COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/733/01

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/733/01
Expediente	—
Fecha	2001-07-10
Sala	Sala Cuarta de Revisión
Magistrado ponente	Dr JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- —

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Ver el texto completo.

Texto completo

T-733-01 Sentencia T-733/01 Sentencia T-733/01 SERVIDOR PUBLICO- Categorías En 1968 las personas vinculadas laboralmente con el Estado fueron clasificadas en dos grandes categorías, “empleado público” y “trabajador oficial”, las que a su vez integraban el concepto genérico de los “empleados oficiales”. Se adoptaron desde entonces dos criterios, hoy vigentes, para determinar la pertenencia del empleado oficial a una de las dos categorías mencionadas. Ellos han sido desde entonces el criterio orgánico, el cual tiene en cuenta la naturaleza jurídica de la entidad u organismo al cual está vinculada la persona, y el criterio funcional, en consideración a la naturaleza de las funciones del respectivo cargo o empleo público. Si bien el criterio orgánico ha sido el criterio dominante para establecer la clasificación de los servidores públicos, por sí solo no es suficiente para precisar la pertenencia a una u otra categoría, razón por la cual es necesario aplicar siempre el criterio funcional. Estos dos criterios han sido suficientes para determinar, después de 1968, la categoría a que pertenecían los empleados oficiales y, después de 1991, la categoría a la que pertenecen los servidores públicos.

CARRERA ADMINISTRATIVA- Supresión de cargos por reestructuración De acuerdo con la reglamentación sobre la materia y con el fin de preservar los derechos de los servidores públicos, en los eventos en que se supriman cargos desempeñados en propiedad por empleados inscritos en el escalafón de carrera administrativa, su titular tendrá la oportunidad de expresar libremente su intención de ser incorporado en un empleo equivalente en la nueva planta de personal o de ser indemnizado de acuerdo con factores previamente señalados en la ley. La supresión del cargo se basa en criterios objetivos, consagrados en la Constitución y la ley. Esta modalidad de retiro del servicio no admite criterio diferente a un presupuesto fáctico consistente en la efectiva supresión del cargo de la planta de personal de la entidad u organismo. Por lo tanto, el cambio de naturaleza, el cambio de denominación o la reclasificación de los cargos son circunstancias administrativas ajenas a la figura de la supresión del cargo y, según la ley, no constituyen causal de retiro del servicio para sus titulares en tanto en las hipótesis señaladas los empleos permanecen, aunque con modificaciones, en la nueva planta de personal.

En estas condiciones, la estabilidad de la carrera administrativa se garantiza con la incorporación, cuando ella procede, o con la indemnización correspondiente.

DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL- Desconocimiento por despido colectivo de trabajadores En la medida en que la reestructuración de las entidades públicas se refleja en la supresión de cargos, es factible que tal decisión signifique el retiro del servicio de empleados que pertenezcan al sindicato. Aunque no existe, por principio, relación de causalidad entre los procesos de reestructuración y la vulneración del derecho de asociación sindical, tal presunción puede desvirtuarse por parte de los interesados, para lo cual no será suficiente con señalar el número de afiliados al sindicato que fueron retirados del servicio. Corresponde a los interesados demostrar la mala fe del empleador al realizar el despido masivo de los trabajadores, en tanto es improcedente la vulneración de derechos en los eventos en que se produce una desvinculación razonable de trabajadores sindicalizados. Incluso podría presentarse el evento en que el sindicato sea disuelto como consecuencia de la reestructuración de una entidad pública, sin que ello compruebe que la decisión de la administración obedeció a conductas tendientes a vulnerar el derecho de asociación sindical.

ADMINISTRACION PUBLICA- Fundamentos del proceso de reestructuración Las estructuras administrativas no son inmodificables en cuanto atienden a dinámicas que imponen cambios que les permita cumplir de una mejor manera los principios, fines y funciones del Estado y de la administración, entre los cuales sobresalen los principios de eficacia y economía (C.P. art.

209) para consolidar el Estado al servicio de la comunidad y la administración al servicio de los intereses generales (C.P. arts. 2º y 209). Cuando se lleve a cabo un proceso de reestructuración, bien puede implicar el retiro del servicio de empleados sindicalizados, con lo cual no se establece relación de causalidad ineludible entre la modificación de la planta de personal y la vulneración de los derechos de asociación sindical y de libertad de asociación sindical.

SUPRESION DE CARGOS- Indemnización incluye perjuicio irremediable De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, el perjuicio irremediable no se presenta cuando se ha recibido la indemnización por la supresión del cargo de carrera administrativa. En los supuestos fácticos analizados se aprecia que los tutelantes recibieron la correspondiente indemnización la acción de tutela es igualmente improcedente por la ausencia de un perjuicio irremediable para el grupo de los 11 peticionarios que recibieron oportunamente su indemnización y actuaron ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por lo cual deberán estarse a lo resuelto en ella.

ACCION DE TUTELA- Término de presentación La jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que la presentación de la acción de tutela debe realizarse dentro de un término razonable que permita la protección inmediata del derecho fundamental vulnerado o amenazado, razón por la cual podría resultar improcedente la acción de tutela por la inobservancia del principio de la inmediatez.

Referencia: expediente T-423303 Acción de tutela instaurada por Custodia Salamanca Salinas y otros contra la Secretaría de Hacienda de Bogotá D.C.

Magistrado Ponente: Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO Bogotá, D.C., diez (10) de julio de dos mil uno (2001). La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente SENTENCIA en el proceso de revisión de los fallos dictados en el asunto de la referencia por el Juzgado Sesenta y Cinco Penal Municipal del Bogotá D.C. y el Juzgado Veintiuno Penal del Circuito de Bogotá D.C.

I. ANTECEDENTES 1. Hechos y fundamentos de la solicitud de amparo En los años 1996 y 1997 se llevó a cabo un proceso de reestructuración administrativa de la Secretaría de Hacienda de Bogotá D.C. A través del Decreto 766 del 18 de diciembre de 1996 se modificó la estructura administrativa y por medio del Decreto 034 del 17 de enero de 1997 se modificó la planta de personal de esta dependencia distrital.

Como consecuencia de la modificación de la planta de personal se suprimieron, entre otros, los cargos desempeñados por los 34 accionantes en esta tutela: 1. Custodia Salamanca Salinas; 2. María Alicia Rodríguez Martínez; 3. Astrid Mireya Baquero; 4.

Blanca Hermencia Baquero Daza; 5. Silvio Arcesio Barrera Lizarazo; 6. Luis Eudoro Bermúdez; 7. Humberto Caicedo; 8. Bertulfo Cardona Mondragón; 9. Rita de Casia Jiménez de Pérez; 10. Domingo Currea Bravo; 11. Maura Virginia Durán Forero; 12. María Eliza Macías de Fajardo; 13. Verónica Gómez de Hurtado; 14. Gabrielina González Cifuentes; 15. Francisco Antonio Jiménez Angarita; 16. Luz Marina Lugo Moreno; 17. Cecilia Leyva de Avendaño; 18. María Eugenia Moreno Marín; 19.

Lilia Inés Novoa de Martín; 20. Oliverio Orozco García; 21. Leonor Ortiz de Medina; 22. Alix del Rosario Pabón; 23. Hector Román Padilla Rozo; 24. Martha Lucía Quevedo Medina; 25. José Gilberto Reyes Medina; 26. Hector Antonio Rivera Gutiérrez; 27. Divia Rodríguez de Ruiz; 28. Gildardo Romero Burgos; 29. María Magdalena Rozo Padilla; 30. Bárbara Salinas de Medina; 31. María Ana Adelina Sierra de Céspedes; 32. José Alberto Solano Sarmiento; 33. Ana Rosa Tenorio Peña, y 34. Orfelia Vargas de Conde.

Los accionantes consideran que en el proceso que culminó con su retiro del servicio les vulneraron los derechos fundamentales a la igualdad y a la asociación sindical en cuanto ellos pertenecían a SINDISTRITALES y, además, porque vincularon a la nueva planta de personal a empleados que no estaban en carrera ni, menos aún, pertenecían al sindicato.

Informan que el Decreto 034 de 1997 fue declarado nulo por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el proceso 44.213 seguido por María Elena Pardo de Castañeda contra la Secretaría de Hacienda.

En su criterio, el Decreto 766 del 16 de diciembre de 1996, por le cual se modifica la estructura administrativa en la Secretaría de Hacienda Distrital, se halla en las mismas circunstancias de ilegalidad que el Decreto 034/97.

Fundamentan su tutela con base en extractos de las sentencias de esta Corporación T-300 de 2000, T-436 de 2000 y SU-998 de 2000, por considerar que se refieren a casos similares al que ellos se encuentran.

Finalmente solicitan el amparo de los derechos fundamentales invocados y “en consecuencia de lo anterior se ordene el restablecimiento de la situación laboral a los suscritos sindicalizados despedidos y de conformidad con lo planteado en la tutela 436 del 2000 por ser un caso similar o igual en la cual dice que se debe reconocer el derecho fundamental mencionado en cabeza de los afiliados mencionados, ordenando su reintegro a los cargos que desempeñaban en el momento de la terminación unilateral de los contratos”.

[1] 2. Respuesta del Secretario de Hacienda Distrital El Secretario de Hacienda Distrital, mediante escrito radicado el 30 de octubre de 2000, considera improcedente la acción de tutela de acuerdo con los siguientes aspectos: SINDISTRITALES es un sindicato de base que agrupa a afiliados de todas las dependencias del Distrito Capital y no solamente de la Secretaría de Hacienda; el 30 de noviembre de 1996 se hallaban afiliados al sindicato 259 empleados de la Secretaría de Hacienda, en marzo de 1997, 142 y en la actualidad 110; de los 489 cargos suprimidos en la planta de la Secretaría de Hacienda en 1997, solo el 23,9% corresponde a personal sindicalizado; 25 de los 34 accionantes en esta tutela se encontraban incluidos en la nómina de descuentos con destino al sindicato; los exfuncionarios tutelantes tenían la calidad de empleados públicos; el retiro del servicio de los empleados públicos se produjo como consecuencia de la supresión de cargos por la reestructuración de la entidad; la finalidad de la reestructuración fue profesionalizar la planta de personal dados los nuevos requerimientos de la entidad; los cargos desempeñados por los accionantes fueron suprimidos por los mencionados decretos; en la Secretaría de Hacienda no se han creado cargos con las funciones de los cargos suprimidos; los servicios de aseo y vigilancia se privatizaron para incrementar la eficiencia y reducir los gastos operacionales en estos servicios.

Acerca del procedimiento seguido en la reestructuración el Secretario de Hacienda señaló: “En su momento se analizó la estructura de la Secretaría de Hacienda, el número de empleados respecto de las funciones asignadas, las hojas de vida de los funcionarios de la Entidad y las necesidades del servicio, concluyéndose la conveniencia de suprimir algunos cargos y de incorporar otros, enmarcado el proceso dentro de las facultades legales para la eficiencia en el ejercicio de la función pública.

“Es de anotar que para la reestructuración realizada mediante los Decretos 766 de 1996 y 034 de 1997, la Secretaría de Hacienda a través de la Circular 0018 del 3 de septiembre de 1996 dirigida a todos los funcionarios, informó los parámetros y lineamientos legales del proceso de reestructuración de la Entidad y los derechos de los funcionarios escalafonados en carrera administrativa en caso de supresión de los cargos por ellos desempeñados, todo dentro del estricto cumplimiento de la normatividad vigente.

“En consecuencia, el personal escalafonado en carrera administrativa que se acogió voluntariamente a la indemnización, les fue reconocida y pagada según lo ordenado en el Decreto 1223 de 1993”.

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISION 1. Primera instancia El Juzgado Sesenta y Cinco Penal Municipal de Bogotá, en Sentencia del 8 de noviembre de 2000 decidió denegar por improcedente la acción de tutela de la referencia.

Consideró “que no son procedentes las pretensiones de los accionantes, pues los hechos a que se refieren en el libelo de la tutela, corresponden a los años de 1996 y 1997, sin que en esa época se acudiera a la jurisdicción contenciosa para que se protegieran los derechos fundamentales que supuestamente se estaban vulnerando, y contrario sensu, se dejó transcurrir más de cuatro años, para lograr ahora si lo que no buscaron años atrás, es decir, debe mediar la inmediatez en la misma y no dejar transcurrir el tiempo para interponerla años después”. Además, “por falta de inmediatez, algo más de cuatro años, no se entrará a estudiar de fondo los derechos fundamentales de igualdad y asociación sindical, incoados por los tutelantes”.

2. Impugnación por la accionante Los accionantes impugnaron la acción de tutela en cuanto consideran que debe distinguirse entre la inmediatez de los efectos de la acción de tutela y la oportunidad para la presentación de la acción. El principio de la inmediatez “se refiere a la protección de los derechos fundamentales cuando han sido vulnerados”. En la sentencia tampoco “se entra a estudiar de fondo los derechos fundamentales de igualdad y asociación sindical incoados por los tutelantes”. Reitera la aplicación en este caso de las Sentencias T-436 de 2000 y SU-998 de 2000, y transcriben algunos de sus apartes 3. Segunda instancia En Sentencia del 22 de enero de 2001, el Juzgado Veintiuno Penal del Circuito de Bogotá confirmó íntegramente el fallo impugnado.

Para el Juzgado “es claro que la actuación de los aquí accionantes no puede variar sustancialmente en esta instancia, respecto de lo decidido por la Juez de conocimiento, toda vez que como acertadamente se expuso en el fallo impugnado, los demandantes no solo contaban con medios judiciales idóneos de defensa, sino que además por su notoria incuria, dejaron de ejercerlos en su debida oportunidad, lo que no permite ahora que se pueda intentar algún tipo de protección frente a los derechos fundamentales que presumen como violados”.

Agrega que “los aquí accionantes sí contaban con excelsos mecanismos de protección de sus derechos, pues además de las acciones administrativas que cada uno de ellos hubiera podido ejercer en contra de las decisiones de la Administración, contaban igualmente con las acciones penales derivadas del presunto ataque a la Asociación Sindical a la que se encontraban afiliados (...) optando por el contrario y por su propia voluntad, a acogerse a las diferentes indemnizaciones que se les entregaron por el concepto de la supresión del cargo”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISION 1. Problema jurídico En el presente asunto la Corte debe dilucidar si la determinación de la Secretaría de Hacienda Distrital,

consistente en la realización de un proceso de reestructuración administrativa y la consecuente supresión de empleos de carrera administrativa desempeñados por empleados afiliados al sindicato, violó o no los derechos fundamentales de libertad de asociación sindical y de asociación sindical, y si la acción de tutela es la vía adecuada para resolver el litigio.

Con este propósito se presentarán inicialmente las características básicas de las categorías de los servidores públicos, la naturaleza del empleo y el retiro del servicio, para luego analizar el caso específico sometido a consideración de esta Sala de revisión.

2. Las categorías de los servidores públicos, la naturaleza del empleo y el retiro del servicio. De acuerdo con el artículo 123 de la Constitución Política, son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas y los empleados y trabajadores del Estado, en sus niveles nacional y territorial. Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad, y ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

[2] En 1968 las personas vinculadas laboralmente con el Estado fueron clasificadas en dos grandes categorías, “empleado público” y “trabajador oficial”, las que a su vez integraban el concepto genérico de los “empleados oficiales”. Se adoptaron desde entonces dos criterios, hoy vigentes, para determinar la pertenencia del empleado oficial a una de las dos categorías mencionadas. Ellos han sido desde entonces el criterio orgánico, el cual tiene en cuenta la naturaleza jurídica de la entidad u organismo al cual está vinculada la persona, y el criterio funcional, en consideración a la naturaleza de las funciones del respectivo cargo o empleo público. Si bien el criterio orgánico ha sido el criterio dominante para establecer la clasificación de los servidores públicos, por sí solo no es suficiente para precisar la pertenencia a una u otra categoría, razón por la cual es necesario aplicar siempre el criterio funcional. Estos dos criterios han sido suficientes para determinar, después de 1968, la categoría a que pertenecían los empleados oficiales y, después de 1991, la categoría a la que pertenecen los servidores públicos.

En estas circunstancias, la modalidad de vinculación señalada en la ley es una de las diferentes consecuencias que trae la pertenencia a una de las categorías señaladas. Por lo tanto, la relación legal y reglamentaria o la relación contractual no son las que determinan la categoría a la que pertenece el servidor público sino la manera como se vincula laboralmente al empleado o al trabajador del Estado. De esta manera y a título de ilustración, si a un empleado se le vincula por contrato de trabajo o a un trabajador a través de acto administrativo, será procedente terminar el primero y revocar el segundo para realizar el nombramiento en el primero de los casos y celebrar el contrato de trabajo en el segundo evento.

Tanto los empleados como los trabajadores del Estado desempeñan un empleo público, a partir del cual se establece, por principio, la vinculación laboral con la entidad u organismo público.

La Constitución Política fija una amplia gama de principios en relación con el empleo, a partir de los cuales se estructura el régimen de ingreso, permanencia y retiro del servicio público.

[3] En relación con las materias específicas que interesan en esta oportunidad, la Carta contiene los elementos esenciales para la definición del empleo y los parámetros para su creación o supresión. El artículo 122 exige que no haya empleo que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento, que pertenezcan a una planta de personal y, cuando se trate de empleos de carácter remunerado, que estén previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

[4] En concordancia con lo anterior, a las corporaciones públicas les compete fijar en el presupuesto nacional o de las entidades territoriales el monto global con cargo al cual se reconocerán las dotaciones o emolumentos de los empleos. Se señala también que corresponde al Presidente de la República, gobernador y alcalde la creación, fusión y supresión de los empleos de la respectiva administración central (C.P., arts. 189-14, 305-7 y 315-7).

En el artículo 125 establece la siguiente tipología de los empleos públicos: de carrera, que constituye el principio general; de elección popular, de libre nombramiento y remoción, de trabajadores oficiales y los demás que determine la

ley.

[5] En relación con las causales de retiro, el inciso final del artículo 125 de la Constitución señala que éste se hará por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución y la ley.

Este precepto constitucional fue desarrollado inicialmente por la Ley 27 de 1992 y luego por la Ley 443 de 1998, normas que señalan las diferentes modalidades de retiro del servicio público. El artículo 7º, literal c) de la Ley 27 de 1992, modificado por los artículos 37 y 39 de la Ley 443 de 1998, incluía la "supresión del empleo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8º de la presente ley" como causal de retiro del servicio.

[6] De acuerdo con la reglamentación sobre la materia y con el fin de preservar los derechos de los servidores públicos, en los eventos en que se supriman cargos desempeñados en propiedad por empleados inscritos en el escalafón de carrera administrativa, su titular tendrá la oportunidad de expresar libremente su intención de ser incorporado en un empleo equivalente en la nueva planta de personal o de ser indemnizado de acuerdo con factores previamente señalados en la ley. La supresión del cargo se basa en criterios objetivos, consagrados en la Constitución y la ley. Esta modalidad de retiro del servicio no admite criterio diferente a un presupuesto fáctico consistente en la efectiva supresión del cargo de la planta de personal de la entidad u organismo. Por lo tanto, el cambio de naturaleza, el cambio de denominación o la reclasificación de los cargos son circunstancias administrativas ajenas a la figura de la supresión del cargo y, según la ley, no constituyen causal de retiro del servicio para sus titulares en tanto en las hipótesis señaladas los empleos permanecen, aunque con modificaciones, en la nueva planta de personal.

En estas condiciones, la estabilidad de la carrera administrativa se garantiza con la incorporación, cuando ella procede, o con la indemnización correspondiente. Este asunto fue expuesto por la Corte en la Sentencia C-370 de 1999 en los siguientes términos:

No hay duda de que la pertenencia a la carrera administrativa implica para los empleados escalafonados en ella la estabilidad en el empleo, sin embargo, esa sola circunstancia no obliga al Estado a mantener los cargos que éstos ocupan, por siempre y para siempre, pues pueden existir razones y situaciones que justifiquen la supresión de los mismos. La estabilidad, como tantas veces se ha dicho, "no significa que el empleado sea inamovible, como si la Administración estuviese atada de manera irreversible a sostenerlo en el puesto que ocupa aún en los casos de ineficiencia, inmoralidad, indisciplina o paquidermia en el ejercicio de las funciones que le corresponden, pues ello conduciría al desvertebramiento de la función pública y a la corrupción de la carrera administrativa. (.....)" [7] El derecho a la estabilidad, "no impide que la Administración por razones de interés general ligadas a la propia eficacia y eficiencia de la función pública, pueda suprimir determinados cargos, por cuanto ello puede ser necesario para que el Estado cumpla sus cometidos. Por consiguiente, cuando existan motivos de interés general que justifiquen la supresión de cargos en una entidad pública, es legítimo que el Estado lo haga, sin que pueda oponérsele los derechos de carrera de los funcionarios ya que éstos deben ceder ante el interés general." [8] La supresión de un cargo de carrera administrativa se puede producir por múltiples circunstancias, vr.gr. por fusión o liquidación de la entidad pública respectiva, por reestructuración de la misma, por modificación de la planta de personal, ..., por políticas de modernización del Estado con el fin de hacer más eficaz la prestación del servicio público, controlar el gasto público, abolir la burocracia administrativa, etc. Objetivos que deben dirigirse exclusivamente a lograr la optimización en términos de calidad, idoneidad y eficiencia del servicio público, basarse en criterios de razonabilidad, proporcionalidad y prevalencia del interés general, sin dejar de lado la protección de los derechos de los trabajadores.

Dado que la supresión de cargos así sea con los fines anotados implica necesariamente un daño, surge con claridad meridiana el deber de reparación por parte del Estado, por que " si bien es cierto que el daño puede catalogarse como

legítimo porque el Estado puede en función de la protección del interés general determinar la cantidad de sus funcionarios (arts. 150-7 y 189-14 C.P.), esto no implica que el trabajador retirado del servicio tenga que soportar íntegramente la carga específica de la adecuación del Estado, que debe ser asumida por toda la sociedad en razón del principio de igualdad de todos ante las cargas públicas (C.P. art. 13). Los derechos laborales entran a formar parte del patrimonio y no pueden ser desconocidos por leyes posteriores (art. 58-1 C.P.). Además, las autoridades de la República están obligadas a protegerlos (art. 2 C.P.). Esto armoniza con una de las finalidades del Estado social de derecho: la vigencia de un orden social justo (Preámbulo de la Carta). Por ello se trata de una indemnización reparatoria fundamentada en el reconocimiento que se hace a los derechos adquiridos en materia laboral." [9] El deber de indemnizar encuentra fundamento constitucional, en el hecho de que el empleado público de carrera administrativa "es titular de unos derechos subjetivos adquiridos que gozan de protección constitucional, al igual que ocurre con la propiedad privada, según el artículo 58 de la Carta. Por lo tanto, esos derechos no son inmunes al interés público pues el trabajador, como el resto del tríptico económico –del cual forma parte también la propiedad y la empresa- está afectado por una función social, lo cual no implica que la privación de tales derechos pueda llevarse a efecto sin resarcir el perjuicio que sufre su titular en aras del interés público. De allí que, si fuese necesario que el Estado, por razones de esa índole, elimine el empleo que ejercía el trabajador inscrito en carrera, como podría acontecer con la aplicación del artículo 20 transitorio de la Carta, sería también indispensable indemnizarlo para no romper el principio de igualdad en relación con las cargas públicas (art. 13 C.N.), en cuanto aquél no tendría obligación de soportar el perjuicio, tal como sucede también con el dueño del bien expropiado por razones de utilidad pública. En ninguno de los casos la licitud de la acción estatal es óbice para el resarcimiento del daño causado." [10] De otra parte, dicho resarcimiento del daño encuentra también apoyo en el artículo 90 del estatuto superior, que conmina al Estado a responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

Así las cosas, la indemnización que en la norma acusada se consagra no viola la Constitución, pues constituye un instrumento eficaz para resarcir el daño que el Estado le ocasiona al empleado público perteneciente a la carrera administrativa con ocasión de la supresión del cargo que venía desempeñando , sin interesar que esa decisión haya obedecido a claros fines de interés general o de mejoramiento del servicio.

[11] (resaltado fuera de texto) Como se aprecia, la carrera administrativa no otorga un fuero de inamovilidad para los empleados inscritos en ella, pues existen diferentes hipótesis en las cuales se puede producir el retiro del servicio, sin que medie necesariamente la aceptación expresa del empleado frente a la decisión de la administración. Esta circunstancia no exime a la autoridad administrativa del cumplimiento de los principios, garantías y procedimientos establecidos en la Constitución y la ley.

Complementariamente, la posibilidad para que el empleado de carrera sea incorporado en casos de supresión de empleos dependerá de la manifestación expresa y positiva del interesado en tal sentido, de la existencia de cargos equivalentes en la nueva planta de personal y de la existencia de vacantes pendientes por proveer. En caso de no ser posible o de no ser solicitada la incorporación por el empleado, procederá la indemnización como resarcimiento del daño causado.

De otro lado, en la medida en que la reestructuración de las entidades públicas se refleja en la supresión de cargos, es factible que tal decisión signifique el retiro del servicio de empleados que pertenezcan al sindicato. Aunque no existe, por principio, relación de causalidad entre los procesos de reestructuración y la vulneración del derecho de asociación sindical, tal presunción puede desvirtuarse por parte de los interesados, para lo cual no será suficiente con señalar el número de afiliados al sindicato que fueron retirados del servicio. Corresponde a los interesados demostrar la mala fe del empleador al realizar el despido masivo de los trabajadores, [12] en tanto es improcedente la vulneración de derechos en los eventos en que se produce una desvinculación razonable de trabajadores sindicalizados.

[13] Incluso podría presentarse el evento en que el sindicato sea disuelto como consecuencia de la reestructuración de una entidad pública, sin que ello compruebe que la decisión de la administración obedeció a conductas tendientes a vulnerar el derecho de asociación sindical.

Sobre el particular, en la Sentencia T-512 de 2001 [14] esta Corporación señaló lo siguiente en un caso semejante al que aquí se analiza: ¿Violan los procesos de reestructuración el derecho de asociación sindical? La respuesta ha de ser negativa. Como se indicó (...) los procesos en cuestión son inevitables en algunas ocasiones y responden a un ejercicio legítimo de las funciones públicas (argumento extensible a la libertad de empresa). Así las cosas, es posible que el proceso de reestructuración lleve a la disolución del sindicato, por reducción del número de afiliados.

Frente al inevitable efecto que sobre las asociaciones sindicales tienen los procesos de reestructuración, la OIT ha señalado que sólo se pronunciará "sobre alegatos de programas y procesos de reestructuración o de racionalización económica, impliquen éstos o no reducciones de personal o transferencias de empresas o servicios del sector público al sector privado, en la medida en que hayan dado lugar a actos de discriminación o de injerencia antisindicales" [15] y ha invitado a los patronos (sean Públicos o privados) a que realicen los procesos de ajuste con participación de los sindicatos, sobre la base de procesos de concertación. Enfáticamente ha señalado que " el respeto de la representación colectiva y una auténtica participación compatible con la libertad sindical sientan las bases para un clima de confianza y cooperación frente a unos cambios incesantes" [16] , razón por la cual en sus decisiones sobre libertad sindical haya lamentado que "en los procesos de racionalización y reducción de personal no se consulte o se intente llegar a un acuerdo con las organizaciones sindicales".

[17] (resaltado fuera de texto) Las estructuras administrativas no son inmodificables en cuanto atienden a dinámicas que imponen cambios que les permita cumplir de una mejor manera los principios, fines y funciones del Estado y de la administración, entre los cuales sobresalen los principios de eficacia y economía (C.P. art. 209) para consolidar el Estado al servicio de la comunidad y la administración al servicio de los intereses generales (C.P. arts. 2º y 209). Cuando se lleve a cabo un proceso de reestructuración, bien puede implicar el retiro del servicio de empleados sindicalizados, con lo cual no se establece relación de causalidad ineludible entre la modificación de la planta de personal y la vulneración de los derechos de asociación sindical y de libertad de asociación sindical.

3. Análisis del caso concreto De acuerdo con las anteriores consideraciones acerca de la supresión de cargos como causal de retiro del servicio y de la separación entre la reestructuración de las entidades públicas y los derechos de asociación sindical y de libertad de asociación sindical, la Corte analizará la procedencia de la tutela y la vulneración de los derechos invocados por los accionantes.

a. Procedencia de la acción de tutela De acuerdo con la información suministrada por el Secretario de Hacienda Distrital, del grupo de los 34 accionantes en esta tutela, 11 de ellos instauraron acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y los 23 restantes no acudieron ante dicha instancia judicial. Esta situación divide el grupo en dos partes para efectos de señalar la procedencia de la presente acción de tutela.

Con respecto al grupo de exempleados de la Secretaría de Hacienda que acudieron ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca es preciso señalar que la acción de tutela procede cuando los interesados, a pesar de emplear el medio de defensa judicial a su alcance, están en riesgo de sufrir un perjuicio irremediable o cuando el mecanismo judicial ordinario sea ineficaz para evitar tal ocurrencia.

Al respecto, esta Corporación expresó en la Sentencia T-069 de 2001: [18] Al respecto, la Corte ha sido enfática en que la procedencia de la tutela está sujeta a la ineficacia del medio de defensa judicial ordinario, ya que este puede ser suficiente para restablecer el derecho atacado, situación que solo podrá determinarse por el juez de tutela, en el caso concreto y frente a los hechos y material probatorio correspondiente.

Sobre el particular la jurisprudencia ha distinguido entre los asuntos que “son objeto de la definición judicial ordinaria y aquellas que caen bajo la competencia del juez constitucional, en relación con la efectividad e idoneidad del medio judicial indicado para proteger a cabalidad los derechos fundamentales ” [19] .

No debe olvidarse sin embargo que “en el Estado Social de Derecho, el funcionario judicial no puede dejar de aplicar el derecho legislado a partir de las normas principios y valores contenidos en el texto constitucional” [20] .

En otras palabras, en el proceso ordinario en el cual se cuestione la legalidad de un despido, como en este caso, “el juez está en la obligación de estudiar la dimensión constitucional de la desvinculación” [21] .

“Los trabajadores no pueden estar sometidos al azaroso destino de que la Corte Constitucional seleccione su caso para poder ejercer los derechos que la Constitución les confiere. Por el contrario, tienen pleno derecho a exigir que en el juicio laboral, con aplicación de todas las garantías procesales, el juez natural proteja sus derechos constitucionales e interprete el orden legal a la luz de la Constitución”. (...) “Debiendo la Corte limitarse a corregir sus excesos o deficiencias cuando quiera que incurran en una vía de hecho que lesione los derechos fundamentales de las partes del proceso” [22] .

El respeto de la supremacía de la Constitución y, por lo mismo, su fuerza normativa, necesariamente lleva, en consecuencia, a que el juez ordinario estudie, aplicando la Constitución y las leyes, la legalidad del despido. Solo si dicha decisión judicial desconoce los derechos constitucionales de los trabajadores, la tutela se convertiría en mecanismo indispensable de protección.

Así las cosas la Corte ha de insistir en que “el primer llamado a proteger los derechos constitucionales no es el juez de tutela, sino el ordinario. La tutela está reservada para enfrentar la absoluta inoperancia de los distintos mecanismos dispuestos para la protección de los derechos de las personas, no para suplirlos. De otra manera tendría que aceptarse que, más temprano que tarde, la acción de tutela perdería completamente su eficacia” [23] .

Es necesario en efecto evitar así darle a la acción de tutela “un enfoque y alcance equivocados, particularmente en lo que tiene que ver con los criterios jurídicos de procedibilidad, los cuales atendiendo a lo establecido en los artículos 86 de la Constitución Política y 6º del Decreto 2591 de 1991, determinan el carácter eminentemente subsidiario de este mecanismo de defensa judicial” [24] En este caso, los accionantes señalan que el Decreto 034 de 1997, por el cual se modifica la planta de personal y se incorporan los funcionarios de la Secretaría de Hacienda de Bogotá D.C., fue anulado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que interpuso María Elena Pardo de Castañeda contra la Secretaría de Hacienda. Solicitan, en consecuencia, que se extiendan los efectos de la decisión del Tribunal Administrativo y se ordene su reincorporación.

Al respecto es preciso resaltar dos aspectos: En primer lugar , la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca no tiene los efectos erga omnes que postulan los accionantes en su tutela. La sentencia de la Subsección “B”, Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de fecha 6 de agosto de 1999, radicación 44.213, señala en su parte resolutiva: “PRIMERO. Declárase la nulidad del Decreto Número 034 del 17 de enero de 1997, expedido por el Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá D.C., en cuanto dejó de incorporar en la nueva planta de personal a María Elena Pardo de Castañeda en el empleo de Profesional Universitario 09 ”.

(resaltado fuera de texto) Por la naturaleza de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y por los efectos inter partes de las sentencias que en ellas se profieren, esta decisión no se hace extensiva a todos los empleados de la Secretaría de Hacienda Distrital que fueron retirados del servicio como consecuencia de la modificación de la planta de personal hecha por el Decreto 034 de 1997.

En segundo lugar , la sentencia del Tribual Administrativo de Cundinamarca, por la cual se restablece el derecho de la demandante, evidencia la eficacia del medio de defensa judicial que estaba a disposición de los empleados retirados del servicio por la reestructuración de la Secretaría de Hacienda Distrital, lo cual excluye la procedencia de la presente acción de tutela en cuanto los 11 accionantes deberán estarse a lo resuelto por la jurisdicción de lo contencioso administrativo a la que acudieron en su oportunidad. La tutela no es un mecanismo para obtener el reconocimiento de pretensiones que no prosperan ante los jueces ordinarios ni constituye una tercera instancia de los procesos judiciales.

Sobre este condición, en la Sentencia T-1665 de 2000 se señaló: Frente a los pronunciamientos de los órganos judiciales, la acción de tutela no puede convertirse en una tercera instancia o en recurso que simultánea o adicionalmente se propone para controvertir posturas jurídicas que resultan contrarias a los intereses que defiende el actor; tal posibilidad desnaturaliza un mecanismo que tiene claras finalidades protectoras en los eventos en los que no existan otros recursos jurídicos, o los existentes sean claramente insuficientes, y lesiona, de manera grave, un sistema jurídico que se sustenta sobre el reconocimiento de la autonomía funcional que la propia Constitución reconoce a la rama judicial y la intangibilidad que, por regla general, se predica de sus decisiones. Resulta claro que, en el presente caso, el amparo propuesto es improcedente, pues el actor interpuso los recursos legales ordinarios contra la decisión que rebate y al menos habrá de esperar su resolución.

[25] Además de lo anterior, los argumentos para obtener el restablecimiento del derecho ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca fueron completamente diferentes a los derechos fundamentales a la libre asociación sindical y a la asociación sindical que ahora se invocan. En esa oportunidad el hecho relevante de la demanda fue presentado de la siguiente forma: “5º. La supresión del cargo por el Decreto cuya nulidad se demanda no obedeció a razones de buen servicio y, lo que es más, se creó otro en la nueva planta, con funciones y requisitos equivalentes al suprimido”. Los hechos que ahora se esgrimen son diferentes: la supuesta vulneración de los derechos de asociación sindical y de libertad de asociación sindical, pero no se cuestionan los fundamentos jurídicos ni técnicos de la reestructuración de la Secretaría de Hacienda. Por lo tanto, la decisión del Tribunal Administrativo no es aplicable para decidir a favor de los ahora tutelantes.

Para este primer grupo de los 11 resta entonces determinar si procede la tutela para evitar un perjuicio irremediable. En relación con la figura del perjuicio irremediable, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 señala la improcedencia de la tutela “1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”.

[26] Adicionalmente, el artículo 1º del Decreto 306 de 1992 señala que “No se considera que el perjuicio tenga el carácter de irremediable, cuando el interesado puede solicitar a la autoridad judicial competente que se disponga el restablecimiento o protección del derecho, mediante la adopción de disposiciones como (...) a) la orden de reintegro o promoción a un empleo, cargo, rango o condición”.

Por lo anterior, se aprecia que en el presente caso no es procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio por ausencia de perjuicio irremediable, en cuanto los accionantes disponen de un medio de defensa judicial idóneo y efectivo, al cual acudieron en su oportunidad y a través del cual se podrá obtener la declaración de nulidad de los actos administrativos y la orden de reintegro a los cargos que desempeñaban en la Secretaría de Hacienda Distrital.

Igualmente, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, el perjuicio irremediable no se presenta cuando se ha recibido la indemnización por la supresión del cargo de carrera administrativa. En los supuestos fácticos analizados se aprecia que los tutelantes recibieron la correspondiente indemnización. Al respecto, en la Sentencia T-729 de 1998 se señaló:

No debe olvidarse que la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria y no es procedente cuando quiera que existan otros medios de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, lo que a juicio de la Corte no se encuentra fehacientemente acreditado en este proceso, sino que por el contrario consta en autos que a los demandantes se les reconocieron, como consecuencia de la supresión de sus cargos, unas indemnizaciones.(..:) En el presente asunto, no se encuentra acreditado el perjuicio irremediable, pues no obstante que los accionantes fueron desvinculados de sus cargos, la administración departamental les reconoció y pagó la correspondiente indemnización. Y será la jurisdicción del trabajo la que decida si en dichos casos, si resulta procedente esta última o el reintegro y pago de los salarios dejados de percibir" [27] .

De conformidad con lo señalado, la acción de tutela es igualmente improcedente por la ausencia de un perjuicio irremediable para el grupo de los 11 peticionarios que recibieron oportunamente su indemnización y actuaron ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por lo cual deberán estarse a lo resuelto en ella.

De otro lado, en relación con el grupo de los 23 exfuncionarios que no acudieron en acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa, es suficiente señalar que de acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela procederá cuando el afectado no disponga de otro mecanismo de defensa judicial, en cuanto si se dispone de otro medio de defensa deberá acudirse ante él y, en tal evento, la tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De acuerdo con el citado precepto constitucional, la acción de tutela se caracteriza por su carácter subsidiario, en el sentido en que procederá cuando la persona vea amenazado o vulnerado un derecho fundamental y no disponga de otro medio de defensa judicial.

[28] Según lo señalaron los propios tutelantes, los empleados públicos retirados del servicio por supresión del cargo en la Secretaría de Hacienda Distrital en 1997 pudieron acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa, y de hecho varios de ellos lo hicieron, para controvertir la legalidad o constitucionalidad de las decisiones administrativas que implicaron su retiro del servicio. De esta manera, los interesados tuvieron a su disposición el medio de defensa judicial idóneo y efectivo para la protección de sus derechos, incluso, como lo ha señalado la Corte, de los derechos fundamentales invocados en esta tutela. Sobre la procedencia de la revisión de la constitucionalidad de los actos administrativos manifestó esta Corporación en la Sentencia T-527 de 2001:

La Sala considera del caso analizar si frente al derecho de asociación sindical, existe otro mecanismo de defensa ó si la acción de tutela es el mecanismo idóneo y único para su protección. Al respecto, se considera que si bien mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativo, se puede controvertir la legalidad del acto o actos administrativos que dieron origen al presente asunto, dentro de éste igualmente se puede solicitar la protección constitucional al derecho fundamental, por violación de la norma superior que lo consagra dado que el concepto de "legalidad" debe entenderse desde el punto de vista material y no formal, esto es, toda contradicción entre el acto controvertido y una norma sea esta constitucional o legal. Así mismo, si resulta evidente que el acto demandado vulnera alguno de los derechos fundamentales, resulta expedito este medio para solicitar la protección inmediata mediante la "suspensión provisional".

[29] En estas circunstancias es también improcedente la acción de tutela frente al grupo de 23 exempleados que no acudieron oportunamente ante la jurisdicción competente para ventilar sus diferencias sobre la legalidad del acto o actos administrativos por los cuales fueron retirados del servicio.

b. La inmediatez de la acción de tutela En la impugnación de la sentencia de primera instancia se argumenta que el principio de inmediatez de la acción de tutela hace referencia a los efectos de las decisiones de la tutela y no a la oportunidad para ejercerla.

Sobre el particular es preciso señalar que si bien la Corte en la sentencia C-543 de 1992 declaró inexequible el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991 que establecía la caducidad de la acción de tutela, la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que la presentación de la acción de tutela debe realizarse dentro de un término razonable que permita la protección inmediata del derecho fundamental vulnerado o amenazado, razón por la cual podría resultar improcedente la acción de tutela por la inobservancia del principio de la inmediatez.

Al respecto se señaló en la sentencia SU-961 de 1999: [30] "5. Alcances del Artículo 86 de la Constitución en cuanto al término para interponer la tutela.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución, y como lo sostuvo la Sentencia que declaró la inconstitucionalidad de los arts. 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991 (Sentencia C-543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández), la acción de tutela se puede interponer en cualquier tiempo, y sería inconstitucional pretender darle un término de caducidad.

La posibilidad de interponer la acción de tutela en cualquier tiempo significa que no tiene término de caducidad. La consecuencia de ello es que el juez no puede rechazarla con fundamento en el paso del tiempo y tiene la obligación de entrar a estudiar el asunto de fondo.

(…) Las consecuencias de la premisa inicial, según la cual la tutela puede interponerse en cualquier tiempo, se limitan al aspecto procedimental de la acción, en particular a su admisibilidad, sin afectar en lo absoluto el sentido que se le deba dar a la sentencia. Todo fallo está determinada por los hechos, y dentro de estos puede ser fundamental el momento en el cual se interponga la acción, como puede que sea irrelevante.

(...) Hay otro supuesto en el cual, sin que se trate de hechos superados, el tiempo, en conjunto con otros factores, puede jugar un papel determinante. Se trata de casos en los cuales la tutela, por no haberse ejercido dentro de un plazo razonable, vulnera derechos de terceros.

Ello hace que se rompa la congruencia entre el medio de protección y la finalidad que se busca: la protección integral y eficaz de los derechos fundamentales de las personas.

Teniendo en cuenta este sentido de proporcionalidad entre medios y fines, la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros.

Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción.

En jurisprudencia reiterada, la Corte ha determinado que la acción de tutela se caracteriza por su “inmediatez”: “La Corte ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez: …la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza.

[31] Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración,

expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.

(…) “La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales.

Se comprende, en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario y, más aún, cuando ese medio se ha agotado y se ha adelantado un proceso, no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido una acción de tutela, pues al tenor del artículo 86 de la Constitución, dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, aún sin que ella haya culminado en un pronunciamiento definitorio del derecho. Bien puede afirmarse que, tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el proceso, tal como lo acreditan sus remotos orígenes. En el sentir de esta Corte, nadie puede alegar que careció de medios de defensa si gozó de la oportunidad de un proceso y menos todavía si tomó parte en él hasta su conclusión y ejerció los recursos de que disponía. Pero, claro está, si pese a las ocasiones de defensa dentro del proceso y a las posibilidades de impugnación del fallo que le otorgaba el sistema jurídico en obedecimiento a claros principios constitucionales (artículos 29 y 31 de la Carta), el interesado se abstuvo de utilizar los mecanismos a su disposición, tampoco puede acudir a la institución de la tutela como última tabla de salvación de sus pretensiones, por cuanto ello implica el alegato de su propia incuria contra el principio universalmente aceptado y desvirtúa el carácter subsidiario de la acción.

(…) Si la inactividad del accionante para ejercer las acciones ordinarias, cuando éstas proveen una protección eficaz, impide que se conceda la acción de tutela, del mismo modo, es necesario aceptar que la inactividad para interponer esta última acción durante un término prudencial, debe llevar a que no se conceda. En el caso en que sea la tutela y no otro medio de defensa el que se ha dejado de interponer a tiempo, también es aplicable el principio establecido en la Sentencia arriba mencionada (C-543/92), según el cual la falta de ejercicio oportuno de los medios que la ley ofrece para el reconocimiento de sus derechos no puede alegarse para beneficio propio, máxime en los casos en que existen derechos de terceros involucrados en la decisión".

En el presente caso el retiro del servicio de los accionantes se produjo en el primer semestre de 1997 y transcurrieron más de 3 años para que optaran por instaurar la acción de tutela, con lo cual no se cumple el principio de la inmediatez que se exige para reconocer la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuya vulneración incluso ya había sido consumada, lo cual constituye una causal de improcedencia de la acción de tutela de acuerdo con el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 en el cual se señala: “La acción de tutela no procederá (...) 4.

Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho”.

La eventual vulneración de los derechos fundamentales invocados ya se había consumado porque en el momento de presentación de la tutela no había continuidad de la hipotética acción u omisión violatoria del derecho. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el derecho a la libre asociación sindical comprende tanto la libertad para afiliarse como la libertad para retirarse de la organización sindical. El ejercicio de este derecho exige como presupuesto la vinculación laboral de los empleados con la entidad pública o privada para poder decidir si se afilia o no al sindicato. Por lo tanto, si los accionantes fueron retirados del servicio desde 1997, no corresponde solicitar en el año 2000 la protección de sus derechos fundamentales a la libertad de asociación sindical o a la asociación sindical, por carencia absoluta de la relación laboral de los peticionarios con el empleador.

Desde estas perspectivas, la acción de tutela era igualmente improcedente. c. El derecho de asociación sindical y la libertad de asociación sindical. Legitimación para actuar.

En reiteradas oportunidades esta Corporación ha señalado que el derecho de asociación sindical es un derecho fundamental y que constituye una modalidad del derecho a la libre asociación.

En relación con el carácter de derecho fundamental en la sentencia C-1491 de 2000 se dijo: El derecho de asociación sindical en Colombia es un derecho fundamental, el cual constituye una modalidad del derecho de libre asociación, como quiera que aquel consiste en la libre voluntad o disposición de los trabajadores para constituir formalmente organizaciones permanentes que los identifique y los una en defensa de los intereses comunes de profesión u oficio, sin autorización previa de carácter administrativo o la injerencia o intervención del Estado o de los empleadores, conforme lo consagran los artículos 39 y55 de la Constitución Política.

[32] Y en la sentencia T-834 de 2000: [33] 2. El Derecho de asociación sindical es fundamental El derecho de asociación sindical, reconocido en el artículo 39 de la Constitución, es un derecho fundamental, y consiste en la libertad que tienen los trabajadores para constituir sindicatos, con completa autonomía. El mencionado artículo 39 C.P. expresa: " Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá por la simple inscripción del acta de constitución.

La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos…" Hay una remisión al ordenamiento legal en cuanto al funcionamiento del sindicato. Es obvio que no es una remisión para obstaculizar el funcionamiento sino todo lo contrario para viabilizarlo, de ahí que últimamente la ley 584 del 2000 en sus artículos 1º y 2º establecen sobre el derecho de asociación:

"ARTÍCULO 1º. Modifíquese el artículo 353 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por la Ley 50 de 1990 artículo 38, el cual quedará así:

ARTICULO 353. DERECHO DE ASOCIACION: 1. De acuerdo con el artículo 39 de la Constitución política los empleadores y los trabajadores tienen el derecho a asociarse libremente en defensa de sus intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos;

estos poseen el derecho de unirse o federarse entre sí. 2. Las asociaciones profesionales o sindicatos deben ajustarse en el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus deberes, a las norma de este título y están sometidos a la inspección y vigilancia del Gobierno, en cuanto concierne al orden público.

Los trabajadores y empleadores, sin autorización previa, tiene el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.

ARTICULO 2º. Modifíquese el artículo 358 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual quedará así: ARTICULO 358. LIBERTAD DE AFILIACION: Los sindicatos son organizaciones de libre ingreso y retiro de los trabajadores. En los estatutos se reglamentará la coparticipación en instituciones de beneficios mutuo que hubiere establecido el sindicato con aportes de sus miembros."

En cuanto al derecho de asociación sindical dijo la Corte [34] desde cuando principió a funcionar: "Se concluye que el derecho de asociación sindical es un derecho subjetivo que tiene una función estructural qué desempeñar, en cuanto constituye una vía de realización y reafirmación de un estado social y democrático de derecho, más aún cuando este derecho que permite la integración del individuo a la pluralidad de grupos, no constituye un fin en sí mismo o un simple derecho de un particular, sino un fenómeno social fundamental en una sociedad democrática y, es más, debe ser reconocido por todas las ramas y órganos del poder público".

“ La Asociación Sindical tiene un carácter voluntario, ya que su ejercicio descansa en una autodeterminación de la persona de vincularse con otros individuos y que perdura durante esa asociación”.

“ Tiene también un carácter relacional o sea que se forma de una doble dimensión. Ya que de un lado aparece como un derecho subjetivo de carácter individual y por el otro se ejerce necesariamente en tanto haya otros ciudadanos que estén dispuestos a ejercitar el mismo derecho y una vez se dé el acuerdo de voluntades se forma una persona colectiva”.

“Tiene así mismo un carácter instrumental ya que se crea sobre la base de un vínculo jurídico, necesario para la consecución de unos fines que las personas van a desarrollar en el ámbito de la formación social”.

Y años después en la T-324/98 se reafirmó: " No puede concebirse la asociación sindical si no se garantiza que ésta, en los términos del acto de asociación, pueda contar con elementos materiales representados en bienes y recursos económicos que le permitan cumplir con los fines para los cuales fue creada.

Como la asociación sindical, por su propia naturaleza, no puede tener por objeto la explotación de actividades con fines de lucro, que podrían generarle rendimientos económicos que le permitan su subsistencia, el numeral 7 del art.

362 del Código Sustantivo del trabajo, en la forma como fue modificado por el art. 42 de la ley 50/90, preceptúa que en los estatutos de la organización sindical deben señalarse la cuantía y periodicidad de las cuotas ordinarias y extraordinarias que han de cubrir los afiliados y su forma de pago.

" Y la sentencia SU-342/95 al referirse a la asociación sindical, la Corte fue enfática sobre la característica de ser derecho fundamental: “Tanto la Constitución (arts. 38 y 39 C.P.) como diferentes normas del C.S.T. (arts. 353 y 354), reconocen y garantizan el derecho fundamental de asociación sindical, tanto para los trabajadores particulares, como para los servidores públicos, sean empleados públicos o trabajadores oficiales, aun cuando en relación con los empleados públicos existen ciertas restricciones a su derecho de asociación sindical (arts. 414 y 415 del C.S.T.). Igualmente, garantizan el derecho a la negociación colectiva."

3. Normatividad internacional El derecho de asociación no solo se protege en la normatividad interna sino en la internacional. Los Convenios de la OIT 87 y 98 son centrales en defensa de la libertad y actividad sindical y han sido calificados en la Cumbre de Copenhague como convenios esenciales. El artículo 2° del Convenio 98 establece en su primera parte:

“ Las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de injerencia de unas respecto de las otras, ya se realice directamente o por medio de sus agentes o miembros, en su constitución, funcionamiento o administración ”- Por su parte el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su artículo 8, estableció que los Estados Parte se comprometen a garantizar:

“ c) El derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público o para la protección de los derechos y libertades ajenos ”.

En consecuencia, se deben evitar los obstáculos y las maniobras que desalienten el ingreso al sindicato, o su permanencia en él o la completa expresión de la actividad sindical, por el contrario “… debería estimularse y fomentarse entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo.

” [35] El Protocolo de San Salvador, aprobado en Colombia por la ley 319 de 1996, revisado por la Corte Constitucional en la sentencia C-251/97, dice en su artículo 8:

Los Estados Partes garantizarán: “a- El derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses. Como proyección de este derecho, los Estados Partes permitirán a los sindicatos formar federaciones o confederaciones nacionales y asociarse a las ya existentes, así como formar organizaciones sindicales internacionales y asociarse a la de su elección. Los Estados Partes también permitirán que los sindicatos, federaciones y confederaciones funcionen libremente ”.

Respecto a la interpretación de este Protocolo, la sentencia C-251/97 dijo: “ Igualmente, esta Corporación ha reconocido que muchos derechos sociales, o muchos de sus aspectos, son de aplicación inmediata, tal y como sucede con los principios mínimos del trabajo contenidos en el artículo 53 superior .” Una vez indicados los fundamentos de los derechos en la jurisprudencia y en el derecho internacional, corresponde ahora señalar si con la actuación de la Secretaria de Hacienda Distrital de retirar del servicio a los accionantes por supresión de su empleo de carrera administrativa, se vulneraron los derechos fundamentales de asociación sindical y de libertad de asociación sindical.

Manifiestan los peticionarios que con su retiro del servicio el sindicato al cual pertenecían se vio afectado al reducirse el número de afiliados. Afirman que “con el despido masivo se debilitó el sindicato, quedando reducido a su mínima expresión”.

Sin embargo, contrario a lo expresado por los tutelantes, el sindicato al cual estaban afiliados permanece activo en el Distrito Capital y no fue “debilitado” con el retiro de los empleados de la Secretaría de Hacienda. Tanto es así que luego de la modificación de la planta de personal, de 259 empleados afiliados de la Secretaría de Hacienda, 142 de ellos continuaron en la organización sindical. Además, el sindicato al que pertenecían los tutelantes agrupa a empleados de diferentes dependencias del Distrito capital, razón por la cual no se afectó el ejercicio del derecho de asociación sindical.

Para que se considere vulnerado el derecho de asociación sindical debe procederse de tal manera que la actuación de la administración esté dirigida a la afectación objetiva de la organización sindical. Al respecto, en la Sentencia T-512 de 2001 se retomó la línea jurisprudencial de esta Corporación, que ahora se reitera, en el sentido de indicar que “el precedente de la Corte en materia de despidos y violación del derecho de asociación sindical manda que se proteja el derecho de asociación sindical cuando los despidos, aún dentro de procesos de reestructuración, se han realizado con el objetivo o como consecuencia de actividades antisindicales. Es decir, si tal propósito no se descubre, no existe violación al derecho de asociación sindical (...) “Los demandantes nunca alegaron o aportaron pruebas en el sentido de que el objetivo hubiese sido perseguir al sindicato o que la entidad hubiese contratado las labores ejercidas por ellos, con terceros o que se hubieren incorporado trabajadores para los mismos efectos. Antes bien, de las pruebas que [se] aportan, se desprende que la entidad demandada, por razón de la reestructuración, dejó de realizar las labores encomendadas a los trabajadores despedidos”.

[36] Adicionalmente, al tener en cuenta la naturaleza de los derechos fundamentales invocados por los accionantes, se aprecia que el sindicato más que algunos de sus afiliados, es el legitimado para invocar su protección. Al respecto en la sentencia T-550 de 1993 esta Corporación expuso lo siguiente:

Efectuado el necesario análisis en el asunto que nos ocupa, encuentra la Corte que, según ya se dijo, quien ejerció la acción de tutela no fue el Sindicato de Trabajadores como tal -en cuyo evento ha debido actuar su representante legal, bien para instaurar la acción en forma directa, ya para conferir el correspondiente poder- sino que lo hizo un grupo de personas que dijeron ser trabajadores de Colgate y miembros del Sindicato -aunque en forma alguna acreditaron tales calidades- y estar agrupadas por el común interés frente a la compañía demandada.

Si esto es así, no estaban legitimados para ejercer la acción los trabajadores en cuanto tales, ya que sus aspiraciones no eran individuales sino colectivas. La distinción entre los sindicalizados y los demás trabajadores no surgió de

discriminaciones entre individuos efectuadas por la Empresa, sino de la celebración y vigencia de los acuerdos laborales colectivos en mención.

Desde luego -digámoslo una vez más- los empleados de Colgate podían acudir a la acción de tutela -directa o indirectamente- pero, eso sí, para la defensa de sus propios derechos fundamentales -como trabajadores individualmente considerados-, no para la protección de los que hubieran de corresponder al Sindicato, pues en tal evento era menester que a nombre de él se actuara y que se acreditara la representación legal de la persona jurídica.

En el proceso revisado no ejerció la acción de tutela el Sindicato de Trabajadores de Colgate como persona jurídica ni los poderdantes de quien presentó la demanda invocaron la protección de derechos personales sino que buscaban provocar una decisión judicial en materia propia de interés colectivo sindical.

Por tanto, la Corte Constitucional estima que no había legitimación de quienes actuaron, motivo por el cual habrán de confirmarse los fallos de instancia. Ello no rompe con la aludida informalidad de la tutela, pues tal característica parte del supuesto -expresado en la misma Constitución (artículo 86)- de que aquel que ejercita la acción, por sí o por medio de otro, tiene interés en la defensa de derechos fundamentales suyos sometidos a violación o amenaza.

[37] Por lo señalado, los accionantes carecían además de legitimación por activa para interponer la acción de tutela, razón por la cual ésta también era improcedente.

d. Aplicación de las sentencias T-300 de 2000, T-436 de 2000 y SU-998 de 2000 Finalmente, la sala encuentra que no existe similitud entre los hechos ocurridos y analizados en las sentencias T-300 de 2000, T-436 de 2000 y SU-998 de 2000, con base en las cuales los tutelantes respaldan sus pretensiones, y los hechos que antecedieron su retiro del servicio de la Secretaría de Hacienda Distrital.

En aquellas oportunidades se demostraron claros propósitos del empleador de afectar a las organizaciones sindicales, como el verificarse que los despidos se efectuaron a título de retaliación por la negativa del sindicato de suspender una cláusula de la Convención Colectiva o el hecho de retener el pago de las cuotas sindicales en forma indebida por el empleador. Tales propósitos, como se señala en esta sentencia, están ausentes en la reestructuración de la Secretaría de Hacienda Distrital.

Tanto es que la supresión de cargos afectó a empleados sindicalizados como a no sindicalizados. El Secretario de Hacienda informó que de los 489 cargos suprimidos en la planta de la Secretaría de Hacienda en 1997, solo el 23,9% corresponde a personal sindicalizado. Agrega que la supresión de cargos se debió a la profesionalización de la planta de personal y a la privatización de las actividades de vigilancia y aseo que estaban a cargo de la entidad. Estas circunstancias distan de los hechos ocurridos en las empresas a las que se alude en las sentencias señaladas por los accionantes y, en consecuencia, sus consideraciones no son aplicables en el presenta caso.

En estas condiciones, la Sala encuentra que es improcedente la acción de tutela y que no existe vulneración de los derechos fundamentales a la asociación sindical y a la libertad de asociación sindical, razón por la cual confirmará los fallos de instancia.

DECISION Con base en las consideraciones expuestas la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE:

Primero.- Confirmar la sentencia de segunda instancia proferida el 22 de enero de 2001 por el Juzgado Veintiuno Penal del Circuito de Bogotá D.C., por la cual se confirmó íntegramente la sentencia de primera instancia en la tutela de la referencia.

Segundo : Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JAIME CORDOBA TRIVIÑO Magistrado Ponente RODRIGO ESCOBAR GIL MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado Magistrado MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ Secretaria General [1] El 28 de junio de 2001, dos de los accionantes radicaron en la Secretaría General de la Corte un documento de 9 páginas en el cual reiteran, en lo esencial, los argumentos expuestos en sede de instancia de esta tutela.

[2] La denominación “servidor público” de la Constitución de 1991 sustituyó la de “empleado oficial” adoptada en 1968. [3] C.P., arts. 122, 123, 125, 127, 128, 135-5, 173-1, 175-1, 175-2, 180-1, 189-13, 189-14, 268-10, 272, 300-7, 305-7, 312, 313-6, 315-7 y 348, entre otros.

[4] Hay cargos públicos no remunerados, como los de auxiliar ad-honorem en las defensorías de familia, definidos en el artículo 55 de la ley 33 de 1991, cuyas relaciones laborales y especiales con la administración pública son establecidas por el legislador, las cuales se basan en razones de conveniencia pública y de servicio público, con miras a la prevalencia del interés general.

[5] El artículo 5º de la ley 443 de 1998, por ejemplo, como uno de los tipos de empleo público, “aquellos cuyas funciones deban ser ejercidas en las comunidades indígenas conforme con su legislación”.

[6] La supresión del empleo constituye causal de terminación del contrato de trabajo con los trabajadores oficiales (C.P., art. 125). A su vez, la supresión del empleo como causal de retiro del servicio de los empleados públicos estaba consagrada en el artículo 25-c) del Decreto 2400 de 1968 y en el artículo 105-3 del Decreto 1950 de 1973.

[7] Sentencia C-370 de 1999, M.P. arlos Gaviria Díaz [8] Sent. C-527/94 M.P. Alejandro Martínez Caballero [9] Sent. C-613/94 M.P. Alejandro Martínez Caballero [10] Sent. C-479/92 M.P. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero, reiterada en C-104/94, C-527/94, C-96/95, C-522/95, entre otras.

[11] M.P. Carlos Gaviria Díaz [12] Ver Sentencia SU-1067 de 2000, M.P. Fabio Morón Díaz [13] Ver Sentencia SU-998 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero [14] M.P. Eduardo Montealegre Lynett [15] Informe, caso núm. 1708 (Perú), párrafo 189; informe, caso núm. 1609 (Perú), párrafo 434; informe, casos núms. 1620 y 1702 (Colombia), párrafo 280; informe, caso núm. 1569 (Panamá), párrafo 16, e informe, caso núm. 1767 (Ecuador), párrafo 302, entre otros. Organización Internacional del Trabajo. Documento 1504 : Consulta y procesos de reestructuración, de racionalización y de reducción de personal. WWW.ILO.ORG [16] Informe SU VOZ EN EL TRABAJO. Organización Internacional del Trabajo [17] Idem. documento 1504. O.I.T.

[18] M.P. Alvaro Tafur Galvis [19] Así fue considerado en la Sentencia T-436 de 2.000 y reiterado en la sentencia SU-1067/2000 M. P. Fabio Morón Díaz , en los siguientes términos:

“Empero, la Corte ya ha avanzado bastante en la distinción entre las materias que son objeto de la definición judicial ordinaria y aquellas que caen bajo la competencia del juez constitucional, en relación con la efectividad e idoneidad del medio judicial indicado para proteger a cabalidad los derechos fundamentales.

La Corte, en torno al tema, ha manifestado que el medio judicial alternativo, capaz de hacer improcedente la tutela, "tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho", a lo cual agregó esta Corporación que, "de no ser así, mal puede hablarse de medio de defensa y, en consecuencia, aun lográndose por otras vías judiciales efectos de carácter puramente formal, sin concreción objetiva, cabe la acción de tutela para alcanzar que el derecho (el de naturaleza constitucional fundamental) deje de ser una utopía" (subraya la Corte. Sentencia T-03 del 11 de mayo de 1992).

Asimismo, ha afirmado la Corte en el caso López Anaya que "la existencia del medio judicial alternativo, suficiente para que no quepa la acción de tutela, debe apreciarse en relación con el derecho fundamental de que se trata, no respecto de

otros" (negrillas del texto original), lo que significa, según esa reiterada jurisprudencia, que "un medio judicial únicamente excluye la acción de tutela cuando sirve en efecto y con suficiente aptitud a la salvaguarda del derecho fundamental invocado " (subraya la Corte).

"En consecuencia -ha añadido la Corte-, si dicho medio protege derechos distintos, es viable la acción de tutela en lo que concierne al derecho que el señalado medio no protege, pues para la protección de aquél se entiende que no hay otro procedimiento de defensa que pueda intentarse ante los jueces".

"Desde este punto de vista -prosigue- es necesario que el juez de tutela identifique con absoluta precisión en el caso concreto cuál es el derecho fundamental sujeto a violación o amenaza, para evitar atribuirle equivocadamente una vía de solución legal que no se ajusta, como debería ocurrir, al objetivo constitucional de protección cierta y efectiva (artículos 2, 5 y 86 de la Constitución)" (Sentencia T-441 del 12 de octubre de 1993).

Ello explica el mandato del artículo 6, numeral 1, del Decreto 2591 de 1991, a cuyo tenor "la existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia , atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante" (subraya la Sala).

[20] Salvamento de voto de los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alvaro Tafur Galvis a la Sentencia SU 1067/2000 M.P. Fabio Morón Díaz, en la que se tutelaron los derechos de asociación sindical y negociación colectiva.

[21] Ibidem. [22] Ibidem. [23] Ibidem. [24] Salvamento de voto de los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alvaro Tafur Galvis a la Sentencia SU 998/2000 M. P. Alejandro Martínez Caballero, en la que se tutelaron los derechos de asociación y libertad sindical.

[25] M.P. Carlos Gaviria Díaz [26] El numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 fue declarado exequible por la Sentencia C-018 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[27] Sentencia T-729 de 1.998, M.P. Hernando Herrera Vergara [28] Acerca del carácter subsidiario de la acción de tutela ver, entre otras, las Sentencias T-1497 y T-1698 de 2000, M.P. Martha Sáchica Méndez y T-1665 y C-1716 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[29] M.P. Jaime Araujo Rentería [30] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa [31] Sentencia T-001 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo [32] M.P. Fabio Morón Díaz [33] M.P. Alejandro Martínez Caballero [34] Sentencia T-441/92 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[35] OIT, informe, caso # 1698, párrafo 255 [36] M.P. Eduardo Montealegre Lynett [37] M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 19 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.