COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/386/11

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/386/11
Expediente	T-2.916.590
Fecha	2011-05-17
Sala	Sala es
Magistrado ponente	JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Frente A La Vulneracion De Los Derechos Fundamentales Ocurrida En El Marco De Una Relacion Laboral
- Derecho A La Asociacion Sindical Y Derecho Al Trabajo

Resumen del caso (según la propia sentencia)

De protección de los derechos de asociación y libertad sindical suma, la jurisprudencia de la Corte ha reiterado en indicar algunos criterios que le corresponde al juez de tutela tener en cuenta dadas las circunstancias

Texto completo

T-386-11 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T–386/11 ACCION DE TUTELA FRENTE A LA VULNERACION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES OCURRIDA EN EL MARCO DE UNA RELACION LABORAL-Procedencia DERECHO A LA ASOCIACION SINDICAL- Fundamental FUERO SINDICAL- Mecanismo de protección de los derechos de asociación y libertad sindical TERMINACION UNILATERAL Y SIN JUSTA CAUSA DEL CONTRATO DE TRABAJO POR PARTE DEL EMPLEADOR En suma, la jurisprudencia de la Corte ha reiterado en indicar algunos criterios que le corresponde al juez de tutela tener en cuenta dadas las circunstancias en cada caso a fin de establecer si la terminación unilateral y sin justa causa de los contratos de un cierto número de trabajadores comporta o no una violación al derecho de asociación sindical; esto, con el fin de evitar que el empleo de esta facultad, concluya en una utilización irrestricta y, en consecuencia, sirva como subterfugio para los empleadores con el objetivo de permitir la infracción de las garantías iusfundamentales de los trabajadores.

Como se observa, por la fecha en que fueron despedidos los dos accionantes de la referencia, se fue presentando en forma progresiva la desvinculación de los demás empleados sindicalizados pertenecientes a Restacafé OMA S.A. Así, para la Sala es reprochable la actitud del empleador frente a estos dos accionantes, puesto que en razón al ánimo de ejercer su derecho de asociación y del trabajo, la respuesta de este fue desvincularlos en razón al ejercicio legítimo de su derechos, protegidos por la Carta Política y por los instrumentos internacionales dentro del marco del bloque de constitucionalidad.

En el presente caso, la Sala debe hacer un llamado de atención acerca de la actitud tomada por el empleador frente a la conformación del sindicato de trabajadores de Restcafé Oma S.A., en el sentido de reiterar que el derecho de asociación sindical y del trabajo, ha ido evolucionando de tal forma que hoy cuenta con una amplia y completa protección, pues los

logros alcanzados por el sector obrero han sido significativos a lo largo de la historia sindical colombiana, teniendo en cuenta lo difícil que ha resultado alcanzar los mismos, en tanto esta clase de movimientos se han visto permeados por situaciones colaterales como el propio conflicto armado. Así, la Corte ha señalado el carácter fundamental de este derecho, como en la sentencia T-418 de 1992, donde le atribuye tal connotación por la ubicación que tiene en la Constitución y por las siguientes razones: a) Es un derecho que se considera inherente a la condición humana; b) contribuye al perfeccionamiento del ser humano; c) sirve para respetar al trabajador como tal, y d) para la realización de otros derechos y libertades DERECHO A LA ASOCIACION SINDICAL Y DERECHO AL TRABAJO- Caso Sintra Oma Colombia /DERECHO A LA ASOCIACION SINDICAL Y DERECHO AL TRABAJO- Orden de reintegrar a trabajadores sindicalizados despedidos Referencia: expediente T-2.916.590 Acción de tutela presentada por el señor Jhon Fredy Pulido y otros, miembros del Sindicato Nacional de Trabajadores de Restcafé OMA S.A. Sintraoma Colombia, contra la sociedad comercial Restcafé OMA S.A.

Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Bogotá D.C., diecisiete (17) de mayo de dos mil once (2011) La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional , conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub - quien la preside – Nilson Pinilla Pinilla y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, ha proferido la siguiente SENTENCIA En la revisión del fallo proferido por el Juzgado 48 Penal del Circuito de Bogotá, que confirmó el dictado por el Juzgado 10 Penal Municipal con Función de Garantías de esta ciudad en la acción de tutela incoada por los señores Jhon Fredy Pulido , Ricardo Andrés Rodríguez Daza, Javier Ladino Rodríguez, Tatiana García Hoyos y Durley Patricia Ordoñez Pinto, miembros del Sindicato nacional de Trabajadores de Restcafé Oma S.A., Sintra Ima Colombia, contra la sociedad Restcafé Oma S.A.

El asunto llegó a la Corte por remisión que hizo el juzgado de segunda instancia, según lo ordenado por los artículos 86 inciso 2º de la Constitución y 32 del Decreto 2591 de 1991, siendo escogido para revisión por la Sala de Selección No. 1 en enero 31 de 2011.

Posteriormente, el proyecto de fallo radicado por el Magistrado ponente dentro del proceso de la referencia no fue acogido por los demás integrantes de la Sala, por lo cual, en auto del siete (7) de julio de 2011, la Secretaría General de la Corte Constitucional remitió el expediente al despacho del Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, para lo de su cargo como nuevo ponente.

1. ANTECEDENTES De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Dos de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente. 1.1. SOLICITUD En agosto 27 de 2010, los señores John Fredy Pulido, presidente y representante legal del Sindicato Nacional de Trabajadores de Restcafé Oma S. A., en adelante Sintra Oma Colombia, Ricardo Andrés Rodríguez Daza, Javier Ladino Rodríguez, Tatiana García Hoyos y Durley Patricia Ordóñez Pinto, miembros de la misma organización sindical, a través de apoderada, presentaron ante el Juez Penal Municipal de Bogotá (reparto), acción de tutela contra la sociedad Restcafé Oma S. A., por estimar vulnerados los derechos de asociación sindical, igualdad, trabajo, mínimo vital y vida, con base en los hechos que a continuación son sintetizados.

1.2. HECHOS Manifiestan los accionantes que en mayo 25 de 2010, un grupo de veinticinco trabajadores de la sociedad Restcafé Oma S. A., se reunieron en asamblea a la 1:00 a.m. en las instalaciones de la Confederación General del Trabajo C.G.T., con el propósito de fundar Sintra Oma Colombia.

1.2.1 Agregan que en dicha asamblea, se (i) aprobó el nombramiento de la junta directiva; (ii) constató la asistencia mínima de trabajadores que exige la legislación laboral; (iii) expresó el objeto de la reunión; (iv) aprobaron los estatutos y la creación de la comisión de reclamos de esa organización sindical; y (v) determinó la afiliación a la Confederación General del Trabajo, en adelante C.G.T.; habiendo concluido, se levantó la sesión.

1.2.2. Señalan que con la asesoría de la confederación, la junta directiva del sindicato procedió a radicar y protocolizar la inscripción de la personería jurídica en el registro sindical del Ministerio de la Protección Social y a efectuar la correspondiente notificación a la empresa.

1.2.3. Comentan que ese mismo día, (i) a las 7:17 a. m., radicaron en Restcafé Oma S. A. escrito que expresaba la voluntad de conformar el sindicato; (ii) a las 9:00 a. m., registraron el acta de constitución de la organización sindical ante un inspector de trabajo de la Dirección Territorial de Cundinamarca, con constancia de depósito de los estatutos y de la junta directiva elegida, conforme al artículo 365 del C. S. T. y al fallo C-695 de 2008; y (iii) en julio 7 de 2010, realizaron el pago para efectos de publicación en el Diario Oficial.

1.2.4. Indican que en reunión de la asamblea nacional, de julio 15 de 2010, se conoció y aprobó el pliego de peticiones del sindicato para ser presentado a la empresa Restcafé Oma S. A. e iniciar la etapa de arreglo directo a través de la comisión negociadora elegida.

1.2.5. Observan que ese día, a solicitud de la C.G.T. y con mediación del Ministerio de la Protección Social, se produjo una reunión de acercamiento en la que la empresa expresó, (i) el "engaño" a que fueron sometidos los trabajadores con la convocatoria de constitución del sindicato, presentando una serie de renuncias dirigidas al jefe de recursos humanos, ante lo cual la confederación adujo la posible comisión del delito de calumnia; y (ii) la entrega de pasquines de desinformación, cuando en realidad contenían instrucciones acerca de la legalidad del sindicato y el derecho de asociación de los trabajadores, reunión en la que se dejó constancia de la voluntad de dialogo y del compromiso de Restcafé Oma S. A. de permitir el desarrollo de la actividad sindical.

1.2.6. Informan que en julio 26 de 2010 la empresa procedió a despedir de manera injusta e ilegal a los señores Javier Ladino Rodríguez, Tatiana García Hoyos, integrantes de la comisión de quejas, Ricardo Rodríguez Daza, Durley Patricia Ordoñez Pinto y Ricardo Castro Ochoa, miembros activos del sindicato, aduciendo "razones de estructuración administrativa, ventas y mercadeo" que llevaron a "cancelar su contrato de trabajo sin justa causa".

1.2.7. Al respecto, consideran que la "única razón" de la empresa para terminar la relación laboral, radica en que dichos empleados se hubieran sindicalizado y no quisieran retirarse, propiciando con el despido debilitamiento y escarmiento para quienes pretendieran el ingreso a la organización sindical.

1.2.8. Manifiestan así mismo la negativa de Restcafé Oma S. A. a recibir el pliego de peticiones, presentado en julio 27 de ese año por el presidente y la secretaria del sindicato y el día siguiente en presencia de dos agentes de policía y un representante de la C.G.T., motivo por el cual fue enviado a través de correo certificado y se pidió al ministerio del ramo que realizara el trámite respectivo.

1.2.9. Finalmente, aluden a la que llaman "implacable persecución sindical" que la empresa viene adelantando contra los empleados sindicalizados, quienes al persistir en la afiliación, han sido objeto de despido de líderes, acoso laboral, practicas de desinformación y ofrecimientos económicos, que buscan finalmente su retiro y la consiguiente desaparición de la organización sindical.

1.2.10. A partir de los hechos enunciados, los accionantes piden (i) el reintegro a los cargos que venían desempeñando al momento de la terminación de los contratos de trabajo, o a otro igual o similar; (ii) se determine que no hubo solución de continuidad para todos los efectos legales, salariales y prestacionales; (iii) se ordene a Restcafé Oma S. A. reconocer a

los empleados sindicalizados presentes y futuros, todos los beneficios extralegales propios de la negociación colectiva, en aplicación del principio de igualdad; (iv) se proteja el derecho de asociación sindical consagrado en el artículo 39 superior; (v) se prevenga a la empresa empleadora para que cese los actos atentatorios al derecho de asociación sindical; y (vi) se condene a la accionada a pagar a los actores y a la organización sindical los perjuicios causados por su proceder.

1.3. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Recibida la solicitud de tutela, el Juzgado 10 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, en auto del 27 de agosto de 2010, ordenó correr traslado a la empresa accionada para que se pronunciara sobre el particular.

1.3.1. Respuesta de Restcafé Oma S. A. Mediante escrito de septiembre 2 de 2010, la sociedad accionada, a través de apoderado, estimó improcedente la acción de tutela, argumentando:

(i) Los accionantes no aportaron prueba de las vulneraciones alegadas, reduciendo su análisis a la reproducción "desordenada" de normas, apartes de sentencias y manifestaciones "retóricas" , que no demuestran los supuestos de hechos narrados (cfr. T-732 de 2001).

(ii) Sintra Oma Colombia, desde su creación, ha sufrido 63 retiros, los cuales han sido voluntarios, muchos de ellos por inconformidad ante la forma como la organización sindical ha manejado las relaciones con la empresa.

(iii) Los despidos se produjeron por necesidades del servicio, puesto que "el negocio de cafeterías y restaurantes está inescindiblemente ligado a distintas variables socioeconómicas que hacen necesario acomodar la planta de personal en forma constante" , de manera que ocurren retiros y vinculaciones periódicas, cuya dinámica no implica per se el desconocimiento de derechos de los trabajadores afiliados al sindicato.

(iv) La terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, indemnizada, es asunto legal " que escapa a la competencia del juez constitucional" , por lo que el reintegro de los trabajadores llevaría "al absurdo de concluir que la norma legal que permite tal conducta es inconstitucional" (cfr. T-546 y SU-879, ambas de 2000).

(v) La empresa no ha vulnerado el derecho de asociación (T-441 de 1992), en la medida en que las 63 deserciones voluntarias sindicales denotan que se ha garantizado, y que el despido ocurrido "no puede poner en riesgo su existencia o funcionamiento" , siendo que "no asciende siquiera al 7.5% de los retiros del sindicato" , además de que "ninguno de los trabajadores despedidos gozaba de protección especial o se encontraba aforado".

(vi) La desvinculación de los cuatro trabajadores sindicalizados no constituye violación del derecho a la igualdad, dado que la empresa "frecuentemente retira o ingresa personal" , de manera que "con respecto a un total de 447 trabajadores no tiene nada que ver con el tema sindical y no se trata de una afectación a la columna vertebral del mismo".

(vii) No reposa medio probatorio que acredite la situación de indefensión de alguno de los trabajadores sindicalizados, con ocasión de la terminación unilateral de los contratos de trabajo sin justa causa, que permita determinar la carencia de condiciones mínimas de subsistencia o que se encuentre en riesgo la vida, siendo esto último una afirmación irresponsable "que debe ser rechazada en forma vehemente" .

(viii) Los extrabajadores y la organización sindical cuentan con la jurisdicción laboral para dirimir el conflicto presentado "con ocasión de los despidos legalmente realizados o de las diferentes situaciones que a diario se presentan dentro de la relación empresa - sindicato" , mientras que al juez de tutela le está vedado "calificar la legalidad o ilegalidad de los despidos, por ser estas atribuciones ajenas a su competencia".

1.4. PRUEBAS DOCUMENTALES. Obran en el expediente , entre otros, los siguientes documentos relevantes. 1.4.1. Copia del acta de constitución de la asociación sindical, fechada el 25 de mayo de 2010.

1.4.2. Copia del escrito de notificación de la constitución de Sintraoma Colombia hecha a la entidad accionada, con fecha del 25 de mayo de 2010.

1.4.3. Copia de la constancia del depósito ante el Ministerio de la Protección Social del registro de inscripción del acta de constitución de la organización sindical, con fecha 25 de mayo de 2010.

1.4.4. Copia de la constancia del depósito ante el Ministerio de la Protección Social de los estatutos de fundación de Sintraoma S.A., efectuada el 25 de mayo de 2010.

1.4.5. Copia de las notificaciones de afiliación a la organización sindical por parte de algunos trabajadores, hechas tanto a la parte accionada como al Ministerio de Protección Social.

1.4.6. Copia de la citación hecha por el Ministerio de la Protección Social al representante legal de la organización sindical, para efectos de realizar reunión de acercamiento co la empresa.

1.4.7. Copia de un escrito donde Sintraoma Colombia solicita al Ministerio de la Protección Social que entregue el pliego de peticiones a la empresa Restcafé Oma S.A.

1.4.8. Copia de los estatutos de Sintraoma Colombia. 1.4.9. Copias de los escritos donde se le cancelan los contratos de trabajo a los accionantes.

2. DECISIONES JUDICIALES 2.1. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA – JUZGADO 10 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ. El Juzgado 10° Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, mediante fallo de septiembre 8 de 2010, declaró improcedente la acción de tutela interpuesta, considerando que no obstante presentarse subordinación de los empleados, tornando procedente la acción de tutela contra particulares, “no se configura un perjuicio irremediable en disfavor de los accionantes” , en tanto que (i) la desvinculación resultó de un proceso de reestructuración administrativa, que por ya haber acaecido desvirtúa la inminencia de un daño; (ii) el perjuicio que se hubiere causado se encuentra mitigado por una indemnización, orientada a permitir la subsistencia de la persona mientras obtiene un nuevo empleo; (iii) no se evidencia la urgencia de la medida tutelar, porque los despidos se presentaron a finales de julio de 2010, “no solo para los aforados sino para otros que no lo eran” ; y (iv) la orden que pueda emitir el juez constitucional es “postergable” , por ser de la órbita de la justicia ordinaria el reconocimiento de derechos laborales derivados del fuero sindical.

Resaltó además el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, al observar que las discrepancias presentadas entre las partes “se deben dilucidar ante la jurisdicción laboral, pues esa es la especialidad pertinente, ya que se está cuestionando la legalidad del acto de constitución del sindicato; el número de integrantes; la causa del despido y la legalidad del mismo; la calidad de cada uno de los desvinculados en lo atinente al fuero sindical, el reintegro labora; el pago de indemnizaciones; la no solución de continuidad en los contratos individuales de trabajo; los beneficios extralegales derivados de la negociación colectiva y el derecho de asociación”.

Estimó también que, (i) la indemnización reconocida por el despido sin justa causa es concepto que desvirtúa la vulneración del derecho al mínimo vital, al permitir temporalmente la subsistencia del trabajador y su familia; (ii) el ejercicio probatorio acerca de la validez de situaciones sindicales, debe ventilarse en el escenario pertinente, puesto que no corresponde al juez constitucional decidir sobre estos asuntos, que “desdibuja el carácter sumario y expedito de la acción de tutela” ; y (iii) Restcafé Oma S. A. debe abstenerse de realizar actos que pudieran atentar contra el derecho de libre asociación sindical, pues si bien la norma laboral reviste de facultades al empleador, no es absoluta ni puede ser utilizada de manera arbitraria “en perjuicio de los más débiles y en detrimento de prerrogativas superiores”.

2.2. IMPUGNACIÓN. Con escrito de septiembre 13 de 2010, la apoderada de los accionantes impugnó la decisión del a quo , apoyada en apartes de sentencias de la Corte Constitucional relacionadas con el derecho y la libertad de asociación

sindical y la terminación unilateral del trabajo. Así mismo, hizo acotación de las Leyes 26 y 27 de 1976 que ratificaron los Convenios N° 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo, OIT. Estimó en síntesis que:

(i) La organización sindical se encuentra en peligro de perder la personería jurídica por debilitamiento, al pretender Restcafe Oma S. A. la reducción del número de afiliados con dádivas y amenazas a sus trabajadores, logrando que "un importante número de ellos renunciara al sindicato y otros como los accionantes fueran despedidos sin justa causa".

(ii) La violación "flagrante, constante y lesiva" del derecho de asociación debe ser dirimida por el juez de tutela, dado que por la vía ordinaria perdería inmediatez la decisión y se dejaría sin efecto la protección solicitada.

(iii) El artículo 354 del C. S. T. establece como causales que atentan contra el derecho de reunión y asociación, las dádivas, las promesas y los despidos de personal sindicalizado, situaciones que promovió la empresa accionada "con una supuesta restructuración" , sin haber agotado la vía judicial de levantamiento del fuero sindical.

(iv) El derecho del empleador de finiquitar un contrato de trabajo sin justa causa, no es absoluto; por lo tanto, no puede acudirse a él para atentar contra los derechos de asociación sindical, de igualdad, al trabajo y a la vida.

(v) La acción constitucional busca proteger el derecho de asociación y no controvertir la existencia de fuero sindical, ni el reintegro de los trabajadores por esta causa, puesto que "los atropellos ejercidos por la empresa" afectaron otros derechos, impidiendo el trabajo en condición de afiliados a una organización sindical.

2.3. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA – JUZGADO 48 PENAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ. El Juzgado 48 Penal del Circuito de Bogotá, en sentencia de octubre 15 de 2010, confirmó la del a quo , al concluir que lo planteado por los accionantes es "típica discusión jurídica de carácter laboral".

Estimó la autoridad judicial que la decisión adoptada por la empresa Restcafé Oma S. A., debe debatirse ante la jurisdicción laboral a través de la acción de reintegro (artículos 117 y 118 del C. P. T.), la cual contempla un procedimiento breve y sumario con el propósito de garantizar las garantías propias del fuero sindical.

En este sentido encontró improcedente la tutela por contar los accionantes con otro medio de defensa judicial y no evidenciarse perjuicio irremediable, en tanto que el despido obedeció a restructuración administrativa, ventas y mercadeo de la empresa, con reconocimiento de indemnización.

Por otra parte, comparó la oscilación de retiros y vinculaciones de trabajadores de la empresa, independientemente de la calidad de sindicalizados o no, para determinar que el despido de los actores no buscó el debilitamiento del sindicato, al ser el resultado de las variables socioeconómicas propias del personal de cafeterías y restaurantes, además de que el despido mencionado, por el número, no representa afectación frente al total de deserciones sindicales ocurridas.

Observó además que la desafiliación al sindicato, según pruebas allegadas, se ha producido por causas diferentes, producto del libre ejercicio del derecho de asociación y no propiamente por el despido de los accionantes, de manera que por el reintegro de éstos no "se lograría restablecer el número mínimo de integrantes de la asociación".

Por último, indicó que las afirmaciones acerca de atropellos (acoso laboral, desinformación y ofrecimientos económicos), no fueron soportadas para demostrar la persecución sindical y la desafiliación masiva alegadas, como tampoco que hubo despido de los principales líderes de la agremiación, "los cuales aún laboran para la empresa desempeñando diferentes cargos".

2.4. ACTUACIONES SURTIDAS EN SEDE DE REVISIÓN. En memorial recibido en la Secretaría de la Corte Constitucional, el señor José Miguel Arango Isaza, actuando como apoderado de la sociedad Restcafé OMA S.A., solicitó a esta Corporación que se abstuviera de proferir una decisión de fondo frente a la tutela de la referencia, por cuanto "El 10 de febrero de 2011, la Asamblea Nacional del Sindicato de Sintraoma decide, con la votación favorable de

veinticinco (25) de los veintiséis (26) participantes en la reunión, la disolución, liquidación y cancelación del Sindicato” , para lo cual, adjunta el acta donde consta lo descrito.

En este orden de ideas, considera que ya no tiene sentido pronunciare de fondo por cuanto la asociación sindical ya no existe y el amparo resultaría ineficaz por la carencia actual de objeto.

3. CONSIDERACIONES. 3.1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD La Sala Octava de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional con base en las facultades conferidas por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de la referencia. Además, procede la revisión en virtud de la selección realizada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

3.2. PROBLEMA JURÍDICO Para el caso que nos ocupa, debe la Sala entrar a determinar si los despidos realizados sin justa causa a trabajadores pertenecientes al sindicato, atentan contra los derechos fundamentales al trabajo, al de asociación y al mínimo vital.

Para resolver la controversia la Sala reiterará la jurisprudencia respecto de los siguientes temas: primero, la procedencia excepcional de la acción de tutela ante la vulneración de los derechos fundamentales ocurridas en el marco de una relación laboral;

segundo , el derecho fundamental a la asociación sindical; tercero , el fuero sindical; cuarto , la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo por parte del empleador y por último se analizará el caso concreto.

3.2.1. La procedencia de la acción de tutela ante la vulneración de los derechos fundamentales ocurrida en el marco de una relación laboral. La jurisprudencia de esta Corporación ha reiterado que la acción de tutela consagrada en el artículo 86 superior constituye una garantía mediante la cual se pretende asegurar la existencia de un instrumento judicial idóneo, encaminado a garantizar la protección de los derechos fundamentales de todas las personas.

Por regla general, la acción de tutela resulta procedente cuando quiera que se pretenda la salvaguarda de las garantías constitucionales en aquellos eventos en los que se encuentren en riesgo por cuenta de la actuación de una autoridad pública o, en determinados supuestos, con ocasión de la conducta de un particular.

Por regla general, la acción de tutela no procede contra particulares. Pese a lo anterior, la Carta Política ha previsto ciertas situaciones en las cuales la presunta violación de los derechos fundamentales provenga de un particular cuando, primero, éste se encargue de la prestación de un servicio público, en cuyo caso ha reiterado la Corte, el ámbito de la igualdad entre los particulares se suspende o quebranta; segundo, cuando la vulneración del derecho se deriva de una acción u omisión que vaya en detrimento de las personas que tienen relación con él; y tercero, que el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente a ese particular.

En la presente acción de tutela que se somete a estudio, las diferencias que se presentan no se desarrollan en función de la prestación del servicio público, sino a la relación entre la empresa y sus trabajadores; sin embargo, la misma se inscribe en otra de las circunstancias de procedencia de la tutela contra particulares, cual es la situación de subordinación o indefensión en la que el tutelante se encuentre respecto de la persona que abría afectado sus derechos.

[1] En reiteradas ocasiones, la Corte Constitucional ha manifestado que dentro del vínculo que se presenta debido a la celebración de un contrato de trabajo, el empleado se encuentra en situación de subordinación frente a su patrono [2] .

Esto, no sólo es consecuencia de la dinámica propia de este tipo de vínculos, pues las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo han hecho énfasis en que este elemento es uno de los requisitos indispensables, sumado a la prestación personal del servicio y a la existencia de una contraprestación económica a favor del trabajador, de los cuales depende la existencia de un contrato de trabajo.

En ese sentido el artículo 23 de la citada norma, define esta facultad, de la cual es titular el empleador, como aquella potestad que autoriza “a éste para exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato”.

Es preciso señalar, que la Sala Plena de esta Corporación mediante sentencia SU-342 de 1995 [3] , ha establecido que para efectos de decidir la procedibilidad de la acción de tutela en los casos en los cuales se trata de resolver una controversia que se ha originado en el marco de una relación laboral, es menester tener en cuenta el alcance de la supuesta infracción que pretende ser conjurada, y en esta forma determinar, si se trata de la vulneración de los derechos u obligaciones establecidos en normas legales, caso en los cuales, le compete a la jurisdicción ordinaria decidir sobre estos litigios.

No obstante, esta Corporación en la sentencia citada dispone que si lo que se busca con la iniciación del proceso judicial es obtener el amparo de un derecho fundamental que ha sido infringido dentro de la relación laboral, el asunto puede ser decidido por el juez de tutela debido a la impostergable urgencia de garantizar la adecuada protección a estas garantías.

Igualmente, la Corte Constitucional en sentencia T-920 de 2002 [4] manifestó que cuando se trata de despidos sin justa causa que afectan a trabajadores sindicalizados, no en todos los casos este tipo de pretensiones persigue exclusivamente una orden judicial de reintegro como medio para conservar el empleo del cual fueron separados, lo cual, bien podría ser decidido en principio por la jurisdicción laboral, sino que adicionalmente mediante la interposición de la acción de tutela los ciudadanos buscan recuperar su trabajo y hacer efectivo su derecho de asociación sindical, lo cual pone en evidencia la relevancia constitucional de estos problemas jurídicos.

Ahora bien, la jurisprudencia de esta Corporación, ha reiterado que por regla general la tutela no es un mecanismo idóneo para obtener el reintegro laboral, como así lo señaló la Sentencia T-768 de 2005 [5] , dado que ésta es un mecanismo residual de protección subsidiaria de los derechos presuntamente vulnerados. De allí, que el reintegro laboral deba tramitarse en principio ante los jueces ordinarios, que son los encargados de resolver tales pretensiones en el marco de procesos expresamente diseñados para ello.

Esta posición adoptada por la Corte, obedece a la necesidad de respetar las competencias jurisdiccionales, evitar la indebida intromisión del juez de tutela en los asuntos regularmente asignados a los jueces por parte del legislador.

No obstante, esta Corporación ha hecho la salvedad de que la acción de tutela es procedente en aquellos procesos de carácter laboral cuando la sola existencia de un medio ordinario de defensa no se ofrece como alternativa real de protección de los derechos constitucionales fundamentales de los trabajadores. En estos casos, la protección ius fundamental se permite por vía tutela si el mecanismo ordinario no resulta idóneo y eficaz para evitar el perjuicio amenazante.

En el caso de los trabajadores aforados, es importante recordar que la legislación laboral dispone de un mecanismo ágil y sumario tendiente a obtener el reintegro de los trabajadores beneficiados con el fuero sindical, de allí que el juez constitucional deberá ser cuidadoso al momento de estudiar la procedencia de la solicitud de reintegro vía tutela, y determinar que éste sea idóneo y eficaz para la protección del derecho.

3.2.2. El derecho fundamental a la asociación sindical. El derecho de asociación sindical se encuentra consagrado en los artículos 39, 53 y 93 de la Constitución Política, así como también se encuentran incluidos en el texto constitucional:

el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [6] , el artículo 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [7] , el artículo 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos [8] , el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y

Culturales “Protocolo de San Salvador” [9] , y los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo, aprobados por Colombia mediante Leyes 26 de 1976 y 27 del mismo año [10] .

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la libertad de asociación sindical es una garantía que contiene dos elementos: por un lado, es un derecho de carácter individual, pues de ninguna manera su consagración en el texto constitucional apareja una renuncia subjetiva a favor de una determinada colectividad; y por otro, como elemento distintivo de este derecho tenemos que se trata de una libertad que en el curso de su ejercicio pasa por una instancia colectiva que es, por supuesto, la misma organización sindical.

En ese sentido, la Sala Plena de esta Corporación en sentencia C-063 de 2008 [11] señaló que dentro del contenido del derecho objeto de estudio se encuentran los siguientes elementos: “(i) libertad individual de organizar sindicatos; (ii) libertad de sindicalización, ya que nadie puede ser obligado a afiliarse o a desafiliarse a un sindicato; y, (iii) la autonomía sindical, que es la facultad que tiene la organización sindical para crear su propio derecho interno [12] ”.

Por su parte, la Sala Plena de la Corte [13] ha reiterado que la libertad de asociación sindical constituye de manera autónoma un derecho fundamental que resulta exigible por vía de tutela.

Sobre el particular, ha señalado que la libertad objeto de análisis es una modalidad particular de la libertad de asociación, la cual, debido a las relaciones sociales dentro de las cuales surge, cuenta con un contenido específico que, a su turno, permite realizar una distinción normativa y conceptual.

En ese sentido, mediante el reconocimiento de la libertad de asociación sindical se busca asegurar a los trabajadores la posibilidad de constituir de manera libre, organizaciones independientes encargadas de hacer valer sus intereses dentro de los diferentes conflictos, de naturaleza económica o jurídica, que suelen presentarse en las relaciones laborales. Ahora bien, esta libertad cuenta con una especial protección que pretende asegurar que dicho ejercicio ocurra sin ningún tipo de injerencias, provenientes bien del Estado o de los empleadores, razón por la cual, el funcionamiento de estas organizaciones no requiere de autorizaciones administrativas o judiciales incompatibles con la facultad que pretende ser amparada.

3.2.3. El fuero sindical El artículo 39 de la Carta Política, reconoce el fuero sindical como una garantía para que los representantes sindicales puedan cumplir su gestión, que pretende proteger al sindicato mismo antes a que a los miembros del mismo.

En efecto, dice dicha norma lo siguiente: “ARTICULO 39. Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución.

(...) Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.” En ese sentido el artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo, desarrolla esta disposición constitucional, y define el fuero sindical como un mecanismo de protección de los derechos de asociación y libertad sindical, que consiste en la garantía reconocida a algunos trabajadores “de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez de trabajo”.

Por su parte la jurisprudencia de la Corte [14] ha reiterado que “la garantía foral busca impedir que, mediante el despido, el traslado o el desmejoramiento de las condiciones de trabajo, el empleador pueda perturbar indebidamente la acción legítima que la Carta reconoce a los sindicatos.” [15] Ahora bien, el artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el 57 de la Ley 50 de 1997, y modificado por el artículo 12 de la Ley 584 de 2000, señala (i) cuáles son los trabajadores a quiénes se les reconoce esta protección especial, y (ii) cómo se demuestra tal fuero:

“Artículo 406. Están amparados por el fuero sindical: “a) Los fundadores de un sindicato, desde el día de su constitución hasta dos (2) meses después de la inscripción en el registro sindical, sin exceder de seis (6) meses;

b) Los trabajadores que, con anterioridad a la inscripción en el registro sindical, ingresen al sindicato, para quienes el amparo rige por el mismo tiempo que para los fundadores;

c) Los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, y los miembros de los comités seccionales, sin pasar de un (1) principal y un (1) suplente. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más, y d) Dos (2) de los miembros de la comisión estatutaria de reclamos, que designen los sindicatos, las federaciones o confederaciones sindicales, por el mismo período de la junta directiva y por seis (6) meses más, sin que pueda existir en una empresa más de una (1) comisión estatutaria de reclamos.” Adicional a los casos mencionados, se presenta el caso del fuero del que gozan los trabajadores en medio de una negociación colectiva, el cual se constituye en un instrumento garantista para la protección del conflicto colectivo, éste es el llamado fuero circunstancial, el cual es solicitado en el caso particular del actor.

El fuero circunstancial está consagrado en el artículo 25 del decreto 2351 de 1965, el cual establece que: “Protección en conflictos colectivos. Los trabajadores que hubieren presentado al patrono -hoy empleador- un pliego de petición no podrán ser despedidos sin justa causa comprobada, desde la fecha de la presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto.” El citado artículo fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-201 de 2002 [16] , que textualmente señala:

“En el ámbito del derecho colectivo del trabajo, el derecho de todos los trabajadores de negociar libre y voluntariamente con sus empleadores las condiciones derivadas de la relación laboral, constituye un elemento esencial de la libertad sindical, en la medida en que sirve de instrumento para alcanzar mejores condiciones de vida y de trabajo de aquellos a quienes representan las organizaciones sindicales.

En ejercicio de este derecho, y dado el carácter dinámico de las relaciones laborales, los trabajadores pueden celebrar convenciones colectivas con sus empleadores “para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia”, al tenor del artículo 467 del C.S.T. Por su parte, el artículo 25 del Decreto de 1965 consagra la institución denominada doctrinalmente “fuero circunstancial”, mecanismo que busca proteger a los trabajadores que hubieren presentado al empleador un pliego de peticiones, en el sentido de que éstos no pueden ser despedidos sin justa causa comprobada, desde la fecha de la presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto.” La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia también se ha encargado del fuero circunstancial. Así, mediante sentencia del 5 de octubre de 1998 [17] , reconoció que esa protección del artículo 25 del decreto 2351 de 1965, incluye todo el conflicto. En ella dice:

“El artículo 10 del decreto 1373 de 1966, reglamentario de la norma transcrita (art. 25 citado) precisa que dicha protección ‘comprende a los trabajadores afiliados al sindicato o a los no sindicalizados que hayan presentado un pliego de peticiones, desde el momento de su presentación al patrono hasta que se haya solucionado el conflicto colectivo mediante la firma de la convención o del pacto, o quede ejecutoriado el laudo arbitral, si fuere el caso”.

Igualmente esa Corporación en la citada sentencia, cuando se procede en contra de lo señalado en el artículo 25 del decreto 2351/65, es terminante al señalar:

“Dicho en otros términos, el artículo 25 del decreto 2351 de 1965 establece claramente una protección especial, proscribiendo el despido sin justa causa comprobada, como garantía para el trabajador involucrado en un conflicto colectivo con su patrono; y la violación de esta norma a través de un despido, que constituye así un acto ilegal e ilícito, no debe producir efecto en perjuicio del trabajador”.

[18] La citada jurisprudencia de la Corte Suprema, modificó el criterio que venía desde 1986. Es así, como antes se le otorgaba al Ministerio del Trabajo la facultad para calificar las causas aducidas por el empleador contra el trabajador amparado por el fuero circunstancial; pero esa facultad fue anulada por el Consejo de Estado el 12 de septiembre de 1980, por consiguiente la competencia le corresponde ahora a los jueces de trabajo.

Una vez precisada la competencia, los alcances de las decisiones de la justicia laboral, en este aspecto, están fijados por la Corte Suprema, en los siguientes términos:

“Por eso cuando el artículo 25 establece la prohibición legal expresa de despedir sin justa causa comprobada a los trabajadores, desde que presentaron el pliego hasta que se resuelva el conflicto, el efecto no puede ser la indemnización, pues se estaría frente a la repetición del resultado previsto en la disposición consagrada en el artículo 8°, lo que resulta a todas luces impropio, por lo que debe interpretarse la norma de manera que produzca un resultado diferente, que corresponde al expresado anteriormente de no producir la decisión patronal el efecto natural de todo despido, aun injusto, que es la terminación del contrato. Esa situación, que bien puede entenderse originada en la nulidad absoluta o en la ineficacia, que es la figura jurídica que se encuentra plasmada específicamente en diversas disposiciones de naturaleza laboral, supone la continuidad del vínculo contractual con todas sus consecuencias, lo que apareja el pago de los salarios dejados de percibir con fundamento en el artículo 14º Código Sustantivo del Trabajo, [19] debido a que la ausencia del servicio se origina en una determinación del empleador, con los aumentos y reajustes que se produzcan en el interregno, pago de salarios que se proyectará hasta que se presente la reinstalación física del trabajador en su cargo.” Para concluir, el “fuero circunstancial” hace referencia a una protección reforzada que se traduce en la continuidad de la relación laboral, que obliga al pago de los salarios dejados de percibir y que, como lo expresa la jurisprudencia de la Corte Suprema, no apunta hacia la indemnización sino hacia la estabilidad laboral.

[20] Una vez ha sido concluida la exposición de los fundamentos normativos que dan alcance al derecho fundamental a la asociación sindical y las normatividad relativa al fuero circunstancial, procede la Sala a analizar la facultad ofrecida a los empleadores, en virtud de la cual pueden dar por terminado el contrato de trabajo sin justa causa, a la luz de las consideraciones anteriores.

3.2.4. La terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo por parte del empleador. La Corte Constitucional ha sido enfática al señalar, que una de las facultades características de los vínculos laborales consiste en el derecho que asiste a cada una de las partes contratantes, en dar por terminado el contrato de trabajo que ha sido suscrito.

En esta oportunidad se analizará el alcance de esta potestad en cabeza del empleador, quien, de acuerdo con las restricciones impuestas por el ordenamiento constitucional, puede dar por terminada la relación laboral aún sin una justa causa.

Al respecto, el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que en aquellos eventos en los cuales el empleador decida terminar el contrato de trabajo sin una justa causa, o cuando quiera que promueva dicha terminación por parte del trabajador, debido a la ocurrencia de alguna de las justas causas establecidas a favor del empleado, aquel deberá cancelar una indemnización que pretende resarcir los daños que con su conducta ha generado.

Al respecto, la Corte en la sentencia T-436 de 2000 [21] se ha manifestado así: “Bien es cierto que, entre las posibilidades del empleador, a la luz de las disposiciones legales, está la de dar por terminado de modo unilateral el contrato de trabajo, inclusive sin justa causa, indemnizando al empleado, pero no se pierda de vista que el uso de la atribución correspondiente, aun dentro de un criterio de amplia discrecionalidad, mal puede implicar desconocimiento de claros y perentorios mandatos de la Constitución, y de ninguna manera debe conducir, en un Estado Social de Derecho, al sacrificio de prerrogativas inherentes a conquistas logradas por la colectividad de los trabajadores, ni tampoco al olvido de los derechos básicos de los mismos y sus asociaciones, garantizados en tratados internacionales.

(...) Así, la posibilidad de terminación unilateral que la ley otorga al patrono en los contratos individuales de trabajo, no debe abrir las puertas para que aquél, amparado en ella, prescinda, sin control ni medida y de manera colectiva o masiva, de los servicios de los trabajadores bajo su dependencia para mermar el número de miembros activos de los sindicatos" [22] .

Sobre lo anterior, la Corte en sentencia T-1328 de 2001 [23] trató el tema del ejercicio abusivo que ejerce el empleador respecto de los trabajadores, relacionado con la terminación de los contratos de trabajo, cuado tal facultad se utilice para: "(i.) desconocer el derecho de los trabajadores a constituir sindicatos, afiliarse a éstos o a permanecer en ellos, (ii.) promover la desafiliación a dichas asociaciones, (iii.) adoptar medidas represivas contra los trabajadores sindicalizados o que pretendan afiliarse al sindicato, (iv.) obstaculizar o desconocer el ejercicio del derecho de huelga, en los casos en que éste es garantizado, (v.) constreñir la libertad de expresión o la escogencia de profesión y oficio, o (vi.) burlar el derecho y la posibilidad que se le reconoce a los sindicatos para representar a los trabajadores e intervenir en defensa de sus propios intereses en todos los casos en los que el empleador adopta decisiones o fija posturas que afectan o interesan a la entidad sindical." Esta posición de la Corte ha sido reiterada en sentencia T-920 de 2002 [24] , cuando manifestó que si bien la norma citada ofrece un determinado ámbito de discrecionalidad, en todo caso su reconocimiento en forma alguna puede oponerse a lo dispuesto en el texto constitucional acerca de la protección a los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y amparo contra la discriminación, reiterando así las consideraciones desarrolladas en sentencia T-476 de 1998 [25] , la cual analizó a profundidad la procedibilidad del reclamo de amparo de derechos fundamentales por parte del trabajador que ha sido separado de su empleo debido a la vinculación a un sindicato o a la realización de actividades relacionadas con dicha agremiación.

En suma, la jurisprudencia de la Corte ha reiterado en indicar algunos criterios que le corresponde al juez de tutela tener en cuenta dadas las circunstancias en cada caso a fin de establecer si la terminación unilateral y sin justa causa de los contratos de un cierto número de trabajadores comporta o no una violación al derecho de asociación sindical;

esto, con el fin de evitar que el empleo de esta facultad, concluya en una utilización irrestricta y, en consecuencia, sirva como subterfugio para los empleadores con el objetivo de permitir la infracción de las garantías iusfundamentales de los trabajadores.

Con fundamento en las consideraciones hasta ahora desarrolladas, procede la Sala a resolver la petición de amparo interpuesta por el accionante.

4. CASO CONCRETO. 4.1. Exposición del caso Por intermedio de apoderada judicial, los accionantes, Jhon Fredy Pulido, Ricardo Andrés Rodríguez Daza, Javier Ladino Rodríguez, Tatiana García Hoyos y Durley Patricia Ordoñez, solicitaron al juez de tutela la protección de sus derechos fundamentales a la asociación sindical, al trabajo y al mínimo vital, los cuales consideran vulnerados por la entidad accionada al despedirlos estando aforados en razón a su pertenencia al sindicato Sintra OMA Colombia.

Pues bien, relatan los actores que el 25 de mayo de 2010, junto con otro grupo de trabajadores de Restacafé OMA S.A., en total 25 personas, se reunieron en las instalaciones de la Confederación General del Trabajo (C.G.T.), con la finalidad de fundar el Sindicato Nacional de Trabajadores de Restcafé OMA S.A. "SINTRAOMA COLOMBIA". Posteriormente, se unió otro número significativo de empleados de la misma empresa, completando al 11 de junio de 2010, un total de 52 personas sindicalizadas.

Por su lado, el apoderado de Restcafé OMA S.A., manifestó la carencia actual de objeto en la acción de tutela de la referencia, debido a que el sindicato actualmente ya no existe, para lo cual adjuntó copia del acta de disolución del sindicato.

Procede la Sala ahora a pronunciarse sobre la protección solicitada por cada uno de los accionantes. 4.2. El despido sin justa causa con posterioridad a la terminación del fuero de fundadores.

La Sala considera necesario resaltar el hecho de que los accionantes, Javier Ladino Rodríguez y Tatiana Hoyos , gozaban del fuero propio de fundadores del sindicato, pues ellos se encontraban dentro del grupo de 25 personas que el 25 de mayo de 2010, constituyeron formalmente Sintra OMA Colombia. Este fuero, de acuerdo con el artículo 406 del C.S.T. los cobijaba hasta 2 meses después de la inscripción en el registro sindical, el cual se surtió en la misma fecha de la fundación ante las oficinas del Ministerio de la Protección Social (fl. 29 Cdno. Ppal.). Sin embargo, el 26 de julio de 2010, exactamente un día después de levantarse automáticamente el fuero de los actores reseñados, el empleador procedió a dar por terminados sus contratos de trabajo, lo que a juicio de la Sala constituye una indicio que demuestra de manera suficiente, que el despido se produjo como una sanción a estas personas en razón a su afiliación a Sintra OMA Colombia.

Infiere además la Sala que esta clase de acciones constituyeron un factor más que suficiente para que los demás trabajadores, al ser testigos de los despidos, decidieran desvincularse de la asociación sindical, como una forma de proteger sus puestos de trabajo y no correr el riesgo de ser desvinculados por la pertenencia al mismo.

Con base en lo anterior, para la Sala no es extraño que debido al aumento considerable y sucesivo de deserciones presentadas por parte de los miembros de Sintra OMA Colombia, éste no haya tenido otra salida que disolverse. Se puede deducir entonces de lo afirmado, que una de las causas de tal fenómeno fue el despido de alguno de sus miembros fundadores, como es el caso de los accionantes Javier Ladino Rodríguez y Tatiana García Hoyos.

Deducción que se evidencia aún más con el cuadro que se expone a continuación, donde se muestra la fecha de ingreso y deserción de cada trabajador sindicalizado:

NOMBRE EMPLEADO FECHA DE AFILIACIÓN A SINTRAOMA FECHA DE RETIRO SINTRAOMA 1. Sandra Sierra 26/06/10 8 de junio/10 2. Ernestina Espindola 26/06/10 3.

Shely Yadina Torres 31/05/10 4. Sandra Patricia Delgado --------- 5. Doris Gil Olaya 26/05/10 6. Guillermina Rodríguez 28/05/10 7. Diana Sofía Vargas 26/05/10 8.

Zoraida Gómez 28/05/10 9. Estrella Monroy Parra 26/05/10 10. Ángela del Carmen Correa 26/05/10 11. Sandra Herrera 26/05/10 12. Sandra Isabel Bello 26/05/10 13.

Yazmín Ruiz Riaño 02/06/10 14. Silverio Camargo 31/05/10 9 de junio /10 15. Eric Mauricio Novoa 02/06/10 10 de junio/10 16. Uriel Hernando Patarrollo 25/05/10 11 de junio /10 17.

Liliana Gaviria Pineda 26/05/10 24 de junio/10 (Renuncia) 18. Edelmira Gutiérrez 26/05/10 25 de junio /10 19. Carlos Rodríguez 25/05/10 29 de junio /10 20.

Diego Fabián Hilarión Amaya 25/05/10 21. Laura Cely Romero León 31/05/10 9 de julio/10 22. Luz Dary Vega Arévalo 02/06/10 14 de julio/10 23. Maribel Martínez 21 de julio/10 24.

Luz Nelly Acosta 25/05/10 30 de julio/10 25. Javier Zarate --------- 3 de agosto/10 26. María Eugenia Castiblanco 31/05/10 27. María Parra Vaca 31/05/10 28.

Ana Alicia Aguilar 26/05/10 29. Sandra Pacheco 25/05/10 30. Jaime Bladimir Paucar Tuero 26/05/10 4 de agosto/10 31. Luz Dary Niño Cifuentes 02/06/10 32.

José Alfredo Castro Castro 25/05/10 33. César Augusto Aldana Niño 26/05/10 34. Daniel Leonardo Villamil 11/06/10 35. Jeison Andrés Chávez 26/05/10 36.

Kelly Sánchez Pérez 31/05/10 37. Edith Constanza Paipa 25/05/10 38. Oscar Parra 31/05/10 5 de agosto/10 39. Carlos Andrés Pérez 26/05/10 40. María Nubia González 09/06/10 41.

Jovanny Alexander Alba 26/05/10 42. Wilson Caro 31/05/10 43. Karol Viviana Rivera 26/05/10 44. Cristian Guillermo Beltrán 25/05/10 45. William Salinas Cortés 02/06/10 46.

Jhonatan Orlando Caicedo 26/05/10 6 de agosto/10 47. Oscar Hernán Fuentes 28/05/10 48. Liliana Navas B. 02/06/10 11 de agosto/11 49. Marisol Díaz Romero 02/06/10 50.

Yaneth Nieves Amado 26/05/10 51. Luz Marina Forero Fandiño 28/05/10 52. Sara Beatriz Rodríguez Peña 26/05/10 31 de agosto/10 Como se observa, por la fecha en que fueron despedidos los dos accionantes de la referencia, se fue presentando en forma progresiva la desvinculación de los demás empleados sindicalizados pertenecientes a Restacafé OMA S.A.

Así, para la Sala es reprochable la actitud del empleador frente a estos dos accionantes, puesto que en razón al ánimo de ejercer su derecho de asociación y del trabajo, la respuesta de este fue desvincularlos en razón al ejercicio legítimo de su derechos, protegidos por la Carta Política y por los instrumentos internacionales dentro del marco del bloque de constitucionalidad [26] .

En el presente caso, la Sala debe hacer un llamado de atención acerca de la actitud tomada por el empleador frente a la conformación del sindicato de trabajadores de Restcafé Oma S.A., en el sentido de reiterar que el derecho de asociación sindical y del trabajo, ha ido evolucionando de tal forma que hoy cuenta con una amplia y completa protección, pues los logros alcanzados por el sector obrero han sido significativos a lo largo de la historia sindical colombiana [27] , teniendo en cuenta lo difícil que ha resultado alcanzar los mismos, en tanto esta clase de movimientos se han visto permeados por situaciones colaterales como el propio conflicto armado.

[28] Así, la Corte ha señalado el carácter fundamental de este derecho, como en la sentencia T-418 de 1992 [29] , donde le atribuye tal connotación por la ubicación que tiene en la Constitución y por las siguientes razones: a) Es un derecho que se considera inherente a la condición humana; b) contribuye al perfeccionamiento del ser humano; c) sirve para respetar al trabajador como tal, y d) para la realización de otros derechos y libertades.

Igualmente, no es la primera vez que la Corte protege los derechos de los trabajdores a la asociación sindical. En la sentencia T-476 de 1998, concedió el amparo a los derechos fundamentales a la libre asociación, a la negociación colectiva y al trabajo de cinco trabajadores que se encontraban empleados en una sociedad anónima. Allí, de manera separada, cada uno de los accionantes promovió un proceso de tutela debido a que sus contratos de trabajo, suscritos a término indefinido, habían sido terminados por decisión unilateral del empleador sin justa causa, ofreciendo la correspondiente indemnización establecida en el Código Sustantivo del Trabajo.

En dicha oportunidad, la Corte concluyó que el motivo real de la separación de los cargos que venían ocupando los accionantes consistía en la decisión que éstos habían adoptado de adherirse a la organización sindical de la empresa, y por ello, como medida de protección de los derechos fundamentales infringidos, ordenó a la sociedad demandada reintegrar a los demandantes a los cargos que ocupaban.

Igualmente, en la sentencia T-998 de 2010 [30] , la Corte estudió el caso de un trabajador que fue despedido sin justa causa con indemnización por pertenecer a la asociación sindical de su empresa, la cual se encontraba en proceso de negociación colectiva, por lo que consideraba que se aplicaba el fuero circunstancial. Allí, en virtud a que se demostró que el despido estaba directamente relacionado con la vinculación del accionante al sindicato de la empresa, el Alto Tribunal Constitucional señaló “ que independiente de la existencia o no de dicho fuero, se observa, que la conducta de la empresa accionada tuvo como motivo sancionar al accionante por su adhesión a la organización sindical, que no sólo

recayó en cabeza del mismo sino frente a todos aquellos que se vincularon al sindicato, hasta el punto que, posterior a este despido, los demás afiliados no tuvieron otra opción que retirarse de la asociación.

” Ahora bien, la Sala pasa a tratar el caso de los accionantes Ricardo Andrés Rodríguez y Durley Patricia Ordoñez , pues al igual que los dos anteriores no estaban aforados al momento del despido, pero tienen la particularidad de que no pertenecían al grupo fundacional del sindicato.

Sobre el particular, la Sala encuentra que en estos casos, también se evidencia la actividad desproporcionada del empleador para con los trabajadores, por cuanto fueron despedidos exactamente el mismo día que los dos anteriores. Es decir, la Sala considera probado que con su actuar, Restcafé Oma S.A., vulneró el derecho de asociación sindical de Ricardo Andrés Rodríguez y Durley Patricia Ordoñez, por cuanto sus despidos se produjeron estando ellos vinculados al sindicato, en ejercicio legítimo de su derecho fundamental y se evidencia además que esta clase de acciones se presentan como una sanción por la participación de los accionantes en la conformación de la organización en mención, lo cual constituye la manera más evidente de coartar e impedir el derecho de libertad sindical y de paso el derecho al trabajo, afectando por supuesto su mínimo vital.

Finalmente, la Sala concluye que para los casos puestos a su consideración, los despidos fueron una consecuencia directa de la afiliación de los accionantes a Sintra OMA Colombia, pues en todos ellos es incuestionable el quebrantamiento de sus derechos a la libertad sindical y al trabajo, pues la organización se encontraba en un momento de auge, en la etapa inicial de su desarrollo como instrumento para lograr objetivos en materia de derechos laborales. Al respecto, la Sala encuentra lamentable que debido a las acciones del empleador y a la masiva deserción de la organización sindical por parte de otros trabajadores, por temor a correr la misma suerte de sus colegas, Sintra OMA Colombia haya tenido que disolverse el 10 de febrero de 2011, tal como consta en escrito allegado por el apoderado de la parte accionada.

Por todo lo expuesto, la Sala revocará las sentencias de instancia y concederá la protección de los derechos fundamentales a la libertad sindical, al trabajo y al mínimo vital de los accionantes. En su lugar, ordenará a Restcafé Oma S.A., que en el término de cuarenta y ocho horas a partir de la notificación de la presente sentencia, proceda a reintegrar en los cargos que venían desempeñando a Ricardo Andrés Rodríguez, Javier Ladino Rodríguez, Tatiana García Hoyos y Durley Patricia Ordoñez, sin solución de continuidad.

Además, la Sala exhortará a Restcafé Oma S.A. para que, de acuerdo a las consideraciones consignadas en esta providencia, se abstenga de incurrir en conductas que obstaculicen o hagan nugatorio el ejercicio del derecho de asociación sindical de los trabajadores que se encuentran laborando a su servicio.

5. DECISIÓN. En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE PRIMERO:

REVOCAR las sentencias proferidas por el Juzgado Décimo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, del 8 de septiembre de 2010 y del Juzgado Cuarenta y Ocho Penal del Circuito de Bogotá, del 15 de octubre de 2010, proferidos en el asunto de la referencia, dentro de la acción de tutela promovida por los señores Ricardo Andrés Rodriguez, Javier Ladino Rodríguez, Tatiana García Hoyos y Durley Patricia Ordoñez, contra Restcafé OMA S.A. En consecuencia, CONCEDER amparo a los derechos fundamentales al trabajo, a la asociación sindical y al mínimo vital de los accionantes SEGUNDO:

ORDENAR a la empresa Restcafé OMA S.A. para que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir del momento de notificación de la presente providencia, proceda a reintegrar al cargo que venían desempeñando los señores Ricardo Andrés Rodríguez, Javier Ladino Rodríguez, Tatiana García Hoyos y Durley Patricia Ordoñez, sin solución de continuidad.

TERCERO: EXHORTAR a la empresa Restcafé OMA S.A. para que, de acuerdo con las consideraciones consignadas en esta providencia, se abstenga de incurrir en conductas que obstaculicen o hagan nugatorio el ejercicio del derecho de asociación sindical de los trabajadores que se encuentran laborando a su servicio.

CUARTO: Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA Magistrado Con salvamento de voto JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ Secretaria General SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO NILSON PINILLA PINILLA A LA SENTENCIA T-386/11 Referencia: expediente T-2.916.590 Acción de tutela presentada por el señor John Fredy Pulido y otros, miembros del Sindicato Nacional de Trabajadores de Restcafé Oma S. A. Sintra Oma Colombia, contra la sociedad Restcafé Oma S. A.

Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Fecha ut supra Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, me permito reiterar las razones que me llevan a apartarme del fallo adoptado por la Sala Sexta de Revisión, para lo cual repito a continuación los aspectos cardinales de los planteamientos expuestos en el proyecto que no fue aprobado por la Sala Sexta de Revisión.

1. Dimensión del derecho constitucional de asociación sindical El derecho de los trabajadores a organizar y constituir sindicatos reviste cardinal importancia, pues permite unirse con el fin de defender sus intereses y hacer efectivas sus garantías, obteniendo así el mejoramiento de sus condiciones de trabajo, el reconocimiento de nuevos beneficios y la reivindicación de prerrogativas emanadas de la Constitución, los convenios internacionales, la ley y los acuerdos celebrados con los empleadores.

[31] La Corte ha determinado las características que definen y encuadran esta realidad laboral, como los efectos que pueden producir las conductas desplegadas, propias de su dinámica [32] :

“4.1. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el derecho de asociación sindical, garantizado en el artículo 39 de la Constitución Política, presenta una dimensión individual [33] , que se traduce en la posibilidad que tienen los trabajadores de organizar sindicatos y de ingresar, permanecer o retirarse de la organización sindical [34] ; una dimensión colectiva, vinculada a la idea básica de la libertad sindical y conforme a la cual se garantiza tanto la autonomía para la conformación de las organizaciones sindicales, con sujeción al orden legal y a los principios democráticos, y al margen de toda intervención del Estado [35] , como la capacidad que tienen estas organizaciones para promover no sólo los intereses laborales de sus afiliados, sino también su visión de la política general en temas que afectan o convocan a los trabajadores [36] , y una dimensión instrumental, en la medida que la asociación sindical se crea ‘… sobre la base de un vínculo jurídico, necesario para la consecución de unos fines que las personas van a desarrollar en el ámbito de la formación social’ [37] , en especial, la negociación y suscripción de una convención colectiva, con la salvedad que en nuestro ordenamiento se predica de los sindicatos de empleados públicos.

[38] 4.2. Ha dicho la Corte que esas dimensiones del derecho de asociación sindical comportan una protección especial al derecho de los trabajadores para actuar colectiva y organizadamente en defensa de sus intereses frente al empleador, así como una protección a las organizaciones sindicales a fin de permitirles cumplir de manera efectiva con sus cometidos de representación y promoción de los intereses de los trabajadores.

[39] Para la Corte, ello impone, por un lado, una conducta positiva, conforme a la cual empleador y sindicato deben desarrollar una relación de interlocución [40] , y, por otro, la ausencia en el empleador de acciones u omisiones que puedan tenerse como persecución sindical, bien sea porque afecten o limiten a los trabajadores individualmente considerados en su decisión de asociarse, permanecer o retirarse de un sindicato, o a la organización sindical en su conjunto, minando su capacidad de representación y de acción o debilitando su estructura.

[41] 4.3. La Corte ha señalado que para la evaluación constitucional de las conductas de los empleadores que sean violatorias del derecho de asociación sindical cabe remitirse a los criterios que sobre el particular se han fijado en la ley [42] y en los tratados internacionales. Ha dicho la Corporación que, en ese contexto, resultan contrarias al derecho de asociación sindical las conductas del empleador que desconozcan el derecho de los trabajadores a constituir sindicatos, o afiliarse a éstos; o que promuevan su desafiliación, o entorpezcan o impidan el cumplimiento de las gestiones propias de los representantes sindicales, o de las actividades que competen al sindicato, o que adopten medidas represivas contra los trabajadores sindicalizados o que pretendan afiliarse al sindicato en razón de dicha condición. También se afecta ese derecho cuando se desconoce u obstaculiza por el empleador el ejercicio del derecho a la negociación colectiva o del derecho de huelga, en los casos en que ésta es permitida.

4.4.… las facultades que, de conformidad con la ley, tiene el empleador en relación con sus trabajadores no pueden ser utilizadas como instrumento de persecución sindical y que para que eso ocurra basta con que conductas del empleador, en principio lícitas, como dar por terminados de manera unilateral los contratos de trabajo de algunos empleados, o aplicar los correctivos disciplinarios que sean del caso de acuerdo con el reglamento, se conviertan en instrumentos de presión sobre la organización sindical, que incidan, por ejemplo, en la reducción de sus afiliados, o en un clima de aprehensión para potenciales integrantes, o en la inhibición de actividades propias de la organización de los trabajadores. La Corte ha dicho que, incluso, la medida que afecte a un sólo trabajador puede resultar relevante desde la perspectiva de la afectación del derecho de asociación sindical, para lo cual habrá de tenerse en cuenta el papel que esa persona cumple en la organización sindical, o en las actividades de la misma, o el momento en el que se adopta la medida y que pueda dar lugar a que ésta se reciba como una retaliación. Así, por ejemplo, en Auto 044 de 2002, la Corte señaló que "[n]o se descarta, (…) la posibilidad de concluir que existe persecución sindical y violación del derecho correspondiente cuando sólo se despide a un trabajador sindicalizado, en una única oportunidad, pero se demuestra que dicho trabajador era de gran importancia para la organización sindical por ser un dirigente o, sin serlo formalmente, ejercer funciones de liderazgo en una negociación colectiva o una huelga." [43] … … … No quiere decir la Sala que el sólo ejercicio por el empleador de las facultades que le reconoce la ley en orden a preservar los cometidos propios de la empresa, cuando recae sobre personas sindicalizadas, deba tenerse como una manifestación de persecución, a partir, únicamente, de la percepción subjetiva que al respecto tengan los trabajadores.

Tampoco lo expresado quiere decir que el hecho de pertenecer a un sindicato o de estar amparado por un fuero, haga inmunes a los trabajadores frente a las disposiciones que lícitamente decida adoptar el empleador en el curso normal de su actividad.

Pero si implica que la conducta del empleador tiene repercusiones constitucionales cuando la percepción de los trabajadores sobre su carácter antisindical, tiene base objetiva, a partir de la cual pueda concluirse, razonadamente, la existencia de una afectación de la libertad sindical." Así, los derechos constitucionales de asociación y libertad sindical comportan entonces el ejercicio ponderado de los derechos del empleado, frente a los del empleador hacia los fines de la empresa, donde el sindicado será el instrumento de comunicación y articulación de la relación laboral constituida.

2. La terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa 2.1. Conforme a los principios y los fines contemplados en los artículos 25 y 53 de la Constitución, el legislador ha regulado el contrato individual de trabajo, estableciendo las distintas formas como puede ser terminado. Así mismo, a partir del artículo 116 superior, ha determinado las funciones judiciales y la jurisdicción encargada de asumir y dirimir las diferencias que puedan surgir con ocasión de su aplicación.

Por consiguiente, no corresponde al juez constitucional examinar las condiciones y circunstancias de las relaciones entre el empleador y el trabajador, salvo que en el estudio de los casos concretos se plantee la violación de derechos constitucionales, cuya protección no pueda obtenerse por otra vía judicial. Sobre este tema la Corte ha dispuesto [44] :

“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.” 2.2. En particular, esta corporación [45] se ha referido a la facultad que la ley reconoce al empleador para dar por terminado de manera unilateral y sin justa causa el contrato de trabajo, la cual, sin embargo, no puede ser utilizada para limitar o menoscabar otros derechos del trabajador, como los de asociación y libertad sindical:

“Bien es cierto que, entre las posibilidades del empleador, a la luz de las disposiciones legales, está la de dar por terminado de modo unilateral el contrato de trabajo, inclusive sin justa causa, indemnizando al empleado, pero no se pierda de vista que el uso de la atribución correspondiente, aun dentro de un criterio de amplia discrecionalidad, mal puede implicar desconocimiento de claros y perentorios mandatos de la Constitución, y de ninguna manera debe conducir, en un Estado Social de Derecho, al sacrificio de prerrogativas inherentes a conquistas logradas por la colectividad de los trabajadores, ni tampoco al olvido de los derechos básicos de los mismos y sus asociaciones, garantizados en tratados internacionales.

… … … Así, la posibilidad de terminación unilateral que la ley otorga al patrono en los contratos individuales de trabajo, no debe abrir las puertas para que aquél, amparado en ella, prescinda, sin control ni medida y de manera colectiva o masiva, de los servicios de los trabajadores bajo su dependencia para mermar el número de miembros activos de los sindicatos.” 2.3.

Adicionalmente, la Corte ha dicho que cuando se acude a la atribución legal de manera desproporcionada y con el propósito de desarticular la organización sindical, es procedente la protección por medio de la acción de tutela. Para dilucidar qué buscaba el empleador al momento de declarar la terminación de los contratos de trabajo, y en especial si entorpece el ejercicio del derecho sindical, esta corporación [46] ha dispuesto que deben identificarse y ponderarse, en cada caso y entre otros, los siguientes factores concurrentes:

“(i.) El número de trabajadores sindicalizados despedidos, pues es posible establecer distinciones entre la terminación del contrato laboral que se aplica a un número reducido de empleados y el que cobija a una porción mayor que, evidentemente, por ese solo hecho, pone en peligro la estabilidad y existencia misma de la organización sindical.

(ii.) El papel de los empleados sindicalizados que se despiden, puesto que también es posible establecer diferencias en las consecuencias que produce el despido de simples afiliados a la organización, de algunos de sus activistas de base o el de los propios miembros de los cuadros directivos -que necesariamente se encargan de la representación del sindicato y la promoción de sus intereses-.

(iii.) La frecuencia con que el empleador acude al ejercicio de su facultad de terminación unilateral del contrato sin justa causa: sin duda, el despido tiene un efecto mayor sobre la solidez del sindicato cuando se ejerce en repetidas ocasiones.

(iv.) La oportunidad en que el empleador decide realizar los despidos, pues la estabilidad y capacidad de representación de una organización sindical no es indiferente al hecho de que la terminación de los contratos de sus afiliados ocurra en vísperas de la expiración de la convención colectiva vigente, o en tiempos en los que precisamente el sindicato y el empleador discuten acerca de algunas de las condiciones de trabajo existentes;

(v.) El grado de impacto que los despidos tienen en los demás trabajadores sindicalizados, el cual se aprecia, en ocasiones, en el posterior retiro de otros afiliados o en el enrarecimiento del ambiente de trabajo dentro de una empresa. Así, además de la intranquilidad que genera entre los empleados agremiados, ésta práctica revela la ineficacia de la

agrupación para defender los intereses de sus afiliados. Sin duda, se desalienta y desnaturaliza la existencia de un sindicato o la pertenencia de los trabajadores al mismo, pues 'aquellos que ya están afiliados pueden pensar en la conveniencia de su retiro de la asociación para conservar el puesto -lo que no es difícil suponer que ocurra en una situación de desempleo tan grave como la que vive el país-, y los que aún no se han asociado lo pensarán dos veces' [47] ;

y, (vi.) Finalmente, es necesario comprobar el animus con el que el empleador actúa. Este es un elemento fundamental dentro del ejercicio de ponderación que se propone, pues revela la intención con la que obra el patrono al acudir a la terminación unilateral, sin justa causa, de los contratos de trabajo de sus trabajadores sindicalizados. Así, resulta inaceptable que éste, prevaliéndose de una atribución legal intente desmembrar al sindicato, desestimular la afiliación de los trabajadores al mismo, o perseguir a sus miembros -tal y como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte-, pues en todos estos eventos es evidente que la facultad contenida en la ley se convierte en un instrumento que desconoce derechos fundamentales de los trabajadores.

Ahora bien: la apreciación de estos elementos concurrentes debe hacerse de manera conjunta y al funcionario competente corresponderá valorarlos para definir si efectivamente el despido sin justa causa de trabajadores sindicalizados, vulnera los derechos del sindicato y los de sus afiliados, desconociendo las garantías reconocidas por la Constitución sobre la materia. Por esta vía, se busca establecer criterios objetivos de ponderación que, como se dijo antes, no obstante reconocer la posibilidad legal con la que cuenta el empleador para terminar unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo, impidan que el animus con el cual se ejerce tal facultad se convierta en una forma -directa o indirecta- de violación de los derechos de un sindicato expresado, entre otras maneras, a través de la libertad de asociación sindical, en los términos ya referidos…" 2.4. En principio, corresponde a la jurisdicción ordinaria laboral resolver las controversias que surjan en torno a la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa.

Sin embargo, cabría el amparo constitucional cuando el empleador utiliza esa facultad para "(i.) desconocer el derecho de los trabajadores a constituir sindicatos, afiliarse a éstos o a permanecer en ellos, (ii.) promover la desafiliación a dichas asociaciones, (iii.) adoptar medidas represivas contra los trabajadores sindicalizados o que pretendan afiliarse al sindicato, (iv.) obstaculizar o desconocer el ejercicio del derecho de huelga, en los casos en que éste es garantizado, (v.) constreñir la libertad de expresión o la escogencia de profesión y oficio, o (vi.) burlar el derecho y la posibilidad que se le reconoce a los sindicatos para representar a los trabajadores e intervenir en defensa de sus propios intereses en todos los casos en los que el empleador adopta decisiones o fija posturas que afectan o interesan a la entidad sindical" [48] .

Aun cuando no es tarea del juez de tutela establecer si se trató de una situación relacionada con el artículo 47 del C.S.T., si fue despido colectivo que habría requerido la autorización previa de las autoridades del trabajo, o si se desconoció o no el fuero sindical, debe no obstante determinar, con miras a la protección del derecho de asociación sindical, si la decisión del empleador cuenta con soporte fáctico que le proporcione una base distinta del objetivo de persecución, esto es, indagar sobre la situación objetiva que produjo la terminación unilateral de los contratos de trabajo.

Lo anterior, sin perjuicio de la informalidad que reviste la acción de tutela, requiere amplio soporte y debate probatorio, que desbordaría su ámbito de aplicación, por lo cual resulta evidente que el asunto habría de ventilarse a través de las acciones comunes, previstas en el ordenamiento procesal a efectos de dilucidar los extremos objeto de controversia. De esta remisión a la vía ordinaria laboral, se exceptuarían aquellos asuntos susceptibles de ser tratados por separado, de los cuales pueda inferirse la posible vulneración de un derecho fundamental, en cuyo sería procedente la acción constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable [49] .

3. Análisis del caso concreto Por sus características y tal como acertadamente fue determinado en las instancias, el presente caso no puede dilucidarse en sede de tutela, que debe contraerse a determinar si hay o no una violación de

derechos fundamentales, que no tenga otra vía judicial expedita para contrarrestarla, siendo ostensible su existencia en la jurisdicción ordinaria laboral, de manera que entrar ahora a decidir de fondo sobre lo demandado en procura del amparo constitucional, implicaría un flagrante desconocimiento de la subsidiaridad de la acción de tutela.

Desde la primera instancia, la Juez 10ª Penal con Función de Control de Garantías de Bogotá, en su sentencia de septiembre 8 del mismo año, que mereció ser confirmada íntegramente por el ad quem , había expresado:

"Si existen otros mecanismos judiciales o administrativos de defensa para conjurar la violación que pueden ser utilizados por el actor, y ellos son adecuados para tutelar los derechos presuntamente vulnerados, este debe ser el camino a seguir por el demandante. Ahora bien, los asuntos litigiosos y de carácter legal (cualquiera sea su especialidad –penal, civil, laboral, administrativo, agrario, etc.), deben ser ventilados ante la jurisdicción común, donde las actuaciones que se surtan, pueden ser controvertidas por la intervención activa de las partes y mediante los recursos que para cada caso prevé la legislación.

… … … De otra parte, se evidencia una discusión de orden probatorio que indudablemente atañe a la justicia ordinaria, ello se asevera en atención a las afirmaciones esbozadas por las partes intervinientes y al material documental allegado, pues los unos afirman algunas situaciones y los otros las controvierten…" Evidentemente, no procede efectuar en esta revisión un pronunciamiento de fondo sobre el comportamiento desarrollado por Restcafé Oma S. A., particularmente en cuanto a las razones de los despidos y la actitud ante la organización sindical.

Ello habrá de ventilarse ante la jurisdicción ordinaria laboral, si allá es demandado por los interesados, para establecer si se consumó violación del ordenamiento legal que imponga, consecuentemente, el restablecimiento de derechos fundamentales individuales o colectivos que hubieren podido resultar conculcados, como se afirma que lo fue la libertad de "constituir sindicatos o asociaciones" (art. 39 Const.), tema que bien puede esclarecerse en el ámbito de la jurisdicción respectiva.

Lo que obra en el proceso que permitiere deducir quebrantamiento de derechos fundamentales, como el recién citado, y generase perjuicios irremediables, por ejemplo a partir de los denominados "atropellos ejercidos por la empresa" , que sí comportarían la protección constitucional del derecho de asociación sindical y un examen propio de esta corporación, se encuentra, en este expediente, en la órbita de escuetas aseveraciones y eventuales hechos indicadores no probados. Por tales circunstancias, no cabe en este caso una ponderación detallada de cada uno de los criterios que la Corte ha identificado para establecer si tras el ejercicio por el empleador de la facultad de dar por terminado sin justa causa unos contratos de trabajo, se escondía un propósito de persecución sindical.

Al no haberse desvirtuado, en la precariedad probatoria de esta acción, las explicaciones de la empresa accionada, o al menos contarse con indicios que permitieren abrigar alguna inferencia sólida, la cual denotara una intensión distinta a la necesidad de terminar unilateralmente contratos de trabajo, por el descenso periódico en la afluencia de clientes, mal puede asumirse, en este ámbito subsidiario, que el despido de los accionantes afiliados al sindicato haya tenido como propósito la desmembración o el debilitamiento de éste, ni la afectación de otros derechos fundamentales.

Insiste esta corporación que solo muy excepcionalmente, por la afectación contra personas que merecen especial protección dadas sus circunstancias de debilidad manifiesta, o la inminencia de perjuicios irremediables, o la ineptitud de las vías regulares, corresponde al juez de tutela determinar la irregularidad de la terminación de los contratos de trabajo sin justa causa; o si se violó el fuero sindical o el derecho de constituir sindicatos; o si es procedente el reintegro de los trabajadores despedidos; o si se trató de un despido sin previa autorización de las autoridades del trabajo, asuntos para los cuales los interesados pueden acudir a la jurisdicción ordinaria laboral.

El ordenamiento jurídico ha previsto una serie de instrumentos, administrativos y judiciales, para sancionar al empleador y hacer efectivos los derechos del trabajador, pero dado el carácter subsidiario de la acción de tutela, no corresponde

resolver a través de ella un tema litigioso así planteado.

Son estas razones las que, en síntesis, explican el sentido de mi ponencia inicial, que sigo sustentando como el enfoque acertado para dilucidar y resolver el caso, pero la discrepancia en el entendimiento de los otros integrantes de la Sala, conllevó el subsiguiente voto negativo en relación con el pronunciamiento mayoritario, ante el cual dirijo este salvamento.

Con mi habitual respeto, NILSON PINILLA PINILLA Magistrado [1] Sentencia T-920 de 2002. MP. Rodrigo Escobar Gil. [2] Sentencias T-960 de 2004, T-335 de 2004, T-905 de 2002, T-033 de 2001, T-890 de 2000, T-500 de 2000, T-523 de 1998, entre otras.

[3] MP. Antonio Barrera Carbonell. [4] MP. Rodrigo Escobar Gil. [5] MP. Jaime Araújo Rentería . [6] En el artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, los Estados Partes se comprometen, entre otras cosas, a garantizar " el derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales....".

[7] En el artículo 22 del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos se dispone que "(…) t oda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses." [8] Artículo 16. Libertad de Asociación 1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole./ 2. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. /3. Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aun la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía.

[9] El artículo 8 del Protocolo de San Salvador dispone que los Estados Partes garantizarán " el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección para la protección y promoción de sus intereses...".

[10] En el artículo 11 del Convenio 87, estipula: "Todo miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual esté en vigor el presente Convenio se obliga a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y a los empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación". Por su parte, en el artículo 1 del Convenio 98, relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva, se dispone: "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".

[11] MP. Clara Inés Vargas Hernández. [12] Sentencia T-656 de 2004 MP. Jaime Córdoba Triviño. [13] Sentencias C-1491 de 2000, C-385 de 2000, C-085 de 1994, entre otras.

[14] Sentencias T-326 de 1999, SU-036 de 1999, T-728 de 1998, T-297 de 1994, C-593 de 1993. [15] Sentencia C-381 de 2002 [16] MP. Jaime Araújo Rentería. (se declaró exequible solo por los cargos que se le hicieron en la demanda, es decir, en cuanto no cobija a los empleados públicos).

[17] M.P. Germán Valdés [18] Sentencia T-326-02 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra. [19] Se refiere al salario sin prestación de servicio [20] Sentencia T-326-2002 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[21] MP. José Gregorio Hernández Galindo. [22] Sentencia T-436 de 2000.MP. José Gregorio Hernández. [23] MP. Manuel José Cepeda Espinoza. [24] MP. Rodrigo Escobar Gil.

[25] MP. Fabio Morón Díaz. [26] Decisiones 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo. [27] " Al llegar al poder en 1930 el partido liberal, comenzó una "época de oro" del sindicalismo colombiano. Algunos de sus hechos más sobresalientes son: (i) En 1931 se expidió la Ley 83 sobre organización sindical, a través de la cual se definió lo que sería el sindicato base, se realizó la distinción entre sindicatos gremiales e industriales y se establecieron normas sobre declaración de huelgas. (ii) La ey 10 de 1934 define por primera vez lo que se entiende por contrato de trabajo. (iii) En 1948, mediante el Código legislativo Núm. 2158, se expidió el Código Procesal del Trabajo". ALEXANDER, Robert J. El movimiento obrero en América Latina. México, Editorial Roble, 1967, p. 411.

[28] Así lo estableció el Comité de libertad de la Organización Internacional del Trabajo en su informe número 333 de 2004, en el cual analiza el caso presentado por varios sindicatos colombianos que denunciaban actos de persecución sindical.

[29] M.P. Simón Rodríguez Rodríguez. [30] M.P. Jorge Ignacio Pretelt. [31] Crf., entre otras, T-251 de abril 16 de 2010, y C-311 mayo 3 de 2007, en ambas M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

[32] C-657 de septiembre 18 de 2009, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. [33] "Sentencia T-1328 de 2001." [34] "Hoy, en Colombia, un trabajador puede estar afiliado a más de una organización sindical (Sentencias C-797, T-1756 y T-1758 de2000)" [35] "Sentencia T-441 de 1992" [36] "Sentencia T-1328 de 2001" [37] "Sentencias T-1328 de 2001 y T-441 de 1992." [38] "Cfr. Sentencia T-764 de 2005" [39] "Idem" [40] "Ver Sentencia T-1328 de 2001" [41] "Cfr. Sentencia T-764 de 2005" [42] "El inciso 2, del numeral 2 del art. 354 del C.S.T., modificado por el art. 39 de la Ley 5a. de 1990, hace un listado de los actos que se consideran atentatorios contra el derecho de asociación sindical, por parte del empleador: a) Obstruir o dificultar la afiliación de su personal a una organización sindical de las protegidas por la ley, mediante dádivas o promesas, o condicionar a esa circunstancia la obtención o conservación del empleo o el reconocimiento de mejoras o beneficios; / b) Despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de los trabajadores en razón de sus actividades encaminadas a la fundación de las organizaciones sindicales; / c) Negarse a negociar con las organizaciones sindicales que hubiere presentado sus peticiones de acuerdo con los procedimientos legales; / d) Despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de su personal sindicalizado, con el objeto de impedir o difundir el ejercicio del derecho de asociación, y / e) Adoptar medidas de represión contra los trabajadores por haber acusado, testimoniado o intervenido en las investigaciones administrativas tendientes a comprobar la violación de esta norma." [43] Auto 044 de 2002.

[44] SU-342 de agosto 2 de 1995, M. P. Antonio Barrera Carbonell; SU-998 agosto 2 de 2000, M. P. Alejandro Martínez Caballero; T-1328 de diciembre 19 de 2005 y T-491 de mayo 13 de 2005, en ambas M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[45] T-436/00 (abril 13), M. P. José Gregorio Hernández Galindo. [46] T-1328/01 citada. [47] "Cfr, Sentencia T-436 de 2000." [48] T-1328 de 2001, citada.

[49] Cfr. T-920 de octubre 30 de 2002, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 9 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.