COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/424/10

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/424/10
Expediente	—
Fecha	2008-12-22
Sala	Sala Tercera de Revisión
Magistrado ponente	Dr JUAN
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Transitoria

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Advierte a la demandante que debe interponer la acción pertinente tutela instaurada por Ana Petrona de la Cruz Cueto contra el señor Antonio Enrique Roa Montero, Alcalde del municipio de Luruaco, Atlántico.

Texto completo

T-424-10 Sentencia T-424/10 Sentencia T-424/10 ACCION DE TUTELA CONTRA ALCALDE MUNICIPAL EN CASO DE RETIRO DEL SERVICIO POR DECLARATORIA DE VACANCIA DEL EMPLEO POR ABANDONO DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO EN CASO DE RETIRO DEL SERVICIO POR DECLARATORIA DE VACANCIA DEL EMPLEO POR ABANDONO GARANTIA DEL FUERO SINDICAL EN EL CASO DE LOS EMPLEADOS PUBLICOS DERECHOS AL DEBIDO PROCESO Y DE ASOCIACION SINDICAL -Vulneración ACCION DE TUTELA TRANSITORIA- Orden de reintegro al cargo /ACCION DE TUTELA TRANSITORIA- Se advierte a la demandante que debe interponer la acción pertinente Referencia: expediente T-2475651 Acción de tutela instaurada por Ana Petrona de la Cruz Cueto contra el señor Antonio Enrique Roa Montero, Alcalde del municipio de Luruaco, Atlántico.

Magistrado Ponente Dr. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ. Bogotá D.C. veintiocho (28) de mayo dos mil diez (2010) La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Juan Carlos Henao Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Nacional y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente SENTENCIA dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela dictados por el Juzgado Promiscuo Municipal de Luruaco y por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Sabanalarga – Atlántico, en la acción de tutela instaurada por Ana Petrona de la Cruz Cueto contra el señor Antonio Enrique Roa Montero, Alcalde del municipio de Luruaco, Atlántico.

I. ANTECEDENTES La señora Ana Petrona de la Cruz Cueto interpuso acción de tutela contra el señor Antonio Enrique Roa Montero, Alcalde del municipio de Luruaco, Atlántico, con el objetivo de obtener la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, al trabajo y a la libertad de asociación sindical.

1. 1.- Hechos 1. La peticionaria fue nombrada como secretaria de la Inspección de Policía del municipio de Luruaco desde el 4 de abril de 1995. Posteriormente, debido a que " no existía compatibilidad entre [ella] y la señora Inspectora" [1] , fue trasladada a la secretaría de la Comisaría de Familia del mismo municipio desde marzo de 2005 y, finalmente, fue de nuevo trasladada a la Inspección de Policía mediante Resolución No. 117 del día 9 de diciembre de 2008, en el cual se resolvió que la actora debía asumir su nuevo cargo el día 11 de diciembre de 2008 [2] .

2. Debido a esta situación, el día 17 de diciembre de 2008, la actora interpuso recurso de reposición en contra de la decisión aduciendo, por un lado, que el traslado la iba a perjudicar personal y psicológicamente porque tenía una enemistad con la Inspectora de Policía y, por otro lado, que la Administración, al trasladarla, había desconocido el fuero sindical que la respaldaba según lo establecido en los artículos 405 y 406 del CST, pues se le estaban desmejorando sus condiciones de trabajo [3] . Por último, argumentó que la decisión de traslado debía ser revocada en la medida en que no estaba debidamente motivada [4] . Ese mismo día, la actora radicó un escrito en la Alcaldía Municipal manifestando que no había podido iniciar sus labores en la Inspección de Policía porque no había terminado el inventario de los expedientes en la Comisaría de Familia.

3. El 16 de diciembre de 2008, la Inspectora de Policía dirigió un escrito al Alcalde municipal y al secretario de Recursos Humanos, manifestando que la peticionaria no se había presentado a laborar a la Inspección de Policía a pesar de lo dispuesto en el Decreto No. 117 de 9 diciembre de 2008.

4. El 18 de diciembre de 2008, mediante Decreto No. 121, el accionado resolvió el recurso de reposición y confirmó la decisión de trasladar a la peticionaria a la Inspección de Policía.

5. La actora laboró en la Comisaria de Familia de Luruaco hasta el día 22 de diciembre de 2008, fecha en la cual radicó el " Acta de Entrega del Cargo de Secretaria General de la Comisaria de Familia del Municipio de Luruaco " [5] .

6. El 22 de diciembre de 2008, el Alcalde Municipal de Luruaco expidió la Resolución No. 442 por medio de la cual se declaró " vacante por abandono del cargo a la empleada, ANA PETRONA DE LA CRUZ CUETO, Secretaria General de la Comisaría de Familia de Luruaco " [6] . En efecto, según dicha resolución, la peticionaria debía asumir sus nuevas funciones desde el día 11 de diciembre de 2008 y no lo hizo argumentando que debía entregar el cargo que dejaba. Sin embargo, dicha justificación no fue compartida por el Alcalde que aplicó el numeral 2 del artículo 126 del Decreto 1950 de 1973, que dispone que el abandono del cargo se produce cuando el funcionario deja de concurrir al trabajo por tres (3) días consecutivos. Dicha resolución fue impugnada y confirmada el día 8 de enero de 2009 [7] .

7. El 9 de julio de 2009, la actora instauró acción de tutela invocando la protección de sus derechos al debido proceso, al derecho a la defensa, al derecho de asociación sindical y al derecho al trabajo y solicitó que fuera reintegrada " al cargo que venía desempeñando (…) hasta tanto se resuelva la acción de reintegro presentada ante el juez primero promiscuo del circuito de Sabanalarga" [8] .

8. La peticionaria es madre cabeza de familia y tiene a su cargo dos hijos menores de edad, uno de los cuales padece de cardiopatía congénita. Su esposo también padece la misma enfermedad [9] . Además, afirma depender económicamente del salario que devenga como empleada del Municipio de Luruaco.

1. 2. Intervención del Alcalde del Municipio de Luruaco. El Alcalde del Municipio de Luruaco solicitó al juez declarar la improcedencia de la acción de tutela debido a que, en el mes de enero de 2009, la presidente del sindicato Sintraemsdes había interpuesto una acción de tutela en nombre de la peticionaria y dicha tutela había sido declarada improcedente.

Como ambas acciones compartían " una misma comunidad de acción; los hechos son los mismos y, por consiguiente, los resultados también deben ser los mismos: su improcedencia" [10] .

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN 2.1.- Mediante sentencia proferida el día 27 de julio de 2009, el Juzgado Promiscuo Municipal de Luruaco, Atlántico, negó la solicitud de amparo instaurada por la actora.

En primer lugar, estimó que, en el presente caso, no existía temeridad en la presentación de la acción de tutela porque, si bien ya se había instaurado una acción de tutela por los mismos hechos y derechos, no existía identidad en la parte demandante.

En segundo lugar, el juez de instancia consideró que no existía ninguna vulneración del derecho al debido proceso, pues el Alcalde de Luruaco no tenía la obligación de solicitarle permiso al juez laboral para trasladar a la peticionaria puesto que no se le habían desmejorado sus condiciones laborales ni se le había ocasionado un perjuicio. Adicionalmente, señaló que el Alcalde no había violado el debido proceso al no haber llevado a cabo un proceso disciplinario para declarar la vacancia del cargo por abandono, en la medida en que en la Resolución expedida se habían establecido los motivos por lo cuales se procedía de esa manera.

Finalmente, advirtió que era la jurisdicción ordinaria la llamada a resolver el caso concreto porque la peticionaria no había probado la existencia de un perjuicio irremediable. Así, la actora tenía "a disposición los recursos que la Ley le ha destinado para estos eventos, la cesantía de más de 10 años de trabajo, igualmente puede hacer uso de los subsidios en salud y afiliarse temporalmente a una ARS a fin de prodigarle los cuidados necesarios al menor" [11] .

2.2.- Por medio de escrito presentado dentro del término legal, la actora interpuso recurso de apelación contra la providencia de primera instancia.

Para argumentar la impugnación, afirmó que la violación del debido proceso por el no levantamiento del fuero sindical, se refería al acto de desvinculación por la declaratoria de vacancia del cargo y no, como lo pretendía el juez de primera instancia, al acto administrativo de traslado.

En este sentido, señaló que, de acuerdo a la sentencia C-1189 de 2005, el abandono del cargo era tanto una falta disciplinaria, como una causal de retiro del servicio de los empleados de carrera. En ambos casos, de acuerdo a la Corte Constitucional, la Administración debía seguir un procedimiento determinado para asegurar el cumplimiento del derecho al debido proceso. Así, en el caso de la falta disciplinaria, la entidad debía cumplir el procedimiento consagrado en el Código Disciplinario Único y, en el caso de la declaratoria de vacancia del empleo por abandono del mismo, la Corte Constitucional había dispuesto que se debía seguir el procedimiento consagrado en el inciso 1º del artículo 35 del Código Contencioso Administrativo (en adelante CCA).

Como en el caso concreto ni se había iniciado un proceso disciplinario ni se había seguido el procedimiento consagrado en el artículo 35 del CCA, el Alcalde de Luruaco le había violado su derecho al debido proceso al expedir de plano el acto administrativo de desvinculación.

Adicionalmente, advirtió que se le había violado el debido proceso toda vez que no se había levantado su fuero sindical antes de proceder a desvincularla del cargo.

Seguidamente, manifestó que no hubo cesación alguna de funciones porque hasta el 22 de diciembre de 2008, la peticionaria siguió laborando en la Comisaría de Familia de Luruaco.

En este mismo sentido, advirtió que en el caso concreto nunca se configuró el abandono del cargo puesto que la resolución que declaró el traslado de la peticionaria quedó en firme el día jueves 18 de diciembre, fecha en la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto en su contra. Y, el día 22 de diciembre la desvincularon del cargo.

De esta manera, la peticionaria no fue a laborar a la Inspección de Policía por dos días (los días 19 y 22 de diciembre puesto que los días 20 y 21 no eran hábiles). Por este motivo, la actora afirmó que no era cierto que hubiera dejado de ir a laborar durante tres días.

Finalmente, aseguró que no se tuvo en cuenta lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 1950 de 1973, en virtud del cual " el traslado se podrá h ace r por necesidades del servicio, siempre que ello no implique condiciones menos favorables para el empleado. Podrá hacerse también cuando sea solicitado por los funcionarios interesados, y siempre que el movimiento no cause perjuicios al servicio".

2.3.- Mediante sentencia proferida el día 21 de septiembre de 2009, el Juzgado 1º Promiscuo del Circuito de Luruaco, revocó la sentencia impugnada y declaró la improcedencia de la acción de tutela al considerar que, en primer lugar, no se cumplía con el requisito de la inmediatez, pues habían pasado nueve meses desde la expedición del acto administrativo de desvinculación.

En segundo lugar, consideró que no existía un perjuicio irremediable. III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS 3.1.- Competencia 1. Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

El expediente de la referencia fue escogido para revisión por medio del auto del diez y nueve (19) de febrero de dos mil diez (2010), proferido por la Sala de Selección Número Dos.

3.2.- Problema jurídico y esquema de resolución 2. La Sala estima que, en el presente caso, los problemas jurídicos por resolver son los siguientes: ¿se viola el derecho al debido proceso al expedir un acto de retiro del servicio por la configuración de la causal de declaración de vacancia del empleo por abandono del mismo, sin cumplir el procedimiento establecido en el artículo 35 del CCA? ¿Se viola el debido proceso al trasladar o desvincular a un empleado público de carrera de su cargo, amparado por el fuero sindical, sin antes agotar el procedimiento previsto para levantarlo? 3. Para responder estas preguntas, primero, la Sala procederá a reiterar las reglas que gobiernan la procedencia de la acción de tutela en el caso de configurarse un perjuicio irremediable y, en seguida, reiterará la jurisprudencia relativa al procedimiento que se debe seguir para desvincular a un funcionario público por la configuración de la causal de abandono del cargo.

En una tercera parte, reiterará las reglas que la jurisprudencia ha decantado sobre la garantía del fuero sindical en el caso de los empleados públicos.

Finalmente, las aplicará para resolver el caso concreto. 3.2.1. Procedencia de la acción de tutela por configurarse un perjuicio irremediable. Reiteración de jurisprudencia 4. En abundante jurisprudencia [12] , esta Corporación ha señalado que el perjuicio irremediable es aquel que tiene las características de inminencia, urgencia y gravedad [13] .

Por lo tanto, cuando se acredite la existencia de un perjuicio que: (i) sea inminente, es decir, que produzca de manera cierta y evidente la amenaza de un derecho fundamental; (ii) imponga la adopción de medidas apremiantes para conjurarlo [14] ;

(iii) amenace de manera grave un bien jurídico que sea importante en el ordenamiento [15] ; y, (iv) dada su urgencia y gravedad, imponga la impostergabilidad del amparo a fin de garantizar el restablecimiento del orden social justo en toda su integridad [16] , la acción de tutela es procedente.

3.2.2. Debido proceso administrativo en el caso del retiro del servicio por la configuración de la causal de declaración de vacancia del empleo por abandono del mismo.

5. Conforme al inciso primero del artículo 29 de la Constitución Política [17] , el debido proceso se aplica a toda clase de actuaciones, sean estas judiciales o administrativas.

Lo anterior quiere decir que, en todas las actuaciones, se deben respetar las garantías propias del derecho al debido proceso que se materializan, principalmente, en el derecho de defensa, de contradicción y controversia de la prueba, en el

derecho de impugnación y en la garantía de publicidad de los actos administrativos.

6. En lo que hace a las actuaciones administrativas, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que el derecho fundamental al debido proceso se debe respetar, desde la etapa anterior a la expedición del acto administrativo, hasta las etapas finales de comunicación y de impugnación de la decisión.

Adicionalmente, esta Corporación ha reiterado, en numerosas oportunidades, que el debido proceso administrativo se refiere no sólo al respeto de garantías estrictamente procesales, sino también al respeto de los principios que guían la función pública como la igualdad, la moralidad, la eficacia, la economía, la celeridad, la imparcialidad y la publicidad.

7. Respecto al tema que nos ocupa, mediante la sentencia C-1189 de 2005, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada del literal i) del artículo 41 de la Ley 909 de 2004, que establece que la declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo, es una causal de retiro del servicio de los empleados de carrera administrativa y de los de libre nombramiento y remoción. Así, la Corte declaró la constitucionalidad de la norma demandada bajo el entendido de que, cuando se configure dicha causal, " es requisito indispensable que se dé cumplimiento al procedimiento establecido en el inciso primero del artículo 35 del Código Contencioso Administrativo para la expedición de cualquier acto administrativo de carácter particular y concreto, esto es, que se permita al afectado el ejercicio de su derecho de defensa, previa la expedición del acto administrativo que declare el retiro del servicio".

8. Para fundamentar su decisión, la Corte Constitucional manifestó que el artículo 126 del Decreto 1950 de 1973, indica que cuando un empleado, sin justa causa, deja de concurrir al trabajo por tres (3) días consecutivos, se presenta el abandono del cargo y, en esta medida, se configura una causal de retiro del servicio.

Así mismo, los artículo 127 y 128 de dicha normatividad prescriben que, una vez comprobada la ocurrencia de alguna de las hipótesis de hecho referidas, la autoridad nominadora declarará la vacancia del empleo "previos los procedimientos legales" [18] .

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte concluyó que, aunque no se hubiere establecido un procedimiento específico para declarar la vacancia del empleo, la autoridad competente tiene la obligación de respetar el derecho al debido proceso porque, en primer lugar, dicha decisión se concreta mediante la expedición de un acto administrativo de carácter particular y concreto " para cuya expedición debe cumplirse el procedimiento establecido en el Código Contencioso Administrativo, esto es, que la actuación que de oficio inicie la administración, con el fin de retirar del servicio a un empleado -sea éste de carrera o de libre nombramiento y remoción-, le debe ser comunicada, para efecto de que éste pueda ejercer su derecho de defensa, al ser oído por la autoridad administrativa competente, así como para contar con la oportunidad de aportar y controvertir las pruebas que le sean adversas".

8.1. En segundo lugar, esta Corporación consideró que se debía seguir el procedimiento establecido en el artículo 35 del CCA debido a que " la gravedad de las consecuencias que se desprenden del [retiro del servicio por abandono del cargo], hace indispensable que el funcionario cuente con las garantías del debido proceso (defensa y contradicción), previa expedición del acto administrativo de retiro del servicio. De esta manera, estima esta Corporación que los controles posteriores que pueda ejercer el funcionario, resultan insuficientes para garantizar el respeto de su derecho fundamental al debido proceso" .

En efecto, en la sentencia estudiada, la Corte advirtió que la posibilidad de controvertir los actos administrativos es consustancial al debido proceso en la medida en que los elementos que lo integran (como el acceso libre y en igualdad de condiciones al juez natural, la posibilidad de ser oído en el proceso, la imparcialidad de la autoridad etc.), " buscan garantizar el equilibrio entre las partes, previa la expedición de una decisión administrativa. Por el contrario, el derecho a cuestionar la validez de la misma, hace parte de las garantías posteriores a la expedición de la decisión por parte de la autoridad administrativa, en tanto cuestiona su validez jurídica ".

De allí que la Corte haya concluido que “ la posibilidad de control de un acto administrativo, mediante los recursos de la vía gubernativa y la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, parte del presupuesto de que al interesado se le ha permitido ejercer su derecho de defensa, al otorgársele la oportunidad de ser oído, aportar pruebas y controvertir las que le resulten adversas. Así pues, la posibilidad de recurrir y/o apelar e incluso de acudir a la jurisdicción, no puede confundirse con las garantías inherentes al debido proceso y al derecho de defensa, sino que dichas oportunidades cumplen, en estos casos, una función de verificación de validez de lo que fundamentó una decisión administrativa”.

8.2. En suma, de conformidad con esta providencia de la Corte Constitucional, antes de expedir un acto administrativo de retiro del servicio por la causal de declaratoria de vacancia del empleo por abandono del mismo, el funcionario administrativo debe dar cumplimiento al procedimiento establecido en el primer inciso del artículo 35 del CCA. Es decir que, previo a la expedición del acto administrativo, se le debe comunicar al interesado la situación para que éste tenga la oportunidad de ser oído, de aportar pruebas y contradecir las que le sean adversas y, en ese orden de ideas, se adopte una decisión sobre la situación administrativa a la que el funcionario se enfrenta.

3.2.2. Garantía del fuero sindical en el caso de los empleados públicos. 9. Mediante el artículo 39 de la Constitución Política, se elevó a rango constitucional la garantía del fuero sindical.

10. Por su parte, el artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo (en adelante CST), establece que los empleados públicos gozan de la garantía del fuero sindical, salvo aquellos que ejerzan jurisdicción, autoridad civil, política o cargos de dirección o administración.

A su vez, de acuerdo al artículo 405 del CST, la garantía del fuero sindical comprende los siguientes derechos: a) no ser despedido, ni desmejorado en sus condiciones laborales, ni trasladado a otro sitio o lugar de trabajo, salvo que exista una justa causa probada y; b) la justa causa debe ser previamente calificada por la autoridad competente.

En este mismo sentido, en el literal c) del artículo 406 del CST se establece que los miembros de la junta directiva de todo sindicato están amparados por el fuero sindical. Y, en el numeral 1º del artículo 407 de esa misma normatividad, se establece que cuando la junta directiva se componga de más de cinco principales y más de cinco suplentes, el amparo sólo se extiende a los cinco primeros principales y a los cinco primeros suplentes que figuren en la lista que el sindicato pase al patrono.

Adicionalmente, en el artículo 408 del CST se establece que el patrono, para poder despedir a un trabajador aforado, o para desmejorarlo, o para trasladarlo, debe obtener el permiso del juez competente, quien lo negará siempre que no compruebe la existencia de una justa causa. De allí que si se comprueba que el trabajador fue despedido sin sujeción a las normas que regulan el fuero sindical, se ordenará su reintegro y se condenará al patrono a pagarle, a título de indemnización, los salarios dejados de percibir por causa del despido. Y, si fue desmejorado o trasladado, “ se ordenará la restitución del trabajador al lugar donde antes prestaba sus servicios o a sus anteriores condiciones de trabajo, y se condenará al patrono a pagarle las correspondientes indemnizaciones”.

Como justas causas para que el juez autorice el despido de un trabajador amparado por el fuero, el artículo 410 del CST señala las siguientes: “ a)La liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento y la suspensión total o parcial de actividades por parte del patrono durante más de ciento veinte (120) días y, b) las causales enumeradas en los artículos 62 y 63 del [CST] para dar por terminado el contrato”.

Finalmente, de acuerdo a la sentencia C-1232 de 2005 [19] , según lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 712 de 2001, la jurisdicción ordinaria laboral es la competente para otorgar el permiso para levantar el fuero sindical, sin importar la naturaleza de la relación laboral. En esta medida, “ a la jurisdicción ordinaria laboral corresponde conocer de los conflictos de reintegro por fuero sindical de los empleados públicos, a través de los procedimientos establecidos en el Código de Procedimiento Laboral”.

El procedimiento que se debe seguir para el levantamiento del fuero sindical es el establecido en los artículos 113 a 118B del Código Procesal del Trabajo [20] .

3.2.3. Caso Concreto 11. La señora Ana Petrona de la Cruz Cueto interpuso acción de tutela contra el señor Antonio Enrique Roa Montero, Alcalde del municipio de Luruaco, Atlántico, con el objetivo de obtener la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, al trabajo y a la libertad de asociación sindical, que habrían sido vulnerados debido a que: a) fue traslada sin que la Administración hiciera el procedimiento de levantamiento del fuero sindical y, b) posteriormente, fue retirada del servicio por la causal de declaración de vacancia del empleo por abandono del mismo, sin que se reunieran los presupuestos fácticos para que dicha causal se configurara y sin que se llevara a cabo el procedimiento de levantamiento del fuero sindical.

12. Si bien es cierto que contra los actos administrativos de retiro del servicio y de traslado procede la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y la suspensión provisional del acto administrativo [21] , ante la jurisdicción contencioso administrativa, y que la actora puede acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para pedir la protección de su fuero sindical, en el caso concreto, la acción de tutela es procedente como mecanismo para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En efecto, en primer lugar, consta en el expediente que la peticionaria es una madre cabeza de familia a cargo de dos niños menores de edad, uno de los cuales está gravemente enfermo [22] .

En segundo lugar, la peticionaria afirmó depender económicamente del salario que percibía como Secretaria General de la Comisaría de Familia de Luruaco y estar actualmente desempleada [23] .

Teniendo en cuenta que la actora es un sujeto de especial protección constitucional debido a que es madre cabeza de familia, el examen de procedibilidad de la presente acción de tutela debe hacerse con menor rigor [24] . En esta medida, la Sala estima que, como la entidad demandada no allegó pruebas que desvirtuaran que la actora deriva los recursos necesarios para su manutención y la de su familia, del salario que percibía antes de ser desvinculada de su cargo, de seguir desempleada, se produciría un perjuicio irremediable. Así, su retiro del cargo amenaza sus derechos fundamentales al trabajo y al mínimo vital y, en esta medida, se impone la necesidad de tomar medidas urgentes para asegurar que la peticionaria y su familia sigan teniendo acceso a los medios económicos necesarios para asegurar una subsistencia digna. En esta medida, dada la urgencia y gravedad de la situación, la presente acción de tutela resulta impostergable.

13. Una vez establecida la procedencia de la acción de tutela en el caso concreto, la Sala pasa a determinar si la entidad demandada violó o no el derecho fundamental al debido proceso y a las garantías derivadas de la asociación sindical (artículos 29 y 39 superiores).

14. En primer lugar, respecto al acto administrativo de traslado de la peticionaria a la Inspección de Policía, la Sala advierte que el Alcalde accionado violó el debido proceso de la peticionaria en la medida en que no siguió el procedimiento previsto legalmente para levantar el fuero sindical. En efecto, de conformidad con lo establecido en el aparte 3.2.2. de esta providencia, la actora, al ser una empleada pública que no ejercía ni jurisdicción, ni autoridad civil, ni política y tampoco desempeñaba un cargo de dirección o de administración, gozaba de la garantía del fuero sindical en la medida en la que pertenecía a la junta directiva del sindicato Sintraemsdes [25] .

Teniendo en cuenta que la garantía del fuero sindical incluye la de no ser trasladado a otro sitio de trabajo sin que previamente exista permiso del inspector de trabajo, en el caso concreto, hubo una violación del fuero sindical y del derecho al debido proceso, pues la autoridad accionada procedió a trasladarla de plano, sin que mediara autorización de la autoridad competente, quien debía determinar si existía una justa causa probada para proceder a trasladarla.

15. Adicionalmente, la Sala estima que la peticionaria tenía razón al afirmar que no se configuró la causal de abandono del cargo, consagrada en el artículo 126 del Decreto 1950 de 1973 antes estudiado, porque la peticionaria no dejó de asistir a su lugar de trabajo por tres (3) días consecutivos.

Así, el acto administrativo que ordenó el traslado de la peticionaria a la inspección de policía quedó en firme una vez se decidió el recurso de reposición que contra él se interpuso, esto es, el día 18 de diciembre de 2008, cuando se expidió el Decreto 121, que confirmó la decisión de trasladarla a la inspección [26] .

En este mismo sentido, como de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, " los actos de la Administración sólo le son oponibles al afectado, a partir de su real conocimiento, es decir, desde la diligencia de notificación (…) o desde que el administrado demostró su conocimiento " [27] , la decisión de trasladar a la actora sólo le era exigible desde el día siguiente al que se produjo su notificación. De allí que, suponiendo: i) que la actora se notificó el 18 de diciembre del contenido de la resolución por medio de la cual se confirmó su traslado y, ii) que el sábado fuera un día hábil en la Inspección de Policía, cuando se expidió la Resolución No. 442 de 22 de diciembre de 2008, que la declaró vacante, sólo habían transcurrido dos días laborables: el 19 y el 20 de diciembre.

16. Por otra parte, en el caso sujeto a análisis, la Administración también violó el derecho al debido proceso de la peticionaria al expedir de plano la Resolución No. 442 de 22 de diciembre de 2008, mediante la cual se declaró " vacante por abandono del cargo a la empleada, ANA PETRONA DE LA CRUZ CUETO, Secretaria General de la Comisaría de Familia de Luruaco " [28] .

En efecto, antes de expedir dicha resolución, el Alcalde de Luruaco ha debido aplicar el procedimiento establecido en el inciso 1º del artículo 35 del CCA, pues, de conformidad con lo establecido por esta Corporación, la actuación que de oficio inició la Administración, con el fin de retirar del servicio a una empleada de carrera administrativa como la actora, le debió ser comunicada a la funcionaria para que esta pudiera ejercer su derecho de defensa, es decir, pudiera ser oída, aportar pruebas y controvertir las que le fueran adversas y, de esta manera, permitir a la Administración expedir una decisión objetiva y justa, basada también en los argumentos que la peticionaria hubiera podido exponer para demostrar porqué no debía ser retirada del servicio.

En segundo lugar, la Sala advierte que, con la expedición de dicha resolución, también se vulneraron los derechos al debido proceso y de asociación sindical, pues la actora, se repite, pertenecía a la junta directiva del sindicato Sintraemsdes.

De allí que, antes de retirarla del servicio, el Alcalde de Luruaco ha debido acudir ante el juez ordinario laboral para obtener su autorización.

17. Por este motivo, la Sala suspenderá los efectos de las Resoluciones No. 117 del día 9 de diciembre de 2008 y No. 442 de 22 de diciembre de 2008, expedidas por el Alcalde Municipal de Luruaco y toda la actuación administrativa posterior llevada a cabo con fundamento en ellas. Finalmente, ordenará reintegrar a la peticionaria en el cargo de Secretaria General de la Comisaría de Familia de Luruaco, como mecanismo transitorio de protección, mientras la jurisdicción competente se pronuncia sobre su caso particular. En este sentido, se advertirá a la peticionaria que cuenta con un término de cuatro (4) meses, contados a partir de la notificación de esta providencia, para interponer la acción pertinente, so pena de que cesen los efectos del reintegro ordenado en esta providencia y de la suspensión de los efectos de la Resoluciones No. 117 del día 9 de diciembre de 2008 y No. 442 de 22 de diciembre de 2008.

IV. DECISIÓN. 18. En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el día 21 de septiembre de 2009 por el Juzgado 1º Promiscuo del Circuito de Luruaco mediante la cual se

declaró la improcedencia de la acción de tutela. En su lugar, CONCEDER el amparo de sus derechos al debido proceso y a la asociación sindical.

Segundo.- SUSPENDER los efectos de la Resolución No. 442 de 22 de diciembre de 2008, proferida por el Alcalde Municipal de Luruaco y de toda la actuación administrativa posterior llevada a cabo con fundamento en ella.

Tercero.- SUSPENDER los efectos de la Resolución No. 117 del día 9 de diciembre de 2008, proferida por el Alcalde Municipal de Luruaco y de toda la actuación administrativa posterior llevada a cabo con fundamento en ella.

Cuarto.- ORDENAR al Alcalde Municipal de Luruaco que, en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a reintegrar a la peticionaria en el cargo de Secretaria General de la Comisaría de Familia de Luruaco.

Quinto.- ADVERTIR a la señora Ana Petrona de la Cruz Cueto que cuenta con el término de cuatro (4) meses siguientes a la notificación de esta sentencia, para interponer la acción pertinente, so pena de que cesen los efectos de los numerales segundo, tercero y cuarto de la presente sentencia.

Sexto. - Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ Magistrado Ponente GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Magistrado JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaria General [1] Folio 1, Cuaderno 2.

[2] Folios 9 a 10, Cuaderno 2. [3] En el Folio 68, Cuadeno 2, obra un Acta de Reunión de Asamblea General de la Subdirectiva Sintraemsdes, fechada el 9 de diciembre de 2009 en la que consta que la peticionaria se desempeñaba como Secretaria del sindicato.

[4] Dicho recurso fue interpuesto el día 17 de diciembre de 2008 (folios 13 y ss, Cuaderno 2). [5] Folio 21, Cuaderno 2. En este mismo sentido, en el folio 26, Cuaderno 2, aparece una constancia firmada por el Comisario de Familia de Luruaco en la que se confirma que la actora trabajó en dicha dependencia hasta el 22 de diciembre de 2008.

[6] Folio 35, Cuaderno 2. [7] Folio 44, Cuaderno 2. [8] Folio 7, Cuaderno 2. [9] Así, la peticionaria anexó al expediente una declaración juramentada rendida ante notario, en la que afirma estar separada desde hace más de dos años de su esposo y tener “ la custodia, responsabilidad y el sustento” de sus dos hijos menores de edad (folio 52, Cuaderno 2). En este mismo sentido, en el expediente obra un acta de conciliación hecha ante el Instituto de Bienestar Familiar, mediante la cual la peticionaria se comprometió a encargarse por completo del sustento de sus dos hijos (folio 53 y ss, Cuaderno 2).

[10] Folio 99, Cuaderno 2. [11] Folio 118, Cuaderno 2. [12] Al respecto, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-257 de 2006, T-1017 de 2006, T-404 de 2008 y T-472 de 2008.

[13] Las características del perjuicio irremediable fueron definidas en la sentencia T-225 de 1993 (reiterada, entre otras, en las sentencias T-128 de 2007, T-634 de 2006, T-214 de 2004 y T-316 de 2001), en los siguientes términos:

“A).El perjuicio ha de ser inminente: que amenaza o está por suceder prontamente. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles:

cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud señalan la oportunidad de la urgencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.” [14] Respecto a la característica de urgencia que debe tener el perjuicio irremediable, se puede consultar, entre otras, la sentencia T-525 de 2007, en la que la Corte declaró la improcedencia de la acción de tutela porque el peticionario tenía a su disposición un medio ordinario de defensa judicial y no probaba el elemento de la urgencia, necesario para la configuración del perjuicio irremediable. En este caso, el peticionario interpuso acción de tutela para pedir que se ordenara a su ARP la autorización de una cirugía pero la Corte no tuteló su derecho a la salud porque dicha cirugía ya había sido autorizada por la EPS del peticionario, de manera que no era necesario tomar medidas urgentes para conjurar la producción de un daño inminente.

[15] Respecto a la característica de gravedad, se puede estudiar, entre muchas otras, la sentencia T- 640 de 1996, en la que la Corte decidió declarar improcedente la acción de tutela porque el peticionario tenía a disposición un medio de defensa judicial y no se configuraba un perjuicio irremediable. Esto último en la medida en que el derecho que se pretendía proteger, no reportaba gran interés para la persona y para el ordenamiento jurídico. Así, en esta oportunidad, la Corte afirmó que: “ la restricción al derecho de circulación en determinado medio de transporte y en un horario restringido a unas pocas horas nocturnas dentro de los fines de semana, no puede considerarse, a juicio de esta Sala, una vulneración grave del derecho a la libre circulación que consagra el artículo 24 de nuestra Carta Política ”.

[16] En relación a la impostergabilidad del amparo, puede consultarse, entre otras, la sentencia T-535 de 2003, en la que se estudio el caso de un profesor de la Universidad de los Andes que consideraba que había sido injustamente despedido, en el año 1997, debido a la publicación de unos artículos que criticaban la gestión administrativa del Rector de esa institución. En dicha ocasión, la Corte no tuteló los derechos invocados debido a que el paso del tiempo había desvirtuado la inminencia del perjuicio y la urgencia de las medidas transitorias a adoptar.

[17] " El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas". [18] El artículo 127 del Decreto en comento señala que "…la autoridad nominadora declarará la vacancia del empleo, previos los procedimientos legales" sin hacer remisión expresa a ninguna normatividad que regule dicho procedimiento.

[19] En esta sentencia la Corte resolvió el siguiente problema jurídico: "establecer si los incisos segundo y tercero del artículo 118 A del C de P. L., que consagran la suspensión del término prescriptivo para las acciones que emanan del fuero sindical, que para los empleados públicos y trabajadores oficiales, se suspende durante el trámite de la reclamación administrativa, y para los trabajadores particulares se suspende una vez presentada la reclamación escrita ante el empleador, vulnera el derecho a la igualdad establecido en el artículo 13 de la Constitución política, en tanto establece un tratamiento diverso para el trabajador particular que según el actor resulta discriminatorio".

[20] " ARTÍCULO 113. DEMANDA DEL EMPLEADOR. La demanda del empleador tendiente a obtener permiso para despedir a un trabajador amparado por fuero sindical, para desmejorarlo en sus condiciones de trabajo, o para trasladarlo a otro establecimiento de la misma empresa o a un municipio distinto, deberá expresar la justa causa invocada.

Con la certificación de inscripción en el registro sindical o la comunicación al empleador de la inscripción se presume la existencia del fuero sindical.

ARTICULO 114. TRASLADO Y AUDIENCIAS. Recibida la demanda, el juez en providencia que se notificará personalmente y que dictará dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, ordenará correr traslado y citará a las partes para audiencia.

Dentro de esta, que tendrá lugar dentro del quinto (5o.) día hábil siguiente a la notificación, el demandado contestará la demanda y propondrá las excepciones que considere tener a su favor. Acto seguido y en la misma audiencia se decidirá las excepciones previas y se adelantará el saneamiento del proceso y la fijación del litigio.

A continuación y también en la misma audiencia se decretarán y practicarán las pruebas y se pronunciará el correspondiente fallo. Si no fuere posible dictarlo inmediatamente, se citará para una nueva audiencia que tendrá lugar dentro de los dos (2) días siguientes.

ARTICULO 115. INASISTENCIA DE LAS PARTES. Si notificadas las partes de la providencia que señala la fecha de audiencia, no concurrieren, el juez decidirá teniendo en cuenta los elementos de proceso de que disponga, o los que de oficio juzgue conveniente allegar.

ARTICULO 116. CONTENIDO DE LA SENTENCIA. Cuando la sentencia fuere adversa al patrono, deberá contener a cargo de éste la obligación alternativa de conservar al trabajador o de prescindir de sus servicios mediante el pago, a título de indemnización especial, de una cantidad líquida de dinero equivalente a seis meses de salarios, sin perjuicio de sus demás derechos y prestaciones ARTICULO 117. APELACION. La sentencia será apelable en el efecto suspensivo. El Tribunal decidirá de plano dentro de los cinco (5) días siguientes al en que sea recibido el expediente.

Contra la decisión del Tribunal no cabe recurso alguno. ARTÍCULO 118. DEMANDA DEL TRABAJADOR. La demanda del trabajador amparado por el fuero sindical, que hubiere sido despedido o desmejorado en sus condiciones de trabajo o trasladado sin justa causa previamente calificada por el juez laboral, se tramitará conforme al procedimiento señalado en los artículos 113 y siguientes.

Con la certificación de inscripción en el registro sindical o la comunicación al empleador de la elección, se presume la existencia del fuero del demandante.

ARTÍCULO 118-A. PRESCRIPCIÓN. Las acciones que emanan del fuero sindical prescriben en dos (2) meses. Para el trabajador este término se contará desde la fecha de despido, traslado o desmejora. Para el empleador desde la fecha en que tuvo conocimiento del hecho que se invoca como justa causa o desde que se haya agotado el procedimiento convencional o reglamentario correspondiente, según el caso.

Durante el trámite de la reclamación administrativa de los empleados públicos y trabajadores oficiales, se suspende el término prescriptivo. Culminado este trámite, o presentada la reclamación escrita en el caso de los trabajadores particulares, comenzará a contarse nuevamente el término, de dos (2) meses.

ARTÍCULO 118-B. PARTE SINDICAL. La organización Sindical de la cual emane el fuero que sirva de fundamento a la acción, por conducto de su representante legal podrá intervenir en los procesos de fuero sindical así:

1. Instaurando la acción por delegación del trabajador. 2. De toda demanda, instaurada por el empleador o por el trabajador aforado, deberá serle notificado el auto admisorio por el medio que el Juez considere más expedito y eficaz para que coadyuve al aforado si lo considera.

3. Podrá efectuar los actos procesales permitidos para el trabajador aforado, salvo la disposición del derecho en litigio". [21] Así, de acuerdo al artículo 152 del Código de lo Contencioso Administrativo, en el caso concreto, el peticionario también podía solicitar, ante el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos, la suspensión provisional del acto administrativo que ordenó el desalojo del inmueble de uso público, solicitud que debía ser presentada con la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, o en escrito separado y que debía ser resuelta por la jurisdicción de lo contencioso administrativo al momento de admitir la demanda.

[22] Así, la peticionaria anexó al expediente una declaración juramentada rendida ante notario, en la que afirma estar separada desde hace más de dos años de su esposo y tener " la custodia, responsabilidad y el sustento" de sus dos hijos menores de edad (folio 52, Cuaderno 2). En este mismo sentido, en el expediente obra un acta de conciliación hecha ante el Instituto de Bienestar Familiar, mediante la cual la peticionaria se comprometió a encargarse del sustento de sus dos hijos (folio 53 y ss, Cuaderno 2). Adicionalmente, en los folios 56 y ss, Cuaderno 2, obran documentos que demuestran que el hijo menor de la actora sufre de problemas cardiacos.

[23] Folio 52, Cuaderno 2. [24] En este sentido, se pueden consultar, entre otras, las sentencia T-707 de 2009, T-708 de 2009 y T-810 de 2009.

[25] De esta manera, la peticionaria aportó copia del certificado de la inscripción de la junta directiva del sindicato al que pertenece ante el Ministerio de la Protección Social (folio 65, Cuaderno 2) y, copia del acta de reunión de 9 de diciembre de 2008 de la Asamblea General del sindicato al que pertenece (folio 67, Cuaderno 2). En estos dos documentos aparece que la peticionaria pertenece a la junta directiva de la organización sindical.

[26] Así, de acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado, " El acto administrativo susceptible de recursos solo adquirirá firmeza cuando los recursos interpuestos se hayan decidido. Firmeza que le permitirá a la administración ejecutar de inmediato a los actos necesarios para su cumplimiento. Por eso mismo dispone la ley que esa firmeza es requisito indispensable para la ejecución aún contra la voluntad de los interesados (artículos 62 numeral 2 y 64 del C.C.A.)" , Sentencia del 24 de mayo de 1991, Sección Tercera, CP: Carlos Betancur Jaramillo.

[27] Sentencia C-096 de 2001. [28] Folio 35, Cuaderno 2.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 10 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.