COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/764/05

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/764/05
Expediente	—
Fecha	2005-07-22
Sala	Sala Quinta
Magistrado ponente	Dr RODRIGO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Derecho De Asociacion Sindical
- Estabilidad Laboral Reforzada
- Accion De Tutela Para Reintegro Al Cargo De Trabajador Sindicalizado
- Accion De Tutela Para Reintegr O Al Cargo De Trabajador Sindicalizado
- /Accion De Tutela Para Reintegro Al Cargo De Trabajador Sindicalizado
- Derecho De Asociacion Si Ndical

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Propia e impropia como límites de la discrecionalidad que la ley le ha que se deben evaluar para determinar si la conducta del empleador es asindical Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Humberto Antonio

Texto completo

T-764-05 Sentencia No Sentencia T-764/05 DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL -Alcance DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL- Vulneración por despido sin autorizació n judicial EMPLEADOR -Discrecionalidad para el despido de un trabajador no es absoluta/ EMPLEADOR- Estabilidad propia e impropia como límites de la discrecionalidad que la ley le ha otorgado.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA- Protección constitucional especial ACCION DE TUTELA PARA REINTEGRO AL CARGO DE TRABAJADOR SINDICALIZADO- Regla jurisprudencial para procedencia excepcional/ ACCION DE TUTELA PARA REINTEGRO AL CARGO DE TRABAJADOR SINDICALIZADO- Inversión de la carga de la prueba ACCION DE TUTELA PARA REINTEGR O AL CARGO DE TRABAJADOR SINDICALIZADO- Factores que se deben evaluar para determinar si la conducta del empleador es asindical /ACCION DE TUTELA PARA REINTEGRO AL CARGO DE TRABAJADOR SINDICALIZADO- Inversión de la carga de la prueba DERECHO DE ASOCIACION SI NDICAL -Reintegro al cargo /DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL- Vulneración por omitir informar al sindicato el movimiento de personal que lo afecta Referencia:

expediente T-845320 Accionante: Sindicato de Trabajadores de la Empresa de Teléfonos de Bogotá , Sintrateléfonos, y otros Demandado: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá E.S.P - ETB Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL Bogotá, D. C., veintidós (22) de julio de dos mil cinco (2005). La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constituci onal, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA Dentro del proceso de tutela identifi cado con el número de radicación T-845320 instaurado por Sindicato de Trabajadores de la Empresa de Teléfonos de Bogotá, Sintrateléfonos, contra la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá – ETB S.A.

E.S.P. I. ANTECEDENTES 1. La solicitud Ví ctor Manuel Bautista Ramírez, obrando en su calidad de Presidente del Sindicato de Trabajadores de la Empresa de Teléfonos de Bogotá y los señores José Angel Acosta Patiño, José Joaquín Acuña Hernández, José Miguel Albarracín Gómez, Miguel Alvarado López, Jorge Ignacio Ayala Benavides, Arsecio Benites Rivas, Nestor A. Bobadilla Ortiz, Oscar Jairo Cardona, Carlos Alberto Camargo Camargo, Juan Carlos Carrero Mancero, Antonio Contreras Rojas, Francia Elena Delgadillo Moreno, José Henry Fernández Muete, John Ga lindo Martínez, Rocío Esperanza Aguilar, Luis Alberto Guzmán Riaño, Charles Alvaro Jiménez Acosta, Luis Alejandro Jiménez González, Roberto Manjarres Cabezas, Pedro Ignacio Marroquín Bernal, María Isabel Moreno Vela, William Moya Quecan, Giovanni Ospina Os orio, Hugo Ozuna Vera, José Thomas Parra Doncel, John Fredy Romero Caicedo, Victor Manuel Reyes Alfonso, Luis Erlen Rueda Rivera, Faustino Suárez Rincón, Luz Dary Uzeta García y Miguel Antonio Vanegas Zuleta, afiliados al mismo sindicato, presentaron acció n de tutela en contra de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá – ETB – ESP, por una presunta violación de sus derechos fundamentales a la libre asociación sindical, a la negociación colectiva, al trabajo, a la vida, a la igualdad, al debido proceso, a las libertades de opinión, expresión, reunión y manifestación, en la que consideran incurrió la entidad accionada al dar por terminados sin justa causa sus contratos de trabajo.

Observa la Sala que aunque resultaron afectados por los hechos que dieron lu gar a la solicitud de amparo y se relacionan entre los accionantes, las siguientes personas no suscribieron la demanda de tutela y el espacio para su firma aparece en blanco: Miguel López Alvarado, Nidia Letty García López, Luis Hernando Ortega Alfonso, Ví ctor Julio Roldán Díaz y Aquileo Tautiva Beltrán.

2. Información a los demandados y a terceros eventualmente afectados Mediante auto del 8 de octubre de 2003, la Juez Setenta Penal del Circuito de Bogotá asumió el conocimiento de la presente acción de tutela y dispuso ponerla en conocimiento de la entidad accionada.

3. Oposición a la demanda La ETB, obrando a través de apoderado, mediante escrito de octubre 9 de 2003, se opuso a las peticiones de la acción de tutela.

4. Los hechos 4.1. Entre junio 20 y agosto 13 de 2003 la ETB S.A., E.S.P, dio por terminado, sin justa causa y con el reconocimiento de la correspondiente indemnización convencional, el contrato de trabajo de 35 trabajadores de la empresa [1] , pertenecientes al Sindicato de Trabajadores de la Empresa de Tel éfonos de Bogotá, SINTRATELEFONOS.

4.2. Sintratelefonos se había opuesto a un programa de capitalización de la ETB -que consideraban constituía una privatización de la empresa- y que se culminó en el mes de mayo de 2003, razón por la cual había desarrolla do distintas actividades de protesta.

4.3. En mayo de 2003 la Junta Directiva del Sindicato ordenó a sus directivos, activistas y afiliados que tomaran parte en distintas modalidades de protesta que se organizaron en solidaridad con los trabajadores de TELECOM frente a la decisión del gobierno nacional de suprimir y liquidar esa empresa y crear la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P.

4.4. Los días 21 y 29 de mayo y 16 y 19 de junio de 2003 algunos trabajad ores de ETB pertenecientes al sindicato participaron en las actividades de protesta en solidaridad con los trabajadores de Telecom y durante las cuales se produjeron confrontaciones con la policía.

5. Fundamento de la acción En criterio de los accionantes, la terminación de sus contratos de trabajo tuvo como causa su participación en las actividades de protesta contra la privatización de la ETB y de solidaridad con los trabajadores de Telecom.

Para sustentar esa aseveración, los accionan tes manifiestan que: 5.1. El 13 de junio de 2003 la Vicepresidente de Gestión Humana y Recursos Administrativos de la ETB, a través de un correo electrónico, se dirigió en tono amenazante al Presidente de Sintrateléfonos, para señalarle que no iba a perm itir que la situación de Telecom, empresa de cuya suerte fueron responsables trabajadores, administración y sindicato, se convirtiese en la campaña política de Sintrateléfonos para sabotear todo lo que hacía la administración. Que dado que siempre había si do clara con el sindicato, estaba en el derecho de exigirles respeto y que permitan que la empresa realice actividades para ensalzar la compañía. Y que así como había sido condescendiente, también puede ser implacable y que si en ocasiones, a solicitud del sindicato, había intervenido ante la fuerza pública para solicitar que se retirase, también podía hacer todo lo contrario y llamarla si fuese necesario.

5.2. Los directivos de ETB recolectaron información detallada sobre los nombres de los directivos, ac tivistas y afiliados a Sintrateléfonos que participaron en las distintas actividades efectuadas contra la privatización y en las jornadas de solidaridad con los trabajadores de Telecom.

5.3. La decisión de dar por terminados los contratos fue una material ización de las amenazas presentadas y obedeció a la participación de los despedidos en las actividades de protesta contra la privatización de la ETB y las jornadas de solidaridad con Telecom. Esa conducta, en criterio de los accionantes, tiene la clara in tención de debilitar la capacidad de acción y negociación de Sintrateléfonos.

5.4. Algunos de los trabajadores despedidos, cuyos datos se relacionan en la demanda, se encontraban dentro del llamado “reten social”, por tratarse de madres y padres cabeza de familia, encontrarse próximos a pensionarse o estar incapacitados y con limitaciones.

5.5. A los trabajadores despedidos no se les siguió el procedimiento disciplinario convencional obligatorio previo al despido, lo cual resulta violatorio del debido p roceso.

5.6. Para enfrentar la cascada de despidos sin justa causa con indemnización, los trabajadores decidieron fundar el 14 de agosto de 2003, un sindicato de industria denominado Unión de Trabajadores de la Rama de Actividad Económica de los Servicios Públicos Domiciliarios y de los Servicios de las Telecomunicaciones, Unitrastel, cuya inscripción fue negada por el Ministerio de Protección Social.

5.7. Uno de los sindicalistas despedidos se encontraba con proceso disciplinario en curso. 6. Pretensión Para la protección de los derechos fundamentales que consideran les han sido violados, los accionantes solicitan que se ordene a la ETB reintegrar a sus cargos o a otros de igual o superior jerarquía a los 35 trabajadores despedidos, pagán doles los salarios y prestaciones dejados de percibir, con sus respectivos aumentos legales y convencionales.

Solicitan, así mismo, que se ordene a la ETB el restablecimiento de la plena libertad sindical y la reparación de los daños y perjuicios materia les y morales causados a Sintrateléfonos y que se inicien los procesos disciplinarios a que hubiere lugar contra los operadores administrativos de la ETB que resulten responsables por la violación de los derechos fundamentales de los trabajadores despedido s.

7. Oposición La ETB S.A. E.S.P, a través de apoderado, se opuso a las pretensiones de los accionantes, mediante escrito en el que, después de fijar la posición de la empresa frente a los hechos presentados en la demanda, se hacen las siguientes consid eraciones:

7.1. La empresa dio por terminados los contratos suscritos con los accionantes de conformidad con lo dispuesto en la ley y en la convención colectiva de trabajo vigente, y lo hizo en procura de garantizar el buen servicio público y a raíz de una reestructuración en diferentes áreas de la empresa.

Los cambios que se han presentado en el sector de las telecomunicaciones y la competencia que en él existe han traído consigo el cambio de modelo administrativo, razón por la cual se procedió a estab lecer un orden que era necesario en procura de la buena prestación de los servicios.

7.2. No existe ningún nexo entre la terminación de los contratos de trabajo a un número mínimo de trabajadores, 35 en total, y los hechos señalados en la tutela, teniend o en cuenta que la ETB cuenta con más de 4.500 trabajadores y que el número de trabajadores despedidos no puede considerarse como dirigido a debilitar un sindicato que cuenta con más de 2.000 afiliados.

7.3. Los trabajadores a quienes se les terminó su r elación laboral recibieron las indemnizaciones que les correspondían de acuerdo con la convención colectiva vigente y de ordenarse su reintegro se estaría produciendo un enriquecimiento sin causa.

7.4. La ETB es una sociedad por acciones mixta y sus actos y contratos están regidos por el derecho privado. De acuerdo con lo dispuesto en la ley y en la Convención Colectiva de Trabajo, el contrato de trabajo puede darse por terminado en forma unilateral por cualquiera de las partes, previa indemnización de lo s perjuicios.

En el sector privado, las empresas pueden hacer los movimientos de personal que estimen necesarios para lograr sus objetivos empresariales, sin que se predique en ese caso la misma estabilidad que existe en el sector público para los emplead os de carrera.

7.5. La empresa no impide que sus trabajadores hagan reuniones pacíficas y públicas dentro y fuera de las instalaciones de la compañía, ni les impide usar su tiempo libre para ejercer su actividad sindical.

No ha habido actividades de persecución por parte de la empresa contra los directivos sindicales. 7.6. En relación con los derechos derivados del contrato individual de trabajo y las prestaciones económicas correspondientes, si existe alguna inconform idad por parte de los trabajadores, éstos pueden acudir a la jurisdicción ordinaria, sin que para el efecto sea procedente la acción de tutela, dado su carácter subsidiario.

7.7. En cuanto hace a las libertades de reunión, expresión o asociación, no obsta nte que la tutela resulta ser un mecanismo idóneo de protección frente a la eventual violación de las mismas, no existen elementos probatorios que muestren actividades de persecución sindical por parte de la empresa, ni se ha podido establecer que exista u n móvil de persecución sindical en la empresa, ni existe soporte probatorio para las violaciones que enuncian los accionantes. No han existido actos de hostigamiento contra ningún trabajador.

7.8. Tampoco se presenta en este caso violación del debido proc eso, por cuanto, como quiera que la terminación de los contratos de trabajo se hizo en ejercicio de la facultad legal y convencional que tiene la empresa para ello, pagando la correspondiente indemnización, no había lugar a iniciar proceso sancionatorio al guno, y la terminación de los contratos no exigía procedimiento previo.

7.9. La empresa ha respetado el derecho de la libre asociación sindical, del fuero que cobija a los directivos sindicales y de la libertad de reunión que debe garantizarse en las empr esas, sin que haya habido restricciones, prohibiciones o impedimentos de carácter práctico.

II. TRAMITE PROCESAL 1. Primera instancia El Juzgado 70 Penal Municipal de Bogotá, mediante Sentencia de octubre 20 de 2003 decidió: “NO TUTELAR los derechos f undamentales impetrados por el señor presidente del Sindicato de Trabajadores de la Empresa de Teléfonos de Bogotá ‘Sintrateléfonos’…” y dejar en libertad a los accionantes a fin de que acudan a la Justicia Laboral, si no lo han hecho ya, para hacer valer los derechos que estiman les han sido lesionados.

Estimó el juez que no había evidencia de la vulneración de los derechos alegados, y que por el contrario, lo que se apreciaba era que en la empresa se habían constituido y habían actuado las organizaciones sindicales, y el ejercicio de sus derechos ha quedado recogido en las correspondientes convenciones colectivas y demás logros sindicales.

Señaló que tampoco se apreciaba violación de los derechos a la igualdad y al trabajo, dado que la empresa procedió e n los términos que aparecen consignados en la convención colectiva de trabajo.

En cuanto a las pretensiones laborales, las mismas deben plantearse ante la jurisdicción laboral. 2. Impugnación Los accionantes impugnaron el anterior fallo con base en las siguientes consideraciones:

2.1. El Juzgado no efectuó un estudio serio y detallado de las peticiones, los hechos y la abundante prueba documental allegada y que demuestran plenamente la vulnera ción de los derechos invocados.

2.2. El juzgado considera normal y sin relación alguna con los despidos, la comunicación intimidatoria y amenazante de la Vicepresidente de Gestión Humana y Recursos Administrativos a las directivas sindicales el día 13 de junio de 2003.

2.3. Está plenamente demostrado que los 35 trabajadores despedidos, activistas y afiliados a Sintrateléfonos, fueron los mismos que participaron en las jornadas contra la privatización de la ETB y en las protestas por la liquidación de Tel ecom.

2.4. Está plenamente demostrado que a los 35 activistas se les violó el debido proceso, por cuanto no se les siguió el procedimiento disciplinario convencional obligatorio establecido en las cláusulas 8, 13 y 14 de la convención colectiva vigente .

2.5. La sentencia desconoció el verdadero motivo para el despido de los 35 activistas, que no fue otro que su activa participación en las jornadas sindicales.

2.6. La sentencia no tiene en cuenta que los 35 trabajadores despedidos no cuentan con una adecuada protección judicial contra los actos de discriminación de que han sido objeto.

5.1. La sentencia no estudió el caso de los trabajadores que se encontraban dentro del llamado retén social. 2.9. La sentencia no tiene en cuenta que las conductas de la ETB coartan la libertad sindical y afectan el mínimo vital de los 35 sindicalistas despedidos.

3. Segunda instancia En segunda instancia, el Juzgado 35 Penal del Circuito de Bogotá decidió confirm ar el fallo impugnado, salvo en cuanto tiene que ver con un derecho de petición elevado por el señor Giovanni Ospina Osorio, respecto del cual decidió conceder la tutela y ordenar a la ETB que dentro del término improrrogable de 48 horas a partir de la not ificación del fallo resuelva de fondo la petición elevada el 26 de agosto de 2003 por el accionante.

Para confirmar el fallo de primara instancia, el juzgado consideró que: 3.1. La desvinculación sin justa causa y con indemnización de perjuicios no exig ía la puesta en marcha de un procedimiento especial, por consiguiente no hay vulneración del debido proceso por esta causa.

3.2. La ley faculta a las empresas para dar por terminados sin justa causa los contratos de trabajo, y la decisión de la ETB de hac erlo así puede ser controvertida ante las instancias laborales.

3.3. No hay elementos en el expediente que permitan concluir que los despidos respondan a una retaliación contra los trabajadores que participaron en las actividades de protesta por la privat ización de la ETB y de solidaridad con los trabajadores de Telecom. Debe tenerse en cuenta que la empresa sufrió transformaciones que dieron inicio a una sociedad comercial por acciones y que desde 1997 viene en constante cambio y modernización.

3.4. No h ay evidencia sobre acciones de la empresa orientadas a la vulneración de los derechos de asociación sindical o de las libertades de opinión, expresión, reunión y manifestación. Por el contrario, resulta ilustrativo observar que en las sesiones que se hicie ron por parte de la agremiación sindical entre enero y mayo de 2003, y en las cuales se pusieron en marcha estrategias para enervar las políticas de la empresa accionada, no figura manifestación alguna que de cuenta de acciones de obstaculización de la emp resa frente a tales actividades.

3.5. Tampoco puede concluirse que la comunicación dirigida por la Vicepresidente de Gestión Humana y Recursos Administrativos al Presidente del Sindicato constituya una amenaza contra las directivas de la organización sin dical, puesto que la misma tiene su origen en una queja recibida frente a un trabajador que se presentó a sabotear una actividad realizada en la Dirección de Comunicaciones y en ella, si bien se emplean términos duros y enfáticos, se hace un llamado al dia logo y a la cordura, para evitar que la empresa enfrente un proceso similar al ocurrido en Telecom 3.6.

Las pretensiones de carácter netamente laboral deben ventilarse ante la justicia ordinaria, sin que sea la tutela el medio para ello. 3.7. Se refiere también el fallo a ciertas situaciones particulares, así:

3.7.1. En relación con las personas que se pretenden amparadas por el llamado reten social, manifiesta el juzgado que solamente una persona acredita estar en esa situación, lo cual, sin embargo, no fue planteado al empleador antes del despido.

En cualquier caso las pretensiones en esta materia se pueden presentar ante la justicia ordinaria. 3.7.2. En cuanto hace a los trabajadores que tenían procesos disciplinarios en curso para el momen to del despido, se observa que independientemente de los mismos, los despidos se hicieron en la modalidad de terminación unilateral sin justa causa y con indemnización, razón por la cual no habría vulneración del debido proceso. En la solicitud de tutela n o se manifiesta en qué habrían consistido eventuales vulneraciones del debido proceso en el trámite de los procesos disciplinarios, razón por la cual el juzgado no puede pronunciarse al respecto. Lo que si se observa es que Giovanni Ospina Osorio, quien te nía un proceso pendiente para el momento del despido, presentó un derecho de petición y que la respuesta dada por la accionada el 22 de agosto de 2003 no absuelve de fondo sus interrogantes. Por esta razón, habrá de tutelarse el derecho de petición del ext rabajador.

4. Trámite de insistencia para la revisión El Defensor del Pueblo (E), mediante escrito de marzo 4 de 2004, insistió ante la Corte en la selección para revisión de la presente tutela, que había sido excluida de revisión mediante auto de 13 de febrero de 2004.

Considera el Defensor del Pueblo que cabe en este caso proteger por la vía de la tutela los derechos al trabajo y a la asociación sindical de los actores, puesto que, en su criterio, no cabe duda de que la terminación de los contrato s de trabajo fue una consecuencia de su participación en las jornadas de protesta por la privatización del sector de las telecomunicaciones.

Agrega que la importancia de la revisión solicitada reside no solo en la necesidad de evitar un perjuicio grave pa ra los derechos fundamentales al trabajo y a la asociación sindical, sino también en la oportunidad que plantea para que la Corte abunde sobre los medios de prueba que puedan emplearse para establecer la persecución sindical.

III. PRUEBAS SOLICITADAS Y APORTADAS EN SEDE DE REVISION 1. Para mejor proveer en este proceso, la Sala Quinta de Revisión solicitó a la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A., ESP, que informara el número de

contratos de trabajo que se habían dado por terminados de manera unilateral y sin justa causa por la empresa, entre el 1 de abril de 2003 y el 30 de abril de 2004, indicando en cada caso, si se trataba de trabajadores sindicalizados o no. Así mismo, la empresa debía informar el número de nuevos contratos de trabajo cele brados en el mismo periodo, precisando las razones que dieron lugar a los mismos. La ETB no se pronunció en relación con esta solicitud.

2. En oficio dirigido al Magistrado Ponente, los accionantes Pedro Marroquín Bernal, William Moya Quecán, Charles Al varo Jiménez Acosta, Antonio Contreras Rojas, Víctor Julio Roldán Díaz y Luis Erlen Rueda Rivera presentaron algunas consideraciones y aportaron unos elementos de prueba adicionales, por considerar que los mismos no habían sido presentados oportunamente en el proceso, pero que hacían alusión a hechos suscitados que hacían evidente la violación por parte de la empresa de los derechos fundamentales de los trabajadores, tal como se relaciona a continuación:

En relación con Víctor Julio Roldán Díaz, expresan q ue fue despedido sin justa causa el día 13 de agosto de 2003, no obstante que había sido objeto de investigación disciplinaria y se había acordado imponerle una sanción de 60 días de suspensión del contrato. Dicha sanción no había sido cumplida cuando la e mpresa decidió dar por terminado el contrato.

En cuanto a Antonio Contreras Rojas, manifiestan que fue despedido sin justa causa el 13 de agosto de 2003, desconociendo que tenía una investigación penal en curso por el hurto de un cable telefó nico, investigación que para entonces no había concluido y que posteriormente se precluyó por la Fiscalía porque no existió prueba indicadora de responsabilidad penal de los sindicados.

Idéntica situación, expresan, se predica de William Moya Quecán, qu e también fue investigado dentro del referido proceso penal, y quien además resultó lesionado como consecuencia de la acción policiva durante la jornada sindical del 19 de junio de 2003, dirigida a oponerse a la privatización de TELECOM.

Señalan, finalme nte, que a Charles Alvaro Jiménez Acosta se le inició una investigación por la ETB por inasistencia a trabajar el 20 de junio de 2003 y dentro de la cual rindió descargos el 7 de julio de 2003, explicando que la inasistencia se debió a que fue retenido por la fuerza pública el día 19 de junio y hasta el 20 de junio en horas de la noche, por encontrarse indocumentado en el centro de la ciudad. Pero sin embargo, sin que haya completado su curso la investigación disciplinaria, al día siguiente, el 8 de julio, la empresa le notifica la terminación unilateral y sin justa causa de su contrato de trabajo.

Expresan que en todos los anteriores casos, que acompañan con los correspondientes soportes, se evidencia que la empresa obró contra unos trabajadores que, si bi en estaban siendo objeto de investigación penal o disciplinaria, tenían en común haber participado en las movilizaciones y protestas a favor de Telecom y que la empresa desconoció el debido proceso, porque al margen del resultado de las referidas investiga ciones, decidió, en ejecución de la amenaza que había sido proferida por la Vicepresidente de Gestión Humana y Recursos Administrativos, dar por terminados de manera unilateral los contratos de trabajo. Consideran que esa actuación de la ETB constituye una vía de hecho, violatoria del debido proceso y del derecho al trabajo.

Observa la Sala que en el material probatorio allegado no se acredita que los referidos trabajadores hubiesen participado en las jornadas sindicales contra la privatización de TELECO M. Con base en el mismo, podría inferirse que, aunque ello no fue planteado así en la información suministrada a la empresa, los trabajadores William Moya Quecán y Charles Alvaro Jiménez Acosta, participaron en la jornada sindical del 19 de junio.

3. La Sala Quinta de Revisión, mediante Auto de abril 27 de 2005 decidió solicitar, tanto al sindicato como a la empresa, que informasen acerca de los hechos y razones específicas para afirmar o negar que el comportamiento de la demandada constituyó una forma d e violación del derecho de asociación sindical de los peticionarios. Precisó la Sala que uno y otra debían manifestar de qué manera el proceso de reestructuración o las necesidades del servicio de la ETB imponían, o no, dar por terminados los contratos de trabajo de los trabajadores sindicalizados en cuyo beneficio se interpuso el amparo, y

si dentro de dicho proceso, en un horizonte temporal de seis meses hacia delante y hacia atrás, a partir de1 13 de agosto de 2003, se produjo la terminación de los contr atos de trabajo de otros trabajadores, especificando si se encontraban sindicalizados o no.

4. El actual Presidente de Sintrateléfonos y el accionante Pedro Ignacio Marroquín Bernal presentaron escrito dirigido al Magistrado Ponente, en el cual expresan q ue la conducta de la empresa constituye un evidente desconocimiento de la libertad de asociación y del debido proceso, porque no es sino la materialización de las amenazas que contra la organización sindical se manifestaron por la Vicepresidencia de Recurs os Humanos de la ETB, en razón de la posición de denuncia que venía asumiendo la organización sindical frente a la liquidación de TELECOM. Agregan que si la empresa consideraba del caso imponer alguna sanción, debía haber respetado el debido proceso y apli cado el correspondiente régimen convencional y no ocultar su propósito sancionatorio tras la opción por la facultad discrecional de dar por terminados de manera unilateral los contratos de trabajo.

Para sustentar sus apreciaciones hacen una amplia exposic ión de criterios doctrinales, jurisprudenciales y de derecho comparado en relación con el derecho de asociación y libertad sindical.

5. La ETB S.A., E.S.P., para responder al cuestionamiento formulado por la Sala, expresó que, como quiera que todos los trabajadores de la empresa, sindicalizados o no, se benefician de la convención, y a todos se les hacen los descuentos con destino al sindicato, no aparece en sus registros si los trabajadores están afiliados a una organización sindical o no. Afirma que la terminación unilateral y sin justa causa de los contratos de los accionantes no constituye una violación del derecho de asociación sindical, puesto que la decisión de la empresa obedeció a consideraciones de buen servicio, dentro de las cuales se tuvier on en cuenta diferente factores, sin que sea del caso entrar en detalles en relación con cada uno de los contratos, debido a que, si existe inconformidad, el asunto puede ventilarse ante la justicia ordinaria laboral. Agrega que entre febrero de 2003 y feb rero de 2004 se presentaron en la empresa 67 retiros voluntarios, dos terminaciones con justa causa, 51 terminaciones sin justa causa y 81 renuncias. Concluye que los despidos sin justa causa no afectaron la existencia del sindicato como persona jurídica, tampoco requerían autorización del Ministerio del Trabajo y a los trabajadores se les indemnizó conforme al régimen legal o convencional que resultase más favorable. Pone de presente, finalmente, que una de las accionantes presentó, con base en considerac iones diferentes, una nueva acción de tutela, la cual fue fallada en su favor.

6. El sindicato, por su parte, expresa que para la época en la que se produjo la terminación unilateral del contrato de trabajo de 36 trabajadores sindicalizados en la ET B, la empresa no se encontraba adelantando ningún programa de reestructuración y no cabía invocar la causal de necesidades del servicio. Agrega que, no obstante lo anterior, en el evento en el que la ETB fundara la causa de los despidos en una reestructur ación de la empresa, su conducta sería violatoria de la cláusula octava de la convención colectiva de trabajo, que prescribe que en caso de presentarse una reestructuración, la ETB debe concertarla con su sindicato, para darle continuidad a la planta de pe rsonal, capacitar y reubicar a los trabajadores afectados. Reitera que la empresa terminó los contratos de manera unilateral y sin justa causa, sin que en su momento se hubiesen esgrimido razones de servicio o la existencia de un proceso de reestructuració n.

En relación con el horizonte temporal de seis meses antes y después de los hechos señala, que en los meses inmediatamente anteriores a los despidos, se produjo una intensa actividad sindical orientada a oponerse a la privatización del sector de las tel ecomunicaciones, concretamente a la que estaba en marcha en la ETB y a la liquidación de Telecom. Expresa que así mismo, las directivas sindicales iniciaron varias acciones legales para oponerse al proceso de privatización de la ETB. Con posterioridad al 1 3 de agosto, fecha en la que se produjo la mayoría de los despidos, se dio el despido de otro trabajador sindicalizado, y los trabajadores, para enfrentar la cascada de 250 despidos proyectados por la ETB dirigidos específicamente contra los sindicalizados , decidieron fundar un nuevo sindicato UNITRASTEL, cuya inscripción fue negada por el Ministerio de Protección Social. Pone de presente que, en su criterio, los resultados de

las investigaciones realizadas por los organismos de control, avalan la posición del sindicato al mostrar que el proceso emprendido por la ETB condujo a un detrimento patrimonial para la empresa. Agregan, finalmente, que la elección de Luis Eduardo Garzón como Alcalde de Bogotá, suspendió los procesos de privatización y que a partir d e ese momento disminuyó paulatinamente la tensión provocada por la venta de acciones y los despidos anunciados cesaron.

En un último apartado de su respuesta a las cuestiones planteadas por la Sala, el sindicato manifiesta que la conducta de la empresa c onstituye una forma de violación del derecho de asociación sindical porque la misma se adoptó para evitar aplicar el régimen disciplinario convencional, lo que comporta desconocer el derecho al debido proceso de los trabajadores afectados. Además la decisi ón se adoptó como una medida de retaliación por las actividades sindicales de los trabajadores y en particular, en razón de las denuncias que se presentaron ante los organismos de control en relación con la privatización de la ETB.

Adicionalmente, pese a l as gestiones adelantadas por los directivos sindicales, no fue posible llegar a un acuerdo con la ETB en torno a los 36 sindicalizados despedidos.

Para sustentar su posición, el sindicato anexa certificado del Ministerio de Protección Social sobre la ins cripción de la directiva sindical;

convención colectiva de trabajo vigente en la ETB 2002-2003; copia de las solicitudes de investigación ante la Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, la Fiscal ía General de la Nación, la Personería Distrital y la Auditoría; así como copia de la acción popular instaurada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y de la solicitud de registro sindical de UNITRANSTEL.

IV. FUNDAMENTOS JURIDICOS 1. Competencia La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala de Revisión, para revisar las sentencias proferidas dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Polít ica, en concordancia con los artículos 31 al 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedencia de la acción de tutela 2.1 . Legitimación activa La presente acción de tutela se interpuso por el Presidente del Sindicato de Trabajadores de la Empresa de Teléfono s de Bogotá y por un grupo de extrabajadores de la misma empresa que se encontraban afiliados al sindicato, por una presunta violación de sus derechos fundamentales a la libre asociación sindical, a la negociación colectiva, al trabajo, a la vida, a la igu aldad, al debido proceso, a las libertades de opinión, expresión, reunión y manifestación.

Observa la Sala que en cuanto hace a los trabajadores individualmente considerados, resulta claro que están legitimados para interponer en su propio nombre la acció n de tutela para la protección de los derechos fundamentales que, en cada caso, consideren les han sido vulnerados.

Por su parte, en relación con la legitimación de las asociaciones sindicales para acudir a la acción de tutela, para la protecció n de los derechos fundamentales, tanto de la organización sindical como de los trabajadores afiliados a ella, la jurisprudencia constitucional ha señalado que "… el representante legal de una asociación sindical, está plenamente legitimado para interponer la acción de tutela en su nombre y en representación de todos los agremiados, en procura de la protección del derecho de asociación sindical." [2] Como el presente caso se pretende la protección del derecho de asociación sindical y de negociación colectiva del Sindicato SINTRATELEFONOS su representante legal se encuentra legitimado por activa para interpo ner la acción, tanto en representación del sindicato, como -en relación con esos derechos- de los trabajadores afiliados al mismo, aún de aquellos en cuyo nombre se interpuso la acción pero que no suscribieron la demanda de tutela, sin perjuicio de la posi bilidad de éstos últimos de sustraerse del proceso constitucional, si ese fuese su deseo.

[3] 2.2 . Legitimación pasiva La presente acción se dirige contra la Empresa de Telecomunicaciones de Bogo tá S.A., E.S.P., que es "… una sociedad comercial, por acciones, constituida como empresa de servicios públicos de carácter mixto conforme a las disposiciones de la Ley 142 de 1994 y demás normas concordantes" y que "… ejerce sus actividades dentro del á mbito del derecho privado como empresario mercantil." (Estatutos Sociales ETB S.A. E.S.P., artículo 2º).

Como quiera, entonces, que el destinatario de la acción se desenvuelve en el ámbito del derecho privado, es necesario puntualizar para el caso conc reto las condiciones de procedencia de la acción de tutela contra particulares.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra particulares, entre otros casos, cuando el destinatario esté encarga do de la prestación de servicios públicos domiciliarios, o se trate de una organización privada respecto de la cual el solicitante se encuentre en una situación de subordinación o indefensión.

No obstante que en el presente caso la acción se dirige contr a una empresa de servicios públicos domiciliarios, no es esa la fuente de la legitimación por pasiva, por cuanto la solicitud de amparo no se relaciona con las acciones u omisiones de la empresa en relación con el servicio público [4] , sino que tiene que ver con su decis ión de dar por terminados unilateralmente y sin justa causa los contratos de trabajo de algunos de sus empleados.

La jurisprudencia ha dicho que los trabajadores, y también los sindicatos, se encuentran en una situación de subordinación respecto del empl eador que habilita la vía de la tutela. Específicamente, en relación con los sindicatos, la Corte ha señalado que se encuentran en una situación de subordinación indirecta que los habilita para interponer la acción de tutela por las actuaciones u omisiones del empleador.

[5] Adicionalmente debe tenerse en cuenta que cuando los hechos de los que se desprende la eventual violació n de los derechos fundamentales tienen su origen en la relación laboral, las condiciones de subordinación que para los trabajadores se derivan de ésta, se mantienen a efectos de establecer la procedencia de la acción de tutela, aún cuando la misma se haya dado por terminada.

[6] En el caso que ocupa la atención de la Sala, la acción de tutela se interpone frente a una empresa, por un grupo de ex - empleados y por el sindicato del que hac ían parte, en relación con la que consideran una terminación irregular de sus contratos de trabajo, que lesiona sus derechos fundamentales, razón por la cual puede predicarse la existencia de una situación de subordinación que habilita la tutela contra par ticulares.

2.3 . Derechos constitucionales violados o amenazados Los peticionarios solicitan la protección de los derechos constitucionales fundamentales a la asociación sindical, al trabajo en condiciones dignas y justas y al debido proceso. También con sideran vulnerados sus derechos a la negociación colectiva y a la vida, y sus libertades de opinión, de expresión, de reunión y de manifestación.

5.2. Ausencia de medio de defensa judicial alternativo Observa la Sala que en el presente caso cabe distinguir entre, por un lado, la posible afectación de los derechos al trabajo y al debido proceso de los accionantes individualmente considerados, y por otro lado la violación del derecho de asociación sindica l que afectaría tanto a los extrabajadores como a la asociación sindical de la que hacen parte.

En el primer caso la jurisprudencia ha sido reiterada respecto a que, como regla general, las controversias que surjan en torno al contrato individual de traba jo debe plantearse ante la justicia ordinaria laboral, sin que, salvo que se acrediten circunstancias excepcionales, quepa tramitarlas por la vía sumaria y subsidiaria de la acción de tutela.

Así, si los accionantes consideran que sus contratos de trabaj o fueron irregularmente terminados, pueden acudir a la justicia laboral para plantear allí la posible afectación del derecho al trabajo que de ello resultaría. Igualmente puede

plantearse en esa sede la violación del debido proceso que manifiestan se produ jo al haberse dado por terminados los contratos de trabajo sin aplicar para ello los procedimientos previstos en la convención colectiva de trabajo.

Por otra parte, no obstante que de manera incidental se menciona en la tutela que algunos trabajadores pr esentan condiciones particulares que los harían acreedores de la protección especial derivada del llamado "retén social", no se señalan las razones por las cuales estarían cobijados por ese régimen, ni aquellas que en concreto ameritarían una protección ex cepcional por la vía de la acción de tutela. En principio, y salvo que en cada caso se acreditasen las condiciones que harían procedente la acción de tutela, tales diferencias deben tramitarse por las vías ordinarias, sin que quepa un pronunciamiento por e l juez de tutela con base en el mero enunciado presentado en la demanda.

Por tales consideraciones considera la Corte que las pretensiones individuales derivadas de la relación laboral en este caso pueden y deben plantearse ante la justicia ordinaria labo ral, sin que, por consiguiente, dado el carácter subsidiario de la acción de tutela, quepa su análisis en esta sede.

En cuanto hace al derecho de asociación sindical, por el contrario, cabe observar que la Corte ha señalado, que en eventos como el present e, en los cuales se ha terminado de manera unilateral el contrato de trabajo de un número de afiliados a un sindicato, los procesos laborales ordinarios, que versan sobre las pretensiones individuales, no permiten adelantar un análisis profundo respecto de l derecho de asociación sindical, puesto que en ellos no se hace una apreciación de conjunto para determinar si la asociación de los trabajadores resultó afectada en sus derechos fundamentales.

[7] Del mismo modo ha precisado la Corte que, en tales eventos, si bien "[p] odría argumentarse que la ley ha instituido medios alternativos a los cuales se puede acudir para contrarrestar las violaciones atinentes a los derechos a la asociación sindical y a la negociación colectiva, como son los de acudir a la intervención de las autoridades administrativas del trabajo para que en ejercicio de sus funciones policivas remedien las aludidas violaciones, o a la vía penal, con fundamento en los arts. 354 del C.S.T.

(subrogado por el art. 39 de la Ley 50 de 1990) y 292 del Código Penal y, que por lo tanto, no es procedente la acción de tutela" [8] , debe tenerse en cuenta que "… el medio idóneo, en primer término debe ser judicial y, en segundo lugar, eficaz según la valoración que en concreto haga el juez de tutela para amparar el derecho fundamental amenazado o violado." [9] Encuentra la Sala, por consiguiente, que en el presente caso la acción de tutela es procedente para la protección del derecho de asociación sindical, razón por la cual habrá de proseguirse con el examen de fondo de la solicitud en orden a establecer si se ha producido una vulneración del mismo que requiera la protección del juez constitucional.

3. Problemas jurídicos a resolver La solicitud de amparo presentada por los actores plantea la necesidad de analizar si en este caso concreto se vulneró el derecho de asociación sindical de los accionantes por la terminación unilateral sin justa causa por parte de la ETB del contrato de trabajo de treinta y cinco de sus empleados afiliados al sindicato SINTRATELEFONOS.

Para ese efecto, se procederá a, (i) hacer un recuento de jurisprudencia constitucional relativa al derecho de asociación sindical; (ii) ponderar el alcance de ese derecho frente a la posibilidad que de acuerdo con la ley tiene el empleador para dar por terminados de manera unilateral los contratos de trabajo mediante el reconocimiento de una indemnización, (iii) precisar la manera como puede acreditarse en el proceso constitucional la existencia de una conducta antisindical en la decisión de un empleador de dar por terminados de manera unilateral y sin justa causa los contratos de trabajo de algunos trabajadores sindicalizados, y, finalmente, (iv) establecer si en el presente caso se puede concluir que la actuación del empleador es contraria al derecho de asociación sindical.

4. Derecho de asociación sindical El derecho de asociación sind ical, garantizado en el artículo 39 de la Constitución Política, se encuentra consagrado también en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 [10] , el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [11] , el artículo 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [12] , el artículo 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos [13] , el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derec hos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" [14] , y los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo, aprobados por Colombia mediante Leyes 26 de 1976 y 27 del mismo año [15] .

Tal como se ha puesto de presente por la jurisprudencia constitucional, este derecho fundamental presenta una dimensión individual [16] , que se traduce en la posibilidad que tienen los trabajadores de organizar sindicatos y de ingresar, permanecer o retirarse de la organización sindical que deseen en su lugar de trabajo, puesto que en una empresa pueden coexistir varios sindicatos [17] ; una dimensión colectiva , vinculada a la idea básica de la libertad sindical y conforme a la cual se garantiza tanto la autonomía para la conformación de las organizaciones sindicales, con sujeción al orden legal y a los principios democráticos, y al margen de toda restricción, intromisión o intervención del Estado [18] , como la capacidad que tienen estas organizaciones para promover no sólo los intereses laborales de sus afiliados, sino también su visión de la política general en temas que afectan o convocan a los trabajadores como "… ciudadanos de una demo cracia participativa" [19] , y una dimensión instrumental , en la medida que la asociación sindical se crea "… sobre la base de un vínculo jurídico, necesario para la consecución de unos fines que las personas van a desarrollar en el ámbito de la formación social" [20] , en especial, la negociación y suscripción de una convención colectiva, con la salvedad que en nuestro ordenamiento se predica de los sindicatos de empleados públicos.

Esas dimensiones del derecho de asociación sindical comportan una protección especial al derecho de los trabajadores para actuar colectiva y organizadamente en defensa de sus intereses frente al empleador, así como una protección a las organizaciones sindicales a fin de permitirles cumplir de manera efectiva con sus cometidos de representación y promoción de los intereses de los trabajadores. Ello impone, por un lado, una conducta positiva, conforme a la cual empleador y sindicato deben desarrollar una relación de interlocución [21] , y, por otro, la ausencia en el empleador de acciones u omisiones que puedan tenerse como persecució n sindical, bien sea porque afecten o limiten a los trabajadores individualmente considerados en su decisión de asociarse, permanecer o retirarse de un sindicato, o a la organización sindical en su conjunto, minando su capacidad de representación y de acci ón o debilitando su estructura.

5. Afectación del derecho de asociación sindical La Corte ha señalado que para la evaluación constitucional de las conductas de los empleadores que sean violatorias del derecho de asociación sindical cabe remitirse a los criterios que sobre el particular se han fijado en la ley [22] y en los tratados internacionales. Ha dicho la Cor poración que, en ese contexto, resultan contrarias al derecho de asociación sindical las conductas del empleador que desconozcan el derecho de los trabajadores a constituir sindicatos, o afiliarse a éstos; o que promuevan su desafiliación, o entorpezcan o impidan el cumplimiento de las gestiones propias de los representantes sindicales, o de las actividades que competen al sindicato, o que adopten medidas represivas contra los trabajadores sindicalizados o que pretendan afiliarse al sindicato en razón de di cha condición. También se afecta ese derecho cuando se desconoce u obstaculiza por el empleador el ejercicio del derecho a la negociación colectiva o del derecho de huelga, en los casos en que ésta es permitida.

En particular la Corte ha considerado que la facultad de dar por terminados unilateralmente y sin justa causa los contratos individuales de trabajo puede traducirse en conductas contrarias al derecho de asociación sindical.

Así, ha dicho la Corte que, por un lado, se afecta el derecho de asociaci ón sindical, en su dimensión representativa, cuando se omite dar previa noticia a la organización sindical sobre la decisión de dar por terminados los contratos de trabajo de algunos de sus integrantes. Señaló la Corte que "… cuando un empleador decide ter minar unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo de un grupo de trabajadores sindicalizados, además de cumplir con los requisitos

legales para el efecto –expresados, por ejemplo, en el pago de una indemnización previa, o en el reconocimiento y respeto de la institución del fuero sindical, cuando a ello haya lugar-, debe, en aplicación directa de la Carta Política, velar por la integridad del derecho de asociación sindical de sus empleados y del sindicato al que pertenecen, lo cual supone, por lo menos, informar al sindicato sobre tal hecho con el propósito de que la organización pueda actuar en defensa y representación de sus intereses colectivos y los de sus afiliados." [23] Por otro lado, de manera reiterada se ha s eñalado por la jurisprudencia constitucional que la posibilidad que de conformidad con la ley tiene el empleador para dar por terminados de manera unilateral y sin justa causa los contratos de trabajo no puede ser utilizada como un instrumento de persecuci ón sindical. En tales eventos, ha dicho la Corte, para que se materialice una conducta de agresión efectiva contra el derecho de asociación sindical, susceptible de provocar el amparo constitucional, no se requiere que la misma concluya o conduzca a la des trucción o disolución de la entidad sindical que resulta víctima de la misma. Así, en el evento de terminación unilateral de los contratos de trabajadores sindicalizados, ello puede ser determinante de una disminución ostensible en el número de trabajadore s activos asociados, lo cual vulnera la integridad de la asociación. Tal afectación del derecho de asociación sindical también puede provenir de una disminución sistemática de los miembros de un sindicato que termine erosionándolo, muchas veces de manera i rreversible. Ha dicho la Corte que, incluso, el despido de un solo trabajador puede considerarse lesivo del derecho de asociación sindical, cuando el mismo tenga un papel determinante dentro de la organización. Así, por ejemplo, en Auto 044 de 2002, la Cor te señaló que "[n]o se descarta, (…) la posibilidad de concluir que existe persecución sindical y violación del derecho correspondiente cuando sólo se despide a un trabajador sindicalizado, en una única oportunidad, pero se demuestra que dicho trabajador e ra de gran importancia para la organización sindical por ser un dirigente o, sin serlo formalmente, ejercer funciones de liderazgo en una negociación colectiva o una huelga." [24] Tambié n se ha puesto de presente por la jurisprudencia constitucional que en estos casos es necesario tener en cuenta el impacto que se causa entre los trabajadores por el despido masivo de quiénes sólo tienen por característica común su pertenencia al sindicato .

[25] Señaló la Corporación que en un evento tal, "[a]quellos que ya están afiliados pueden pensar en la conveniencia de su retiro de la asociación para conservar el puesto -lo que no es difícil suponer que ocurra en una situación de desempleo tan grave como la que vive el país-, y los que aún no se han asociado lo pensarán dos veces." [26] Y agregó que, una conducta de esa naturaleza asumida por la empresa "… desestimula de manera grave la asociación sindical, en cuanto directa o subliminalmente conduce a los trabajadores a escoger entre su permanencia en la empresa y su ejercicio de la señalada libertad fundamental." [27] De esta manera, en determinad os escenarios, la terminación unilateral y sin justa causa de los contratos de trabajo de un cierto número de trabajadores sindicalizados, puede ser percibido por los empleados, sindicalizados o no, como una conducta retaliatoria contra el sindicato, en ra zón de sus actividades de confrontación con la empresa, y tener, en todo caso, un efecto intimidatorio, si se percibe por los trabajadores que la pertenencia al sindicato o la participación en las actividades promovidas por éste ha sido un factor determina nte de la conducta de la empresa.

En todo caso, debe tenerse en cuenta que la terminación unilateral de los contratos de trabajadores sindicalizados, no puede considerarse per se como una conducta antisindical, sino que para ello es necesario mostrar que esa determinación afecta el derecho de asociación sindical y, además, que no le era lícito al empleador adoptarla [28] , aspectos que se analizarán en el acápite siguiente.

6. Terminación unilateral y sin just a causa del contrato de trabajo y derecho de asociación sindical. La estabilidad laboral es un derecho de los trabajadores, de estirpe constitucional, y conforme al cual éstos tienen la expectativa de permanecer en el empleo mientras subsistan las razone s del contrato y no se presente una justa causa legal para darlo por terminado.

Sobre el particular la Corte ha señalado que la estabilidad laboral admite varias caracterizaciones, desde la estabilidad absoluta, que conduce al reintegro del trabajador , derivado de considerar nulo el despido, hasta la estabilidad precaria, propia de los empleados públicos de libre nombramiento y remoción, pasando por la llamada estabilidad impropia, que se resuelve en el pago de la indemnización en el evento de terminac ión unilateral del contrato sin justa causa.

[29] En ese contexto, corresponde a la ley señalar las causales de terminación con justa causa de los contratos de trabajo. No quiere ello decir, sin embargo, que tales contratos sólo pueden darse por terminados cuando exista una justa causa legal, porque existen otras razones que pueden conducir a la terminación unilateral del contrato por parte del empleador, sólo que no constituyen justa causa legal. El contrato de trabajo da lugar a una relación bilateral que se edifica sobre la base de las necesidades recíprocas y que admite un cierto margen de discrecionalidad en el momento de darla por terminada. Como quiera que en tales eventos está de por medio el derecho de origen constitucional a la estabilidad laboral, cuando la terminación del contrato no provenga de una justa causa legal, se activan los instrumentos de protección, bien sea de la estabilidad propia, que conduce al reintegro del empleado, o de la llamada estabilidad impropia, por virtud de la cual el empleador deberá pagar una indemnización.

La estabilidad propia encuentra expresión, en el sector público, en los sistemas de carrera, y, en general, en las hipótesis de estabilidad laboral reforzada que se han establecido en la ley, como la predicable de la mujer embarazada o del fuero sindical. En esos casos la protección del derecho se da por la vía del reintegro del empleado a sus labores.

Sin embargo, el ordenamiento jurídico admite la posibilidad de la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa legal, evento en el cual la protección a la estabilidad se da por la vía de la indemnización. Sobre este particular la Corte, al pronunciarse sobre una demanda de inconstitucionalidad que, entre otras disposiciones, se dirigía contra las que establecen la posibilidad de dar por terminado de manera unilateral y sin justa causa el contrato de trabajo, señaló que "… el contrato que se celebra con el fin de establecer una relación laboral nace a la vida jurídica por el acuerdo de voluntades de las partes, y que nada se opone a que respecto de dicho convenio opere la condición resolutoria, pues resulta contrario a la autonomía de la voluntad, como expresión de la libertad, que ambas partes queden atadas a perpetuidad por ese vínculo." [30] Agregó la Corte que "[e]s posible afirmar que el reconocimiento de la libertad para contratar contempla también un aspecto negativo, cual es el de la autonomía para dar por terminada la relación contractual, sin perjuicio de la asunción de las responsabilidades patrimoniales que dicho evento pueda generar respecto de la parte afectada con esa conducta." [31] En ese contexto señaló la Corte que "… es importante recordar que esa autonomía de las partes contratantes no es absoluta, y que, en todo caso está morigerada por una serie de principios y preceptos constitucionales y legales que tienden a amparar especialmente al empleado." [32] Y puso de presente que "[p]recisamente con el fin de proteger al trabajador, la ley ha previsto la indemnización de perjuicios cuando se da por terminado unilateralmente el contrato sin justa causa." [33] Esta indemnización prevista en la ley tiene dos propósitos: Por un lado busca reparar el daño que sufre el trabajador que tenía una expectativa fundada de estabilidad, la cual se ve frustrada por la decisión unilateral del empleador.

Por otro lado, la indemnización tiene una pretensión disuasiva, orientada a asegurar la permanencia de la vinculación laboral. Así, la consagración legal de una indemnización por despido injusto busca persuadir al empleador de mantener a sus trabajadores en el empleo, mientras no exista una razón suficiente para dar por terminados los contratos de trabajo, e incluso, más específicamente, mientras no exista una justa causa legal para ello. Desde esa perspectiva, la indemnización debe ser lo suficientemente significativa para que sea útil al objetivo buscado.

No obstante que el ordenamiento jurídico ha establecido una indemnización a cargo del empleador en todos los eventos en los que decida terminar de manera unilateral y sin justa causa legal el contrato de trabajo, el mismo ordenamiento admite esa posibilidad, que remite a una cierta discrecionalidad del empleador, la cual, si bien no es absoluta, si puede

encontrar explicación en una serie de razones que, aunque no imputables al empleado y por consiguiente no constitutivas de justa causa legal, si fundamentan la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo.

[34] En tales eventos, el empleador asume la carga de pagar la indemnización sin que, de acuerdo con la ley, tenga que expresar los motivos que lo llevan a dar por terminado el contrato.

Tal discrecionalidad, sin embargo, no puede conducir a la arbitrariedad, ni permite que a su amparo el empleador adopte decisiones ilegítimas en contra de sus empleados. En tales casos, los empleados podrían obtener protección de su estabilidad propia mostrando la ilicitud de la conducta del empleador.

El mismo ordenamiento jurídico ha establecido hipótesis que reducen el señalado espacio de discrecionalidad del empleador, cuando se trata, por ejemplo, de desvincular a una mujer embarazada o en periodo de lactancia, o a trabajadores amparados por fuero sindical o a un número de trabajadores que, por su magnitud, constituya un despido colectivo, casos en los cuales se requiere de previa autorización de la autoridades de trabajo para dar por terminados los contratos de trabajo.

En esa dirección ha avanzado la jurisprudencia constitucional, al señalar que discrecionalidad no es arbitrariedad e identificar las hipótesis de estabilidad reforzada susceptibles de amparo constitucional, más allá de la llamada protección imperfecta a la estabilidad que se obtiene por la vía de a indemnización, y en las que cabe ordenar el reintegro de los trabajadores.

Sobre el particular ha señalado la Corte que, "… en ciertas circunstancias el ejercicio de la facultad del empleador de dar por terminado sin justa causa el contrato al trabajador puede terminar vulnerando otros derechos fundamentales cuyo núcleo esencial no es susceptible de protección mediante una indemnización, hipótesis en las cuales (…) la protección estatal a una estabilidad laboral reforzada opera como garantía de estos otros derechos que, por las circunstancias particulares del caso, se verían desprotegid os …" [35] Ha dicho la Corte que la estabilidad laboral reforzada, como garantía de ciertos derechos fundamentales, puede ser objeto de un desarrollo legal específico, dentro del cual se dispongan dive rsos mecanismos para garantizarla. Así, por ejemplo, ha señalado la Corte, el legislador puede supeditar el ejercicio de la facultad del empleador de terminar unilateralmente los contratos a algunos trabajadores, a la obtención de un permiso previo ante un a autoridad administrativa, y crear un mecanismo breve y sumario para obtener el reintegro.

En relación con algunas hipótesis legales de estabilidad laboral reforzada, la Corte expresó: "Este es el caso de los directivos sindicales, a quienes el emp leador puede despedir sólo cuando medie previo permiso del Ministerio de Trabajo, y a favor de quienes se ha establecido la acción de reintegro, para garantizar que la facultad patronal del despido sin justa causa no afecte a los trabajadores el derecho fu ndamental de asociación.

Así mismo, la protección especial a la mujer y a la maternidad, requieren de mecanismos especiales de protección, para asegurar que la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres sea real, y parta de un reconocimiento de l as diferencias entre unos y otros. Por tal motivo, el legislador ha dispuesto que el empleador también requiere el permiso previo de un inspector de trabajo para despedir a una trabajadora que se encuentre embarazada.

Del mismo modo, el legislador ha d ispuesto una garantía de estabilidad laboral reforzada para las personas con discapacidades, disponiendo que, para despedirlas, el empleador requiere un permiso previo del Ministerio del Trabajo. Así se garantiza que el sistema jurídico no avale indiscrimi nadamente el despido de una persona por su discapacidad, impidiéndole a estas personas desarrollar el resto de sus facultades físicas y mentales." [36] De manera general, para hacer efectivo ese derecho a una estabilidad laboral reforzada, las personas deben acudir a la jurisdicción ordinaria, sin que la tutela, dado su carácter subsidiario, sea el mecanismo adecuado para el efecto.

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, excepcionalmente, cabe acudir a la acción de tutela para obtener el reintegro de los trabajadores a sus empleos. En tales eventos, es preciso realizar el respectivo análisis de procedibilidad, en particular, en relación con la existencia de otro medio de defensa judicial, condición que ha dado lugar a que, de ordinario, se descarte la procedencia de la acción de tutela para la protección de los trabajadores aforados, en la medida en que tienen a su disposición la acción laboral de reintegro; o con la necesidad de acreditar el perjuicio irremediable como condición para la procedencia del amparo transitorio. Adicionalmente, esta Corporación ha puntualizado que "[p]ara determinar la procedencia excepcional del reintegro de determinados trabajadores mediante la acción de tutela, (…) no es suficiente con que el demandante acredite que se encuentra dentro de alguno de los grupos objeto de protección constitucional especial, bien sea que se trate de mujeres en estado de embarazo, o de directivos sindicales, sino que, además, es necesario que exista alguna evidencia que muestre que el despido obedece a la circunstancia individual que es objeto de la protección especial." [37] Esta última condición enunciada por la Corte plantea un escenario probatorio complejo, pues, como se ha puesto de presente por la Corporación, dado que la facultad del empleador de terminar unilateralmente los contratos de trabajo sin justa causa lo exime de la obligación de motivar su decisión, se dificulta, en tales eventos, probar el motivo del despido. Esa circunstancia ha llevado a que la Corte haya elaborado una regla de inversión de la carga de la prueba, conforme a la cual en las hipótesis de estabilidad laboral reforzada, corresponde al empleador acreditar qué la circunstancia o condición de desventaja de la persona protegida por el Estado no ha sido desconocida como consecuencia de su decisión. Así, ha dicho la Corte, a manera de ejemplo, que "… cuando se demuestra que el despido de una mujer embarazada o de un directivo sindical no se debe a tales circunstancias, sino, por ejemplo, a un proceso de reestructuración en el que las personas son despedidos por igual, se desvirtúa la intención del empleador de hacer uso indebido de su facultad de despido para dejar de asumir su obligación por la maternidad o para impedir el ejercicio de la libertad de asociación." [38] Es preciso tener en cuenta, sin embargo, que en todas esas hipótesis de estabilidad reforzada, para que opere la regla de inversión de la carga de la prueba dentro del proceso de amparo constitucional es preciso que se haya acreditado, así sea sumariamente, la condición de la que se deriva esa estabilidad reforzada. Así, ha dicho la Corte, la sola afirmación del trabajador afectado no resulta suficiente "… para llegar a la conclusión de que el despido ha sido motivad o con ocasión de la condición individual objeto de especial protección." [39] De este modo, en todos estos casos, cuando proceda el amparo constitucional, si bien, opera una presunción a favor del trabajador, la misma no lo exime de la carga de a llegar una prueba sumaria, que le proporcione al juez los suficientes elementos de juicio para concluir que el despido se efectuó por razón de la condición de especial protección. Así, por ejemplo, tratándose de mujer embarazada, es necesario acreditar no solo la condición de tal, sino, además, que la misma había sido conocida por el empleador antes de la terminación del contrato.

Dentro de ese contexto, cabe señalar que la jurisprudencia constitucional ha señalado que entre las hipótesis de ilicitud en la terminación unilateral y sin justa causa de los contratos de trabajo, se encuentra aquella en la cual tal posibilidad legal se utiliza como instrumento de persecución sindical. Cabe precisar que no se trata de establecer la existencia de una estabilidad reforzada en beneficio de todos los trabajadores sindicalizados –en esta materia la ley ha previsto las hipótesis de estabilidad reforzada que amparan a los trabajadores en razón del fuero sindical- sino de excluir la posibilidad de que la facultad de dar por terminados los contratos de trabajo de manera unilateral y sin justa causa legal se utilice con un criterio de persecución sindical.

La jurisprudencia constitucional ha sido reiterada en señalar que en tales eventos se presenta una situación que afecta el derecho constitucional de asociación sindical, para cuya protección es posible acudir a la acción de tutela. Pero, del mismo modo, se ha precisado por la jurisprudencia que ello exige una actividad probatoria cuidadosa, como quiera que a una cond ucta admitida por la ley, se pretende atribuirle una consecuencia que no se deriva de la conducta per se , sino de un elemento adicional, que debe ser acreditado, cual es la efectiva afectación del derecho de asociación sindical y el ánimo de persecució n en la conducta del empleador. No quiere ello decir que para que proceda el amparo constitucional

se exija probar un elemento subjetivo, sino que el juez de tutela debe ponderar las circunstancias del caso concreto en orden a establecer si la conducta es merecedora de reproche constitucional.

6. Condiciones de procedencia del amparo constitucional cuando se pretende la existencia de una conducta antisindical en la terminación unilateral de los contratos de trabajo.

Cuando se plantea la vulneració n del derecho de asociación sindical por la irregular terminación del contrato de trabajo de un cierto número de trabajadores sindicalizados, la jurisprudencia constitucional ha señalado que es preciso establecer la presencia de una conducta antisindical p or parte del empleador, sin que ello comporte una carga probatoria desproporcionada, en la medida en que cabe acudir a la ponderación de una serie de factores que permiten establecerla.

No se trata de probar un estado subjetivo -el ánimo con el que proce de el empleador-, sino un conjunto de condiciones objetivas a partir de las cuales pueda concluirse que la conducta del empleador obedece, en realidad, a un designio antisindical que tiene la capacidad de afectar el derecho de asociación sindical, bien sea por el impacto sobre los trabajadores o por su efecto en las actividades mismas de las organización sindical, en la medida en que se muestre, por ejemplo, que tiene alcance retaliatorio, o que se orienta a desincentivar la afiliación, o que recae en trab ajadores que solo tienen en común el hecho de pertenecer al sindicato, o que afecta la estructura misma del sindicato, o porque se dirigen contra trabajadores que desarrollaban una particular labor de liderazgo en las actividades sindicales, etc.

Sobre e ste particular, la Corte, en la Sentencia T-1328 de 2001 precisó que cuando el empleador ejerce la facultad de terminación unilateral sin justa causa del contrato de laboral respecto a trabajadores que están sindicalizados, y éstos aleguen que se presentó un ánimo persecutorio, es necesario establecer cuidadosamente las circunstancias que rodean cada caso particular, para lo cual es preciso ponderar una serie de factores concurrentes. En esa sentencia la Corte se refirió a algunos de los factores que deben hacer parte de ese ejercicio de ponderación:

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

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

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

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

(v.) El grado de impacto que los despidos tienen en los demás trabajadores sindicalizados, el cual se aprecia, en ocasiones, en el posterior retiro de otros afiliados o en el enrarecimiento del ambiente de trabajo dentro de una empresa. Así, además de la intranquilidad que genera entre los empleados agremiados , ésta práctica revela la ineficacia de la agrupación para defender los intereses de sus afiliados. Sin duda, se desalienta y desnaturaliza la existencia de un sindicato o la pertenencia de los trabajadores al mismo, pues "aquellos que ya están afiliados pueden pensar en la conveniencia de su retiro de la asociación para conservar el puesto -lo que no es difícil suponer que ocurra en una

situación de desempleo tan grave como la que vive el país-, y los que aún no se han asociado lo pensarán dos veces” ; y, (vi.) Finalmente, es necesario comprobar el animus con el que el empleador actúa.

Este es un elemento fundamental dentro del ejercicio de ponderación que se propone, pues revela la intención con la que obra el patrono al acudir a la terminación unilat eral, sin justa causa, de los contratos de trabajo de sus trabajadores sindicalizados. Así, resulta inaceptable que éste, prevaliéndose de una atribución legal intente desmembrar al sindicato, desestimular la afiliación de los trabajadores al mismo, o per seguir a sus miembros –tal y como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte-, pues en todos estos eventos es evidente que la facultad contenida en la ley se convierte en un instrumento que desconoce derechos fundamentales de los trabajadores.” [40] Señaló la Corte en esa Sentencia que en cada caso concreto el juez deberá hacer una valoración en conjunto de los distintos factores concurrentes, para definir si efectivamente el despido sin justa causa de trabajadores sindical izados, vulnera los derechos constitucionales del sindicato y los de sus afiliados.

Agregó la Corte que en esos eventos, la conclusión a la que se llegue debe estar sustentada en pruebas e indicios suficientes que permitan apreciar las circunstancias en la s que el empleador dio por terminados los contratos de trabajo de miembros del sindicato.

Sin embargo, uno de los problemas que debe afrontarse para la protección del derecho de asociación sindical, es que puede resultar muy difícil acreditar la existenci a de conductas de persecución por parte del empleador, porque, precisamente, el éxito de una eventual maniobra contra la libertad sindical estaría en que el empleador no dejase traslucir su ánimo persecutorio o retaliatorio. En esta materia, entonces, es p reciso encontrar un equilibrio. Cabría plantear, por un lado, la posibilidad de hacer efectiva una regla general sobre la inversión de la carga de la prueba, dado que en todos aquellos casos en los que se pretenda que la desvinculación de un cierto número de trabajadores obedece a un designio de persecución sindical, el empleador podría defenderse mostrando la existencia de una razón distinta para su conducta. Si bien ello obraría en su favor, y podría resultar suficiente para desvirtuar el cargo, tal expli cación no le es exigible, dada la posibilidad legal de terminar unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo, mediante el pago de una indemnización. Exigir que en todos los casos el empleador acredite la existencia de una justa causa para la t erminación de los contratos sería privar de contenido a ese espacio de discrecionalidad del empleador reconocido por la ley.

Debe tenerse en cuenta que la sola terminació n unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo no puede considerase como una violación del derecho de asociación sindical imputable a la empresa. Es necesario acreditar la existencia de unas condiciones distintas, a partir de las cuales pueda concl uirse que la conducta de la empresa tiene una connotación de persecución sindical.

Establecidas esas consideraciones sería factible que, para establecer el carácter antisindical de la conducta del empleador se acuda a una inversión de la carga de la prueba . Pero, se repite, se requiere de una base fáctica mínima que active esa regla de excepción de origen constitucional.

Esto es, si se aportan elementos de convicción que para un observador desprevenido planteen una duda razonable en torno al ánimo persecuto rio del empleador, correspondería a éste desvirtuar tal ánimo mediante la acreditación, así sea sumaria, de una razón distinta para la terminación de los contratos. Pero no cabe que la sola manifestación del sindicato sobre el ánimo persecutorio, o un seña lamiento en ese sentido, apoyado en hechos incapaces por si solos de generar esa duda razonable, se traduzca en la inversión de la carga de la prueba.

Tampoco resulta de recibo la pretensión de que la mera manifestación por los trabajadores o por el sindi cato acerca de la existencia de un propósito de persecución sindical detrás de la decisión del empleador de dar por terminados los contratos de trabajo de algunos de los trabajadores de la empresa, implique para el juez constitucional el deber de impulsar el debate probatorio, más allá de su obligación de hacer las indagaciones que sean necesarias en relación con

los hechos efectivamente puestos de presente por los accionantes. Esto es, no obstante los amplios poderes del juez de tutela para adelantar las d iligencias probatorias necesarias para establecer la realidad de una eventual violación de los derechos fundamentales de los accionantes, de ello no se desprende que le corresponda hacer una indagación por completo oficiosa sobre los elementos que darían l ugar a concluir que ha habido un ánimo de persecución sindical en la conducta desplegada por el empleador. Ello solo procede a partir de una base fáctica mínima que le permita al juez de tutela impulsar el debate probatorio, incluso al punto de trasladar l a carga de la prueba al demandado para solicitarle que acredite la existencia de una razón distinta para la terminación de los contratos. Pero cuando en la ponderación de los elementos de convicción allegados al proceso, el juez no encuentre suficiente bas e probatoria sobre la existencia de un designio antisindical en la conducta del empleador, prevalece el régimen legal que habilita a éste para dar por terminado el contrato, de manera unilateral y sin justa causa, con el pago de la indemnización correspond iente, sin que, en tal hipótesis, sea de cargo del empleador demostrar que, en cada caso, la terminación de los contratos tenía una explicación suficiente.

7. El caso concreto 7.1. En el presente caso, es claro que los trabajadores individualmente considerados y el sindicato del que forman parte son titulares del derecho de asociación sindical. Basta con constatar la existencia del sindicato y la calidad de afiliados al mismo que tienen los accionantes, aspectos que no han sido controvertidos en el presente proceso. Por otro lado, también está acreditada la ocurrencia de un hecho potencialmente lesivo de ese derecho, como es la terminación unilateral del contrato de trabajo de un cierto número de afiliados al sindicato.

Sin embargo, como se ha dej ado sentado, la sola terminación unilateral de los contratos de trabajo de un determinado número de trabajadores sindicalizados no puede tenerse como conducta antisindical y es necesario acreditar la existencia de un designio antisindical que afecte el der echo de asociación sindical, para lo cual es preciso ponderar una serie de factores.

Para ello procede la Sala a examinar, en primer lugar, los argumentos y los elementos de convicción que se aportan por los accionantes. 7.2. De acuerdo con los accionant es la terminación de los contratos de trabajo de 35 trabajadores afiliados al sindicato, que se cumplió entre finales del mes de junio y el 13 de agosto de 2003:

a. Se produjo en desarrollo de las amenazas que la Vicepresidente de Gestión Humana y Recurs os Administrativos había dirigido al Presidente de Sintrateléfonos, b.

Tuvo como motivo la participación activa de los sindicalistas en las jornadas de protesta que se realizaron en contra de la privatización de la ETB y de solidaridad con los trabajador es de TELECOM.

c. Tuvo como propósito debilitar la capacidad de acción y negociación de Sintrateléfonos. En relación con la primera de las anteriores consideraciones, expresan los accionantes que las amenazas proferidas por la Vicepresidente de Gestió n Humana y Recursos Administrativos constan en un correo electrónico que le dirigió al Presidente del Sindicato y cuyo contenido se reseñó en el aparte de antecedentes de esta providencia.

Para fundamentar, la segunda de sus consideraciones, los accio nantes ponen de presente la proximidad temporal entre la terminación de los contratos –desde junio 20 hasta agosto 13 de 2003- y las actividades de protesta que se cumplieron en razón del proceso de privatización de la ETB, que culminó entre el 12 y el 30 de mayo de 2003, y las jornadas de protesta que se realizaron los días 21 y 29 de mayo, y 16 y 19 de junio de 2003. Señalan, así mismo, que los directivos de la ETB recolectaron información detallada sobre los nombres de los directivos, activistas y afili ados a Sintrateléfonos, que participaron en las distintas actividades efectuadas en contra de la privatización de la empresa y en las jornadas de solidaridad con los trabajadores de Telecom. Sobre este último aspecto, sin embargo, los accionantes no aporta n elementos de soporte.

El propósito de debilitar la capacidad de acción y negociación de Sintrateléfonos, se derivaría del carácter retaliatorio que habría tenido la decisión de dar por terminados los contratos de los accionantes y del efecto intimidat orio que la misma, aunada con el hecho de que, en opinión del sindicato, esa decisión obedecía a una política de mayores proporciones, podría tener sobre los trabajadores.

7.3. La ETB, por su parte, se opone a las pretensiones de los accionantes, para lo cual expresa que la terminación de los contratos de trabajo se produjo en ejercicio de las facultades legales y convencionales que tiene la empresa, con el propósito de garantizar una mejor prestación de los servicios a su cargo. En ese contexto afirma que no es cierto que la terminación de los contratos haya tenido como motivo la participación de los trabajadores en las actividades sindicales relacionadas por los accionantes y que tampoco es cierto que los directivos de la empresa hayan recolectado info rmación acerca de los trabajadores que hubiesen participado en dichas actividades. Niega también que la conducta de la empresa haya tenido como propósito debilitar al sindicato, cuya capacidad de acción, afirma, no se ve afectada por la terminación de 35 contratos de trabajo, si se tiene en cuenta que la organización sindical tiene más de 2.000 afiliados en la empresa. Reitera el empleador que la terminación de los contratos se hizo con la finalidad de asegurar la buena prestación del servicio público a c argo de la empresa y a raíz de una reestructuración en diferentes áreas de la misma.

Agrega el vocero de la empresa que é sta no ha interferido con los trabajadores en el libre ejercicio de su actividad sindical; que no hay elementos probatorios que permitan establecer que existen conductas de persecución sindical, y que la decisión de dar por terminados los contratos se adop tó teniendo en cuenta los cambios en el sector de las telecomunicaciones y la competencia que en él impera y que han traído consigo el cambio de modelo administrativo.

7.4. De conformidad con los criterios que se han establecido en esta providencia, la pr imera aproximación de la Sala a las anteriores posiciones de las partes está orientada a establecer si de las mismas surgen elementos de juicio que apunten a establecer la existencia de un ánimo de persecución en la conducta del empleador y una afectación real del derecho de asociación sindical 7.4.1.

No encuentra la Sala que el correo electrónico dirigido por la Vicepresidente de Gestión Humana y Recursos Administrativos al Presidente de Sintrateléfonos, pueda tenerse como la expresión de una amenaza al sindicato para inhibirlo en la realización de las actividades que le son propias, ni que pueda establecerse una relación de conexidad entre dicha comunicación y la casi simultánea terminación de los contratos de trabajo de algunos trabajadores sindical izados.

La comunicación se produjo en razón de la queja que la Vicepresidente de Gestión Humana y Recursos Administrativos dice haber recibido por las acciones de sabotaje que un miembro del sindicato habría realizado en un evento cultural programado por la empresa dentro de la conmemoración de los 120 años de la misma. En ella, en tono enérgico, se expresa que la empresa no está dispuesta a tolerar ese tipo de conductas que resultan lesivas del interés de los trabajadores que sí quieren participar en los eventos programados por la empresa, y que de ser necesario, se llamará a la fuerza pública para garantizar el normal desenvolvimiento de los mismos. No obstante la dureza de los términos empleados en la misiva, no estima la Sala que la misma pueda tomarse , por fuera del contexto en el que se produjo, como una amenaza orientada a intimidar al sindicato o a inhibirlo para la realización de sus legítimas actividades de representación y promoción de los intereses de los trabajadores.

7.4.2. Observa la Sala que los accionantes no aportan elementos de convicción orientados a dar soporte a la afirmación conforme a la cual la empresa hizo un censo de los trabajadores que participaron en las actividades sindicales de las que da cuenta la demanda.

Cabría suponer q ue de haberse presentado una actividad de los directivos de la empresa en ese sentido, la misma hubiese dado lugar a algún tipo de protesta del sindicato, o que de alguna manera éste hubiese registrado formalmente el hecho,

en alguna de las reuniones de su s cuerpos directivos. Sin embargo de nada de eso se da cuenta en la demanda, ni posteriormente en la impugnación del fallo de primera instancia, cuando los accionantes se limitan a señalar que el juez no tuvo en cuenta lo que aparecía probado, pero sin sus tentar esa afirmación ni mostrar de qué manera, en su concepto, ello aparecía probado.

7.4.3. Tampoco se aporta evidencia en relación con el papel particularmente activo o las condiciones especiales de liderazgo que tuviesen dentro del sindicato los trab ajadores despedidos, ni sobre la existencia de despidos frecuentes o actos de obstaculización de las actividades sindicales.

7.4.4. Por otro lado, la sola proximidad en el tiempo de la conducta de la empresa con, por un lado, las actividades de protesta por la privatización de la ETB, proceso que culminó el 30 de mayo, y, por otro, de solidaridad con los trabajadores de Telecom, no es suficiente para derivar de allí un propósito de persecución sindical. Debe tenerse en cuenta que ya el proceso de capitali zación de la ETB había terminado y que las manifestaciones de apoyo a los trabajadores de Telecom se inscribían en el contexto de una protesta más amplia de los trabajadores de distintos sectores, que no comprometía directamente a la ETB, y no se muestra l a razón por la cual la empresa pudiese tener un interés en impedir el activismo sindical en ese frente. Tales expresiones de respaldo a los trabajadores de Telecom, no alteraban los procesos que se habían cumplido en la ETB y la conducta de los empleados, como ellos mismos lo han manifestado, no afectaba el normal desempeño de las actividades de la empresa. Con todo, es preciso tener en cuenta que la terminación unilateral de los contratos de trabajo de un número de empleados sindicalizados se produjo en u na época de tensión en las relaciones empresa – sindicato; que la misma, no solo no obedeció, para cada caso, a una justa causa legal, sino que, además, la empresa no manifestó las razones específicas de su determinación, y, finalmente, que la decisión de la empresa parecería haber afectado especialmente a los empleados sindicalizados.

7.4.5. A partir del anterior recuento, estima la Sala que, pese a que ninguna de las consideraciones presentadas por los accionantes, tomada aisladamente, es demostrativa de que la empresa, al dar por terminados los contratos de trabajo, incurrió en un acto de persecución sindical, examinando el conjunto de tales consideraciones se encuentra que ellas pueden tenerse como un principio de prueba con la significación suficient e como para que el empleador deba desvirtuar el alcance antisindical de su conducta mostrando la existencia de razones distintas para la misma. Efectivamente, los despidos se produjeron en una época de agitación sindical y de tensión en las relaciones empr esa - sindicato; afectaron a trabajadores sindicalizados y que habían participado en distintas actividades sindicales, y la empresa, teniendo la oportunidad de hacerlo en el proceso de tutela, no puso de presente razones específicas que explicasen los desp idos. De este modo, si bien, se repite, ninguna de las consideraciones presentadas por los accionantes, es en si misma conclusiva, el conjunto de las mismas si tiene la fuerza suficiente para generar un principio de duda en torno al carácter antisindical de la conducta del empleador y a la afectación que de la misma se derivaría para la organización de los trabajadores.

En ese escenario, a partir de los elementos aportados al expediente, de los cuales surge una duda razonable en torno a la existencia de una conducta de persecución sindical por parte de la empresa, es preciso avanzar en el ejercicio de ponderación que sobre el particular se ha propuesto por la jurisprudencia constitucional, dentro del cual cabe exigir una fundamentación específica de la d ecisión de la empresa orientada a desvirtuar ese principio de prueba en torno a la persecución sindical.

Para ese efecto, la Sala, mediante Auto de 27 de abril de 2005, solicitó al Sindicato de Trabajadores de la Empresa de Teléfonos de Bogotá y a la Emp resa de Teléfonos de Bogotá, que informaran acerca de los hechos y las razones específicas para afirmar o negar que el comportamiento de la demandada constituya una forma de violación del derecho de asociación sindical de los peticionarios. Indicó la Sala que tanto la empresa como el sindicato debían manifestar de qué manera el proceso de reestructuración o las necesidades del servicio de la ETB imponían, o no, dar por terminados los contratos de trabajo de los trabajadores sindicalizados en cuyo beneficio se interpuso el amparo, y si dentro de dicho

proceso, en un horizonte temporal de seis meses hacia adelante y hacia atrás, a partir de1 13 de agosto de 2003, se produjo la terminación de los contratos de trabajo de otros trabajadores, especificando si se encontraban sindicalizados o no.

7.5. Como respuesta a la anterior solicitud, la empresa manifiesta que el único argumento de los trabajadores para afirmar la violación del derecho de asociación sindical es la terminación unilateral y sin justa causa de l os contratos de trabajo de los accionantes. Agrega que, sin embargo, ese hecho obedeció a una facultad legal y la decisión se adoptó por consideraciones de buen servicio. Señala que el número de trabajadores despedidos no pone en peligro la estabilidad o l a existencia de la organización sindical, que los empleados que se despidieron no eran activistas de la base o miembros de los cuadros directivos del sindicato y que no existen antecedentes de despidos frecuentes orientados a debilitar la asociación sindic al.

Informa la empresa que en el periodo comprendido entre febrero de 2003 y febrero de 2004 se produjeron los siguientes movimientos de personal: 51 terminaciones sin justa causa; 2 terminaciones con justa causa; 67 retiros voluntarios y 81 renuncias. Ex presa además, que como quiera que todos los trabajadores de la empresa, excepto los de dirección, confianza o integralizados, se benefician de la convención colectiva de trabajo, no es posible establecer, a partir de sus registros, si los trabajadores son afiliados a la organización sindical o no. Finaliza diciendo que los directivos sindicales son conocedores de la situación por la que atraviesa el sector de las comunicaciones y el reto que enfrenta la empresa frente a los otros operadores, que debe enfren tarse con los mejores, lo que impone la toma de medidas como la que ha dado lugar a esta tutela.

Cabe observar que en el listado remitido por la empresa se relacionan como terminados con justa causa dos contratos que en la demanda figuran como terminació n sin justa causa y en relación con los cuales los accionantes acompañaron copia de la carta de terminación con ese alcance. Así mismo, tampoco se relaciona por la empresa la terminación del contrato de una trabajadora, que no obstante que estaba dentro de l grupo afectado por la medida que dio lugar a esta acción de amparo, fue posteriormente reintegrada por decisión de un juez de tutela, que concedió el amparo transitorio para la protección del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de una madre cabeza de familia que tiene un hijo que requiere educación especial.

7.6. El sindicato, por su parte, expresa que para la época en la que se produjo la terminación unilateral del contrato de trabajo de 36 trabajadores sindicalizados en la ETB, la em presa no se encontraba adelantando ningún programa de reestructuración y no cabía invocar la causal de necesidades del servicio. Agrega que, no obstante lo anterior, en el evento en el que la ETB fundara la causa de los despidos en una reestructuración de la empresa, su conducta sería violatoria de la cláusula octava de la convención colectiva de trabajo, que prescribe que en caso de presentarse una reestructuración, la ETB debe concertarla con su sindicato, para darle continuidad a la planta de personal, capacitar y reubicar a los trabajadores afectados. Reitera que la empresa terminó los contratos de manera unilateral y sin justa causa, sin que en su momento se hubiesen esgrimido razones de servicio o la existencia de un proceso de reestructuración.

En r elación con el horizonte temporal de seis meses antes y después de los hechos señala, que en los meses inmediatamente anteriores a los despidos, se produjo una intensa actividad sindical orientada a oponerse a la privatización del sector de las telecomunic aciones, concretamente a la que estaba en marcha en la ETB, y a la liquidación de Telecom. Expresa que así mismo, las directivas sindicales iniciaron varias acciones legales para oponerse al proceso de privatización de la ETB. Con posterioridad al 13 de ag osto, fecha en la que se produjo la mayoría de los despidos, se dio el despido de otro trabajador sindicalizado, y los trabajadores, para enfrentar la cascada de 250 despidos proyectados por la ETB dirigidos específicamente contra los sindicalizados, decid ieron fundar un nuevo sindicato UNITRASTEL, cuya inscripción fue negada por el Ministerio de Protección Social.

Pone de presente que, en su criterio, los resultados de las investigaciones realizadas por los organismos de control, avalan la posición del sin dicato al mostrar que le proceso emprendido por la ETB condujo a un detrimento patrimonial para la empresa. Agregan, finalmente, que la elección de Luis Eduardo Garzón como Alcalde de Bogotá, suspendió los procesos de privatización y que a partir de ese m omento disminuyó paulatinamente la tensión provocada por la venta de acciones y los despidos anunciados cesaron.

En un ú ltimo apartado de su respuesta a las cuestiones planteadas por la Sala, el sindicato manifiesta que la conducta de la empresa constituye una forma de violación del derecho de asociación sindical porque la misma se adoptó para evitar aplicar el régimen disc iplinario convencional, lo que comporta desconocer el derecho al debido proceso de los trabajadores afectados. Además la decisión se adoptó como una medida de retaliación por las actividades sindicales de los trabajadores y en particular, en razón de las d enuncias que se presentaron ante los organismos de control en relación con la privatización de la ETB. Adicionalmente, pese a las gestiones adelantadas por los directivos sindicales, no fue posible llegar a un acuerdo con la ETB en torno a los 36 sindicali zados despedidos.

En relación con este último conjunto de consideraciones cabe observar que, tal como se puso de presente al identificar los problemas jurídicos relevantes en este caso, la eventual violación del debido proceso, por no haberse tramitado proceso disciplinario previo a la terminación de los contratos, no puede tenerse como elemento de prueba orientado a mostrar una conducta de persecución sindical, como quiera que el empleador acudió a un mecanismo previsto en la ley -la terminación unilate ral sin justa causa y con indemnización- sin invocar para ello la existencia de faltas disciplinarias en los trabajadores afectados.

Por otra parte, no obstante el énfasis que en su respuesta el sindicato hace sobre la relación entre las acciones legales i niciadas por el sindicato para oponerse a la privatización de la ETB y la terminación de los contratos de trabajo, no se muestra que los trabajadores afectados hubiesen tenido una actuación directa en el impulso de tales acciones legales y, de hecho, mucha s de ellas fueron posteriores a los despidos.

Por otra parte, observa la Sala que la alusión que en sede de revisión hace el sindicato a la cláusula convencional que impone el deber de concertar los procesos de reestructuración en la empresa se relaciona con el derecho de asociación sindical en su dimensión de derecho de representación de los trabajadores, y será objeto de consideración separada.

7.7. Para evaluar las anteriores posturas de las partes, la Sala procede, en primer lugar a sintetizar la doc trina constitucional que se ha expuesto en relación con la tensión que existe entre la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo y el derecho de asociación sindical. En principio, tal como se ha señalado, en los eventos de terminac ión unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo, opera la llamada estabilidad impropia que se resuelve en la indemnización del trabajador. De manera excepcional, la jurisprudencia constitucional ha identificado los casos de estabilidad laboral ref orzada que exigen acreditar un motivo razonable para la desvinculación de un trabajador. Sin embargo, no es ésa la situación genérica de los trabajadores sindicalizados, respecto de quienes no cabe afirmar que en su calidad de tales y por fuera de las cond iciones legales, tengan derecho a una estabilidad reforzada de base constitucional, sino que lo que se ha señalado por la jurisprudencia constitucional es que queda proscrita la posibilidad de que el empleador acuda a la desvinculación de un cierto número de trabajadores, sin justa causa y con indemnización, con un objetivo de persecución sindical. Lo anterior, a su vez, significa que en el propósito de obtener la protección constitucional frente a este tipo de actos de persecución sindical, los sindicatos y los trabajadores deben aportar unos elementos de convicción mínimos que den lugar a una duda razonable en torno a la conducta del empleador, a partir de la cual corresponda a éste acreditar la existencia de una razón distinta para la desvinculación de los trabajadores. En ausencia de ese señalamiento mínimo, el empleador puede ampararse en la posibilidad legal de desvincular a un empleado, de manera unilateral y sin justa causa, pagando una indemnización, para abstenerse de especificar las razones que l o llevaron a esa determinación. Por el contrario, si en el proceso se establece la existencia de una duda razonable

acerca del designio antisindical de la conducta del empleador, se da lugar a un proceso de ponderación de los elementos de convicción obrant es en el expediente y dentro del cual corresponderá al empleador acreditar, así sea de manera sumaria, la existencia de una razón distinta para la terminación de los contratos de trabajo.

Tal como se ha expresado, las circunstancias en las que se produ jo la terminación unilateral del contrato de trabajo de los accionantes, si bien no son conclusivas, si dan lugar a una duda razonable en torno al designio antisindical de la conducta de la empresa. Para despejar esa duda le bastaría a la empresa con acred itar, sumariamente, la existencia de una razón distinta, que desvirtúe la pretensión de un ánimo persecutorio.

En el presente proceso la empresa no cumplió con esa carga mínima, puesto que a lo largo de toda la actuación obró de manera ambigua y reticen te. Así, al responder la acción de tutela, expresó, de manera indeterminada, que había actuado en ejercicio de una facultad legal, en razón del proceso de reestructuración que se adelantaba en la empresa y para atender necesidades del servicio. Luego, se a bstuvo de responder el requerimiento que, en sede de revisión, le hizo la Corte Constitucional y que le habría permitido corroborar su posición, puesto que la solicitud de la Corte se orientaba a establecer si la terminación de los contratos de trabajo de los accionantes fue un episodio aislado, o si, por el contrario, como se afirmaba por el empleador, se inscribía dentro de un contexto más amplio de reestructuración y de renovación de la empresa. Posteriormente, frente a un segundo requerimiento, en el q ue la Corte le pidió que informara acerca de los hechos y las razones específicas que sirviesen para desvirtuar que su comportamiento fuese una forma de violación del derecho de asociación sindical de los peticionarios, para lo cual debía manifestar de qué manera el proceso de reestructuración o las necesidades del servicio de la ETB imponían dar por terminados los contratos de trabajo de los trabajadores sindicalizados en cuyo beneficio se interpuso el amparo, la empresa, si bien presentó información concr eta en cuanto a los movimientos de personal realizados en un periodo de un año, se mantuvo en sus afirmaciones vagas e indeterminadas en torno a las razones que la llevaron a dar por terminados los contratos de los accionantes.

Así, la empresa señala que la terminación de los contratos obedeció a una reestructuración que se encontraba en curso, pero no se muestra cual fue esa reestructuración, qué procesos internos se cumplieron en desarrollo de la misma, cuales fueron las áreas comprendidas dentro de la r eestructuración, por qué la misma afectaba a los empleados a quienes se les terminaron sus contratos, ni si sus cargos fueron suprimidos o fueron nuevamente provistos, etc. Señala también la empresa, con el mismo nivel de ambigüedad, que su conducta obedec ió a necesidades del servicio, pero, nuevamente, en este caso, no especifica cuál era el tipo de necesidades que hacía imperativa la terminación de los contratos de los accionantes, ni la manera como esa decisión repercutía positivamente en la calidad del mismo. Plantea también la empresa que su decisión obedeció a consideraciones de competitividad, pero no indica cual fue la significación de los despidos en ese frente; no se aporta, por ejemplo, un estudio de costos que muestre el impacto de los laborales en la competitividad de la empresa, ni hay estudios sobre eficiencia en la prestación del servicio; tampoco se identifican las áreas a las que pertenecían los trabajadores despedidos y las razones por las cuales en tales áreas se requería una modificació n de la planta de personal. Todos esos vacíos en la información suministrada por la empresa dejan sin respuesta los interrogantes en torno a la razón por la cual los despidos, tal como se aprecia en la información que obra en el expediente, afectaron en pr oporción significativamente mayor a los trabajadores sindicalizados, se produjeron de manera intempestiva y en una época de tensión en las relaciones empresa - sindicato.

En ausencia de un proceso transparente conforme al cual fuese posible establecer qu e la terminación unilateral de los contratos de trabajo sin justa causa legal, obedeció a una decisión legítima de la empresa, bien porque respondía, por ejemplo, a una reestructuración de su planta de personal, o a un reacomodo de su estructura de costos, o a consideraciones de eficiencia en la prestación del servicio, concluye la Sala que la intempestiva terminación unilateral y sin justa causa legal del contrato de trabajo de un conjunto de trabajadores sindicalizados, en una época de agitación sindical, y sin que existan motivos suficientes para ello, puede tenerse razonablemente como una conducta retaliatoria y

tiene, por consiguiente, un efecto intimidatorio que afecta el derecho de asociación sindical. Es claro que, si en un escenario de ambigüedad generado por la empresa, las trabajadores, fundadamente, consideran que la conducta de ésta, al dar por terminados los contratos de trabajo de un conjunto de empleados sindicalizados, tiene un propósito retaliatorio, tal percepción puede incidir en el anim o de los trabajadores de afiliarse al sindicato o de permanecer en el, y en su determinación de participar en las actividades sindicales, en la medida en que todo ello puede aumentar su niveles de exposición a una medida retaliatoria del empleador que, en el extremo, puede concluir con la terminación del contrato laboral.

De este modo es posible concluir que, tal como se expresó por la Corte en la Sentencia T-436 de 2000, se afecta gravemente el derecho de asociación sindical cuando, aparentemente, al ampa ro de una facultad legal, pero con un alcance retaliatorio e intimidatorio, el empleador da por terminados de manera unilateral y sin justa causa los contratos de trabajo de un conjunto de trabajadores sindicalizados, sin que la organización de los trabaja dores pueda adelantar acciones efectivas en defensa de sus afiliados y de su propia capacidad de actuar en el escenario de la empresa. En una hipótesis tal se impone que el juez constitucional ampare los derechos de los trabajadores y de la organización s indical que resultan quebrantados con la conducta del empleador.

Por las anteriores consideraciones se revocarán los fallos proferidos por el Juzgado 70 Penal Municipal de Bogotá y e l Juzgado 35 Penal del Circuito de Bogotá, para, en su lugar, conc eder la protección al derecho fundamental de asociación sindical de los accionantes ordenando su reintegro a los cargos que desempeñaban en el momento de la terminación unilateral de los contratos.

Dado que la decisión de la Corte se desenvuelve estrictam ente en el ámbito constitucional de protección del derecho de asociación sindical, tal como ha ocurrido en casos similares, no se dispondrá pago alguno de salario, prestación, indemnización que pueda corresponder a los actores, ni se resolverá acerca de la posibilidad de compensación entre lo ya recibido por los accionantes a título de indemnización y lo que ellos dejaron de percibir por el tiempo en que han permanecido cesantes, aspectos sobre los cuales habrá de decidir la justicia ordinaria laboral.

Del mismo modo, en la medida en que la orden que emitirá la Corte se orienta a la protección del derecho de asociación sindical, en razón de la terminación unilateral y sin justa causa de los contratos de trabajo de un conjunto de empleados sindicalizados, y como quiera que, como se ha puesto de presente a lo largo del proceso, para el momento en el que se interpuso la acción de tutela se encontraban pendientes algunos proceso disciplinarios en la empresa, dicha orden no cobijará a los trabajadores a quienes, como resultado de dichos procesos, formalmente se les hubiese terminado el contrato con justa causa legal.

7.8. Sobre el derecho sindical de representación Aunque no se planteó de manera expresa por los accionantes si observa la Sala -y en ese sentido se expresa el sindicato en una de sus intervenciones en sede de revisión- que la conducta de la empresa en el presente caso es contraria al derecho de asociación sindical por omiti r el deber de informar previamente a la organización sindical sobre los movimientos de personal que afecten o puedan afectar a los trabajadores sindicalizados.

Sobre este particular, en la Sentencia T-1328 de 2001 la Corte expresó que “... cuando un emp leador decide terminar unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo de un grupo de trabajadores sindicalizados, además de cumplir con los requisitos legales para el efecto –expresados, por ejemplo, en el pago de una indemnización previa, o en e l reconocimiento y respeto de la institución del fuero sindical, cuando a ello haya lugar-, debe, en aplicación directa de la Carta Política, velar por la integridad del derecho de asociación sindical de sus empleados y del sindicato al que pertenecen, lo cual supone, por lo menos, informar al sindicato sobre tal hecho con el propósito de que la organización pueda actuar en defensa y representación de sus intereses colectivos y los de sus afiliados.” En el presente caso la

terminación de los contratos de trabajo de un número de trabajadores sindicalizados se produjo en un ambiente de tensión originado en la posición del sindicato en relación con la privatización de la ETB y en general de las empresas públicas del sector de las telecomunicaciones y no se o bserva que haya existido una comunicación formal al sindicato sobre la decisión adoptada por la empresa. De este modo, al haber procedido como procedió la empresa desconoció el derecho de asociación sindical, al no haber permitido que SINTRATELEFONOS actua se en representación de los intereses individuales y colectivos de los trabajadores de la ETB.

Por esta razón, adicionalmente a la orden de reintegro que se produce como consecuencia de la conducta antisindical de la empresa, se conminará al empleador p ara que, al dar por terminados de manera unilateral y sin justa causa los contratos de trabajadores sindicalizados, lo informe previamente a la organización sindical.

7.7. Consideración adicional sobre el derecho de petición Como quiera que la decisión del juez de segunda instancia de tutelar el derecho de petición del accionante Giovanni Ospina Osorio se ajusta a la jurisprudencia constitucional sobre la materia, la Corte habrá de confirmar ese aparte de la sentencia de segunda instancia.

V. DECISION En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, RESUELVE: Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos ordenada en el presente proceso.

Segundo.- REVOCAR los fallos de octubre 20 de 2003 del Juzgado 70 Penal Municipal de Bogotá, y de noviembre 28 de 2003 de l Juzgado 35 Penal del Circuito de Bogotá, salvo, este último, en cuanto que tuteló el derecho de petición del accionante Giovanni Ospina Osorio, decisión que se confi rma.

Tercero.- TUTELAR el derecho de asociación sindical del Sindicato de Trabajadores de la Empresa de Teléfonos de Bogotá, SINTRATELEFONOS y de los trabajadores accionantes y, en consecuencia, ORDENAR a la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E .S.P. que, a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente Fallo, proceda, si no lo hubiere hecho ya, al reintegro, en cargos de igual o superior categoría a los que venían desempeñando cuando se produjo la t erminación unilateral de los contratos, a las siguientes personas:

José Angel Acosta Patiño, José Joaquín Acuña Hernández, José Miguel Albarracín Gómez, Miguel Alvarado López, Jorge Ignacio Ayala Benavides, Arsecio Benites Rivas, Nestor A. Bobadilla Ortiz , Oscar Jairo Cardona, Carlos Alberto Camargo Camargo, Juan Carlos Carrero Mancero, Antonio Contreras Rojas, Francia Elena Delgadillo Moreno, José Henry Fernández Muete, John Galindo Martínez, Nidia Letty García López, Rocío Esperanza Aguilar, Luis Alberto Guzmán Riaño, Charles Alvaro Jiménez Acosta, Luis Alejandro Jiménez González, Luis Hernando Ortega Alfonso, Roberto Manjarres Cabezas, Pedro Ignacio Marroquín Bernal, María Isabel Moreno Vela, William Moya Quecan, Giovanni Ospina Osorio, Hugo Ozuna Vera, José Thomas Parra Doncel, Víctor Julio Roldán Díaz, John Fredy Romero Caicedo, Victor Manuel Reyes Alfonso, Luis Erlen Rueda Rivera, Faustino Suárez Rincón, Aquileo Tautiva Beltrán, Luz Dary Uzeta García y Miguel Antonio Vanegas Zuleta.

Lo concerniente a controversias económicas por concepto de salarios y prestaciones, compensaciones o indemnizaciones, deberá ventilarse ante los jueces laborales, los cuales, en todo caso, en cuanto concierne a la protección constitucional que se concede, no podrán desconoc er, ignorar, ni inaplicar lo dispuesto en este Fallo.

Cuarto.- PREVENIR a la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. para que en el evento en que decida hacer uso legítimo de la facultad de terminación unilateral que la legislació n laboral otorga al empleador, respecto de trabajadores sindicalizados, proceda a informar previamente de tal propósito al sindicato respectivo, en los términos expresados en la jurisprudencia constitucional.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase. RODRIGO ESCOBAR GIL Magistrado Ponente MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO Secretaria General [1] Según la relación presentada por los accionantes los despidos se presentaron en 20 de junio, 1; en 24 de junio, 1; en 7 de julio, 2; en 20 de julio, 1; en 22 de julio, 1, en 13 de agosto, 28 y en 14 de agosto, 1.

[2] Sentencia T- 920 de 2002. En este sentido en la Sentencia SU-569 de 1996 la Corte reiteró "… lo expresado en diferentes sentencias, específicamente en la sentencia SU-342/95 en el sentido de que los sindicatos tienen legitimación para intentar la acción de tutela en procura de la defensa de los derechos sindicales propios y de los predicables de sus afiliados, considerados colectivamente." [3] Sobre este particular, en la Sentencia SU-342 de 1995 se expresó que "… como el sindicato representa los intereses de la comunidad de los trabajadores, con arreglo a las funciones generales que le son propias, según el art. 372 del C.S.T su legitimación para instaurar la 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." [4] Sobre este particular, en la Sentencia T-920 de 2002 la Corte expresó que "… para establecer la procedencia de la tutela contra particulares en un caso específico, no basta con acreditar que el particular está encargado de la prestación del servicio público, sino que es necesario mostrar también cómo la vulneración del derecho se deriva de una acción o una omisión que le sea atribuible en esa condición." Agregó la Corte que ello significaba la necesidad de establecer "… que la vulneración del derecho proviene de su actividad como ente prestador del servicio y en detrimento de quienes entran en relación con él, normalmente en calidad de usuarios.", porque "[e]s en ese contexto en el que se presenta esa ruptura en las condiciones de igualdad que habilita el recurso a la vía excepcional de la tutela entre particulares." Concluyó la Corporación que, por el contrario, no cabría, en principio, interponer una acción de tutela cuando lo que está de por medio es una controversia contractual en la que las diferencias que surjan entre las partes no se desenvuelvan en el ámbito privilegiado que una de ellas puede tener por su carácter de prestadora del servicio público, caso en el cual habría de acudirse a la jurisdicción ordinaria.

[5] Sobre la subordinación indirecta de los sindicatos, ver Sentencia SU-342 de 1995. En cuanto a las personas jurídicas como titulares de derechos fundamentales existe abundante jurisprudencia en la que de manera específica se ha identificado el derecho de asociación sindical como susceptible de protegerse por la vía de la tutela, en cabeza de las organizaciones sindicales.

[6] Ver Sentencia T-438 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo 8 Ver Sentencias T-436 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-678 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[8] Sentencia SU-342 de 1995 [9] Ibid. [10] El artículo 23.4 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos dispone que " Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses ".

[11] De acuerdo con el artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, los Estados Partes se comprometen, entre otras cosas, a garantizar " el derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales....".

[12] En el artículo 22 del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos se dispone que "(…) t oda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses." [13] Artículo 16. Libertad de Asociación 1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole./ 2. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. / 3. Lo dispuesto en este artículo no impide la

imposición de restricciones legales, y aun la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía.

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

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

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

[16] Sentencia T-1328 de 2001. [17] Hoy, en Colombia, un trabajador puede estar afiliado a mas de una organización sindical (Sentencias C-797, T-1756 y T-1758 de2000) [18] Sentencia T-441 de 1992 [19] Sentencia T-1328 de 2001 [20] Sentencias T-1328 de 2001 y T-441 de 1992.

[21] Ver Sentencia T-1328 de 2001 [22] El inciso 2, del numeral 2 del art. 354 del C.S.T., modificado por el art. 39 de la Ley 5a. de 1990, hace un listado de los actos que se consideran atentatorios contra el derecho de asociación sindical, por parte del empleador: a) Obstruir o dificultar la afiliación de su personal a una organización sindical de las protegidas por la ley, mediante dádivas o promesas, o condicionar a esa circunstancia la obtención o conservación del empleo o el reconocimiento de mejoras o beneficios; / b) Despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de los trabajadores en razón de sus actividades encaminadas a la fundación de las organizaciones sindicales; / c) Negarse a negociar con las organizaciones sindicales que hubiere presentado sus peticiones de acuerdo con los procedimientos legales; / d) Despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de su personal sindicalizado, con el objeto de impedir o difundir el ejercicio del derecho de asociación, y / e) Adoptar medidas de represión contra los trabajadores por haber acusado, testimoniado o intervenido en las investigaciones administrativas tendientes a comprobar la violación de esta norma.

[23] Sentencia T-1328 de 2001 [24] Auto 044 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa [25] Ver Sentencia T-436 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo [26] Sentencia T-436 de 2000.

[27] Ibid. [28] Sobre este particular, la Corte ha señalado, por ejemplo, que no obstante que la terminación de los contratos de trabajo de un numero de afiliados al sindicato de un entidad pública, ocurrida dentro de un proceso de reestructuración, puede tener una repercusión negativa sobre la organización sindical, no quiere ello decir que se haya presentado una violación del derecho de asociación sindical, por cuanto la decisión del empleador estaba amparada en un proceso de reestructuración en curso. Ver Sentencia T-077 de 2003, M.P.

Rodrigo Escobar Gil [29] Ver Sentencia SU-250 de 1998. MP Alejandro Martínez Caballero, Fundamento 1.4., criterio reiterado, entre otras, por la sentencia SU-879 de 2000.

[30] Sentencia C-1507de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo [31] Ibid. [32] Ibid. [33] Ibid. [34] Sobre este particular, la Corte, en Sentencia T-476 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz, puso de presente que "… la facultad que se le

otorga al empleador a través del artículo 64 del C. S. del T., busca flexibilizar las relaciones de trabajo y armonizarlas en un contexto en el que predomina la economía de mercado, la globalización y la internacionalización de las relaciones de producción, y en el que el desarrollo tecnológico exige un margen de acción mucho más amplio para los actores del proceso productivo …”.

[35] Sentencia T-1040 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil [36] Ibid. [37] Ibid. [38] Ibid. [39] Ibid. [40] Sentencia T-1328 de 2001

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.