COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/509/05

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/509/05
Expediente	—
Fecha	2004-06-02
Sala	Sala resulta
Magistrado ponente	JAIME ARAUJO RENTERIA
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Legitimacion Por Activa Del Sindicato Legitimacion Por Pasiva De Superintendencia De Servicios Publicos
- Legitimacion Por Pasiva De Ministerio De Proteccion Social Acto Administrativo Que Declara Ilegalidad Del Cese De Actividades
- Litis Consorcio
- Despido De Trabajadores Que Participaron En Cese De Actividades

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Tratándose de un acto administrativo amparado por la presunción de legalidad y respecto del cual se prevén en el ordenamiento mecanismos judiciales para controvertirlo, la procedencia de la tutela, dado su carácter

Texto completo

T-509-05 REPUBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-509/05 SINDICATO -Titularidad para interponer tutela/ LEGITIMACION POR ACTIVA DEL SINDICATO LEGITIMACION POR PASIVA DE SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS -No era procedente LEGITIMACION POR PASIVA DE MINISTERIO DE PROTECCION SOCIAL ACTO ADMINISTRATIVO QUE DECLARA ILEGALIDAD DEL CESE DE ACTIVIDADES - Improcedencia de tutela para discutir validez o limitar aplicación Tratándose de un acto administrativo amparado por la presunción de legalidad y respecto del cual se prevén en el ordenamiento mecanismos judiciales para controvertirlo, la procedencia de la tutela, dado su carácter residual y subsidiario, se encuentra condicionada no sólo a la demostración de la vulneración de los derechos fundamentales, sino también a la falta de idoneidad de los mecanismos ordinarios de defensa para garantizarlos. En este orden de ideas, para la Sala resulta evidente que en el caso sometido a examen no se ha señalado argumento alguno para demostrar la falta de idoneidad de los mecanismos ordinarios previstos para resolver sobre los reproches formulados contra el acto administrativo y que el examen sobre los mismos escapa por completo de la competencia del juez constitucional. A esta conclusión se arriba de manera forzosa si se tiene en cuenta que los fundamentos -de hecho y de derecho- expuestos por la parte actora en relación con este punto y que supuestamente dan lugar a la vulneración de sus derechos fundamentales, no son asunto inherente al estudio que compete realizar mediante el mecanismo judicial extraordinario, como quiera que hacen necesario el examen de la Resolución Administrativa mediante la cual se declaró la ilegalidad de la suspensión colectiva del trabajo, frente a tópicos relacionados con la valoración que de los hechos hizo el Ministerio de la Protección Social, sin que a éste se le pueda acusar de haber

incurrido en una conducta arbitraria de la que derive un conflicto de naturaleza constitucional. No corresponde al juez de tutela la definición sobre si el cese de actividades se verificó en debida forma por los inspectores del trabajo, si es imputable a ellos o a los trabajadores involucrados con los hechos la imposibilidad de llevar a cabo la diligencia, si estuvo amenazada o efectivamente suspendida la prestación de los servicios públicos esenciales a cargo de la empresa, si en cualquiera de estas circunstancias procedía o no la declaratoria de ilegalidad y demás asuntos que requieren de un debate probatorio extenso propio de la jurisdicción contencioso administrativa en donde se determine con grado de certeza las responsabilidades y la validez de las decisiones adoptadas. De manera que, a juicio de la Sala, si se accediera al examen de estos asuntos en esta sede, ello acarrearía la usurpación de una competencia asignada a otra jurisdicción, que en este caso es la ordinaria laboral.

JUEZ DE TUTELA- No puede sustituir a la autoridad administrativa en la competencia que a ésta le ha sido asignada El juez de tutela no puede sustituir a la autoridad administrativa en la competencia que a ésta le ha sido asignada en forma expresa por la ley para la valoración fáctica y jurídica de los hechos materia de una decisión a su cargo, menos aún cuando, como en este caso, no existe alguna circunstancia que respalde su intervención, en tanto no hay evidencia sobre el ejercicio arbitrario o abiertamente irregular de tal competencia. A juicio de la Sala, consentir un procedimiento tal sería tanto como admitir que el juez de tutela, aún cuando no cuente con la demostración sobre la vulneración de derechos fundamentales y no tenga reproche alguno de carácter constitucional que hacer, puede ejercer una suerte de potestad para señalar a la autoridad administrativa el sentido de sus decisiones, respaldado en un nuevo examen sobre los hechos y las normas, lo cual sin duda desborda su competencia.

LITIS CONSORCIO -Caso en que se requería vinculación al proceso del Ministerio de la Protección Social Se omitió por los jueces de instancia, la conformación del litis consorcio necesario para resolver la tutela, pues requería la vinculación al proceso del Ministerio de la Protección Social, pues si bien es cierto que el eventual yerro u omisión en que pueda incurrir el accionante en lo que toca con el señalamiento de la autoridad que supuestamente vulnera los derechos fundamentales que invoca, no comporta que el juez de tutela pueda desestimar sus pretensiones, no lo es menos que cuando su decisión puede afectar o de hecho afecta a una autoridad no demandada, está en la obligación de vincularla previamente al trámite a fin de garantizar su derecho a la defensa.

DESPIDO DE TRABAJADORES QUE PARTICIPARON EN CESE DE ACTIVIDADES -Ejercicio de la facultad prevista en artículo 450 num 2 del CST Para la Sala resulta evidente que los trabajadores fueron citados a la diligencia de descargos no en una, sino en dos oportunidades y que ellos no podían dilatar su asistencia con el argumento de desconocer el procedimiento que iba a realizarse, pues i.) sabían que el artículo 2º de la Resolución No. 1696 de 2004, que declaró la ilegalidad del cese, condicionaba la imposición de sanciones al procedimiento disciplinario que legalmente correspondiera;

ii.) conocían la razón por la que fueron citados iii.) fueron informados sobre el propósito de la diligencia y el carácter administrativo de la misma, por lo que resulta evidentemente infundado y caprichoso que condicionaran su comparecencia a que se expresara en la citación que el procedimiento sería el previsto en la Ley 734 de 2002 y iv.) ninguno de los trabajadores objetó su vinculación al cese de actividades, es decir, ninguno se opuso a que se le adelantara procedimiento; lo que hicieron fue cuestionar el que se llevó a cabo, pero no negaron jamás su participación.

No sobra recordar que la aplicación de la Ley 734 de 2002, correspondería a la Unidad Disciplinaria de la Empresa por ser la Dependencia competente para adelantar el procedimiento de carácter disciplinario, regulado por esa ley, en tanto que el procedimiento que la Empresa inició contra los trabajadores que participaron en el cese declarado ilegal, tenía carácter administrativo laboral, de manera que la decisión tuvo ese carácter en cuanto terminó unilateralmente los contratos individuales de trabajo. Así las cosas, la Sala considera que en el caso presente cada uno de los 49 trabajadores despedidos tiene a su disposición, la posibilidad de ejercer la acción judicial que considere pertinente para controvertir la

decisión adoptada por la Empresa, de dar por terminado sus contratos de trabajo, lo cual a su vez hace improcedente el amparo para ordenar su reintegro frente a la existencia de otro mecanismo judicial de defensa.

Referencia: expediente T-985157 Acción de tutela instaurada por SINTRAEMCALI contra EMCALI y otros Magistrado Ponente: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS Bogotá, D.C., diecinueve (19) de mayo de dos mil cinco (2005).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jaime Araújo Rentería, Clara Inés Vargas Hernández y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de su competencia constitucional y legal, ha proferido la siguiente SENTENCIA en el proceso de revisión de los fallos adoptados por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dentro de la acción de tutela instaurada por el Sindicato Oficial de Trabajadores de las Empresas Municipales de Cali SINTRAEMCALI- contra las Empresas Municipales de Cali -EMCALI-, E.I.C.E., E.S.P.; la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y el Ministerio de la Protección Social.

I. ANTECEDENTES 1. Demanda El presidente del Sindicato Oficial de Trabajadores de las Empresas Municipales de Cali -SINTRAEMCALI-, actuando mediante apoderado, instauró acción de tutela, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en contra de las Empresas Municipales de Cali -EMCALI- y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, al estimar vulnerados los derechos fundamentales a la asociación sindical, trabajo, debido proceso y defensa, tanto del Sindicato como de sus miembros.

Justificó la solicitud del amparo transitorio en la necesidad de evitar que EMCALI, “HACIENDO USO DE SU POSICIÓN DOMINANTE” , en desarrollo de las facultades otorgadas en la Resolución No. 1696 del 2 de junio de 2004 [1] y con base en lo dispuesto por el artículo 450-2 del Código Sustantivo del Trabajo:

i.) despidiera a los trabajadores y Directivos del Sindicato que participaron en la “ Asamblea Permanente” y ii.) solicitara la cancelación de la personería jurídica del Sindicato, “SIN QUE [HUBIERA] MEDIADO EL DERECHO A LA DEFENSA QUE DEBIO PERMITIRSELE AL SINDICATO (…)” .

-mayúsculas originales- En consecuencia, solicitó se ordenara a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios “como Entidad Interventora” de EMCALI y a EMCALI que se abstuvieran de dar aplicación a la Resolución No. 1696 de 2004, comoquiera que, en su sentir, fue expedida incumpliendo los procedimientos laborales relacionados con normas proferidas por el antiguo Ministerio de Trabajo y Seguridad Social [2] y sin el debido proceso disciplinario establecido en la Ley 734 de 2002.

De manera subsidiaria, solicitó al juez de tutela que en caso de haberse despedido o sancionado a los trabajadores que participaron en dicha Asamblea, se ordenara su reintegro, hasta que la Organización Sindical tramitara las acciones jurídicas pertinentes contra la mencionada Resolución.

Todo lo anterior con base en los siguientes hechos: El apoderado del Sindicato señaló que, el 26 de mayo de 2004 , SINTRAEMCALI, con fundamento en el artículo 39 de la Constitución Política y el artículo 373 del Código Sustantivo del Trabajo, realizó una “Asamblea informativa y permanente de Trabajadores” con el propósito de analizar los procesos que se estaban adelantando para lograr el levantamiento de la intervención a EMCALI por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, “pues ya había sido firmada y depositada la Revisión Convencional en la cual el Sindicato aceptó la reducción de beneficios económicos para ayudar a la recuperación de la Empresa” .

Aclaró que esa Asamblea fue convocada y se realizó en el edificio donde están las instalaciones administrativas [3] de EMCALI, sin interrumpir la prestación de los servicios públicos. Aseguró que los Directivos de la Empresa abandonaron las instalaciones del edificio “voluntariamente”, procediendo a despachar “desde el edificio Boulevard del Río donde funcionan también Areas (SIC) Administrativas de la Empresa”.

Informó que la Administración avisó inmediatamente a la Policía Metropolitana del Valle, “quienes procedieron aproximadamente después de una hora de iniciada [la Asamblea] a cercar las Instalaciones del CAM sin permitir la entrada ni salida de persona alguna lo que impidió que las diligencias normales del público en esa área fueran interrumpidas y en lo cual no intervino para nada la Organización Sindical. Es mas (SIC) no se permitió ni siquiera el acceso a los Inspectores del Trabajo para constatar el supuesto paro”.

Agregó que la empresa no puede “convertir un acto legal y democrático de los trabajadores en un supuesto paro y suspensión de los servicios públicos que nunca existió”, por lo que concluyó que “se obstruyó abiertamente el derecho de Sindicato de convocar a sus afiliados a reuniones lícitas y el derecho de estos últimos a informarse lo que es directamente violatorio del derecho de asociación sindical [[4]] (…)”.

Sostuvo que los intentos que ha hecho el Sindicato, mediante sus Asesores y Directivos, para acercarse a solucionar el tema con las “Autoridades Nacionales que manejan la Empresa, pues está intervenida” , a fin de evitar que se aplique la Resolución No. 1696 de 2004 del Ministerio de la Protección Social, han sido infructuosos y que ahora “pretenden aplicar la Resolución 1064 de 1959 (…) lo cual resulta imposible y viola el debido proceso pues la constatación a que se refiere el Decreto Reglamentario 1469 de 1978 no se realizó porque la Policía no dejó entrar a los inspectores (...)”.

Reiteró que los servicios públicos a cargo de la Empresa no se suspendieron ni interrumpieron con ocasión de la actividad realizada por el Sindicato [5] así como tampoco hubo suspensión de la actividad administrativa de la Empresa, tanto así, que ésta pagó dentro del término legal la segunda quincena de mayo a sus trabajadores, sin efectuar descuentos o anteponer reservas.

Comentó que sólo hasta el sábado 29 de mayo de 2004 , a instancias del Alcalde de Cali, el Defensor del Pueblo, el Personero y el Gobernador del Valle, previas diligencias ante el Gobierno Nacional, la Policía permitió la salida pacífica de los trabajadores, quienes fueron requisados para verificar que sólo llevaban consigo sus objetos personales. Además afirmó que, el siguiente lunes 31 de mayo, se hizo entrega de las instalaciones en presencia de un Fiscal y un delegado de la Empresa “quedando constancia de que el Edificio estaba disponible para laborar normalmente”.

EMCALI solicitó [6] al Ministerio de la Protección Social, mediante apoderado, la declaratoria de la ilegalidad de la “suspensión colectiva del trabajo realizada por los trabajadores de EMCALI”.

El Ministerio de Protección Social expidió la Resolución No. 1696 del 2 de junio de 2004 mediante la cual declaró la ilegalidad de la actividad “ realizada los días 26 y 27 de mayo de 2004 por trabajadores de las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI, E.I.C.E., E.S.P, en las instalaciones ubicadas en la Torre Emcali del CAM” .

A juicio del demandante, la Resolución No. 1696 de 2004 fue expedida con una fundamentación “desviada y errónea” , y es contentiva de “ falsas motivaciones” ; que no permitió la defensa del Sindicato ni de los trabajadores, razón por la cual insistió en que de ser aplicado ese acto administrativo y el artículo 450-2 del Código Sustantivo del Trabajo, se causaría un perjuicio irremediable al Sindicato y a los trabajadores, que no podría evitarse a través de la acción prevista en el artículo 451 del mismo Código, pues ese proceso podría demorarse “mínimo seis (6) años y llegaría tardíamente cuando los perjuicios se hubieran causado” .

Además, aseguró que la Empresa, luego de la expedición de la Resolución No. 1696 de 2004, ha citado a los trabajadores que participaron en la Asamblea Permanente, a una “DILIGENCIA DE DESCARGOS (…) y no obstante los trabajadores en uso del derecho a la información solicitaron aclarar este aspecto la Empresa ha insistido en citarlos a dicha Diligencia” , desconociendo el procedimiento disciplinario al que alude esa misma Resolución y que está previsto en la Ley 734 de 2002.

Precisó que la vulneración del derecho al trabajo se dio “puesto que la Empresa al dar aviso a la Policía Nacional y ésta a su vez impedir el ingreso o retiro de persona alguna del C.A.M., Torre EMCALI impidió el acceso de personas que debían laborar en ese Edificio y el Derecho al trabajo de las personas que debían de dirigirse a las diferentes plantas a laborar una vez terminada la lícita Asamblea convocada por el Sindicato”.

Insistió en que al no haberse constatado la realización del supuesto paro por los inspectores de trabajo, dado que la Policía impidió su entrada, se vulneró el derecho fundamental al debido proceso y se incumplió con el requisito necesario para poder expedir la declaratoria de ilegalidad de acuerdo con lo previsto en el Decreto Reglamentario No. 1469 de 1978 y la Resolución No. 1064 de 1959.

Añadió que también se han incumplido y desconocido los Convenios de la OIT ratificados por Colombia, en especial el No. 151 [7] en los artículos 5, 7 y 8 donde se obliga a los Estados a organizar un ente distinto del propio Estado “para definir las condiciones laborales y los derechos de sindicación que entren en conflicto con ese mismo Estado entidad que debe ser Neutral e Imparcial en los Conflictos del Estado Empleador y del Estado Gobierno” , pues EMCALI es una Empresa Industrial y Comercial del Estado y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, que la tiene intervenida, es una entidad de control dependiente del Gobierno Nacional, circunstancia a partir de la cual concluyó que sus decisiones respecto de SINTRAEMCALI no resultan imparciales.

2. Trámite de instancia La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, mediante Auto No. 379 del 7 de julio de 2004 , admitió la demanda y ordenó notificar a la Superintendencia de Servicios Públicos y a las Empresas Municipales de Cali -EMCALI- E.I.C.E., E.S.P.

3. Intervención de las Entidades Demandadas 3.1. La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, actuando mediante apoderado judicial, mediante escrito del 13 de julio de 2004, intervino en el proceso de tutela; se opuso a las pretensiones de la demanda y solicitó se declarara improcedente la acción de tutela o, subsidiariamente, se emitiera un fallo “denegando las súplicas de la demanda”, con fundamento en las consideraciones que a continuación se sintetizan:

En primer término, señaló que la acción de tutela es improcedente contra la Superintendencia por falta de legitimación por pasiva, “como quiera que se pretende que responda por actos administrativos en los cuales no tuvo participación alguna, como tampoco fueron emitidos por ella” . En efecto, explicó que la Resolución No. 1696 de 2004, que generó la inconformidad de la parte actora, fue expedida por el Ministerio de la Protección Social y su ejecución corresponde a EMCALI, independientemente de las funciones del Agente Especial de la Superintendencia que participa en el proceso de intervención de esa Empresa. Sobre este particular aclaró que la actuación de ese Agente Especial como representante legal de EMCALI no es responsabilidad de la Superintendencia [8] .

Por otra parte, manifestó que la acción de tutela en el presente asunto es improcedente para i.) resolver la controversia surgida de la interpretación y ejecución de la Resolución No. 1696 de 2004 del Ministerio de la Protección Social, comoquiera que goza de presunción de legalidad y puede ser demandada ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo mediante la acción de nulidad y ii.) para evitar que sean despedidos los líderes sindicales y trabajadores que participaron en el cese de actividades llevado a cabo en una empresa de servicios públicos, ya que ese asunto es del resorte de la justicia laboral, según afirmó apoyado en la sentencia SU-879 de 2000 de esta Corte.

Para finalizar, con base en las sentencias C-179 de 1994 y C-450 de 1995 de esta Corte, aseguró que dada la comprobación por parte de la autoridad competente de la existencia de un cese de actividades en una empresa a cargo de la prestación de servicios públicos esenciales, como EMCALI, “surge como evidente la trasgresión al ordenamiento jurídico constitucional y por ende, la aplicación de las consecuencias legalmente establecidas para dicha conducta, como

efectivamente ocurrió con la expedición de la Resolución No. 1696 del 02 de junio de 2004 por el Ministerio de Protección Social.” 3.2. Las Empresas Municipales de Cali -EMCALI-, E.I.C.E., E.S.P.

El representante legal de esta entidad intervino dentro del proceso de tutela, mediante escrito del 13 de julio de 2004 , y se opuso a las pretensiones de la demanda con fundamento en las siguientes razones:

Para empezar, consideró que en el caso bajo examen se hizo un uso indebido de la acción de tutela, toda vez que las pretensiones de la demanda están dirigidas a que se “ SUSPENDA LA APLICACIÓN DE UN ACTO ADMINISTRATIVO QUE FUE EXPEDIDO LICITAMENTE Y QUE GOZA DE PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD, CUYO CUMPLIMIENTO ES INMEDIATO y en cuya contra solo proceden las acciones ante el H. Consejo de Estado” .

Con apoyo en varias sentencias de esta Corte [9] que trae en cita, concluyó que la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal de defensa para resolver conflictos empleador-trabajadores, pues existen otros medios de defensa judicial. -Negrilla y mayúsculas originales- Comentó que la Empresa siempre ha sido respetuosa del derecho fundamental de asociación sindical, de lo cual da cuenta la existencia del Sindicato y su vigencia, así como las conquistas que éste ha logrado a través de la negociación colectiva. A su juicio, lo que realmente ocurrió fue que “ la organización sindical legítimamente constituida y respetada y reconocida por la empleadora incurrió en una prohibición de rango CONSTITUCIONAL, al llevar a cabo un CESE DE ACTIVIDADES en una empresa de servicios públicos , cuya consecuencia al tenor de lo determinado en el artículo 450 del C.S.T.

numeral segundo es el despido ipso facto de los trabajadores que hayan participado en él ”. -Negrilla y mayúsculas originales- Advirtió que a pesar de que el mencionado artículo del Código Sustantivo del Trabajo, no prevé en estos casos procedimiento alguno para proceder al despido de los trabajadores, e inclusive releva al patrono de la necesidad de solicitar permiso para despedir a los directivos sindicales implicados en un cese ilegal de actividades, es decir trabajadores con fueron sindical, la Empresa citó a todos ellos, no en una, sino en dos ocasiones para considerar sus descargos y, aclaró que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el despido no constituye sanción alguna, como equivocadamente lo manifestó el apoderado de la parte accionante cuando afirmó que la Empresa quedó habilitada para generar sanciones “ incluido el despido tanto de trabajadores como de directivos sindicales ” .

-Negrilla original- De otra parte, el representante legal del EMCALI transcribió apartes de las consideraciones expuestas por el Consejo de Estado en la sentencia del 28 de junio de 2001, que decidió sobre la acción de nulidad de la Resolución que declaró la ilegalidad del cese de actividades llevado a cabo por el Sindicato de la Empresa de Energía de Cundinamarca, destacando que en dicha providencia se imputó al Sindicato la responsabilidad de las circunstancias que impidieron la constatación del paro al destruir las actas que se levantaron con dicho propósito. Esta referencia la hizo con el fin de llamar la atención en que la organización sindical accionante, en esta oportunidad, incurrió en una falta similar, pues “los funcionarios del Ministerio del Trabajo (SIC) si (SIC) se hicieron presentes, pero dada la violencia de la situación era humanamente previsible que no debían intentar ingresar a las dependencias, donde habrían sido agredidos, pues todos los ocupantes se encontraban armados de la denominada ‘cédula cafetera’ que es un bate de madera que puede observarse en posesión de todos los participantes en la protesta ilegal”.

Concluyó que en el caso sometido a examen, tal como ocurrió en el analizado en la sentencia referida del Consejo de Estado, no hubo una huelga o Asamblea Permanente, sino un cese de actividades totalmente ilegal, con actuaciones violentas como la toma de las oficinas a la fuerza, el cierre de éstas al público y la permanencia en ellas con la parálisis de labores fundamentales de la empresa en todos los órdenes, al punto que “ la facturación y recaudo hubo de postergarse en el tiempo dada la imposibilidad que tuvo la empresa de funcionar normalmente ”.

-Negrilla original- En cuanto al perjuicio irremediable advertido por el demandante, señaló que no existe y, por lo tanto, no se justificaría la concesión del amparo como mecanismo transitorio, pues el juez de tutela no tiene competencia para disponer una medida que limite la consecuencia prevista en la ley frente a una actuación o conducta ilegal como fue la llevada a cabo por el Sindicato;

menos aún cuando la Empresa no ha incurrido en arbitrariedades que puedan considerarse vulneradoras de los derechos fundamentales de la Organización o de sus asociados.

Citó la sentencia C-432 de 1996 de esta Corte, mediante la cual se examinó la constitucionalidad del artículo 451 del Código Sustantivo del Trabajo, y en la cual esta Corporación sostuvo que "no se restringe indebidamente el derecho a la huelga, y por esta vía los derechos al trabajo y de asociación sindical, cuando se radica en la administración la facultad para determinar cuándo una suspensión colectiva de labores es ilegal, puesto que esta decisión no es más que el desarrollo de la función de policía que la Constitución encarga a la rama ejecutiva del poder público".

Insistió en que la Resolución que declaró la ilegalidad del cese de actividades que realizó SINTRAEMCALI encuentra claro fundamento en normas de rango constitucional y legal y que de cualquier modo la discusión sobre su legalidad corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

De otro lado, puso de presente que la Empresa no había incurrido en alguna conducta violatoria del derecho al trabajo, pues ni siquiera había dispuesto el despido de algún trabajador involucrado en los hechos y, aún cuando está autorizado por la ley (CST, art. 450-2), de llegar a hacerlo, su decisión estaría respaldada por las normas y las pruebas con que cuenta la Empresa para definir la situación, así como en las previsiones señaladas en la Sentencia T-012 de 2003 de la Corte Constitucional, en la que se hace referencia a los procedimientos que deben garantizar el debido proceso de los trabajadores en un caso de esa naturaleza. A lo anterior agregó que " presumir que se van a hacer despidos, por parte del Sindicato, hecho confesado a través de su apoderado, es sencillamente la lógica conclusión de quien ha obrado ilegalmente y conoce las consecuencias de su conducta".

-Negrilla original- Además, aseguró que si hubo vulneración del derecho al trabajo de algún trabajador, es atribuible a los trabajadores activistas del cese ilegal, pues fueron ellos quienes impidieron el acceso a las instalaciones de la Empresa.

Para finalizar, el representante legal de EMCALI puntualizó que las acciones adelantadas por la Empresa, respecto a los hechos que dieron origen al conflicto, fueron:

i) solicitar la declaratoria de ilegalidad del cese de actividades ante el Ministerio de la Protección Social, con fundamento en la toma de instalaciones centrales de la Empresa por parte de los trabajadores, lo cual, aseguró, puso en peligro la prestación de los servicios públicos esenciales que tiene a su cargo la Empresa e ii.) iniciar las acciones y procedimientos que de acuerdo con la ley laboral y las normas administrativas correspondían, dada la expedición de la Resolución No. 1696 de 2004, expedida por el Ministerio de la Protección Social que declaró la ilegalidad del cese de actividades por parte de SINTRAEMCALI.

3.3. El Ministerio de la Protección Social Esta intervención fue allegada a la Corte Constitucional, luego del trámite de nulidad que se surtió (ver capítulo 2. de las consideraciones de esta sentencia), promovido por esta Sala de Revisión, comoquiera que aunque el Ministerio de la Protección Social no fue demandado ni vinculado al proceso de tutela en las instancias respectivas, sí fue quien expidió la Resolución No.

1696 del 2 de junio de 2004, que declaró la ilegalidad del cese de actividades que llevó a cabo el Sindicato accionante. En efecto la Coordinadora del Grupo de Relaciones Laborales Individuales y Colectivas de ese Ministerio, mediante escrito del 8 de marzo de 2005 , informó sobre las razones por las cuales se declaró la ilegalidad de la suspensión colectiva de trabajo realizada los días 26 y 27 de mayo de 2004 por trabajadores del Sindicato accionante.

Señaló que EMCALI, mediante escrito del 31 de mayo de 2004, solicitó al Ministerio la declaratoria de ilegalidad de “la suspensión colectiva de trabajo realizada por los trabajadores de EMCALI EICE ESP”.

Indicó que el Ministerio accedió a esa solicitud con fundamento en i.) el artículo 54 de la Constitución Política, según el cual se garantiza el derecho a la huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador;

ii.) en la Ley 142, arts. 1º y 4º y iii.) en la Ley 50 de 1990, art. 65, num. 1º, que subrogó el artículo 450 del C.S.T. 4. Pruebas que obran en el expediente 4.1. Aportadas por la parte demandante · Poder para actuar. (1 Fl.) · Certificado de existencia y representación legal de SINTRAEMCALI, de fecha 11 de junio de 2004, suscrito por la Coordinadora del Grupo de Archivo Sindical del Ministerio de la Protección Social. (1 Fl.) · Copia de la Resolución No. 1696 del 2 de junio de 2004, expedida por el Ministerio de la Protección Social. (3 Fls.) · Copia de constancia suscrita por el Defensor del Pueblo Regional del Valle del Cauca, de fecha 3 de junio de 2004. (1 Fl.) · Copia del oficio DA-716-1A-04 del 7 de junio de 2004, suscrito por el Alcalde Municipal de Santiago de Cali, Valle del Cauca.

(1 Fl.) · Copia del oficio de fecha 7 de junio de 2004, suscrito por el Secretario de Salud Municipal de Yumbo, Valle del Cauca. (1 Fl.) · Copia del oficio DP-213-04 del 7 de junio de 2004, suscrito por el Personero Municipal de Yumbo, Valle del Cauca. (1 Fl.) · Copia del Oficio DSP-768 del 8 de junio de 2004, suscrito por el Secretario de Salud Pública de Santiago de Cali, Valle del Cauca. (1 Fl.) · Copia del oficio DG-00561 del 9 de junio de 2004, suscrito por el Gobernador del Valle del Cauca. (1 Fl.) · Copia de documentos sobre “protocolos de servicios públicos” en diferentes puntos en los que EMCALI presta sus servicios. (32 fls.) · Copia de oficio 362-DEBAR-466-04 suscrito por el Jefe de Departamento de Bombeo de EMCALI, dirigido al Director de Aguas Residuales de la misma entidad. (1 Fl.) · Copia de constancia suscrita por el Presidente y otros miembros de la Asociación de Comuneros de Santiago de Cali. (1 Fl.) · Copia de la Resolución No. 864 del 16 de mayo de 2001 expedida por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. (9 Fls.) · Copia de oficio de fecha 27 de mayo de 2004, suscrito por el Jefe del Departamento de Personal de EMCALI. (1 Fl.) · Copia del Auto No. 600 del 27 de mayo de 2004, suscrito por la Coordinadora del Grupo de Trabajo Empleo y Seguridad Social de la Dirección Territorial de Trabajo del Valle del Cauca del Ministerio de la Protección Social. (1 Fl.) · Copia del oficio del 27 de mayo de 2004, suscrito por la Coordinadora del Grupo de Trabajo Empleo y Seguridad Social de la Dirección Territorial de Trabajo del Valle del Cauca del Ministerio de la Protección Social, dirigido a la Directora Territorial de Trabajo y Seguridad del Valle del Cauca. (1 Fl.) · Copia de la Diligencia de constatación de cese de actividades de fecha 26 de mayo de 2004, suscrita por la Inspectora de Trabajo y el Jefe de Departamento de Personal de la Dirección Territorial de Trabajo del Valle del Cauca del Ministerio de la Protección Social. (1 Fl.) · Copia de la Diligencia Administrativa de fecha 27 de mayo de 2004, suscrita por el Inspector de Trabajo del Grupo de Trabajo Empleo y Seguridad Social de la Dirección Territorial de Trabajo del Valle del Cauca del Ministerio de la Protección Social. (1 Fl.) 4.2. Aportadas por la parte demandada 4.2.1. EMCALI El representante legal de esta entidad allegó con la contestación de la demanda las siguientes pruebas:

· Copias de las solicitudes de autorización (8) que elevó el Sindicato de EMCALI y de las cartas de autorización (en igual número) de la Empresa para las actividades de la organización sindical en los meses previos al cese de actividades” . Esas autorizaciones se dieron para diferentes actividades y para las siguientes fechas:

i.) el 24 de febrero (Seminario); ii.) el 25 de febrero (Audiencia Pública sobre Formulación de Tarifa); iii.) el 8 de marzo de 2004 (marcha “movilización día Internacional de la mujer”);

iv.) el 10 de marzo de 2004 (Asamblea General de Delegados); v.) el 29 de marzo (Asamblea General de Afiliados); vi.) el 13 de abril de 2004 (Asamblea General de Delegados);

vii.) el 23 y 27 de abril de 2004 (Jornada de Capacitación de los servicios que ofrece Comfenalco) y viii.) el 5 de mayo de 2004 (Asamblea General de Delegados). (24 Fls.) · Oficios (2) suscritos por el Director de Tesorería de EMCALI, el

12 de julio de 2004, en los que informa al Agente Especial designado por la SSPD (Gerente encargado de la Empresa) i.) sobre la negativa del presidente de SINTRAEMCALI, el 27 de mayo de 2004, a trasladar del edificio CAM al Boulevard, unas máquinas lectoras de los cupones que envían los Bancos para aplicar los pagos de los usuarios, para evitar refacturaciones que generaran intereses de mora y en algunos casos la suspensión de los servicios y ii.) en la otra comunicación, adjunta oficio del Coordinador, en el cual se informa que el valor total que se dejó de recaudar en el edificio del CAM durante los días de la "asamblea permanente" es del orden de "2.499 Millones" de pesos. (4 Fls.) · Copia del informe suscrito, el 11 de julio de 2004, por el Jefe del Departamento de Seguridad y Vigilancia de EMCALI (de la empresa GRANCOLOMBIANA DE SEGURIDAD VALLE LTDA.), dirigido a la Secretaria General de la misma entidad sobre los "hechos llevados a acabo por Sintraemcali (SIC) durante la toma llevada a cabo el 29 de mayo" . (2 Fls.) · Copia del informe suscrito el 12 de julio de 2004, por el Jefe Operativo de la Zona Sur de la empresa de seguridad "GRANCOLOMBIANA DE SEGURIDAD VALLE LTDA." sobre los mismos hechos. (2 Fls.) · Fotocopia de ocho (8) fotos que se titulan "EVIDENCIA DE TOMA A LA TORRE DEL CAM".

(4 Fls.) · Copia de documentos del Departamento de Peticiones, Quejas y Reclamos de EMCALI (5 Fls.) · Copia del Registro de Publicaciones que hace EMCALI de las noticias en los diarios. (8 Fls.) · Copia del memorando, del 09 de junio de 2004, que envió la Jefe de Departamento de Servicio al Cliente y PQR de EMCALI a la Secretaria General de la misma entidad, informando sobre la suspensión de términos que se decretó entre el 26 de mayo y el 2 de junio, por los hechos sucedidos en la Torre del CAM EMCALI. (1 Fl.) · Fotocopia del aviso publicado el 2 de junio de 2004 en el diario El País, en el que se informó el cierre temporal y la consecuente suspensión de términos en las oficinas del Departamento de Atención al Cliente y PQR de EMCALI. (1 Fl.) · Copia de recortes de prensa en los cuales se refiere a la situación de EMCALI en los días del cese de actividades.

(13 Fls.) · Copia de la denuncia penal presentada por el Director de la Oficina Disciplinaria de EMCALI, por los presuntos delitos de destrucción, supresión y ocultamiento de documento público, hurto calificado y daño en bien ajeno, en algunos bienes de la empresa y por la pérdida de 40 expedientes y otros elementos durante la toma de la Torre CAM de EMCALI. (5 Fls.) · Copia de la denuncia penal presentada por la Ayudante Administrativo I de la Oficina de Control Disciplinario de EMCALI, por el presunto delito de hurto, por pérdida de dinero correspondiente a Caja Menor. (2 Fls.) · Copia del informe realizado en 3 de junio de 2004, de la Policía Metropolitana de Cali sobre los hechos acaecidos en EMCALI por el cese de actividades.

(10 Fls.) · Copia de oficio enviado por el Agente Especial Designado por la SSPD a la Directora Seccional de Fiscalías,. El 28 de mayo de 2004, poniendo en conocimiento la situación dela toma del Edificio del CAM de EMCALI, para que se investigaran las conductas reprochables, dentro del ámbito de sus competencias. (1 Fl.) · Copia de dos Diligencias Administrativas realizadas, el 26 y 27 de mayo de 2004, por el Inspector del Trabajo y el Jefe del Departamento de Personal de EMCALI, para constatar el cese de actividades en EMCALI. (2 Fls.) · Fotocopia de la Resolución No. 003479 del 26 de mayo de 2004 del Agente Especial y Representante Designado por la SSPD, "por la cual se suspenden los términos para recibo, actuación y respuesta de la PQR" de EMCALI, hasta que se normalizara la situación presentada en el Edificio el CAM de EMCALI. (2 Fls.) · Fotocopia de la Resolución No. 003491 del 4 de junio de 2004, del Agente Especial y Representante Designado por la SSPD, "por la cual se reanudan los términos para recepción, trámite y respuesta de los Derechos de Petición, Quejas y Recursos" de EMCALI. (1 Fl.) · Copia de cinco (5) videos filmados durante el cese de actividades en el Edificio CAM TORRE EMCALI. La información que se aprecia en esos cada casetes es la siguiente:

i.) en el casete No. 1 se observa el interior del Edifico del CAM de la Torre EMCALI en el cual se destacan las personas gritando y sosteniendo en sus manos unos palos en forma de bates, otros agitan pancartas (quienes resultan fáciles de identificar pues sus rostros se ven claramente) y mientras un noticiero entrevista al Presidente del SINTRAEMCALI,

quien manifestó que no se moverían de allí hasta llegar a un acuerdo con el Gobierno Nacional, parece que algo explotara adentro, sin causar daños aparentemente. Se observa la presencia de medios de comunicación dentro del Edificio;

ii.) En el casete No. 2 se observan las instalaciones de EMCALI desde afuera por la noche y alrededor están miembros de la Policía Metropolitana de Cali; llegan al lugar al menos 5 buses muy grandes en los que se montan las personas que van saliendo del Edificio, camufladas, con pasamontañas y gritando. Luego se muestra al Gobernador del Valle llegando al lugar de los hechos y los periodistas tratando de entrevistarlo;

iii.) en el casete No. 3 aparece filmado el Edificio del CAM desde afuera, durante 96 minutos, detallando a las personas que se asomaron y permanecieron en las ventanas; algunos se asomaron tapándose parte de la cara, otros no y algunos inclusive sin prenda alguna de la cintura para arriba. Esas personas gritaron permanentemente y colgaron pancartas, desde adentro, afuera del Edificio. Luego se muestra ala Policía Metropolitana de Cali acordonando todo el Edificio, en el día;

iv.) en el casete No. 4 la filmación empieza a las 10:15 a.m. del 26 de mayo, en donde se observa gran aglomeración, afuera del edificio; algunos parecen personas que trabajan en la Empresa, porque están usando el palo en forma de bate, cargan pancartas y se hablan entre ellos; se agrupan y luego se dispersan, se reparten, pero es posible identificarlos. Otras personas parecen usuarios o simplemente particulares que observan la situación de encontrar cerrado el acceso y se retiran del lugar. Se ve la presencia de Policía antimotines;

v.) el último casete, el No. 5, contiene apartes del Noticiero del Pacífico, de varios días, en los que se refieren a la toma de las instalaciones de EMCALI.

La Secretaria General de EMCALI, mediante oficio del 15 de julio de 2004, envió, adicionalmente, las siguientes pruebas: · Recortes de prensa en los que se informó sobre los despidos en EMCALI, como consecuencia del cese ilegal de actividades. (3 Fls.) · 49 oficios, dirigidos a diferentes trabajadores de EMCALI que participaron en el cese ilegal de actividades, en los que se comunica a cada uno de ellos la terminación unilateral del contrato individual de trabajo con justa causa. (98 Fls.) · Fotografías tomadas después de “la toma” en donde consta que para los trabajadores que estuvieron dentro del edificio era una toma (fotografía No. 6) y además se ven los destrozos causados en el edificio. (4 Fls.) · Copia del informe suscrito, el 11 de julio de 2004, por el Jefe del Departamento de Seguridad y Vigilancia de EMCALI (de la empresa GRANCOLOMBIANA DE SEGURIDAD VALLE LTDA.), dirigido a la Secretaria General de la misma entidad sobre los “hechos llevados a acabo por Sintraemcali (SIC) durante la toma llevada a cabo el 29 de mayo” . (2 Fls.) · Copia del informe suscrito el 12 de julio de 2004, por el Jefe Operativo de la Zona Sur de la empresa de seguridad “GRANCOLOMBIANA DE SEGURIDAD VALLE LTDA.” sobre los mismos hechos. (2 Fls.) Además, por solicitud de EMCALI en ese escrito del 15 de julio, el a quo ordenó oficiar:

i.) al Noticiero Noti5 para que remitiera “copia fílmica de la edición del 14 de julio del presente año [2004]”, dentro de la cual hay declaraciones del presidente de SINTRAEMCALI y ii.) al señor Gobernador del Valle para que allegara copia del “Acuerdo para la entrega del CAM-TORRE EMCALI EICE ESP” suscrito, el 29 de mayo de 2004, entre el presidente del Sindicato, el Gobernador del Valle y el Alcalde de Cali. Es preciso anotar que esas pruebas fueron aportadas con posterioridad a la fecha en que el a quo profirió su fallo (el 22 de julio de 2004), pues el casete (que contiene una entrevista que le hicieron al Presidente de SINTRAEMCALI con duración de 2 minutos) fue remitido, mediante oficio NCG 102-04, por la Gerente del Noticiero Noti5 y se recibió el 23 de julio de 2004 y la copia autenticada del Acta de Acuerdo fue remitida, mediante oficio DG-00863, por el Gobernador del Valle, y se recibió el 28 de julio de 2004 en el Tribunal.

5. Sentencias objeto de revisión 5.1. Primera Instancia La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito de Cali, mediante providencia del 22 de julio de 2004 , resolvió:

i.) Conceder el amparo transitorio del derecho de asociación sindical, ordenando a EMCALI abstenerse de solicitar a la autoridad competente la cancelación de la personería jurídica de SINTRAEMCALI mientras la parte demandante iniciaba -dentro de un término no mayor a tres meses- y se decidía, por la autoridad correspondiente, la demanda de nulidad contra la Resolución No. 1696 de 2004 del Ministerio de la Protección Social, para evitar la configuración de un perjuicio irremediable a la Asociación Sindical.

ii.) Denegar la tutela del derecho al trabajo pues, a su juicio, ya se causó el perjuicio irremediable que se quería evitar con la tutela, a saber, el despido de los trabajadores involucrados en los hechos, lo cual constituye un hecho consumado, de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente en donde constan las cartas de despido enviadas por la Empresa como consecuencia de los hechos referidos. En consecuencia, les queda la opción a las personas despedidas, si así lo desean, de acudir a las vías judiciales pertinentes para solicitar la anulación del acto en que se fundamenta esa decisión, así como para solicitar la reparación de perjuicios a la que hubiere lugar.

iii.) Denegar el amparo de los derechos al debido proceso y a la defensa de los trabajadores despedidos, comoquiera que no hubo tal vulneración, pues, de un lado, según las actas que levantaron los inspectores de trabajo, la imposibilidad de constatar la realización del cese de actividades se debió a razones imputables a los trabajadores y, de otro lado, la Empresa intentó escuchar a cada uno de los trabajadores involucrados en los hechos, “a través de la llamada diligencia de descargos, orientada sin duda a concretar la posible responsabilidad de cada uno en el suceso, pero esa oportunidad de defensa para el sindicato y los trabajadores, resultó fallida por la posición asumida por los mismos que se abstuvieron de acudir a ella y trataron de orientar y dirigir un procedimiento que la ley radica en cabeza del empleador (…), procedimiento que, al menos, en principio y en este caso, se vislumbra como una oportunidad clara del empleador de facilitar la defensa de los trabajadores (…)”.

La Magistrada Amparo Marmolejo Giraldo, integrante de la Sala de Decisión en esta instancia del proceso, salvó parcialmente su voto respecto al primer punto de la parte resolutiva de la sentencia, en el cual se concedió transitoriamente la tutela del derecho fundamental de asociación sindical, considerando que:

i.) la acción de tutela es improcedente para la protección de ese derecho en el caso concreto, pues “está reglado por la norma que para la cancelación de la personería jurídica de una organización sindical deberá iniciarse ante la justicia ordinaria laboral el respectivo proceso, lo cual significa que la declaratoria de ilegalidad expedida por el Ministerio de protección social (SIC), por si sola no produce efecto que constituya una vulneración del derecho de asociación” y ii.) porque se definió la vulneración del derecho fundamental de asociación sindical “limitando a la entidad accionada su capacidad potestativa del uso del derecho de acción que le confiere la ley con fundamento en la protección de un derecho fundamental cuyo núcleo esencial permanece indefectible” .

5.2. Impugnación El 30 de julio de 2004 , el apoderado de la parte accionante impugnó el fallo del a quo , en cuanto denegó el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa de los trabajadores despedidos por la Empresa y, en consecuencia, solicitó se ordenara “su reintegro al cargo que desempeñaban en iguales condiciones de nivel y categoría con el propósito de que se les siga, una vez reintegrados, el debido proceso ordenado por el Artículo 2º. De (SIC) la Resolución 1696 del 2 de Junio de 2004 que no es otro que el establecido en la Ley 734 de (SIC) 5 de Febrero de 2002”.

Así mismo, insistió en que no hubo suspensión en la prestación de los servicios a cargo de la empresa EMCALI en los municipios donde los proporciona y reiteró que el Gobierno Nacional ha incumplido con lo expresado por el Comité de Libertad Sindical de la OIT, en su Informe No. 309, con fundamento en el Acuerdo 151 de la OIT, en el que le

recomienda adoptar " medidas para que en el futuro, la calificación de las huelgas sea realizada por un órgano independiente y no por la autoridad administrativa" , pues sostuvo que el Ministerio de la Protección Social ha actuado como juez y parte en la calificación de la suspensión colectiva de trabajo.

Manifestó que no comparte la decisión de negar el amparo de los derechos fundamentales al trabajo y debido proceso de los trabajadores, por considerar "alejado de la realidad procesal afirmar que los trabajadores se negaron asistir (SIC) a las diligencias de descargos pues si se lee la respuesta de los trabajadores, despedidos durante el trámite de esta Acción de tutela, es evidente que nunca se negaron a comparecer a la citación pues inicialmente pidieron, acogiéndose al derecho a la información, se les aclarara si se trataba de una diligencia que iniciaba el proceso disciplinario al que se refiere el pronunciamiento de la iniciativa del Jefe de Talento Humano. De la misma manera se elevó un Derecho de Petición ratificando la disposición de comparecer a la diligencia de versión libre a la que se refiere la Ley 734 del 05 de febrero de 2002 y solicitando se le (SIC) fije fecha para ser escuchado (SIC) .

Finalmente los trabajadores manifestaron también por segunda vez su voluntad de asistir a rendir la versión libre sobre los hechos del 26 y 27 de mayo dentro del proceso disciplinario vigente según indicación de la Resolución 1696 del 02 de junio de 2004." Apoyado en la sentencia SU-036 de 1999 de esta Corte, indicó que la decisión adoptada en el fallo no tuvo en cuenta la pretensión subsidiaria de la demanda, según la cual se solicitó el reintegro de los trabajadores en caso de que fueran despedidos, como en efecto ocurrió durante el trámite de la tutela, razón por la cual consideró que el Tribunal no podía aducir válidamente que el perjuicio ya se había consumado, como argumento para no pronunciarse sobre los derechos fundamentales afectados con dicha decisión.

Para Finalizar, aseguró que la situación descrita da lugar a un perjuicio irremediable para los trabajadores despedidos, por cuanto el restablecimiento de los derechos que han sido vulnerados tomaría más de cuatro años a través del ejercicio de las acciones judiciales ordinarias y porque la situación de desempleo a la que se han visto abocados impide la satisfacción de las necesidades básicas propias de cada una de sus familias.

El a quo concedió la impugnación formulada, mediante Auto interlocutorio No. 061 del 6 de agosto de 2004 y ordenó remitir la actuación a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

5.3. Segunda instancia La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en providencia del 1º de septiembre de 2004 , confirmó la decisión de primera instancia con fundamento en las mismas consideraciones y agregó, apoyado en la sentencia C-534 de 1992 de la Corte Constitucional, que "no es dable que el juez que conoce de la solicitud de tutela, con desconocimiento del principio constitucional de separación y autonomía de las jurisdicciones, se entrometa dentro del ámbito de jurisdicción y competencia de un juez ordinario".

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS 1. Competencia Esta Sala es competente para revisar las providencias de tutela reseñadas, con base en la Constitución Política (arts. 86 y 241-9), en concordancia con el Decreto 2591 de 1991 (arts. 33 al 36) y en cumplimiento del Auto del ocho (08) de octubre del año 2004, proferido por la Sala de Selección Número Diez de esta Corporación.

2. Trámite ante la Corte Constitucional El expediente llegó a la Corte Constitucional para su eventual revisión y, mediante Auto del 8 de octubre de 2004 , proferido por la Sala de Selección Número Diez de esta Corporación, fue seleccionado y repartido al Despacho del Magistrado Ponente.

El 20 de octubre de 2004 , se recibió en el Despacho del Magistrado Ponente un escrito del señor Ramiro Borja Ávila, en el cual manifestó que en su condición de "ciudadano interesado en la integridad del orden jurídico y en la vigencia real del Estado de Derecho" instauró acción de nulidad (de la cual anexó copia), ante el Consejo de Estado, en contra de la Resolución No.1696 del 2 de junio de 2004 expedida por el Ministerio de la Protección Social pues, a su juicio, de ella se deriva la "causa de la violación al debido proceso en que se fundamenta la tutela (…)" .

El ciudadano, además, hizo una referencia a la sentencia C-432 de 1996 de esta Corte, de la cual trae apartes, en la que se declaró la exequibilidad del artículo 451 del C.S.T. En su escrito manifestó su apoyo a la parte actora de este proceso y señaló que con su intervención busca que se eviten perjuicios graves a los empleados que ya fueron despedidos, al número indeterminado de los que están por despedir, al propio Sindicato y al patrimonio público conformado por los bienes de EMCALI, que será con los que se responda por los reintegros que va a tener que hacer la Empresa por los despidos injustificados.

Mediante escrito del 15 de diciembre de 2004 , el apoderado especial de EMCALI, E.I.C.E., E.S.P. solicitó que se confirmaran los fallos de instancia, en cuanto denegaron por improcedente la tutela promovida por el Sindicato de Trabajadores de EMCALI -SINTRAEMCALI- para la protección de los derechos al trabajo y al debido proceso de los trabajadores despedidos por la Empresa, comoquiera que, de un lado, existen otros medios de defensa judicial y, de otro, no se ha quebrantado derecho fundamental alguno.

En su extenso escrito, el apoderado de EMCALI argumentó su solicitud en temas como la incompetencia del juez de tutela para pronunciarse sobre conflictos que involucren derechos litigiosos laborales, como los planteados en la demanda de tutela; la subsidiaridad de la acción de tutela sólo ante la ausencia de mecanismos de defensa judiciales; la inexistencia de un perjuicio irremediable;

la improcedencia de la tutela para el reconocimiento de derechos prestacionales de rango legal; la improcedencia de la tutela como mecanismo transitorio para el caso concreto; la no vulneración los derechos cuya protección se reclama.

Reiteró en su defensa los fundamentos que habían sido expuestos en la contestación de la demanda y agregó, en una explicación detallada, paso a paso, el procedimiento que adelantó para tomar la decisión de despedir a los trabajadores que identificó como participantes del cese de actividades que se declaró ilegal por el Ministerio de la Protección Social, y con apoyo en la jurisprudencia de esta Corte, que trae en cita.

Para finalizar informó que los directivos sindicales [10] que fueron despedidos ya radicaron sus demandas de fuero sindical y acción de reintegro, ante la justicia ordinaria, siendo repartidas en diferentes Juzgados Laborales de la ciudad de Cali. Lo anterior, en su criterio, “viene a reafirmar la convicción que tienen [los ex trabajadores] acerca de la existencia de otros mecanismos de defensa judicial y de la improcedencia de la acción de tutela promovida por la organización sindical (…)”.

Estando el expediente en esta sede de revisión, se detectó que, aunque la parte actora no demandó al Ministerio de la Protección Social, ni los jueces de instancia lo vincularon al proceso de tutela, la inconformidad del Sindicato se derivaba del contenido de la Resolución No. 1696 del 2 de junio de 2004, expedida por ese Ministerio y, por lo tanto, era necesario vincularlo a este proceso de tutela, pues hacía parte del litis consorcio necesario para resolver, ya que las decisiones que se adoptaran podrían afectar la decisión que tomó en la mencionada Resolución.

Por lo tanto, esta Sala de Revisión, mediante Auto del 3 de febrero de 2005 , se abstuvo de revisar los fallos proferidos dentro del proceso de tutela, devolvió las actuaciones al juez de primera instancia y ordenó poner en conocimiento del Ministerio de la Protección Social el trámite de la referencia y, de ser necesario, rehacer la actuación. Una vez cumplido lo anterior, regresara el expediente a la Corte para continuar con su revisión.

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, mediante Auto No. 118 del 21 de febrero de 2005 , dispuso notificar al Ministro de la Protección Social de la presente acción. No obstante, según informó el mismo Tribunal, mediante Auto No. 158 del 3 de marzo de 2005, cumplida la vinculación del Ministerio, éste no se pronunció dentro del término legal y, por lo tanto, consideró innecesario rehacer la actuación, dado que no quedaban pruebas por evacuar. En esas condiciones remitió nuevamente el expediente a la Corte, mediante oficio del 4 de marzo de 2005 y fue recibido el 15 de marzo de 2005 en el Despacho del Magistrado Ponente para continuar con la revisión.

Sin embargo, mediante oficio del 1º de abril de 2005 , se recibió en el Despacho del Magistrado Ponente un oficio de la Secretaría General de esta Corte en el que remitió el oficio No. 0129 del 14 de marzo de 2005 , de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, el cual, a su vez, remitió un oficio suscrito por la Coordinadora del Grupo de Relaciones Laborales Individuales y Colectivas, el 8 de marzo de 2005 , en atención al Auto del Tribunal, mediante el cual le notificó de la demanda de tutela (esta intervención se sintetizó en el numeral 3.3. de los Antecedentes de esta sentencia).

3. Materia sometida a revisión El Sindicato accionante instauró la acción de tutela como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, contra la Empresa EMCALI y otro, al estimar vulnerados sus derechos fundamentales de asociación sindical, trabajo, debido proceso y defensa, con la expedición de la Resolución No. 1696 del 2 de junio de 2004, expedida por el Ministerio de la Protección Social (mediante la cual se declaró la ilegalidad del cese de actividades que llevó a cabo el Sindicato), comoquiera que facultaba a la Empresa demandada a despedir a los trabajadores que participaron en ese cese de actividades y permitía solicitar la cancelación de la personería jurídica del Sindicato.

El juez de primera instancia concedió el amparo transitorio del derecho de asociación sindical, ordenando a la Empresa abstenerse de solicitar la cancelación de la personería jurídica del Sindicato, mientras éste demandaba en acción de nulidad la Resolución No. 1696 del 2 de junio de 2004, del Ministerio de la Protección Social. En cuanto a los demás derechos, denegó el amparo, toda vez que ya se había producido el perjuicio irremediable que se pretendía evitar (pues la Empresa despidió a los trabajadores involucrados en el cese ilegal).

Impugnada la anterior decisión por la parte actora, en cuanto a los derechos que no protegió, el juez de segunda instancia decidió confirmar la decisión con fundamento en las mismas consideraciones.

En esas condiciones, el problema jurídico que corresponde resolver a la Sala, es si es procedente la tutela transitoria de los derechos fundamentales invocados, ante la eventual configuración de un perjuicio irremediable, con la expedición de un acto administrativo y el ejercicio de las facultades derivadas del mismo, aun existiendo mecanismos de defensa para su protección.

Específicamente, en el caso concreto, se verificará si se pusieron en peligro o se vulneraron los derechos fundamentales invocados por la parte actora, como consecuencia de la expedición de la Resolución No. 1696 del 2 de junio de 2004, por el Ministerio de la Protección Social y del ejercicio de las facultades en ella contenidas (junto con las establecidas en el artículo 450-2 del CST), por parte de la empresa EMCALI y de su representante legal, esto es, el Agente Especial designado por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios [11] , al despedir a los trabajadores que participaron en los hechos del 26 y 27 de mayo de 2004, así como al solicitar la cancelación de la personería jurídica de SINTRAEMCALI.

En otras palabras, la solución del problema jurídico planteado comporta establecer si, en el asunto sometido a examen, del ejercicio de las mencionadas facultades puede deducirse la ocurrencia de un perjuicio irremediable que deba ser precavido con la intervención del juez constitucional y si, atendiendo la pretensión subsidiaria planteada en la demanda y al haberse ejercido efectivamente la facultad de despedir a los trabajadores involucrados en los hechos, se brindó a la parte actora la protección suficiente de los derechos fundamentales que invocó.

Dada la aclaración manifestada por la Superintendencia accionada, sobre la independencia entre el Agente Especial Designado para la Empresa demandada y ella misma, así como de la reciente intervención por parte del Ministerio de la Protección Social, la Sala examinará, en primer término, la legitimación en la causa tanto de la parte actora como de la parte demandada dentro del presente proceso y, en relación con ésta, las competencias que tenía frente a los hechos que dieron origen al conflicto, las actuaciones que se acusan de generar un perjuicio irremediable y la supuesta vulneración de derechos fundamentales.

4. Legitimación por activa y pasiva 4.1. Por activa Ha sido reiterado [12] por la jurisprudencia de esta Corte que los sindicatos están legitimados para instaurar la acción de tutela, toda vez que representa los intereses de sus asociados. Al respecto cabe citar la sentencia SU-342 de 1995, M.P. Antonio Barrera Carbonell:

“como el sindicato representa los intereses de la comunidad de los trabajadores, con arreglo a las funciones generales que le son propias, según el art. 372 del C.S.T su legitimación para instaurar la tutela no sólo proviene de su propia naturaleza que lo erige personero de dichos intereses, sino de las normas de los artículos 86 de la Constitución y 10 del Decreto 2591 de 1991, según los cuales la tutela puede ser instaurada por el afectado o por quien actúe en su nombre o lo represente”.

En efecto, el representante legal del Sindicato de la Empresas Municipales de Cali -SITRAEMCALI- está en capacidad de promover el amparo de los derechos fundamentales de la persona jurídica, así como de representar los intereses de los trabajadores involucrados en la actividad calificada de ilegal por el Ministerio de la Protección Social, siempre que se trate de miembros activos de la organización al momento de la ocurrencia de los hechos (el cese de actividades).

Sin embargo, la Sala considera pertinente aclarar que la Corte también ha precisado que, si bien el Sindicato puede ejercer la representación de sus integrantes, no pueden estos pretender el amparo de los derechos de la organización, como quiera que esta facultad corresponde en forma exclusiva al representante legal de aquél. Al respecto, cabe reseñar:

“La controversia materia de la demanda de tutela tiene como objetivo fundamental definir una situación de carácter sindical; es decir, que existe más que la simple intención de amparar unas situaciones de hecho, concretas y personales de cada trabajador, el propósito de proteger los intereses del sindicato como tal, cuales son, la definición del pliego de peticiones y la defensa de los intereses propios de la organización sindical, por lo que quien ha debido ejercer la acción y quien estaba legitimado para ello era el propio sindicato como persona jurídica a través de su representante legal, y no como sucede en el presente asunto, algunos de sus miembros sin el poder suficiente ni la calidad exigida por la ley para actuar en nombre de éste.

En tal virtud -el no haber ejercido la acción de tutela el Sindicato de Trabajadores en procura de la protección de los derechos colectivos-, encuentra la Corte que los accionantes no estaban legitimados para actuar en defensa de los intereses del Sindicato, por lo que por este aspecto la tutela es improcedente.” [13] -Subraya fuera de texto- 4.2. Por pasiva Respecto a la legitimación en la causa de los órganos señalados como accionados en la demanda, se tiene lo siguiente:

4.2.1. En cuanto a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, es necesario aclarar que el Agente Especial designado [14] por ella para EMCALI es quien ejerce las funciones de representante legal de esta Empresa [15] y, por lo tanto, asume “bajo su inmediata responsabilidad” las decisiones que adopte sobre la persona jurídica que representa, de acuerdo con lo dispuesto por el numeral 6 del artículo 291 del Estatuto Financiero, aplicable a la toma de posesión de las empresas de servicios públicos domiciliarios en concordancia con lo dispuesto por el artículo 121 de la Ley 142 de 1994.

Además, i.) el despido como consecuencia de la declaratoria de ilegalidad de un cese de actividades le corresponde ordenarlo únicamente al empleador y ii.) la solicitud de cancelación de la personería jurídica de la organización sindical, por esa misma causa, es una atribución que corresponde al empleador afectado, al Ministerio Público o al Ministerio de la Protección Social (Ley 50 de 1990, art. 52, que modificó el Art. 380 del C.S.T.), pero no a la autoridad de control, inspección y vigilancia, que es la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (C.P., art. 370).

Así pues, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios no podía ser sujeto pasivo de la acción, por cuanto no hubo acción u omisión de su parte que hubiera puesto en peligro o vulnerado derecho alguno de SINTRAEMCALI o de alguno de sus miembros, lo cual se evidencia porque las consecuencias que pretendía evitar a través del ejercicio de la acción de tutela, esto es, la solicitud de cancelación de la personería jurídica del Sindicato y el despido de los

trabajadores involucrados con los hechos, son acciones que no corresponden a las competencias propias de dicha entidad, sino, en este caso, al agente especial que fue designado por ella, que se desempeña como representante legal de la Empresa accionada y que actúa con total independencia de la Superintendencia.

De manera que si cupiera alguna responsabilidad a la Superintendencia, frente al caso objeto de estudio, esta sería en relación con la designación del agente especial, pero comoquiera que en la demanda no se formuló reproche alguno al respecto, debe concluirse, en consecuencia, que no está legitimada por pasiva para responder por la tutela de la referencia.

4.2.2. El Ministerio de la Protección Social Resulta claro concluir, de conformidad con los antecedentes que se expusieron en esta sentencia, que era indispensable la participación del Ministerio de la Protección Social en el proceso de esta tutela, pues fue esa entidad la que expidió al Resolución de la cual se derivaron las facultades otorgadas y ejercidas directamente por el representante legal de EMCALI, entidad demandada en este proceso, con ocasión del cese de actividades llevado a cabo por el sindicato de la entidad accionante. No en vano se ordenó por esta Sala de Revisión que le pusiera en conocimiento del trámite de la tutela, para que ejerciera su derecho de defensa, como en efecto lo hizo.

Quedando claramente establecidas las partes dentro de este proceso, la Corte pasa a revisar las decisiones proferidas por los jueces de instancia dentro del mismo.

5. El fundamento normativo de las facultades asignadas al empleador en los supuestos de la declaratoria de ilegalidad de la suspensión colectiva cuando se trata de un servicio público esencial.

De conformidad con el artículo 56 de la Constitución Política, el artículo 430 y el literal a) del numeral 1º del artículo 451 del Código Sustantivo del Trabajo, la huelga está prohibida cuando se trata de servicios públicos esenciales. En efecto, el artículo superior mencionado dispone que “[s]e garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador” y añade que “[l]a ley reglamentará este derecho.” En relación con esta norma la Corte ha expresado:

“El artículo 56 superior resulta de una tensión valorativa, propia a todo Estado social de derecho, entre, de un lado, el reconocimiento del derecho de los trabajadores a efectuar suspensiones del trabajo para defender sus intereses y lograr un mayor equilibrio en las relaciones laborales y, de otro lado, la necesidad que tiene el Estado de garantizar la continuidad en la prestación de ciertos servicios públicos esenciales, por los graves efectos que su interrupción total podría tener en los derechos de los ciudadanos. Hay pues un conflicto eventual entre, de un lado, los derechos de los usuarios de los servicios públicos esenciales, que sin ser parte en el conflicto laboral como tal, se pueden ver afectados y perjudicados por ceses generales de actividades; y, de otro lado, los derechos de los trabajadores que laboran en tales servicios, quienes se pueden ver eventualmente despojados de instrumentos legítimos para la defensa de sus intereses, como la huelga. Tal conflicto lo resuelve la Constitución no garantizando la huelga en los servicios públicos esenciales, lo cual muestra que fue voluntad expresa del Constituyente proteger los derechos de los usuarios de los servicios públicos esenciales, que aparecen así como una limitación constitucional al derecho a la huelga de los trabajadores”.

[16] Por su parte, el artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo prevé que, de acuerdo con la Constitución, “está prohibida la huelga en los servicios públicos” , al tiempo que el literal a) del numeral 1º del artículo 450 de la misma codificación dispone, entre otros supuestos, que “[c]uando se trate de un servicio público”, la suspensión colectiva de trabajo es ilegal. La Corte examinó la constitucionalidad de estos preceptos y declaró la exequibilidad de los mismos bajo el entendido de que la expresión servicios públicos debe ser interpretada de conformidad con el artículo 56 de la Constitución Política, esto es, que la restricción del derecho a la huelga se refiere en forma exclusiva a los servicios públicos esenciales .

Sobre este particular la Corte tuvo oportunidad de señalar: “La primera prohibición es constitucional, ya que la huelga no está garantizada en los servicios públicos esenciales; esta prohibición legal se adecua entonces al ordenamiento constitucional, ya que el Legislador puede prohibir la huelga en los servicios públicos esenciales, con el fin de proteger los derechos constitucionales fundamentales de los usuarios de tales servicios.

No corresponde a la Corte en esta sentencia adelantarse a señalar si la no garantía de la huelga en los servicios públicos esenciales, prevista por el artículo 56 superior, es directamente una prohibición constitucional de la huelga en este campo, o si la Constitución simplemente ha establecido que la autoridad facultada para regular la materia -en este caso únicamente el Legislador- tiene la posibilidad de restringir el derecho de huelga en esas actividades, e incluso, en determinadas circunstancias, prohibirlo, si lo considera políticamente necesario y conveniente para proteger los derechos de los usuarios. En efecto, como la demanda versa sobre una prohibición legal de la huelga, corresponde a la Corte únicamente determinar si esa prohibición, en un determinado ámbito de actividades (los servicios públicos esenciales), es o no conforme a la Constitución, sin que deba esta Corporación adelantar otros criterios que puedan condicionar la libertad relativa de configuración del Legislador en esta materia.

La segunda prohibición contenida en el inciso primero del artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo, y que se refiere a los servicios no esenciales, se sitúa, por definición, por fuera del ámbito en donde es restringible el derecho de huelga; ella no es entonces admisible desde el punto de vista constitucional.

Consideraciones similares se pueden efectuar con respecto a la declaratoria de ilegalidad de las suspensiones colectivas de trabajo en los servicios públicos prevista por literal a del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo. Ella es exequible para aquellos servicios públicos que son esenciales, pero no es admisible cuando se trate de servicios no esenciales, caso en el cual no podrá darse aplicación al ordinal 2 de este mismo artículo.

Por consiguiente, la Corte, en la parte resolutiva de esta sentencia, efectuará una constitucionalidad condicionada de las normas impugnadas.” [17] Frente al incumplimiento de la restricción que surge para el derecho a la huelga cuando se trata de servicios públicos esenciales, el legislador ha previsto en cabeza del Ministerio de la Protección Social la facultad de declarar la ilegalidad de la misma a través de una providencia administrativa que sólo puede ser impugnada mediante las acciones judiciales procedentes “ante el Consejo de Estado” (C.S.T., Art. 451, Num. 1º).

Dicha facultad se aplica también cuando la declaratoria de ilegalidad de la suspensión colectiva se funda en la constatación de los demás supuestos previstos en el numeral 1º del artículo 450 del C.S.T., a saber:

i) el que con la suspensión se persigan fines distintos de los profesionales o económicos, ii) cuando no se haya cumplido previamente con el procedimiento de arreglo directo, iii) cuando no haya sido declarada por la asamblea general de los trabajadores en los términos previstos en la ley, iv) cuando se efectúa antes de los dos días o después de diez días hábiles a la declaratoria de la huelga, iv) cuándo no se limite a la suspensión pacífica del trabajo o v) cuando se promueve con el propósito de exigir a las autoridades la ejecución de algún acto reservado a la determinación de ellas.

El legislador ha previsto unas consecuencias jurídicas a partir de dicha declaración que dependen de la voluntad del empleador. Así, de acuerdo con el numeral 2º del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, “[d]eclarada la ilegalidad de una suspensión o paro del trabajo, el empleador queda en libertad de despedir por tal motivo a quienes hubieren intervenido o participado en él, y respecto a los trabajadores amparados por el fuero, el despido no requerirá calificación judicial.” [18] (Subraya y destacado fuera de texto) En relación con esta norma la Corte Constitucional ha tenido oportunidad de precisar que el ejercicio de esta facultad está sujeto a la aplicación de procedimientos que garanticen el debido proceso y el derecho de defensa de los trabajadores que eventualmente serán despedidos. Al respecto, la sentencia de unificación SU-036 de 1999 [19] dispuso:

“El numeral 2 del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo autoriza al empleador para despedir a los trabajadores que intervinieron o participaron en el cese de actividades declarado ilegal por el Ministerio de Trabajo, aun aquellos amparados por fuero sindical, evento en el que no se requiere solicitar la calificación judicial previa a la que se ha hecho referencia en otros acápites de esta providencia, pues, para estos efectos, la declaración de ilegalidad se convierte en el acto que suple la mencionada calificación. Se produce, por llamarlo de alguna manera, un levantamiento o suspensión de esta garantía. Por esta razón, en el caso en estudio, no puede hablarse de un desconocimiento de esta garantía ni de los derechos fundamentales a la asociación y libertad sindical que ésta tiende a proteger.

(…) Sin embargo, cuando el empleador opta por hacer uso de esta facultad, no basta con la simple declaración de ilegalidad del cese de actividades para dar por terminado el contrato o la relación laboral, pues debe, previa a la aplicación de esta causal, agotar un procedimiento que permita individualizar y determinar qué trabajadores intervinieron en la suspensión colectiva de las actividades laborales declaradas ilegales, como el grado de participación en la misma.

(…) el empleador debe demostrar la participación de éste en la suspensión colectiva de las actividades laborales, a través de un procedimiento, si se quiere breve y sumario, en el que se permita la intervención del empleado, a efectos de proteger los derechos al debido proceso y a la defensa de éste, procedimiento que debe anteceder la decisión de despido correspondiente.

(…) el no agotamiento de este procedimiento previo, configura, por sí solo, el derecho del trabajador a ser reintegrado a su trabajo, con el reconocimiento de las indemnizaciones correspondientes.

(…) se distingue entre las varias conductas que puede asumir el trabajador durante el cese colectivo de las actividades laborales, así: a) La del trabajador que participa activamente, promoviendo, dirigiendo u orientando el cese de actividades. b) La del empleado que toma parte de la suspensión en forma pasiva y simplemente como consecuencia de su obligación de acatar la decisión mayoritaria que ha optado por la huelga. Es el caso de quienes terminan involucrados en el movimiento sin desearlo e incluso a pesar de haber intervenido disidentemente; c) La de quienes, declarada la ilegalidad de la suspensión de labores, persisten en ella, no regresan a sus actividades o no acatan la orden de reiniciación de los trabajos. La persistencia no admite distinción sobre el grado de activismo del trabajador implicado en ella.

(…) El despido, en estos eventos, estará condicionado, entonces, al grado de participación o intervención del trabajador en la suspensión de las actividades laborales que ha sido declarada ilegal. De este hecho, nace la exigencia para el empleador de agotar una actuación previa, en donde se permita la participación del trabajador a efectos de garantizar sus derechos, pues de no agotarse éste, se configurará un despido injustificado con las consecuencias jurídicas que de ello se derivan. (…)El no agotamiento de esta etapa previa, constituye una violación de los derechos al debido proceso y defensa del empleado, en razón al carácter sancionatorio que tiene esta clase de despido.

(…) Es fundamental precisar que, en tratándose de los directivos sindicales, se requiere igualmente el agotamiento de un procedimiento previo, pues la pertenencia al sindicato y, concretamente a su junta directiva, no exime al empleador de su deber de individualizar y determinar el grado de participación del directivo sindical en la suspensión colectiva de actividades.

El hecho de pertenecer a la junta directiva de un sindicato, no puede ser elemento único y suficiente para la aplicación automática del numeral 2 del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo.

No hay en esta materia, el reconocimiento de ninguna clase de presunción, pues bien puede suceder que, en los términos de la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, un directivo sindical vote o no por el cese de actividades que posteriormente es declarado ilegal, y asuma durante su ejecución una conducta pasiva no sancionable.” Asimismo, el numeral 3º del mencionado artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo dispone frente al mismo

supuesto, esto es la declaratoria de ilegalidad, que el propio Ministerio de la Protección Social, el Ministerio Público o el empleador afectado pueden solicitar a la justicia laboral la suspensión o cancelación de la personería jurídica del sindicato, conforme al procedimiento señalado en el artículo 52 de la Ley 50 de 1990. Al examinar el procedimiento sumario al que alude el numeral 2º de la norma mencionada, la Corte tuvo oportunidad de explicar que la misma no se oponía a lo previsto en el artículo 4º del Convenio No. 87 de la O.I.T., conforme al cual:

“las organizaciones de trabajadores y empleadores no están sujetas a la disolución o suspensión por vía administrativa”. Al respecto se expresó:

“Al preverse la posibilidad de acudir ante un juez para solicitar la suspensión y cancelación de la personería jurídica de los sindicatos, no se está vulnerando el Convenio antes mencionado ya que lo que prohíbe éste es la disolución o suspensión por vía administrativa.” [20] En el caso que ahora ocupa la atención de la Sala se pretende limitar las facultades que surgen para el empleador como consecuencia de la declaratoria de ilegalidad del cese de actividades, argumentando que el ejercicio de las mismas constituía causa inmediata de la amenaza o vulneración efectiva de los derechos fundamentales invocados (asociación sindical, trabajo, debido proceso y defensa).

6. El caso concreto 6.1. Improcedencia de la tutela -aún en la modalidad transitoria-, para discutir la validez del acto administrativo que declara la ilegalidad del cese de actividades o para limitar total o parcialmente su aplicación La Sala observa que la supuesta amenaza de los derechos fundamentales planteada en la demanda se fundó en reproches de naturaleza disímil:

i) Los relacionados con los supuestos vicios en la expedición del acto administrativo que declaró la ilegalidad del cese, que aluden básicamente a la falta del cumplimiento del requisito de constatación del cese de actividades y la supuesta indebida motivación del mismo y ii) a la descalificación anticipada del ejercicio de las facultades que con fundamento en dicho acto administrativo y lo dispuesto por el artículo 450 del CST podían ejercerse por el empleador, tras asumir que las mismas iban a impedir el derecho de defensa de los trabajadores involucrados con los hechos.

En relación con los primeros se tiene el Ministerio de la Protección Social, previa solicitud del agente especial de la empresa EMCALI, expidió la Resolución No. 1696 del 2 de junio de 2004, mediante la cual declaró la ilegalidad de la suspensión colectiva de trabajo realizada los días 26 y 27 de mayo de 2004 por trabajadores de las Empresas Municipales de Cali EMCALI, por considerar que con dicha actividad se incumplió con la prohibición prevista en el artículo 56 de la Constitución Política y en el literal a) del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo.

Cabe señalar que el acto administrativo referido no dispuso el despido de los trabajadores ni la obligación para el empleador de solicitar la suspensión o cancelación de la personería jurídica del sindicato. Estas son, como se ha explicado, unas consecuencias previstas en la ley frente al supuesto de la declaratoria de ilegalidad y que dependen de la voluntad del empleador, a quien para aplicarlas se le exige el respeto de las garantías del debido proceso.

En estas condiciones, bien podría pensarse que la orden que imparta el juez de tutela a fin impedir el ejercicio de dichas facultades no afecta el acto administrativo -en tanto éste no las prevé en forma expresa ni imperativa-. Sin embargo, no puede entenderse así cuándo la orden y la decisión que adopta el juez de tutela en este sentido se encuentra fundada en la prosperidad de alguno de los argumentos planteados que apuntan a demostrar supuestas irregularidades en la expedición o motivación de la resolución administrativa que declara la ilegalidad del cese de actividades, pues ello comporta en forma mediata que el acto administrativo -presupuesto esencial de las atribuciones que la ley asigna al empleador-, no sirve de fundamento para que se desplieguen, si esa es la voluntad del patrono, las facultades que la ley le autoriza ejercer y despoja al precepto normativo de la consecuencia jurídica, a pesar de ser ésta eventual.

En estas circunstancias y en la medida en que la decisión del juez de tutela tiene la vocación de afectar la decisión administrativa, debe constatarse un vicio de alcance constitucional en la expedición del acto al que le sea atribuible la

vulneración de derechos fundamentales y que justifique su intervención.

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

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

A esta conclusión se arriba de manera forzosa si se tiene en cuenta que los fundamentos -de hecho y de derecho- expuestos por la parte actora en relación con este punto y que supuestamente dan lugar a la vulneración de sus derechos fundamentales, no son asunto inherente al estudio que compete realizar mediante el mecanismo judicial extraordinario, como quiera que hacen necesario el examen de la Resolución Administrativa mediante la cual se declaró la ilegalidad de la suspensión colectiva del trabajo, frente a tópicos relacionados con la valoración que de los hechos hizo el Ministerio de la Protección Social, sin que a éste se le pueda acusar de haber incurrido en una conducta arbitraria de la que derive un conflicto de naturaleza constitucional.

En efecto, no corresponde al juez de tutela la definición sobre si el cese de actividades se verificó en debida forma por los inspectores del trabajo, si es imputable a ellos o a los trabajadores involucrados con los hechos la imposibilidad de llevar a cabo la diligencia, si estuvo amenazada o efectivamente suspendida la prestación de los servicios públicos esenciales a cargo de la empresa, si en cualquiera de estas circunstancias procedía o no la declaratoria de ilegalidad y demás asuntos que requieren de un debate probatorio extenso propio de la jurisdicción contencioso administrativa en donde se determine con grado de certeza las responsabilidades y la validez de las decisiones adoptadas. De manera que, a juicio de la Sala, si se accediera al examen de estos asuntos en esta sede, ello acarrearía la usurpación de una competencia asignada a otra jurisdicción, que en este caso es la ordinaria laboral.

La Sala observa que tampoco se cumplen en este caso los requisitos para que pueda concederse la tutela como mecanismo transitorio, [21] pues la consecuencia adversa que la parte accionante pudiere estar soportando como consecuencia de la decisión administrativa que le afecta, no puede ser calificada como constitutiva de un perjuicio irremediable, si no es el resultado del ejercicio irregular o arbitrario -antijurídico- de la competencia desplegada por la autoridad. Al respecto esta misma Sala precisó en otra oportunidad lo siguiente:

“En punto a verificar tales condiciones de procedibilidad, la Sala observa que las decisiones administrativas pueden, en efecto, llegar a ser en extremo gravosas para el sujeto jurídico llamado a soportarlas, pero esa circunstancia por si sola no implica que tales consecuencias deban ser calificadas como un perjuicio irremediable que haga procedente el amparo. De manera que el perjuicio irremediable no puede establecerse a partir del grado de adversidad que soporte el sujeto jurídico como consecuencia de una decisión administrativa sino por la contrariedad de ésta con el orden constitucional.

Al respecto, es claro que hasta tanto no se identifique una actuación arbitraria -vía de hecho- que genere dichas consecuencias, ha de entenderse que las mismas son solo el resultado de la aplicación del orden legal; una interpretación distinta que señalara el ejercicio de la función administrativa como una amenaza a los derechos desconocería elementales principios de derecho administrativo y constitucional tal como ha advertido en forma invariable la jurisprudencia de esta Corte.” [22] Ahora bien, los fallos de instancia no explicaron qué justificaba la adopción de una medida “urgente e impostergable” de carácter transitorio como la adoptada, pues ningún análisis o argumento se expuso para demostrar la inminencia de la orden impartida. En estas condiciones, la Sala considera importante recalcar y rescatar el que las

decisiones que pueden llegar a adoptarse en la jurisdicción de lo contencioso administrativo como resultado del proceso que ante ella se adelante por estos hechos, a saber, la suspensión provisional del acto administrativo, su eventual declaratoria de nulidad y, por otra parte, el eventual reintegro de los trabajadores y la estimación de los perjuicios que pudiera disponerse en la jurisdicción laboral, ofrecen una amplia gama de garantías de los derechos fundamentales de la parte accionante y satisfacerían en forma idónea las pretensiones formuladas en la demanda de tutela, razón por la cual la intervención del juez constitucional no tiene respaldo alguno.

Por otra parte, cabe señalar que el juez de tutela no puede sustituir a la autoridad administrativa en la competencia que a ésta le ha sido asignada en forma expresa por la ley para la valoración fáctica y jurídica de los hechos materia de una decisión a su cargo, menos aún cuando, como en este caso, no existe alguna circunstancia que respalde su intervención, en tanto no hay evidencia sobre el ejercicio arbitrario o abiertamente irregular de tal competencia.

A juicio de la Sala, consentir un procedimiento tal sería tanto como admitir que el juez de tutela, aún cuando no cuente con la demostración sobre la vulneración de derechos fundamentales y no tenga reproche alguno de carácter constitucional que hacer, puede ejercer una suerte de potestad para señalar a la autoridad administrativa el sentido de sus decisiones, respaldado en un nuevo examen sobre los hechos y las normas, lo cual sin duda desborda su competencia.

También cabe reseñar que, a pesar de haber podido intentar la revocatoria directa de la Resolución que declaró la ilegalidad del cese, la parte accionante se abstuvo de solicitarla, procediendo a la formulación del amparo como si se tratara de una vía alterna, poniendo de presente con este proceder su errado entendimiento de la naturaleza de la acción de tutela.

De manera que frente a la ausencia de argumentos que respaldaran la afectación mediata de algún derecho fundamental con la expedición del acto administrativo y frente al hecho de que su legalidad no puede discutirse a través de la tutela, no procedía la orden que se dio a la Empresa para que se abstuviera de ejercer las facultades que con fundamento en dicha decisión administrativa y en las normas pertinentes podía adoptar. En consecuencia, en la parte resolutiva de la presente providencia se ordenará revocar dicha orden y, en su lugar, se negará el amparo del derecho a la asociación sindical, por cuanto existe otro mecanismo de defensa judicial idóneo para controvertir la legalidad de esa acto administrativo.

A todo lo anterior se suma el hecho de haberse omitido por los jueces de instancia, la conformación del litis consorcio necesario para resolver la tutela, pues requería la vinculación al proceso del Ministerio de la Protección Social, pues si bien es cierto que el eventual yerro u omisión en que pueda incurrir el accionante en lo que toca con el señalamiento de la autoridad que supuestamente vulnera los derechos fundamentales que invoca, no comporta que el juez de tutela pueda desestimar sus pretensiones, no lo es menos que cuando su decisión puede afectar o de hecho afecta a una autoridad no demandada, está en la obligación de vincularla previamente al trámite a fin de garantizar su derecho a la defensa.

[23] 6.2. El ejercicio efectivo de la facultad de despedir a trabajadores involucrados en el cese de actividades con fundamento en la facultad prevista en el artículo 450 numeral 2º del Código Sustantivo del Trabajo.

Se ha visto en el apartado anterior que por las razones relacionadas con las supuestas irregularidades en la expedición del acto administrativo que declaró la ilegalidad de la suspensión colectiva del trabajo, resultaba improcedente conceder la tutela como mecanismo transitorio para impedir el ejercicio de las facultades asignadas por la ley al empleador.

Resta entonces señalar que tampoco procede la desautorización para el ejercicio de las mismas cuando ni siquiera habían sido ejercidas, como sucedió al plantearse la demanda de tutela. Sin embargo, es preciso examinar si atendiendo la pretensión subsidiaria formulada en la demanda, el despido que se llevó a cabo durante el trámite de la tutela, de 49 trabajadores que participaron en los hechos, se ajustó a los parámetros que sobre la materia ha establecido la jurisprudencia de esta Corporación, atrás referenciados.

De conformidad con lo establecido en el C.S.T., el empleador está facultado para despedir a los trabajadores que hayan participado en el cese de actividades que haya sido declarado ilegal: en efecto, en sentencia SU-036 de 1999, la Corte en pleno sostuvo:

“El Código Sustantivo del Trabajo autoriza al empleador para despedir a los trabajadores que intervinieron o participaron en el cese de actividades declarado ilegal por el Ministerio de Trabajo, aun aquellos amparados por fuero sindical, evento en el que no se requiere solicitar la calificación judicial previa pues, para estos efectos, la declaración de ilegalidad se convierte en el acto que suple la mencionada calificación. Se produce, por llamarlo de alguna manera, un levantamiento o suspensión de esta garantía. Por esta razón, no puede hablarse de un desconocimiento de esta garantía ni de los derechos fundamentales a la asociación y libertad sindical que ésta tiende a proteger.” Así pues, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación se exige al empleador que para hacer uso de la atribución prevista en el numeral 2º del artículo 450 del C.S.T., aquél debe agotar una actuación previa que le permita al trabajador ejercer su derecho de defensa frente a la acusación de haber participado en el cese de actividades.

Asimismo, siguiendo el criterio sentado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia de esta Corporación ha reiterado que la aplicación del mencionado numeral 2º del artículo 450 del C.S.T. exige también establecer que la participación del trabajador en el cese de actividades haya tenido lugar en por lo menos una de las siguientes modalidades:

i) de forma activa promoviendo, dirigiendo u orientando el cese de actividades o, ii) que habiendo actuado de manera pasiva haya persistido en el cese no regresando a sus actividades o no acatando la orden de reiniciación de los trabajos.

[24] También dijo la Corte, en la sentencia antes citada, que es un acto potestativo del empleador el despedir a los trabajadores que han participado en un cese declarado ilegal, de modo que si decide hacer uso de su facultad, deberá aplicar un procedimiento breve y sumario que garantice el derecho de defensa y el debido proceso de los trabajadores, individualizándolos y determinando su grado de participación en la actividad ilegal. En efecto, en esa oportunidad la Corte expresó:

“4.5. Entiéndase que como acto potestativo del empleador, no siempre que se produce la declaración de ilegalidad, éste adquiere la obligación de despedir a los trabajadores que han participado en el cese. Pues ésta es, por así decirlo, una causa legal que justifica la terminación unilateral de la relación laboral, sin que el empleador esté constreñido a hacer uso de ella, si no lo estima pertinente.

4.6. Sin embargo, cuando el empleador opta por hacer uso de esta facultad, no basta con la simple declaración de ilegalidad del cese de actividades para dar por terminado el contrato o la relación laboral, pues debe, previa a la aplicación de esta causal, agotar un procedimiento que permita individualizar y determinar qué trabajadores intervinieron en la suspensión colectiva de las actividades laborales declaradas ilegales, como el grado de participación en la misma.

4.7. El Código Sustantivo del Trabajo no hace mención a este procedimiento previo, pero ello no es óbice para exigir su agotamiento, en aplicación del artículo 29 de la Constitución, según el cual “el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativa”. Por tanto, la sola declaración de ilegalidad no es suficiente para despedir ipso facto al trabajador, pues, para ello, el empleador debe demostrar la participación de éste en la suspensión colectiva de las actividades laborales, a través de un procedimiento, si se quiere breve y sumario, en el que se permita la intervención del empleado, a efectos de proteger los derechos al debido proceso y a la defensa de éste, procedimiento que debe anteceder la decisión de despido correspondiente.

El despido, en este caso, resulta ser una sanción, producto de una conducta determinada: participación o intervención de un trabajador en el cese ilegal y colectivo de las actividades laborales, que requiere demostración previa y la intervención

del empleado para controvertir los elementos de juicio en los que el empleador puede fundamentar su decisión de finalizar la relación laboral.

En consecuencia, el no agotamiento de este procedimiento previo, configura, por sí solo, el derecho del trabajador a ser reintegrado a su trabajo, con el reconocimiento de las indemnizaciones correspondientes.

Es necesario recordar que en la jurisprudencia de esta Corporación, se ha insistido en la necesidad de que previa a la aplicación de ciertas causales que el legislador ha consagrado como justas para la terminación unilateral de un contrato o relación laboral, se agote un procedimiento que permita la defensa del trabajador (sentencias C-299 de 1998 y T-433 de 1998, entre otras). Jurisprudencia que, para el caso del despido por la declaración de ilegalidad del cese de actividades debe ser tenida en cuenta. Se ha dicho:

“Aunque la norma demandada autoriza al empleador para poner fin a la relación laboral en forma unilateral, ello no implica que su decisión esté cubierta por el ordenamiento incluso cuando es caprichosa o arbitraria. Para efectos de su aplicación es necesario que se surta un procedimiento previo que garantice al trabajador su derecho de defensa. La terminación del contrato de trabajo debe ser una resolución justa, razonable y proporcionada con la conducta asumida por el trabajador..” (Corte Constitucional. Sentencia C-299 de 1998.

Magistrado ponente, doctor Carlos Gaviria Díaz).” Con arreglo a las pruebas que obran en el expediente, se tiene que el Agente Especial Designado por la SSPD para ejercer las funciones de representante legal de EMCALI citó, mediante el Jefe del Departamento de Personal y Talento Humano de la Empresa, a aquellos trabajadores involucrados en los hechos, previa identificación de los mismos en los videos que se grabaron durante esos días, a fin de que expusieran sus descargos.

Los trabajadores citados, respondieron a esa citación mediante escritos separados pero sustancialmente idénticos, en diferentes días del mes de junio de 2004, en los que acusaron recibo de esa citación y solicitaron aclaración sobre la clase de proceso que se adelantaría. Expresaron lo siguiente:

“He tenido conocimiento de la citación para una diligencia de descargos relacionada con los presuntos hechos de mayo 26 y 27 de los corrientes [se refieren al mes de mayo de 2004].

Acogiéndome la derecho a la información, me permito solicitarle aclarar si tal diligencia corresponde a la iniciación del proceso disciplinario a que se refiere el artículo 2º de la Resolución 1696 de Junio 2/04, o se trata de un procedimiento de su iniciativa como Jefe del Departamento de Talento Humano de EMCALI E.I.C.E. ESP.

(...)”. Estos derechos de petición fueron respondidos en documentos individuales por el Jefe del Departamento de Personal y Talento Humano de la Empresa, informando a cada trabajador que la diligencia de descargos para la que habían sido citados “tuvo como único objetivo, practicar una diligencia de carácter administrativo laboral, para escuchar su versión sobre los hechos presentados en relación con su participación en una suspensión colectiva de trabajo ocurrida en la Torre EMCALI en el CAM, los días 26 y 27 de mayo de 2004,que fue declarada ilegal por le Ministerio de la Seguridad Social y así poder adelantar las acciones conforme a la ley”.

La anterior comunicación fue respondida por los trabajadores, mediante escritos separados, al Jefe del Departamento de Personal y Talento Humano de la Empresa, en los que expresaron “ [m] anifiesto a Ustedes mi voluntad de comparecer a rendir una versión libre sobre los hechos aludidos de conformidad con el Artículo 2º (Segundo) de la Resolución1696 de Junio 2 de 2004 del Ministerio de la Protección Social y la Ley 734 de febrero 5 de 2002 lo cual estimo garantizaría mi derecho al a defensa siempre que se cumpla el debido proceso según las normas constitucionales y legales.” El Jefe del Departamento de Personal y Talento Humano de la Empresa citó por segunda vez a los trabajadores para que rindieran descargos y recibió como respuesta que “ratifico mi disposición a comparecer a ‘versión libre’ sobre los hechos del 26 y

27 de mayo de 2004, siempre que tenga la certeza que tal diligencia es desarrolla en los términos del Artículo 2º de la Resolución 1696 de junio 2 de 2004, procedente del Ministerio de la Protección Social y la Ley 734 del 5 de febrero de 2002".

Para finalizar, solicitaron se les fijara fecha para llevar a cabo la versión libre en términos de la citada Ley. El 14 de julio de 2004 se enviaron cartas, suscritas por el Agente Especial Designado por la SSPD para EMCALI, a cada uno de los trabajadores comunicándoles la decisión de la Empresa de dar por terminados los contratos individuales de trabajo por justa causa, aludiendo a la facultad prevista en el artículo 450-2 del CST, mediante el envío por correo certificado a cada una de las direcciones de los trabajadores y la entrega personal del mismo documento.

En esas cartas se manifestó a cada trabajador que la Empresa tenía la "certeza jurídica de su participación activa en el cese de actividades declarado ilegal" así como que "en dos ocasiones usted fue citado a rendir descargos, en la cual se le pondría de presente la prueba con la que cuenta la Empresa, a las cuales usted no compareció negándose motu propio a ejercer su derecho de defensa (...)" .

En ese orden de ideas, para la Sala resulta evidente que los trabajadores fueron citados a la diligencia de descargos no en una, sino en dos oportunidades y que ellos no podían dilatar su asistencia con el argumento de desconocer el procedimiento que iba a realizarse, pues i.) sabían que el artículo 2º de la Resolución No. 1696 de 2004, que declaró la ilegalidad del cese, condicionaba la imposición de sanciones al procedimiento disciplinario que legalmente correspondiera;

ii.) conocían la razón por la que fueron citados iii.) fueron informados sobre el propósito de la diligencia y el carácter administrativo de la misma, por lo que resulta evidentemente infundado y caprichoso que condicionaran su comparecencia a que se expresara en la citación que el procedimiento sería el previsto en la Ley 734 de 2002 y iv.) ninguno de los trabajadores objetó su vinculación al cese de actividades, es decir, ninguno se opuso a que se le adelantara procedimiento; lo que hicieron fue cuestionar el que se llevó a cabo, pero no negaron jamás su participación.

No sobra recordar que la aplicación de la Ley 734 de 2002, correspondería a la Unidad Disciplinaria de la Empresa por ser la Dependencia competente para adelantar el procedimiento de carácter disciplinario, regulado por esa ley, en tanto que el procedimiento que la Empresa inició contra los trabajadores que participaron en el cese declarado ilegal, tenía carácter administrativo laboral, de manera que la decisión tuvo ese carácter en cuanto terminó unilateralmente los contratos individuales de trabajo.

Así las cosas, la Sala considera que en el caso presente cada uno de los 49 trabajadores despedidos tiene a su disposición, la posibilidad de ejercer la acción judicial que considere pertinente para controvertir la decisión adoptada por la Empresa, de dar por terminado sus contratos de trabajo, lo cual a su vez hace improcedente el amparo para ordenar su reintegro frente a la existencia de otro mecanismo judicial de defensa.

8. Conclusión Con base en los fundamentos expuestos, la Sala considera improcedente la tutela de la referencia y, en consecuencia, revocara tanto la decisión de los jueces de instancia en cuanto concedieron el amparo parcial y transitorio de la tutela, como la orden proferida a la Empresa EMCALI de abstenerse de aplicar las facultades derivadas de la Resolución No. 1696 de 2004, del Ministerio de la Protección Social, en concordancia con las previstas por el artículo 450 numeral 2º del Código Sustantivo del Trabajo.

III. DECISION 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, R E S U E L V E:

Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada en este asunto. Segundo.- REVOCAR las sentencias de tutela proferidas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 1º de septiembre de 2004, y por Sala

Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 22 de julio de 2004, dentro de la acción de tutela instaurada por el Sindicato de Trabajadores de las Empresas Municipales de Cali -SINTRAEMCALI- contra la Empresas Municipales de Cali -EMCALI- E.I.C.E.

E.S.P., la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y el Ministerio de la Protección Social, en cuanto concedieron el amparo transitorio del derecho fundamental de asociación sindical y ordenaron a la Empresa accionada abstenerse de aplicar las facultades derivadas de la Resolución No. 1696 del 2 de junio de 2004 del Ministerio de la Protección Social en concordancia con las previstas por el artículo 450 numeral 2º del Código Sustantivo del Trabajo.

Tercero.- En consecuencia, NEGAR el amparo del derecho fundamental de asociación sindical y dejar sin efecto la orden referida. Cuarto.- CONFIRMAR , pero por las razones expuestas en esta providencia, las demás decisiones adoptadas por los jueces de instancia en los fallos revisados.

Quinto.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1.991. Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALVARO TAFUR GALVIS Magistrado Ponente JAIME ARAUJO RENTERIA Magistrado CLARA INES VARGAS HERNANDEZ Magistrada MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ Secretaria General [1] Expedida por el Ministerio de la Protección Social y “Por la cual se decide una solicitud de declaratoria de ilegalidad de una suspensión colectiva de trabajo”.

[2] Citó los Decretos Reglamentarios 2164 de 1959; 1469 y 1069 de 1978; las Resoluciones 1064 de 1959; 1091 de 1959 y 342 de 1977 y la Circular 19 de 1991.

[3] En el Centro Administrativo Municipal -CAM-, Bloque 2. [4] Derecho que, según afirmó el actor, está establecido también en el Convenio 87 de la OIT -Ley 26 de 1976- y en el Convenio 98 de la OIT -Ley 27 de 1976-.

[5] Lo cual pretendió probar adjuntando a la demanda de tutela constancias y oficios en ese sentido suscritos por el Alcalde de Cali, el Defensor del Pueblo Regional del Valle del Cauca, el Gobernador del Valle del Cauca, el Personero Municipal de Cali, el Secretario de Salud Municipal de Yumbo, el Personero Municipal de Yumbo y de los “Protocolos de funcionamiento [de] los Servicios de la Empresa de los días 26 y 27 de mayo.” [6] Mediante escrito radicado en el Ministerio de la Protección Social, bajo el No. 85685 del 31 de mayo de 2004.

[7] Ratificado por la Ley 411 de 1997. [8] Según lo dispuesto en el artículo 121 de la Ley 142 de 1994 y el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero al cual aquél remite y en el que se prevé en los numeral 5 y 6 del artículo 291, modificado por el artículo 24 de la Ley 510 de 1999 que:

“5. Corresponderá al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras designar al agente especial, quien podrá ser una persona natural o jurídica, podrá actuar tanto durante la etapa inicial, como en la administración o liquidación y podrá contar con una junta asesora con representación de los acreedores en la forma que fije el Gobierno” “6. Los agentes especiales desarrollarán las actividades que les sean confiadas bajo su inmediata responsabilidad”.

[9] SU-995 de 1995, T-729 de 1998, SU-667 de 1998 y SU-879 de 2000. [10] Nombró a Adolfo Marmolejo Camacho, Carlos Antonio Ocampo Bernal, Fabio Bejarano Cáceres, Luis Antonio Hernández Monroy y Oscar Figueroa Pachango.

[11] Designación efectuada como quiera que a través de la Resolución No. 002536 de abril de 2002, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios ordenó la toma de posesión de los negocios, bienes y haberes de las empresas municipales de Cali EMCALI, E.I.C.E., E.S.P., a través de la Resolución suscrita por la Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, el 8 de octubre de 2002, adicionada por la No. 012831 del 18 de octubre del mismo año.

[12] Ver entre otras, las sentencias T-330 de 1997; T-345, T-474 y T-681 de 1998; T-526, T-568 de 1999; T-480, T-649, T-755A, T-834, T-920, T-1211, T-1424 y T-1746 de 2000; T-527; T-594, T-878 y T-1303 de 2001; T-348, T-510, T-575, T-920, T-929 de 2002; T-701, T-952 de 2003.

[13] Sentencia T-094 de 1994. [14] Es pertinente aclarar que: La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios ordenó la toma de la posesión de los negocios, bienes y haberes de EMCALI, mediante Resolución SSPD 002536 del 3 de abril de 2002 y que de acuerdo con las leyes 142 de 1994 -y sus decretos reglamentarias- y 510 de 1999, en este tipo de procesos corresponde a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios designar un agente especial, como efectivamente lo hizo para EMCALI.

[15] Según Resolución SSPD 012831 del 18 de octubre de 2002, de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, “Por la cual se adiciona la Resolución SSPD 12736 del 8 de octubre de 2002 [“por la cual se designa un agente especial para Empresas Municipales de Cali EMCALI, E.I.C.E., E.S.P.” , de la misma Superintendencia.].

[16] Sentencia C-473 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero. [17] Ibídem. [18] Disposición del Código Sustantivo del trabajo que, con las modificaciones que le introdujo el artículo 65 de la ley 50 de 1990, fue declarada exequible frente a las normas de la Constitución Política de 1991, en la sentencia No. 115 del 26 de septiembre de 1991 proferida por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

[19] En la sentencia SU-036 de 1999, con ponencia del Magistrado Alfredo Beltrán Sierrra, la Corte tuteló el derecho al debido proceso de dos trabajadores aforados que, tras haber participado en un cese ilegal de actividades, fueron despedidos sin ser observado un procedimiento previo que respetara su derecho a la defensa.

[20] Sentencia C-096 de 1993, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez. [21] Cfr. Sentencia T-253 de 1994. [22] Sentencia T-145 de 2004. [23] Cfr. Sentencia T-091 de 1993, M.P. Fabio Morón Díaz.

[24] La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 31 de octubre de 1986, diferenció tres tipos de actuaciones que podían ejercer los trabajadores involucrados en un cese de actividades declarado ilegal y dispuso, en criterio recogido por la Corte Constitucional en la sentencia SU-036 de 1999, que sólo en las hipótesis a) y c) procede el despido con fundamento en el numeral 2 del artículo 450 del CST.

“a) La del trabajador que participa activamente, promoviendo, dirigiendo u orientando el cese de actividades. b) La del empleado que toma parte en la suspensión de labores en forma pasiva y simplemente como consecuencia de su obligación de acatar la decisión mayoritaria que ha optado por la huelga. Es el caso de quienes terminan involucrados en el movimiento sin desearlo e incluso a pesar de haber intervenido disidentemente y c) La de quienes declarada la ilegalidad de la suspensión de labores, persisten en ella, no regresan a sus actividades o no acatan la orden de reiniciación de los trabajos. La persistencia no admite distinción sobre el grado de activismo del trabajador implicado en ella.”

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 16 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.