar que el fuero sindical, es aquella garantía de la cual gozan algunos trabajadores de no ser despedidos sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo, y que tiene el carácter de derecho fundamental²⁴, por lo cual goza de todas las propiedades que correspondan a un derecho de esa naturaleza, entre las cuales se encuentra el derecho a que se garantice el debido proceso, en cualquier actuación que adelante la administración con el fin de afectar los derechos del sindicato.²⁵

Adicionalmente, conviene insistir en que el fuero sindical es una figura constitucional concedida para amparar el derecho de asociación²⁶ y como tal es un mecanismo establecido primariamente en favor del sindicato, y sólo secundariamente para proteger la estabilidad laboral de los representantes de los trabajadores. Lo que necesariamente lleva a sentar una diferencia entre la categoría de derechos que se confrontan, ya que aquellos que afectan individualmente al trabajador y que representan sólo expectativas económicas deben ser restablecidos por el juez del trabajo, mientras que cuando se vulneran derechos fundamentales de la colectividad sindical en un nivel constitucional, el juez de tutela puede entrar a protegerlos.

Con todo, la premisa anterior, no debe entenderse de manera restrictiva, es decir, que sólo el juez constitucional está llamado a proteger derechos fundamentales; contrario sensu, todos los jueces y autoridades en general, sin importar su jerarquía o especialidad están obligados a aplicar de manera preferente los postulados constitucionales, incluidos los convenios que forman parte del bloque de constitucionalidad.

11.10. Se hace entonces necesario distinguir, de un lado, aquellos derechos de rango legal que pueden ser objeto de discusión ante el juez laboral ordinario, tal como sería el caso del pago de salarios dejados de percibir o de las indemnizaciones a que hubiere

²⁴ El artículo 39 de la Carta Política establece: (...) *“Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión”*.

²⁵ Al respecto ver la Sentencia C-381 de 2000.

²⁶ Sentencia T-998 de 2010.

lugar; y del otro, los derechos fundamentales de rango constitucional de asociación sindical y de huelga, que pueden llegar a ser vulnerados por el empleador, y que aún en el evento de ordenarse el reintegro de los trabajadores en tiempos cercanos al despido, ya no es posible subsanar el daño causado a la organización sindical, por cuanto ya se ha consumado el perjuicio irremediable que se pretendía conjurar, cual sería la reducción de los afiliados al sindicato.

Es con relación a esta última clase de derechos que la acción de tutela está llamada a prosperar, con el fin de garantizar la protección inmediata de los derechos colectivos fundamentales conculcados; sin perjuicio de que el amparo de éstos pueda redundar en la efectividad de los primeros.

En consonancia, el fuero sindical, constituye también una garantía a los derechos de asociación y libertad sindical, antes que una protección de los derechos laborales del trabajador sindicalizado considerado individualmente²⁷; por cuanto la protección que se otorga a un trabajador aforado se da en razón a su pertenencia al sindicato y como protección a sus derechos de asociación y sindicalización²⁸, de tal manera que su despido tiene una protección reforzada, ya que además de preservar sus derechos laborales de los cuales son beneficiarios todos los trabajadores en Colombia, también se protegen los derechos de la organización sindical. No debe dejarse de lado que lo que se busca con la protección del fuero sindical es la estabilidad laboral y no el pago de simples indemnizaciones.

11.11. No se puede negar que la decisión de la empresa de terminar unilateralmente la relación laboral con un trabajador aforado o miembro del sindicato puede tener efectos graves sobre la asociación sindical, toda vez que la salida del dirigente o de uno de sus miembros afecta sensiblemente el dinamismo de la agremiación, y en esa medida no sólo vulnera derechos de estirpe legal sino también de rango constitucional.

En ese orden, al juez de tutela le corresponde adecuar el caso sometido a su consideración a los postulados constitucionales en sentido amplio, es decir, teniendo en cuenta los contenidos del bloque de constitucionalidad incluidos los convenios internacionales ratificados por Colombia y las recomendaciones de la OIT. De esta forma, estará observando el mandato constitucional del artículo 4°, que pregona la supremacía del Estatuto Superior, en aras de garantizar la eficacia de la Constitución en su dimensión íntegra, junto con la aplicación directa de los convenios internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad. Así lo precisó esta Corporación en la Sentencia C-401 de 2005:

“De ninguna manera los convenios internacionales del trabajo pueden ser considerados simplemente como parámetros supletorios en el ordenamiento laboral. Independientemente de la definición acerca de cuáles son los convenios que forman parte del bloque de constitucionalidad, es claro que todos forman parte de la legislación interna, lo que significa que no pueden ser relegados, por regla general, a parámetros supletorios de interpretación

²⁷ Sentencia T-297 de 1994.

²⁸ Sentencia C-710 de 1996.

ante vacíos normativos en el orden legal. Adicionalmente, aquellos convenios que integran el bloque de constitucionalidad han de ser aplicados por todas las autoridades y los particulares para asegurarse de que las leyes nacionales sean interpretadas de manera acorde con la Constitución y tales convenios.”

11.12. Siendo las cosas de esa manera, para tomar una decisión en el trámite de este proceso es claro que el bloque de constitucionalidad debe construirse a partir del Preámbulo de la Carta Política e incluir los artículos 1, 5, 39, 53, 56 y 93 del Estatuto Superior, ya que en dichas normas están consagrados los derechos que reclama el sindicato como vulnerados; también es pertinente hacer alusión a la Constitución de la OIT y a los Convenios 87 y 98 sobre libertad sindical (convenios debidamente ratificados por el Congreso, que versan sobre derechos que no pueden ser suspendidos ni aún bajo los estados de excepción); y adicionalmente a varios de los artículos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Americana de Derechos Humanos que se ajustan al tema objeto de discusión.

11.13. Sentado lo anterior, esta Sala se ocupará de determinar si los derechos constitucionales del sindicato fueron vulnerados por las actuaciones de la entidad demandada y, por ende, si procede el amparo.

Al respecto, cabe precisar que las Empresas Municipales de Cali EMCALI EICE ESP adujeron en su contestación a la demanda que *“las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT, **NO TIENEN EL CARÁCTER VINCULANTE** que pretende atribuirles el demandante. Igualmente destacó que el Consejo de Administración de la OIT no ha solicitado el reintegro de los demandantes”*. (Mayúsculas y negrillas del texto original).

Contrario a lo señalado por EMCALI, la Corte precisa que cuando el Estado colombiano se obliga mediante convenios internacionales debidamente ratificados por el Congreso quedan sometidos a su cumplimiento cada una de las personas naturales que habitan el territorio nacional; de igual manera, todas las personas jurídicas que desarrollen su objeto social en suelo colombiano y que celebren negocios jurídicos que tengan como sustento parte de la legislación contenida en los convenios internacionales, con mayor razón están obligados a cumplir los compromisos internacionalmente adquiridos, cada uno de los órganos de la administración, incluidas las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, bien sean estas del orden nacional o territorial.

11.14. Colombia ha ratificado el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98), el Convenio sobre las relaciones de trabajo en la Administración Pública, 1978 (núm. 151) y el Convenio sobre la negociación colectiva, 1981 (núm. 154).

Si se tiene en cuenta que la participación de una huelga como expresión del libre ejercicio de los derechos a la libertad sindical, se encuentra amparada en los convenios 87 de 1948 y 98 de 1949 de la Organización Internacional del Trabajo, el Estado colombiano debe propender por la protección especial de éstos, sin entrar a asumir conductas que menoscaben los referidos derechos. Por ello, debe acatar sin

dilaciones las recomendaciones que le haga el organismo internacional y los contenidos de los convenios, lo que se explica al menos por tres razones: en primer lugar, en virtud de la Constitución de la OIT (art. 19) y de los referidos convenios; en segundo lugar, porque la misma Carta Política contempla los derechos fundamentales a la Asociación Sindical (artículo 39), a la huelga (artículo 56); así como mecanismos que incorporan la legislación internacional al derecho doméstico (artículo 53, los Convenios Internacionales en materia de derecho al trabajo pertenecen a la legislación interna); y en tercer lugar, en virtud del artículo 93, que pregona la prevalencia de los instrumentos de derechos humanos ratificados por Colombia.

11.15. En tal sentido observa la Corte que en que la controversia surgida entre la entidad demandada y el sindicato accionante versa sobre la posibilidad de reintegrar a los 51 asalariados despedidos con ocasión del cese de actividades ocurrido en el mes de mayo de 2004. EMCALI justificó el despido de los trabajadores en la declaratoria de ilegalidad del cese de actividades por parte del Ministerio de la Protección Social; los sindicalistas, por su parte, sustentan la petición del reintegro en la declaratoria de la nulidad de la Resolución que declaró ilegal el cese de actividades.

Al respecto, el artículo 1° del Convenio 98 de la OIT reitera que “*los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo*”. Ello en principio obliga al Estado colombiano a aplicar de manera directa la estabilidad laboral del trabajador, la cual también está consagrada en los artículos 406 y 407 del Código Sustantivo del Trabajo, al establecer en su literal c) que los miembros de la junta directiva y subdirectiva de todo sindicato en un número de diez están amparados por fuero sindical; por tanto, no podrán ser desvinculados sin que previamente un juez laboral califique la justa causa correspondiente.

Estas disposiciones fueron incorporadas al Código Sustantivo del Trabajo y fueron ratificadas por Colombia al aceptar los convenios internacionales. En esa medida, por mandato expreso de la normatividad legal interna y posteriormente por el contenido de los convenios internacionales de la OIT, se estableció que *la calificación de la ilegalidad de una huelga o de un cese de actividades, debe provenir de una autoridad judicial y no de una administrativa*; situación que fue durante mucho tiempo desconocida por el Estado colombiano, toda vez que dejó en manos del Ministerio de la Protección Social, hoy Ministerio del Trabajo, la calificación de esa ilegalidad, circunstancia que a más de ser un abierto desconocimiento de los compromisos internacionales adquiridos, propició sendas recomendaciones por parte de la OIT y que sólo encontraron eco con la expedición de la Ley 1210 de 2008, la cual dispuso:

“ARTÍCULO 2o. Modifíquese el artículo 451 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual quedará así:

Declaratoria de ilegalidad

1. La legalidad o ilegalidad de una suspensión o paro colectivo del trabajo será declarada judicialmente mediante trámite preferente. En primera

instancia, conocerá la Sala Laboral del Tribunal Superior competente. Contra la decisión procederá el recurso de apelación que se concederá en el efecto suspensivo y se tramitará ante la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. La providencia respectiva deberá cumplirse una vez quede ejecutoriada.”

Quiere decir lo anterior que para el momento de la declaratoria de la ilegalidad del cese de actividades promovido por SINTRAEMCALI, en el año 2004, Colombia aún estaba aplicando su legislación interna de manera preferente, desconociendo las obligaciones adquiridas mediante los convenios firmados con los organismos internacionales del trabajo y sus órganos de control, situación que bajo los argumentos expuestos en la parte considerativa de esta sentencia, conllevaba indudablemente a que se diera aplicación directa a los convenios pertenecientes al bloque de constitucionalidad, con el fin de dar prelación a los derechos fundamentales de asociación sindical invocados por SINTRAEMCALI, y que fueron desconocidos por la entidad demandada al solicitar a una entidad administrativa la declaratoria de ilegalidad del cese de actividades, debiendo acudir al juez laboral con el fin de garantizar la imparcialidad, el debido proceso y el acceso real y efectivo a la justicia del sindicato accionante.

Lo propio debió hacer la empresa al momento de tomar la determinación de retirar a los seis dirigentes sindicales, los cuales fueron desvinculados sin que previamente se ordenara levantar el fuero, procediendo a dar por terminado el vínculo laboral con la sola expedición de la Resolución 1696 de 2004, la que a la postre fue declarada nula por haber vulnerado el debido proceso de los trabajadores.

11.16. Con el despliegue de dicha actuación, EMCALI EICE ESP no sólo afectó derechos legales de contenido patrimonial de los trabajadores, sino que también vulneró derechos constitucionales del sindicato (derecho de asociación, debido proceso y huelga), situación que llevará a esta Sala a dar aplicación directa a los convenios 87 y 98 de la OIT, que en materia laboral han sido ratificados por Colombia y que hoy forman parte del bloque de constitucionalidad, con el fin de garantizar los derechos reclamados por el sindicato accionante, y así hacer exigibles las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo.

Ello teniendo en cuenta que, adicionalmente, la huelga que se realizó al interior de EMCALI, según el material probatorio aportado por SINTRAEMCALI, no interrumpió los servicios públicos esenciales que presta la empresa accionada. De hecho, no existe en el plenario un solo proceso penal o disciplinario que permita endilgar conducta punible alguna a cualquiera de los 51 trabajadores despedidos. De igual manera, hay que hacer referencia expresa a que la Resolución 1696 del 4 de junio de 2004, expedida por el Ministerio de la Protección Social, fue declarada nula mediante sentencia del 6 de marzo del año 2008 por parte del Consejo de Estado y que aun cuando esté pendiente por decidirse un recurso extraordinario, esta situación llevaría las cosas a su estado anterior, es decir al reintegro de los trabajadores despedidos con ocasión de la expedición de la mencionada Resolución.

De otra parte la Sala debe hacer énfasis en el pronunciamiento de la Procuraduría Delegada para los Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social. En efecto, en escrito

allegado a esta Corporación el 8 de marzo del corriente año, expuso que al momento de resolver el presente asunto se debía tener en cuenta que *“la Resolución 1696 de 2004, ya había sido declarada nula por parte del Consejo de Estado”* y que con base en la misma fue que EMCALI procedió a despedir a los 51 trabajadores. De igual manera, hizo énfasis en que ya existían de por medio sendas recomendaciones de los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo y que según la jurisprudencia de esta Corporación, las mismas *“no sólo son referentes de interpretación de las normas laborales, sino que además son generadoras de obligaciones de imperativo acatamiento por parte de los Estados miembros del organismo multilateral.”* (Subrayas fuera de texto).

En esta medida resulta pertinente traer a colación lo ya referido en la sentencia T-568 de 1999, donde se expuso *“Si el Estado es el empleador, resulta contrario al principio de la buena fe en el cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos por Colombia al ratificar los Convenios 87 y 98 de la OIT, que sea un órgano gubernamental el que haga la calificación de la ilegalidad de la huelga, pues de esa manera se priva a los trabajadores de una garantía: la de tener acceso a un tercero imparcial que decida, cuando el conflicto entre ellos y su empleador sobre la conformidad de la huelga con su regulación legal, no puede ser dirimido por las partes.”*

11.17. Por todo lo anterior, la Corte confirmará la decisión tomada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cali, el cual tuteló los derechos fundamentales a la asociación sindical, a la negociación colectiva y al trabajo invocados por el representante legal del Sindicato de Trabajadores de las Empresas Municipales de EMCALI. En consecuencia, ordenará el reintegro de los 51 trabajadores que fueron despedidos con ocasión de los hechos ocurridos el 26 y 27 de mayo de 2004, así como el pago de los salarios y prestaciones correspondientes desde el momento de la desvinculación y hasta el momento en que se materialice la reincorporación a la empresa. No obstante, en todo caso, los ex trabajadores reintegrados podrán optar por el derecho a la indemnización, siempre y cuando así lo consideren.

Esta es la forma como la Corte Constitucional considera que se deben hacer efectivos los derechos de asociación y de huelga, de los cuales son titulares los miembros activos y los dirigentes del Sindicato de Trabajadores de las Empresas Municipales de EMCALI EICE ESP.

Por lo tanto, en el reintegro de estas personas se debe atender a su condición especial, bien sea que estos hayan sido pensionados, y en ese evento la empresa demandada deberá realizar las compensaciones a que haya lugar, con el fin de evitar que perciban doblemente erogaciones de dineros públicos.

En cuanto a la señora María Emma Valencia, el hecho de haber cumplido 68 años no es óbice para que se le garanticen sus derechos sindicales, y en esa medida deberá ser reintegrada y sus salarios pagados hasta el momento en que cumplió 65 años. En caso de que los tres años restantes le sean necesarios para adquirir algún otro derecho, como el de la pensión de jubilación, deberán ser reconocidos, de lo contrario no.

Adicionalmente, la Corte tiene cuenta que en las mesas de diálogo que se han establecido para la solución del conflicto laboral, con intermediación de la OIT, no han tenido los avances necesarios que garanticen la protección de los derechos fundamentales de la organización sindical, toda vez que las Empresas Municipales de Cali en su propuesta económica, solo se limitó a proponer el pago de los salarios dejados de percibir desde el día de la desvinculación, más una indemnización por el despido, negando en todo caso la posibilidad del reintegro, lo que a la larga se convierte en una restricción inadmisibles al derecho de asociación sindical.

Cabe advertir que EMCALI, en su propuesta económica se abstuvo de incluir en la misma a los ciudadanos Luis Alfonso Jiménez, José Arnovio Caicedo, Danielles María Chavarro, por encontrarse disfrutando de su derecho pensional, y a la señora María Emma Valencia, por contar en la actualidad con 68 años de edad y en consecuencia estar incurso en una causal de retiro forzoso. Así mismo, dejó por fuera de la negociación a las personas que han obtenido sentencias desfavorables por parte de los jueces ordinarios. Sin embargo, considera esta Sala que al desprotegerles de sus derechos colectivos, se desconoce su vinculación al sindicato, y se hacen nugatorios sus derechos reconocidos en los convenios internacionales, por ende se desconocería la fuerza vinculante de las recomendaciones emitidas por el Comité de Libertad Sindical de la OIT.

En síntesis, los derechos de los trabajadores que se encuentren en situaciones especiales deberán ser garantizados hasta el momento en que su situación muta de trabajador a pensionado, o hasta que llegó a la edad de retiro forzoso, según el caso. Ello sin perjuicio de que las personas que actualmente realicen otras actividades laborales en mejores condiciones a las que desempeñaban en EMCALI para el momento del despido, puedan optar por la indemnización.

Por último, esta Sala no se pronunciará sobre la indemnización de perjuicios que reclama SINTRAEMCALI, por cuanto dichas pretensiones económicas no son del resorte de esta jurisdicción constitucional.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cali (Valle), el 12 de octubre de 2011, la cual decidió amparar los derechos a la organización sindical, asociación y trabajo invocados por el representante legal de SINTRAEMCALI, en el sentido de **CONCEDER** la protección de los derechos fundamentales, pero por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo.- En consecuencia **ORDENAR** A EMCALI EICE ESP, que durante las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo proceda a reintegrar a los cargos que venían desempeñando, o a otros de iguales características y remuneración, a los ciudadanos: 1. Adriana Lugo Cárdenas, 2. Alba Nigen Rubio, 3. Aydee Casilimas, 4. Bridel Martínez Echeverry, 5. Carlos Magno Villegas, 6. Carlos Adolfo Marmolejo, 7. Carlos Julio Bautista, 8. César Martínez, 9. Carlos Antonio Ocampo, 10. Daccy Romero García, 11. Danelles María Chavarro, 12. Diego Pizarro Quinayaz, 13. Diego Quiguanaz, 14. Edward Alberto Villegas, 15. Fabio Fernando Bejarano, 16. Fabricio Quiñonez, 17. Fanor Alexis Castellanos, 18. Francisco Antonio Girón, 19. Fernando González Triana, 20. Fernando Quiñonez, 21. Fredy Hernando Salinas, 22. Germán Palacios, 23. Giovany Edidier González, 24. Giovanni Naranjo Jiménez, 25. Gustavo Adolfo Izquierdo, 26. Helmer Holguín Valencia, 27. Henry Gallego Osorio, 28. Javier Fernando Amaya Parra, 29. Javier Antonio Román, 30. Jorge Arango Navarro, 31. José Arnovio Caicedo, 32. José Fernando Ortiz Buitrón, 33. Juan Carlos Quivano, 34. Juan Carlos Vélez, 35. Leonidas Angulo Cabezas, 36. Luis Alfonso Jiménez Tascón, 37. Luis Ángel Criollo Criollo, 38. Luis Antonio Hernández, 39. Luis Enrique Imbachi Rubiano, 40. María Emma Valencia Molina, 41. María Rubi Camacho, 42. Mauricio Tello Noguera, 43. Milton Javier Zea Ureña, 44. Noé Quiguanaz González, 45. Oscar Figueroa Pachongo, 46. Otoniel Zamora Aranzales, 47. Raúl Rojas Morera, 48. Reinelio Córdoba Mosquera, 49. Román Díaz Llanos, 50. Viviana María Villamil Pineda, 51. William Cachimbo. Entendiéndose que el reintegro les da derecho a percibir los salarios y prestaciones que dejaron de recibir durante su desvinculación, considerándose para todos los efectos legales que no ha existido solución de continuidad en su relación laboral con dicha entidad, conforme quedó expuesto en la parte motiva de esta sentencia. En todo caso, los ex trabajadores podrán optar por el derecho a percibir la indemnización, si lo consideran conveniente.

Tercero.- Por Secretaría General líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

NILSON PINILLA PNILLA
Magistrado
Con salvamento parcial de voto

JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General