COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/938/11

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/938/11
Expediente	—
Fecha	2011-12-14
Sala	Sala Sexta
Magistrado ponente	—
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Libertad Sindical
- Libertad Sindical Y Fuero Sindical
- Derecho A La Libre Asociacion Sindical Y Fuero Sindical
- Derecho De Asociacion Sindical Y Terminacion Unilateral De Contrato De Trabajo
- Terminacion Unilateral De Contrato De Trabajo
- Efectos Inter Comunis

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Individual como derecho fundamental implica reconocer la posibilidad que tienen las personas, como seres autónomos, de optar por lo que estimen más conveniente para sí, siempre que no contraríen el orden público o lesionen derechos ajenos.

Texto completo

T-938-11 SENTENCIA T- 938 de 2011 Sentencia T-938/11 LIBERTAD SINDICAL- Significado y alcance La libertad individual como derecho fundamental implica reconocer la posibilidad que tienen las personas, como seres autónomos, de optar por lo que estimen más conveniente para sí, siempre que no contraríen el orden público o lesionen derechos ajenos.

Una de las expresiones de tal facultad consiste en la posibilidad de asociarse libremente, entre otras finalidades para constituir organizaciones que representen los intereses de los trabajadores ante sus empleadores, esto es, la libertad de asociación sindical. Este reconocimiento se fundamenta en la concepción del ser humano como ser social, cuya vida se desarrolla en un entorno colectivo dentro del cual le es necesario relacionarse con sus semejantes para la ejecución de actividades que individualmente le sería imposible efectuar, o alcanzar objetivos para los que requiere la colaboración de sus congéneres.

FUERO SINDICAL- Garantía para la asociación y libertad sindical El fuero sindical es una garantía dispuesta en la Constitución (inciso cuarto del artículo 39), que propende por la estabilidad de quienes han decidido asociarse para crear o hacer parte de una organización sindical, consistente en que, en el evento en que su empleador pretenda despedirlos, trasladarlos o desmejorar sus condiciones laborales, deba acudir previamente a una autoridad judicial, a fin de que ella califique la causa de la decisión, revisando su concordancia con el ordenamiento vigente. A nivel legislativo, el artículo

406 del Código Sustantivo del Trabajo dispone lo que la doctrina laboralista conoce como fuero de fundadores, de adherentes, de directivos y de reclamantes, indicando quiénes son los trabajadores que gozan de esta protección por virtud de su pertenencia a una organización sindical, así como el tiempo de duración de tal garantía.

LIBERTAD SINDICAL Y FUERO SINDICAL- Momento a partir del cual se entiende vigente Tomando en cuenta que la comunicación acerca de la constitución del sindicato debe realizarse a varias personas (al empleador y al inspector del trabajo, o en su defecto al alcalde), la protección foral se predicará a partir de la primera que se haga, sea al empleador, quien es el que tiene la posibilidad de despedir, transferir o desmejorar a los aforados, o sea al Ministerio o alcalde correspondiente, dado que ellos, tan pronto son notificados, adquieren la obligación de informar inmediatamente al empleador al respecto.

DERECHO A LA LIBRE ASOCIACION SINDICAL Y FUERO SINDICAL- Trámites posteriores ante autoridades administrativas y particulares/ LIBERTAD SINDICAL- Publicidad de los actos sindicales DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL Y TERMINACION UNILATERAL DE CONTRATO DE TRABAJO -Límites/ TERMINACION UNILATERAL DE CONTRATO DE TRABAJO - No puede desconocer libertades sindicales Cuando un empleador despliega conductas que pretenden la disolución de la organización sindical, aunque se aparente una argumentación jurídica, no por ese hecho la conducta se torna lícita o ajustada a derecho. Solamente cuando un juez de la República conozca y se pronuncie sobre las razones que el empleador expone para atacar la validez o la eficacia de la creación de la organización sindical y de sus actos, podrá calificarse su proceder como ajustado al ordenamiento.

Entre tanto, toda medida que se adopte en contra de una organización sindical, constituirá una vía de hecho que, por oposición a las vías jurídicas, es desconocedora del poder jurisdiccional del Estado para resolver las controversias normativamente sujetas a su competencia. Así las cosas, el camino a recorrer por parte del empleador, será acudir a los mecanismos jurídicos y a las acciones que el ordenamiento ha dispuesto para encauzar su proceder frente a las organizaciones sindicales y los miembros que la componen, tal como sucede en el evento en que pretenda despedir, trasladar o desmejorar las condiciones de un trabajador protegido por el fuero sindical.

EFECTOS INTER COMUNIS- Se adoptan para proteger derechos de todos los afectados por la misma situación de hecho o de derecho en condiciones de igualdad La Corte Constitucional, excepcionalmente, ha extendido los efectos de sus fallos a personas que, pese a no haber acudido al amparo constitucional, vieron afectados sus derechos fundamentales como consecuencia de conductas similares provenientes del mismo sujeto pasivo de la acción que se resuelve. Tales efectos se conocen como inter comunis, e implican una excepción a la regla según la cual los fallos de tutela generan efectos solo para quienes se constituyeron como parte procesal dentro del trámite de la acción, es decir, efectos inter partes. Esta modulación de los efectos de los fallos se ha estimado conveniente para la defensa del principio y el derecho a la igualdad de quienes han sido lesionados en sus derechos en circunstancias semejantes a las analizadas en el caso específico que se resuelve.

EFECTOS INTER COMUNIS EN MATERIA SINDICAL Cuando los efectos de un fallo de esta corporación pudieran extenderse a individuos que integran asociaciones de personas, como el caso de los sindicatos, la protección que a ellos se otorga puede derivar, lógicamente, en la protección de los derechos de la asociación como tal, lo cual se infiere del hecho de que este tipo de organizaciones tienen su sustento fáctico y jurídico en la reunión de la pluralidad de los miembros que las componen. A partir de este razonamiento, no es dable alegar una falta de legitimación por activa derivada de la protección de los derechos de la asociación, fundamentándose en el hecho de que éstos no fueron alegados por su representante legal, ya que, como se expuso, su protección es consecuencia del amparo que primero se otorgó a sus miembros, individualmente considerados.

LIBERTAD DE ASOCIACION SINDICAL- Desaparición de sindicato recién creado por despido de varios miembros fundadores constituye perjuicio irremediable que determina procedencia de acción de tutela Cuando se desconoce el fuero de un considerable número de trabajadores de una organización sindical, despidiéndolos, de manera que se causa una disminución de la pluralidad mínima exigida por la ley para la existencia, representación y eficacia de los actos de la asociación, podría observarse la inminente concreción de un perjuicio irremediable para el derecho fundamental de sus miembros, que probablemente será lesionado de manera definitiva con la desaparición de la organización que libremente han constituido en ejercicio de su facultad asociativa, la cual será desconocida por la conducta represiva del empleador, quien ha roto los vínculos asociativos que sus trabajadores estaban en el derecho de crear y mantener. Este perjuicio irremediable se fundamenta en el hecho de que con la reducción de la pluralidad mínima requerida por ley para la existencia de un sindicato, se lesiona la esencia de la asociación sindical, en cuanto a la posibilidad de constituir válidamente una organización que represente sin trabas los intereses de los trabajadores ante el empleador.

Debe aclararse que siempre que se observe la disminución de la pluralidad para la organización sindical sea procedente el amparo tutelar, pues habrá ocasiones en las que la reducción de los miembros se deba a su decisión libre y espontánea. Empero, cuando se constata que la deserción es ocasionada por conductas represivas del empleador, que irremediablemente amenazan la existencia del sindicato, el amparo resulta procedente para evitar la lesión definitiva a los derechos de asociación y de libertad sindical de sus integrantes, quienes no podrán permanecer asociados por virtud de tal actitud.

FUERO SINDICAL- Vulneración por Caja Colombiana de Subsidio Familiar al despedir a la mayoría de los fundadores de Sintracolsubsidio tan pronto fue creado el sindicato sin autorización judicial LIBERTAD DE ASOCIACION SINDICAL Y DERECHO A LA IGUALDAD- Orden a Colsubsidio reintegrar con efecto inter comunis a trabajadores fundadores de Sintracolsubsidio despedidos sin justa causa y con desconocimiento del fuero sindical Referencia:

expediente T-3161828 Acción de tutela instaurada por Rodrigo Vargas Romero contra la Caja Colombiana de Subsidio Familiar, Colsubsidio . Procedencia:

Juzgado Segundo Civil del Circuito de Duitama, Boyacá. Magistrado Ponente: NILSON PINILLA PINILLA Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil once (2011) La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente SENTENCIA En la revisión del fallo emitido en segunda instancia por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Duitama en julio 6 de 2011, con ocasión de la acción de tutela instaurada por el señor Rodrigo Vargas Romero contra la Caja Colombiana de Compensación Familiar, en adelante Colsubsidio.

El expediente llegó a esta Corte por remisión que hizo dicho Juzgado, en virtud de lo ordenado por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y la Sala Octava de Selección de la Corte, en auto de agosto 30 de 2011, lo escogió para revisión.

I. ANTECEDENTES Mediante apoderado, el señor Rodrigo Vargas Romero presentó acción de tutela contra Colsubsidio, por la presunta violación de sus derechos al trabajo y a la libre asociación sindical, al igual que a la vida y a la seguridad social de su hijo menor de edad Rodrigo Andrés Vargas Figueredo.

A. Hechos relatados en la demanda 1. Como hechos constitutivos de la vulneración alegada, el demandante expuso que en agosto 16 de 1993 fue vinculado a Colsubsidio, mediante contrato de trabajo de carácter indefinido, para desempeñar la labor de “técnico de mantenimiento en plomería”, en los hoteles que dicha caja de compensación tiene en el municipio de Paipa, Boyacá (f. 27 cd. inicial).

2. Afirmó que en el mes de abril del 2011 decidió, junto con otros compañeros de trabajo de Bogotá, constituir un sindicato que ejerciera la representación de los trabajadores ante su empleador. Así, en abril 10 de 2011 fundaron el

Sindicato de Trabajadores de la Caja Colombiana de Subsidio Familiar, Sintracolsubsidio, organización en la cual fue nombrado miembro de la junta directiva, al ocupar el cargo de fiscal.

3. Además, expuso que en abril 11 siguiente radicaron la documentación pertinente para la inscripción de esta organización en las oficinas del entonces Ministerio de la Protección Social, en Bogotá.

4. Adujo que en abril 13, a las 8:04 a.m., se le informó a Colsubsidio la creación del sindicato, mediante comunicación escrita que elaboró su presidente Armando Chaves, al señor Luis Carlos Arango Vélez, director de aquella entidad (f. 13 ib.).

5. Expuso que el mismo día en que se le comunicó a Colsubsidio sobre la creación de la organización sindical, fue llamado a rendir descargos por la supuesta pérdida e incremento excesivo en el consumo de ACPM que se había ocasionado, según la empresa porque el trabajador había sustraído parte del combustible para comercializarlo.

6. Sostuvo que durante la diligencia de descargos guardó silencio, al considerar que " siendo plomero no tenía nada que ver con el tema " y que le era imposible haber sustraído el combustible, pues se movilizaba en bicicleta de su casa al trabajo. A ello agregó que en esta diligencia no se le permitió estar asistido por dos miembros de la organización sindical a la que pertenecía (f. 29 ib.).

7. Narró que, siendo las 4:30 p.m. de ese mismo día, le fue entregada la carta de terminación unilateral del contrato laboral, en la que se exponía como argumento para su desvinculación el incumplimiento de sus deberes laborales, al haber hecho uso irracional del ACPM.

8. Informó que devengaba un salario mensual de $1'160.900, con el cual debía sostener a su familia, compuesta por su esposa y sus dos hijos, exponiendo que su esposa se dedicaba al cuidado permanente de su hijo menor Rodrigo Andrés, quien " padece de epilepsia y síndromes epilépticos sintomáticos relacionados con localizaciones (focales) (parciales) y con ataques parciales complejos (G402), tal como se lo diagnosticó el día 24 de septiembre de 2009 en el HOSPITAL SAN IGNACIO en Bogotá D.C." (f. 27 ib.). Aunado a ello, expresó que debía sostener a su otro hijo Jonathan, quien estudia Ingeniería Electromecánica en Duitama, en la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia (f. 29 ib.).

9. Además, el demandante indicó que la accionada ha desvinculado a varios miembros fundadores de la organización sindical, entre los cuales nombró a los señores Armando Chaves (presidente), Ciro Evelio Bastos (vicepresidente), Moisés González (secretario), Marcelino Uyabán (tesorero), Fredy Rodríguez (primer suplente), Fredy Cortés (tercer suplente) y Oscar Fernando Becerra (cuarto suplente), integrantes de la Junta Directiva de Sintracolsubsidio, e indicando que de la totalidad de sus fundadores, que fueron 27, ya habían sido despedidos 22 miembros, sin que les respetaran el fuero que les asistía como creadores de dicha organización sindical.

10. También, expuso que a raíz de la fundación de Sintracolsubsidio, el presidente del sindicato ha recibido varias amenazas de muerte a través de mensajes de texto enviados a su teléfono celular y al de su esposa e hija, situación que ya fue denunciada ante la Fiscalía General de la Nación.

11. Así, alegó que con su despido fueron vulnerados sus derechos al trabajo y a la asociación sindical, pues se desconoció el fuero que como fundador de Sintracolsubsidio le asistía. Agregó que se conculcaron también los derechos de su hijo Rodrigo Andrés a la seguridad social, en conexidad con la vida, como consecuencia de la desatención médica a la que podría verse expuesto por su desafiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

12. Por lo anterior, solicitó el amparo de los derechos invocados y que se ordenara a la accionada su reintegro inmediato al cargo que venía desempeñando o a uno superior, junto con el pago de los salarios y todos los demás derechos económicos que se hubiesen causado hasta dicho momento. Igualmente, pidió ordenar a la accionada no incurrir en lo sucesivo en conductas discriminatorias contra los trabajadores que integran Sintracolsubsidio.

B. Contestación de la entidad accionada Mediante escrito de mayo 18 de 2011, el apoderado de Colsubsidio contestó la acción instaurada exponiendo, principalmente, lo siguiente:

- La organización sindical a la que se refiere el accionante no nació a la vida jurídica, pues no se llevó a cabo la asamblea de fundación exigida por el artículo 41 de la Ley 50 de 1990 para la constitución de este tipo de organizaciones. Sostuvo lo anterior después de afirmar que en el sitio donde supuestamente se realizó la asamblea de fundación no hubo presencia física de los 27 trabajadores que menciona el acta, ya que varios de ellos no pudieron haber asistido a la asamblea de fundación que se celebró en Bogotá, toda vez que se encontraban trabajando en el municipio de Paipa en esa misma fecha, tal como lo indican sus horarios de trabajo, observándose que los señores Odilia Rosas Ramírez, Juan Gabriel Rodríguez Cediel, Aida Constanza Sossa, John Freddy Rodríguez, Gloria Estela Parra Pabón y Yasmín Rodríguez Espinosa estuvieron trabajando el domingo 10 de abril de 2011, fecha en la que se afirmó haber realizado la reunión de fundación del sindicato.

- Esta circunstancia genera como consecuencia la ilegitimidad del sindicato, la ineficacia de los actos que como organización haya proferido y la inexistencia del fuero del actor, ya que la pluralidad mínima de los fundadores es un requisito ad substantiam actus en la creación de un sindicato.

- La firma de algunos trabajadores que suscribieron el acta de constitución del sindicato se hizo bajo engaños, tal como lo relatan algunos de los suscriptores de tal documento, quienes afirman no haber tenido conocimiento sobre el contenido y el propósito real de la planilla que estaban firmando. Por estos hechos, previendo la probable comisión del delito de falsedad ideológica en documento privado, Colsubsidio presentó en mayo 6 siguiente denuncia ante la Fiscalía General de la Nación.

- No es cierto que al momento de realizar la diligencia de descargos del demandante se tuviera conocimiento de la existencia del “ supuesto” sindicato al que se refiere el actor, ya que tales descargos y la comunicación a Colsubsidio de la fundación de la organización fueron “ hechos casi simultáneos ” (f. 56 ib.).

- El accionante no agotó las vías ordinarias de defensa ante la jurisdicción laboral, razón por la cual no se está haciendo uso subsidiario de la acción de tutela y, por ende, el amparo no está llamado a proceder.

- La causa del despido del actor fue justa, tal como él mismo lo confesó, al admitir que su desvinculación se debió al mal manejo que dio al ACPM. Tampoco los despidos realizados por Colsubsidio obedecieron a la fundación del sindicato, sino al giro normal de una empresa que cuenta con una voluminosa planta de personal.

- En cuanto al hijo menor del accionante, sostuvo que su atención en salud es competencia de la entidad promotora de salud a la que se encuentra afiliado (Famisanar EPS) y el servicio médico debe prestársele al menor en virtud del principio de continuidad que deben observar las entidades que presten los servicios propios del Sistema de Seguridad Social en Salud. Adicionalmente, el servicio de salud del joven se halla garantizado por una orden judicial emitida por el Juzgado 13 Penal Municipal de Paipa a su EPS, para que preste el servicio de salud que eventualmente llegue a requerir.

- Finalmente, expuso que Colsubsidio radicó ante la Dirección Territorial de Cundinamarca del Ministerio de la Protección Social, la revocatoria de la inscripción en el registro sindical de Sintracolsubsidio (en abril 29 de 2011), razón por la cual se debe esperar la respuesta de la administración al respecto.

Por todo lo anterior, solicitó que las pretensiones del accionante fueran despachadas desfavorablemente. C. Documentos relevantes cuya copia obra dentro del expediente De los documentos adjuntados por el demandante como sustento probatorio de su demanda, se destacan los siguientes:

- Copia autenticada del registro de inscripción del acta de constitución de Sintracolsubsidio, N° I-023-2011, suscrito por la inspectora de trabajo Martha Berenice Arrieta Parra del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites de la Dirección

Territorial de Cundinamarca del otrora Ministerio de la Protección Social y por el depositante Armando Chaves Ríos, anotando la inscripción de dicho sindicato en abril 11 de 2011 a las 2:23 p.m. (fs. 7 y 8 ib.).

- Copia autenticada de la constancia de depósito de los estatutos de fundación de Sintracolsubsidio, suscrita por los aludidos inspectora y depositante de los estatutos, en la que se registra dicho depósito en abril 11 de 2011 a las 2:16 p.m. (fs. 9 y 10 ib.).

- Copia autenticada de la constancia de depósito de la junta directiva fundadora de Sintracolsubsidio, N° I-019-2011, también suscrita por la inspectora y el depositante en mención, en la que se registran los nombres de los miembros de la junta directiva de dicha organización, entre los cuales está el del accionante (fs. 11 y 12 ib.).

- Copia de la comunicación dirigida al señor Luis Carlos Arango Vélez, director de Colsubsidio, radicada con el número 01-00678100 en abril 13 de 2011 a las 8:04 a.m., mediante la cual el señor Armando Chaves Ríos, Presidente de Sintracolsubsidio, le informó de la creación e inscripción de dicha organización y su junta directiva (f. 13 ib.).

- Copia del comprobante de pago de nómina a favor del accionante, expedido por Colsubsidio, en el que se registra el monto de su salario como trabajador en la Unidad Organizativa Hotel Lanceros ($1.160.900, f. 14 ib.).

- Copia del acta de descargos de abril 13 de 2011, registrando el desarrollo de la audiencia cuando se pidió al demandante rendir explicaciones por la pérdida o incremento excesivo del consumo de ACPM. A esa audiencia concurrieron el actor y los señores Sergio Saavedra en calidad de gerente; José Vargas, delegado de seguridad, y Claudia Padilla, jefe de alojamiento (fs. 15 y 16 ib.).

- Copia de la carta de despido del actor, de abril 13 de 2011, elaborada por la señora Claudia Patricia Rodríguez Rincón, Jefe de Departamento de Relaciones Laborales de Colsubsidio, exponiendo como razón para la desvinculación del trabajador que “no controló el manejo adecuado y racional del consumo de ACP que se mantiene en el Hotel como le correspondía” (f. 17 ib.).

- Copia de certificado de mayo 9 de 2011, expedido por la coordinadora del Grupo Sindical del Ministerio de la Protección Social, Ángela Arias Castellanos, afirmando que Sintracolsubsidio aparece inscrito y vigente como organización sindical de primer grado en el archivo sindical, con acta de constitución I-023-2011 de abril 11de 2011 y domicilio en Bogotá (f. 19 ib.).

- Copia de certificado de mayo 9 de 2011, expedido por la mencionada coordinadora, anotando que la constitución de la junta directiva de Sintracolsubsidio fue depositada a las 2:37 p.m. mediante constancia de depósito I-019-2011 de abril 11 de 2011, librada por Martha Berenice Arrieta Parra, Inspectora del Trabajo del Grupo de Atención al Ciudadano de la Dirección Territorial de Cundinamarca (f. 20 ib.).

- Copia de certificado de mayo 9 de 2011, expedido por la Coordinadora del Grupo Sindical del Ministerio de la Protección Social, Ángela Arias Castellanos, con la lista de miembros de la junta directiva de Sintracolsubsidio, según la constancia de depósito N° I-019-2011 de abril 11 de 2011, donde aparece el nombre del accionante ocupando el cargo de fiscal (f. 21 ib.).

- Copia de la denuncia formulada en mayo 3 de 2011 por el señor Armando Chaves Ríos ante la Fiscalía General de la Nación, poniendo en conocimiento de dicha entidad las amenazas que han recibido él, su esposa e hija a través de mensajes de texto enviados a sus respectivos teléfonos celulares, en los que le advierten al señor Chaves que abandone su causa (fs. 22 a 26 ib.).

- Concepto médico del Hospital Universitario San Ignacio de Bogotá, de septiembre 24 de 2009, en el que se diagnostica al menor Rodrigo Andrés Vargas Figueredo, hijo menor del demandante, “ epilepsia y síndromes epilépticos sintomáticos relacionados con localizaciones (locales) (parciales) y con ataques parciales complejos ” (f. 3 ib.).

- Copias de documentos expedidos por el Instituto de Neurociencias de Boyacá S.A., i) orden de servicios de marzo 14 de 2011, en la que se prescribe al hijo del accionante Carbamazepina, Fenitona, Lamotrigina y Leseticacetam (f. 4 ib.) y ii) anotación suscrita por el neurólogo José Luis Bustos Sánchez en abril 14 de 2011 (f. 5 ib.).

- Copia de comprobante de pago de matrícula de Jonathan Vargas Figueredo, hijo del demandante, en el programa de Ingeniería Mecánica, en julio 12 de 2010 a favor de la UPTC (f. 6 ib.).

Por su parte, Colsubsidio aportó copia de los siguientes documentos relevantes: - Copia de la denuncia penal de Colsubsidio, de mayo 6 de 2011, ante la Fiscalía General de la Nación, radicado 015527, mediante la cual informa sobre hechos que podrían configurar delito de falsedad ideológica en documento privado y otros que pudieren deducirse, a raíz de la recolección de firmas de trabajadores, presuntamente bajo engaño, y del acta acerca de la constitución de Sintracolsubsidio, a pesar de no contar con la presencia de las personas que aparecen firmando dicha acta (fs. 82 a 94 ib.).

- Copia del escrito mediante el cual Colsubsidio presentó, en abril 29 de 2011, los recursos de reposición y en subsidio apelación ante el entonces Ministerio de la Protección Social, seccional Cundinamarca, contra el registro de inscripción del acta de constitución del sindicato (fs. 95 a 102 ib.).

- Copia de la declaración juramentada del señor John Cruz Ramírez, rendida ante la Notaría 22 de Bogotá en abril 15 de 2011, sosteniendo que nunca ha participado en una reunión con compañeros de Colsubsidio o de otra empresa con la intención de crear un sindicato, que firmó la planilla por petición del señor Ciro Bastos, quien le dijo que la finalidad de dichas firmas era nombrar a una comisión para que hablara con el área de Gestión Humana para que se efectuara un incremento salarial, les mejoraran las condiciones laborales, les reconocieran horas extras y otros beneficios más para los trabajadores. El señor Cruz Ramírez dijo que “ informé a Colsubsidio de la irregularidad anterior, relacionada con el procedimiento de creación o constitución de una asociación sindical… porque me enteré que estaba en una lista para conformar un sindicato y me asusté y pensé que estaba en graves problemas no solo laborales sino legales ” (fs. 103 y 104 ib.) - Copia de la declaración juramentada del señor Francisco Fidel Rodríguez ante la Notaría 31 del Círculo de Bogotá en abril 15 de 2011, con aseveraciones similares a las efectuadas por el señor Cruz Ramírez (fs. 105 y 106 ib.).

- Copia de la declaración juramentada del señor Jairo Alberto Martín Garzón ante la Notaría 29 de Bogotá, en abril 15 de 2011, donde expresó, respecto a la recolección de firmas para la constitución de Sintracolsubsidio, no haber asistido a la reunión de fundación (f. 108 a 109 ib.) y que el señor Moisés González le había manifestado que se estaban recolectando firmas “para pasar una propuesta de pago de horas extras a recursos humanos” (f. 108 ib.).

- Copia de la declaración juramentada del señor Ángel María Salgado ante la Notaría 29 de Bogotá, en abril 15 de 2011, donde expresó: “Nunca ha existido intención alguna para formar un sindicato, no entiendo, ni conozco, ni he estado en una organización sindical” (f. 107 ib.).

- Copias de documentos suscritos por John Cruz Ramírez, Francisco Garnica (al parecer), Ángel María Salgado Herrera y otros dos de firma ilegible, de los que se deduce que no era su propósito constituir sindicato (fs. 111 a 115 ib.).

- Copia de comunicación elaborada por el señor Fredy Alonso Torres Jaimes en la que afirmó que en el edificio ubicado en la carrera 7ª N° 12-25 no se efectuó ninguna reunión el domingo 10 de abril de 2011 (f. 116 ib.).

D. Sentencia de primera instancia Mediante fallo de mayo 27 de 2011, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Paipa, después de recibir los testimonios de los señores Francisco Fidel Garnica Rodríguez, Jairo Alberto Martín Garzón y Ángel María Salgado Herrera, así como la declaración de parte del señor Rodrigo Vargas Romero, resolvió favorablemente las pretensiones del accionante en tutela, encontrando probado que “ el despido del señor Rodrigo Vargas Romero no obedeció, pues no se ha demostrado hasta ahora, a los supuestos de hechos relacionados en la prueba vista a

folio 15-16, sino a que, éste pertenece a Sintracolsubsidio, sindicato que los trabajadores de Colsubsidio conformaron" (f. 161 ib.).

En consecuencia, resolvió tutelar los derechos fundamentales al trabajo, asociación sindical y debido proceso del demandante, ordenando a Colsubsidio reintegrarlo a un cargo similar o de mejor condición, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la providencia. Finalmente, previno al ente accionado para que no volviera a incurrir en violación de los derechos fundamentales de sus subordinados.

E. Impugnación Reproduciendo básicamente el escrito de contestación de la acción de tutela, el representante de Colsubsidio apeló contra la sentencia de primera instancia, reiterando así los argumentos expuestos en su defensa inicial.

F. Sentencia de segunda instancia El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Duitama, a través de sentencia de julio 6 de 2011, decidió revocar el fallo impugnado y, en su lugar, declarar improcedente la acción instaurada, al estimar que el actor contaba con otros mecanismos de defensa judicial de sus derechos, con los cuales podía resolver los problemas jurídicos que expuso como base de la presunta vulneración.

Anotó sin embargo que "de acuerdo a las normas de procedimiento laboral vigentes, la acción de reintegro tiene una caducidad de 2 meses luego de presentado el despido de un trabajador aforado" (f. 18 cd. 2) y añadió que no existía vulneración a derechos fundamentales del menor hijo del accionante, ya que el despido no implicaba, por sí solo, una conculcación de sus derechos, máxime si cuenta con las posibilidades de continuar en el régimen contributivo o subsidiado de salud.

G. Actuación dentro del trámite de revisión Mediante autos de septiembre 29 y noviembre 3 de 2011, esta corporación ordenó que, por conducto de la Secretaría General, se oficiara:

1. Al Grupo de Archivo Sindical del Ministerio de la Protección Social o a quien correspondiera dentro de aquella entidad, para que informara sobre la vigencia de la organización sindical Sintracolsubsidio, indicando cuáles son sus miembros, el trámite de los recursos u objeciones presentadas en contra de su constitución y el estado del trámite de ellos (fs. 12 y 75 cd. Corte).

2. A Colsubsidio para que, respecto de los empleados que según los documentos aportados aparecían como fundadores de Sintracolsubsidio, indicara cuáles habían estado vinculados laboralmente con la Caja, indicando el tipo de contrato, la fecha de vinculación y de retiro de cada uno de ellos (si lo hubo), junto con las razones para que hubieren sido desvinculados, adjuntando los documentos del caso (f. 13 ib.).

3. Al señor Rodrigo Vargas Romero para que informara si en la actualidad se encontraba trabajando o desempeñando alguna actividad económica de la que derivara ingresos para su subsistencia y si a su hijo menor se le está prestando con normalidad el servicio médico que requiere o si éste había sido interrumpido por alguna causa (f. 14 ib.).

Como respuesta a tales oficios, se allegaron las siguientes respuestas: 1. Del entonces Ministerio de la Protección Social, en octubre 10 de 2011 y noviembre 17 de 2011, de los Grupos de Archivo Sindical y de Atención al Ciudadano y Trámites, respectivamente, informando que Sintracolsubsidio se haya inscrita y vigente en el archivo sindical, siendo el actor uno de los miembros de la junta directiva (fs. 16 a 20 y 77 a 79 ib.).

2. De Colsubsidio, en octubre 10 de 2011, allegando en 29 folios la información que se le requirió, relacionada con la situación de los trabajadores sindicalizados y su actual relación con la empresa.

3. Del actor Rodrigo Vargas Romero, donde informa sobre su carencia de actividad laboral actual y las necesidades de atención médica de su hijo menor.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Primera. Competencia Corresponde a la Corte Constitucional analizar en Sala de Revisión, el fallo proferido dentro de la acción de tutela en referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se analiza Partiendo de que si bien se trata de una acción de tutela dirigida contra una caja particular de subsidio familiar, ésta es, sin embargo, pasible de ser accionada en tutela por quienes a ella están subordinados (arts. 86 -inciso final- Const. y 42 -numeral 9°- D. 2591 de 1991), se analizará lo concerniente a la protección jurídica, normativamente dispuesta nacional e internacionalmente, para el derecho al trabajo, la libre asociación sindical y el fuero que se deriva de su ejercicio, como garantías que deben ser respetadas, para lo cual hará énfasis en estos conceptos y en el momento a partir del cual adquieren efectos jurídicos, para luego determinar si en el caso concreto el despido no calificado del trabajador que aducía ser aforado, estuvo ceñido al orden constitucional.

Además, será pertinente establecer si de los hechos expuestos se deduce la concreción de un perjuicio irremediable que justifique la procedencia del amparo solicitado, pese a la disponibilidad de un medio ordinario de defensa.

Finalmente, se verificará si es jurídicamente posible extender los efectos de lo fallado a otras personas que no participaron en el proceso, cuando se observa conculcación adicional de derechos como consecuencia de actuaciones similares del ente demandado, previniendo para que no vuelva a realizarlas.

Tercera. Libertad sindical. Reiteración de jurisprudencia 3.1. La libertad individual como derecho fundamental implica reconocer la posibilidad que tienen las personas, como seres autónomos, de optar por lo que estimen más conveniente para sí, siempre que no contraríen el orden público o lesionen derechos ajenos.

Una de las expresiones de tal facultad consiste en la posibilidad de asociarse libremente, entre otras finalidades para constituir organizaciones que representen los intereses de los trabajadores ante sus empleadores, esto es, la libertad de asociación sindical.

Este reconocimiento se fundamenta en la concepción del ser humano como ser social, cuya vida se desarrolla en un entorno colectivo dentro del cual le es necesario relacionarse con sus semejantes para la ejecución de actividades que individualmente le sería imposible efectuar, o alcanzar objetivos para los que requiere la colaboración de sus congéneres.

3.2. La libertad de asociación sindical ha sido reconocida por diversos instrumentos jurídicos internacionales, a los que el Estado colombiano se ha vinculado. Así, se encuentra estatuido en la Constitución de la OIT de 1919, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 [1] , el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [2] , el artículo 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [3] , el artículo 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos [4] , el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“Protocolo de San Salvador” [5]), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 [6] , el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por la Organización de las Naciones Unidas en diciembre de 1966 [7] , los Convenios 87 y 98 de la OIl Trabajo, aprobados por Colombia mediante Leyes 26 de 1976 y 27 de 1976 [8] , el Convenio 154 de la OIT de 1981 [9] y la Recomendación 163 del mismo año, sobre la negociación colectiva.

3.3. Por su parte, el constituyente de 1991, entendiendo la importancia del papel que jugaron las organizaciones y movimientos de trabajadores en la formación política y jurídica de los estados [10] , decidió elevar a rango constitucional la libre asociación sindical, lo cual representó una novedad frente a la versión original de la carta política de 1886, en la que se reconocía una protección general, que solo resultaba tácita de este derecho [11] .

El actual artículo 39 superior colombiano reconoce como derecho fundamental la facultad que tienen, tanto empleadores como trabajadores, en virtud de su autonomía privada [12] , de constituir libremente sindicatos o asociaciones, sin la

intervención del Estado, que sean autónomas, puedan dictarse sus propias reglas y no desconozcan los límites del ordenamiento ni los principios democráticos dispuestos en la Constitución. En este sentido, la sentencia C-621 de junio 25 de 2008, con ponencia de quien ahora cumple igual función, refirió:

“La libertad sindical ha sido considerada como la facultad autónoma para crear organizaciones sindicales, ajena a toda restricción, intromisión o intervención del Estado que signifique la imposición de obstáculos en su constitución o funcionamiento, lo que implica potestad para auto conformarse y autorregularse conforme a las reglas de organización interna que libremente acuerden sus integrantes, con la limitación que impone el orden legal y los principios democráticos.” En la misma sentencia se explicó que la libertad sindical corresponde a un concepto bivalente, que comporta una dimensión individual referida, básicamente, a la posibilidad de constituir organizaciones sindicales, afiliarse y desafiliarse (libertad sindical positiva o negativa), y una dimensión colectiva, consistente en la facultad de la organización para regirse autónoma y libremente, con las únicas limitaciones que el ordenamiento le impone, así:

“ La libertad sindical es un concepto bivalente, ya que de una parte es un derecho individual que comporta la facultad de trabajadores y empleadores para constituir los organismos que estimen convenientes, afiliarse, desafiliarse o no afiliarse a ellos y solicitar su disolución cuando lo estimen pertinente; y de otra, constituye un derecho de carácter colectivo, pues una vez constituida la organización, ésta tiene derecho a regir su destino soberanamente, garantía que se conoce en términos genéricos como autonomía sindical y comprende cuatro libertades básicas fundamentales: (i) libertad constituyente o estatutaria;

(ii) autonomía interna; (iii) libre designación de dirigentes; (iv) libertad de reunión y deliberación; (v) libertad de administración de fondos; (vi) libertad de crear servicios anexos; (vii) libertad de acción sindical y (viii) libertad federativa y confederativa.” 3.4. Incluso, la evolución histórica que ha tenido la libre asociación sindical ha conducido a que esta facultad sea considerada como un derecho humano, lo cual implica, en el caso colombiano, que su reconocimiento se extiende a toda la población y que su contenido no puede ser suspendido o desconocido, ni siquiera en vigencia de los estados de excepción [13] . Este carácter humano de la libertad de asociación sindical ha sido reconocido por la jurisprudencia de esta corporación, que en sentencia C-385 de abril 5 de 2000, M. P. Antonio Barrera Carbonell, sostuvo:

“El derecho fundamental de asociación sindical se reconoce como derecho humano, universal, a todas las personas que tengan la condición de trabajadores para que puedan agruparse en organizaciones que representen los intereses que son comunes a todas ellas en el ámbito laboral.” Este enfoque conlleva que la protección de la libertad de asociación sindical pueda otorgarse por vía de amparo, cuando se cumplan los requisitos dispuestos en el artículo 86 para su procedencia, como será analizado más adelante.

Cuarta. El fuero sindical como garantía de la asociación sindical. Reiteración de jurisprudencia 4.1. El fuero sindical es una garantía dispuesta en la Constitución (inciso cuarto del artículo 39), que propende por la estabilidad de quienes han decidido asociarse para crear o hacer parte de una organización sindical, consistente en que, en el evento en que su empleador pretenda despedirlos, trasladarlos o desmejorar sus condiciones laborales, deba acudir previamente a una autoridad judicial, a fin de que ella califique la causa de la decisión, revisando su concordancia con el ordenamiento vigente.

A nivel legislativo, el artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo dispone lo que la doctrina laboralista conoce como fuero de fundadores, de adherentes, de directivos y de reclamantes, indicando quiénes son los trabajadores que gozan de esta protección por virtud de su pertenencia a una organización sindical, así como el tiempo de duración de tal garantía:

“a) Los fundadores de un sindicato, desde el día de su constitución hasta dos (2) meses después de la inscripción en el registro sindical, sin exceder de seis (6) meses;

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

c) Los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, y los miembros de los comités seccionales, sin pasar de un (1) principal y un (1) suplente. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más;

d) Dos (2) de los miembros de la comisión estatutaria de reclamos, que designen los sindicatos, las federaciones o confederaciones sindicales, por el mismo período de la junta directiva y por seis (6) meses más, sin que pueda existir en una empresa más de una (1) comisión estatutaria de reclamos." Pese a que el artículo transcrito establece el momento a partir del cual se activa la protección del trabajador aforado, en ocasiones resulta confuso determinar desde cuándo dicho fuero debe ser respetado por el empleador, las autoridades y terceros en general, razón por la cual conviene incluir el siguiente análisis.

Quinta. El ejercicio de la libre asociación sindical y los trámites posteriores ante autoridades administrativas y particulares. Publicidad de los actos sindicales.

Fuero sindical. Momento a partir del cual se entiende vigente 5.1. Amplia ha sido la producción jurisprudencial en torno al ordenamiento interno que regula la libre asociación sindical, sobre todo cuando se trata de establecer si una norma en concreto representa una injerencia injustificada en el ejercicio de esta facultad.

Para efectuar el correspondiente examen de constitucionalidad, la Corte ha verificado la correspondencia de la legislación interna con la Constitución y las normas internacionales del trabajo a las que el Estado colombiano se ha vinculado, en las que aparece clara la obligación de respetar la libertad de constituir sindicatos y adherirse a ellos, sin intervenciones injustificadas de ningún tipo, así como la autonomía de tales organizaciones para dirigirse libremente, dictándose sus propias reglas [14] .

Esta labor jurisprudencial ha sido producto de las diversas ocasiones en las que se ha demandado la inconstitucionalidad de algunas normas nacionales del derecho laboral, que exigían la realización de trámites o formalidades para la efectividad de los actos que emanan de la libre asociación sindical, las cuales eran consideradas por los demandantes como contrarias al principio de no injerencia en la libertad sindical.

La inconformidad expuesta en tales demandas era entendible, pues el contenido de algunas normas del Código Sustantivo del Trabajo parecía interponer talanqueras jurídicas al ejercicio de la libertad sindical. A manera de ejemplo puede acotarse (no está en negrilla en el texto original de las siguientes citas):

"Art. 365. (Modificado por el artículo 45 de la Ley 50 de 1990.) Inscripción. Todo sindicato de trabajadores deberá inscribirse en el registro que para tales efectos lleve el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social… Art.

366. (Modificado por el artículo 46 la Ley 50 de 1990.) Tramitación. 1) Recibida la solicitud de inscripción, el ministerio del trabajo y seguridad social, dispone de un término máximo e improrrogable de quince (15) días hábiles, contados a partir de la fecha de su presentación, para admitir, formular objeciones o negar la inscripción en el registro sindical.

2) En caso de que la solicitud no reúna los requisitos de que trata el artículo anterior, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social formulara por escrito a los interesados las objeciones a que haya lugar, para que se efectúen las correcciones necesarias … … … Art. 370. (M odificado por el artículo 5 de la Ley 584 de 2000.) Modificación .

Ninguna modificación de los estatutos sindicales comenzará a regir, mientras no se efectúe su depósito por parte de la organización sindical, ante el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social.

Art. 371. Cambios en la junta directiva. Cualquier cambio, total o parcial, en la Junta Directiva de un sindicato debe ser comunicado en los mismos términos indicados en el artículo 363.

Mientras no se llene este requisito el cambio no surte ningún efecto. ARTICULO 372. (M odificado por el artículo 6 de la Ley 584 de 2000.) Efecto jurídico de la inscripción.

Ningún sindicato puede actuar como tal, ni ejercer las funciones que la ley y sus respectivos estatutos le señalen, ni ejercitar los derechos que le correspondan, mientras no se haya inscrito el acta de constitución ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y sólo durante la vigencia de esta inscripción …" De otra parte, se ha observado la probable contrariedad entre normas nacionales y el derecho internacional del trabajo. Ejemplo de ello surge frente al Convenio 87 de la OIT, ratificado por Colombia mediante la Ley 26 de 1976:

"Artículo 2 . Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.

Artículo 3 1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción.

2. Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal. … … … Artículo 7 La adquisición de la personalidad jurídica por las organizaciones de trabajadores y de empleadores, sus federaciones y confederaciones no puede estar sujeta a condiciones cuya naturaleza limite la aplicación de las disposiciones de los artículos 2, 3 y 4 de este Convenio Artículo 8 … … … 2.

La legislación nacional no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas por el presente Convenio." Dado lo anterior, la mayoría de las veces el quid del examen constitucional que se llevó a cabo, giró en torno al análisis de si la intervención que disponían las normas del ordenamiento nacional a la libertad de asociación sindical eran legítimas o no, para lo cual se valió de los conceptos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, que se han venido utilizando para la realización de este tipo de análisis normativos.

Así, cada vez que se presentaba este tipo de conflictos jurídicos, resultaba imperioso a esta Corte sacar del ordenamiento las normas nacionales que estuviesen en desacuerdo con los postulados internacionales aceptados, o realizar una interpretación de aquellas a la luz de éstos, condicionando su exequibilidad a su aplicación concordante con la norma internacional, entendiendo que estos instrumentos jurídicos rigen en el derecho interno y su interpretación ha de tenerlos como constante transversal (arts. 53 y 93 Const.).

Por el contrario, estimando la libre asociación sindical como un mandato de optimización que debe ser realizado en la mayor medida posible, limitable solo por excepción, esta Corte ha declarado exequibles las intervenciones sobre este derecho cuando considera que la observancia de las normas limitantes demandadas es legítima, por disponer intervenciones necesarias, idóneas y proporcionales [15] que redundan en la conservación del orden público [16] .

Para efectuar la protección, la jurisprudencia diferencia entre los momentos en que, en sentido estricto, se ejerce el derecho de libre asociación sindical, e. gr. creación del sindicato, reforma de sus estatutos o cambio de sus directivos, de aquellos momentos posteriores, formales o adjetivos, en los que se efectúan trámites requeridos por el ordenamiento, que no pueden representar o ser entendidos como un obstáculo jurídico para su existencia o validez, sino que tienen otras finalidades, como publicidad, seguridad jurídica y prueba del ejercicio de la libertad sindical, debiendo ser, en todo caso, trámites o procedimientos idóneos, necesarios y proporcionales [17] a la intervención que hagan en el ejercicio del derecho en comento.

A esta conclusión se arriba después de analizar la jurisprudencia, en el examen de constitucionalidad de varias disposiciones que parecían obstaculizar este derecho con la exigencia de obligaciones posteriores a la realización de los actos propios de la libre asociación sindical, tales como el levantamiento de un acta de fundación del sindicato [18] , la exigencia de unos requisitos mínimos en sus estatutos [19] , su inscripción en el registro sindical [20] , la publicación del acta mediante el cual se inscribieron en un diario de amplia circulación nacional [21] , la notificación al empleador sobre la constitución del sindicato [22] , el depósito en el respectivo Ministerio de las modificaciones estatutarias [23] , la comunicación de los cambios en la junta directiva [24] , entre otras.

En todos estos pronunciamientos, la Corte fue consecuente al reiterar que el establecimiento de tales trámites o formalidades no representaba, ni debía representar, condicionamiento alguno para la existencia y validez de los actos que emanan de la asociación sindical, sino que se trataba de intervenciones que debían ser legítimas [25] , que tenían por propósito informar, publicar, brindar seguridad jurídica o servir como prueba de tales actos.

De no ser así, podría afirmarse que la existencia y validez de los actos emanados de la asociación sindical están sujetas al cumplimiento de los procedimientos o trámites legales diferentes del acto mismo, lo cual atentaría contra la libertad sindical reconocida en el ordenamiento interno y en las normas internacionales del trabajo, que disponen la no injerencia externa y la no imposición de obstáculos en el ejercicio de este derecho.

Empero, tratándose de la eficacia de los actos surgidos de la asociación sindical, esto es, de sus efectos, la jurisprudencia ha acudido al principio de publicidad para determinar a partir de qué momento se surten y sobre qué personas recaen.

Así, se ha entendido que los actos sindicales que no se hagan públicos a través de los mecanismos dispuestos para ello, surtirán efectos para los miembros del sindicato a partir de su realización, siendo inoponibles a terceros que no participaron en ellos. Por el contrario, cuando dichos actos se publican, no solo las partes que produjeron el acto deberán respetar sus efectos, sino también los terceros [26] .

En todo caso, las cargas de publicidad que establezca la ley para el ejercicio de la libertad sindical no pueden ser entendidas como talanqueras u obstáculos que impidan el surgimiento de los actos propios de tal derecho, sino como mecanismos en virtud de los cuales se provee información necesaria para la protección de la organización y de los aforados que la componen, posibilitando que los actos del sindicato sean oponibles a terceros, esto es, que sus efectos sean asumidos y respetados por quienes no fueron parte en su creación.

Este planteamiento toma relevancia cuando un empleador pretende justificar el desconocimiento del fuero sindical que cobijaba a su trabajador, porque la creación del sindicato no le fue comunicada antes de proceder al despido, traslado o desmejora de las condiciones del aforado.

Así, requiere especial atención lo dispuesto en el artículo 363 del C.S.T., que dispone: “ Una vez realizada la asamblea de constitución, el sindicato de trabajadores comunicará por escrito al respectivo empleador y al inspector del trabajo, y en su defecto, al alcalde del lugar, la constitución del sindicato, con la declaración de los nombres e identificación de cada uno de los fundadores. El inspector o alcalde a su vez, pasarán igual comunicación al empleador inmediatamente…” En cuanto un empleador podría tratar de basar su proceder en lo dispuesto en el recién citado precepto, resulta importante estudiar la posición jurisprudencial que sobre esta norma ha adoptado la Corte Constitucional. Así, en fallo C-734 de julio 23 de 2008, M. P. Mauricio González Cuervo, cuando se pronunció sobre la demanda de inconstitucionalidad presentada contra ese artículo 363 C.S.T., dispuso (no está en negrillas en el texto original):

“3.2. Para la Corte, la notificación prevista en la norma demandada, más que una restricción al derecho de libertad sindical, es una garantía para los trabajadores que conforman un sindicato.

El que el empleador conozca de su existencia, permite hacerle exigible la garantía de los derechos de los trabajadores fundadores del sindicato, de su junta directiva y de todos cuantos hayan participado en su constitución, particularmente para el reconocimiento del fuero sindical y el ejercicio de las gestiones y labores de representación del sindicato mismo y sus asociados.

… … … 3.3. Partiendo de que la notificación es un mecanismo de publicidad y una garantía para los trabajadores sindicalizados, no un condicionamiento para la existencia del sindicato y, en consecuencia, no transgrede el derecho a la personería jurídica sin intervención del Estado ni limita el derecho libre asociación sindical, carece de razón la acusación de vulneración de los artículos 25 y 39 de la Constitución Política o de las normas contenidas en los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo que plantean los demandantes." Así mismo, resulta pertinente evocar la sentencia C-465 de mayo 14 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, mediante la cual se falló la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra el artículo 371 del C.S.T. que, refiriéndose a la comunicación de las modificaciones en la junta directiva del sindicato, remite expresamente al artículo 363 en comento. En este sentido, la citada sentencia dispuso (no está en negrillas en el texto original):

"El segundo interrogante se dirige a establecer desde cuándo tienen eficacia los cambios en la integración de la junta directiva de un sindicato. Esta pregunta tiene diferentes respuestas, de acuerdo con los sujetos interesados en esas modificaciones en la junta directiva. Así, por ejemplo, en virtud del principio de autonomía sindical, los cambios realizados deben tener efecto inmediato en relación con el sindicato, es decir que entrarán en vigor tan pronto como él mismo lo decida, sin tener que cumplir ninguna condición externa.

Distinta es la situación de los empleadores, el Gobierno y los terceros, sobre los cuales también tienen repercusiones los cambios aprobados en la composición de la junta directiva de un sindicato. En el caso de los dos primeros, la Corte considera que los cambios tienen efectos a partir del momento en que el sindicato les informe sobre ellos.

Y puesto que el depósito de la comunicación respectiva en el Ministerio cumple con el requisito de publicidad sobre esas modificaciones, ha de entenderse que a partir de ella los cambios en la junta directiva son oponibles a los terceros.

Ciertamente, a partir de esa comunicación el Ministerio está en condiciones de expedir certificaciones acerca de quiénes representan al sindicato.

Ahora bien, en el caso de los empleadores y el Gobierno es fundamental la determinación acerca del momento en que adquieren eficacia los cambios para establecer cuáles son los trabajadores amparados por el fuero sindical. De acuerdo con el artículo 371, los cambios en la junta directiva de un sindicato solamente surten efectos luego de que se hubiera notificado de ellos, por escrito, al inspector del trabajo y al empleador . Dado que, por lo regular, las dos notificaciones no son simultáneas, la pregunta que surge es si el amparo del fuero opera desde que se practica la primera notificación o solamente a partir de que el Ministerio y el patrono hayan recibido la comunicación.

La Corte considera que, desde la perspectiva del derecho constitucional de asociación y libertad sindical, la respuesta apropiada es que la protección foral opere desde que se efectúa la primera notificación. Ello, por cuanto en el caso de que el primer notificado hubiere sido el empleador éste adquiere desde el mismo momento de la comunicación la obligación de respetar el fuero sindical de los nuevos dirigentes. Y porque, en el caso de que el primer notificado hubiera sido el Ministerio, éste adquiere la obligación de comunicar inmediatamente al empleador sobre la designación realizada." De tal manera, de las consideraciones anteriores y de la jurisprudencia reseñada es posible extraer dos conclusiones, en torno al artículo 363 del C.S.T.:

i. La publicación allí prevista tiene como fin hacer posible la exigencia de las garantías que surgen del ejercicio de la libre asociación sindical y no de un condicionamiento para la existencia del sindicato, ni para el reconocimiento de su personería jurídica o de los derechos de los aforados.

ii. La carga de publicidad que se impone por la creación del sindicato, no implica que los terceros destinatarios de la publicación, para observar los efectos del acto publicado, deban tener conocimiento efectivo, pleno o detallado de su contenido, pues la ley laboral se limita a establecer tales cargas publicitarias que, una vez cumplidas por parte de una asociación sindical, generan que los actos realizados sean oponibles, por virtud del conocimiento real o presunto que de ellos tengan.

En este sentido, tomando en cuenta que la comunicación acerca de la constitución del sindicato debe realizarse a varias personas (al empleador y al inspector del trabajo, o en su defecto al alcalde), la protección foral se predicará a partir de la primera que se haga, sea al empleador, quien es el que tiene la posibilidad de despedir, transferir o desmejorar a los aforados, o sea al Ministerio o alcalde correspondiente, dado que ellos, tan pronto son notificados, adquieren la obligación de informar inmediatamente al empleador al respecto.

Sexta. Afectación del derecho de asociación sindical. La facultad de terminación unilateral del contrato de trabajo por el empleador no puede ser utilizada como mecanismo discriminatorio. Abuso del derecho por parte del empleador.

6.1. Actualmente, en el Estado colombiano es jurídicamente posible crear una organización sindical cuando varias personas, nacionales o extranjeras [27] , mayores de 14 años (o de 12, según el caso [28]), que sean trabajadores vinculados a un empleador común o diferente [29] , o sean empleadores independientes entre sí [30] , se reúnen en un quórum suficiente, según el orden jurídico vigente (25 trabajadores o 5 empleadores actualmente [31]), y expresan su voluntad de fundar o crea r una organización de este tipo .

La consecuencia jurídica directa de la asamblea inicial que así se realice, será el surgimiento de una persona jurídica distinta de sus fundadores, tal como lo dispone el artículo 44 de la Ley 50 de 1990, modificatorio del 364 del CST, al establecer: “ Toda organización sindical de trabajadores por el solo hecho de su fundación, y a partir de la fecha de la asamblea constitutiva, goza de personería jurídica.

” Este efecto se conoce en la doctrina como personería jurídica automática , para significar que entre el acto de creación de un sindicato y el nacimiento de una persona jurídica distinta a la de sus creadores, no media ningún procedimiento, trámite o elemento adicional.

Así, cuando se tienen reparos jurídicos u objeciones por la creación de una organización sindical en circunstancias ajenas al ordenamiento jurídico vigente, que revelan la inexistencia de la asociación o vician la validez de sus actos, será la jurisdicción, en virtud del principio de no injerencia, la única autoridad competente para dictaminar si, en efecto, el proceder de quienes se asociaron estuvo apegado o no a las normas pertinentes. Mientras un pronunciamiento en este sentido se profiere, deberán respetarse los derechos sindicales y la autonomía de la organización, pues no ha habido un fallo en derecho que ponga fin a la controversia.

Un comportamiento diferente al comentado derivaría en la adopción de vías de hecho con las que se pretendiere resolver un asunto, de manera ajena al derecho vigente, sustrayendo de la jurisdicción un conflicto que está llamada a dirimir, según la competencia que se ha asignado a los jueces. Así, no son admisibles los argumentos que se expongan fuera del proceso para justificar un proceder que atente contra la libre asociación sindical, tomando como base reparos o argumentos contra la existencia misma del sindicato o la validez de sus actos.

6.2. Por tanto, cuando un empleador despliega conductas que pretenden la disolución de la organización sindical, aunque se aparente una argumentación jurídica, no por ese hecho la conducta se torna lícita o ajustada a derecho. Solamente cuando un juez de la República conozca y se pronuncie sobre las razones que el empleador expone para atacar la validez o la eficacia de la creación de la organización sindical y de sus actos, podrá calificarse su proceder como ajustado al ordenamiento. Entre tanto, toda medida que se adopte en contra de una organización sindical, constituirá una vía de

hecho que, por oposición a las vías jurídicas, es desconocedora del poder jurisdiccional del Estado para resolver las controversias normativamente sujetas a su competencia.

Así las cosas, el camino a recorrer por parte del empleador, será acudir a los mecanismos jurídicos y a las acciones que el ordenamiento ha dispuesto para encauzar su proceder frente a las organizaciones sindicales y los miembros que la componen, tal como sucede en el evento en que pretenda despedir, trasladar o desmejorar las condiciones de un trabajador protegido por el fuero sindical. Así lo ha sostenido esta Corte, como en la sentencia T-029 de enero 22 de 2004 , M. P. Álvaro Tafur Galvis:

“Las cuestiones atinentes al fuero sindical es decir su levantamiento por justa causa y el restablecimiento de las condiciones del trabajador aforado despedido sin permiso del juez laboral, se resuelven mediante sendos procedimientos especiales, el primero a cargo del patrono interesado en obtener del juez laboral el permiso que le permitirá despedir o desmejorar las condiciones del trabajador aforado, y el otro por cuenta del trabajador, quien deberá promover acción contra el patrono que actuó sin cumplir el anterior requisito.” 6.3. Con todo, incluso en eventos en los que el empleador aparentemente está procediendo de manera ajustada a la norma, porque está haciendo uso de los mecanismos jurídicos dispuestos para el manejo de sus actividades, deberá observar las limitaciones que la Constitución impone al ejercicio del derecho propio, toda vez que, en la hipótesis en que pretenda hacer uso de tales instrumentos para la satisfacción de intereses no aprobados por la norma superior, estará haciendo un ejercicio abusivo de su derecho, que excede la normalidad de los alcances otorgados a sus facultades, según el espíritu mismo que la norma tiene dentro del ordenamiento, considerado íntegramente.

Ello sucede, por ejemplo, cuando el empleador pretende hacer uso de la facultad que tiene para terminar unilateralmente, sin justa causa, los contratos laborales de trabajadores sindicalizados, con el propósito de desaparecer la asociación sindical. Así, en sentencia T-1328 de diciembre 10 de 2001, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, la Corte señaló:

“La limitación general que recae sobre el empleador para dar por terminado, sin justa causa, el contrato de trabajo se concreta en circunstancias específicas.

Así, tras la aplicación de una facultad expresamente reconocida por el Código Sustantivo del Trabajo, que prevé la posibilidad de que el patrono pueda terminar unilateralmente, y sin justa causa, los contratos que conviene con sus empleados, no puede intentarse, por ejemplo, (i.) desconocer el derecho de los trabajadores a constituir sindicatos, afiliarse a éstos o a permanecer en ellos, (ii.) promover la desafiliación a dichas asociaciones, (iii.) adoptar medidas represivas contra los trabajadores sindicalizados o que pretendan afiliarse al sindicato, (iv.) obstaculizar o desconocer el ejercicio del derecho de huelga, en los casos en que éste es garantizado, (v.) constreñir la libertad de expresión o la escogencia de profesión y oficio, o (vi.) burlar el derecho y la posibilidad que se le reconoce a los sindicatos para representar a los trabajadores e intervenir en defensa de sus propios intereses en todos los casos en los que el empleador adopta decisiones o fija posturas que afectan o interesan a la entidad sindical. Es claro que la potestad legal contenida en el numeral 2 del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo no puede ejercerse como un instrumento que desconoce las libertades sindicales del trabajador y los derechos propios de las organizaciones sindicales.” Séptima. Efectos inter comunis cuando la Corte observa la conculcación de derechos de personas que no participaron en el proceso. Protección indirecta a la persona jurídica del sindicato.

7.1. La Corte Constitucional, excepcionalmente, ha extendido los efectos de sus fallos a personas que, pese a no haber acudido al amparo constitucional, vieron afectados sus derechos fundamentales como consecuencia de conductas similares provenientes del mismo sujeto pasivo de la acción que se resuelve.

Tales efectos se conocen como inter comunis , e implican una excepción a la regla según la cual los fallos de tutela generan efectos solo para quienes se constituyeron como parte procesal dentro del trámite de la acción, es decir, efectos

inter partes.

Esta modulación de los efectos de los fallos se ha estimado conveniente para la defensa del principio y el derecho a la igualdad de quienes han sido lesionados en sus derechos en circunstancias semejantes a las analizadas en el caso específico que se resuelve.

De esta manera, son varios los ejemplos que pueden citarse en los que esta corporación ha procedido a dar efectos inter comunis a sus fallos de tutela. Así, en sentencia T-451 de julio 9 de 2009, M. P. Juan Carlos Henao Pérez, la Corte analizó un caso en que el actor alegó el no pago de los salarios por parte de la empresa Degaflores Ltda., lo cual condujo a extender los efectos a los demás trabajadores que se encontraran en las mismas circunstancias. En este sentido, la corporación expresó:

“En casos excepcionales la Corte Constitucional ha admitido que los efectos de las sentencias de tutela proferidas en el trámite de revisión de los fallos de instancia, se extiendan a personas que no han instaurado la acción respectiva. La Sala concederá la tutela para proteger el derecho fundamental al mínimo vital, al trabajo en condiciones dignas y justas y a la salud. Aunque sería lógico pensar que las decisiones que aquí se tomen tengan efectos sobre otros trabajadores de la misma empresa que se encuentren en igualdad de condiciones, esta Sala va a extender los efectos del presente fallo a los no tutelantes que se encuentren en la misma situación, con el fin de que la amenaza a los derechos fundamentales cese de manera definitiva y satisfactoria.” Así mismo, en sentencia T-698 de septiembre 6 de 2010, también con ponencia del Magistrado Juan Carlos Henao Pérez, la Corte determinó:

“La Corte Constitucional ha admitido, excepcionalmente, la extensión de los efectos de los fallos de tutela, a personas quienes a pesar de no haber acudido a este mecanismo pueden ver afectados sus derechos fundamentales, por el fallo de tutela que se profiere dentro del caso concreto. Lo anterior, con el fin de cumplir su misión de garantizar la integridad y la supremacía de la Constitución Política y proteger los derechos constitucionales fundamentales, en particular el derecho a la igualdad. En casos excepcionales, cuando la protección de derechos fundamentales de los peticionarios atenta contra derechos fundamentales de los no tutelantes, la Corte Constitucional ha admitido que los efectos de las sentencias de tutela proferidas en el trámite de revisión de los fallos de instancia, se extiendan a personas que no han instaurado la acción respectiva, por considerar que al conceder el amparo exclusivamente en beneficio de los tutelantes, sin considerar los efectos que tal decisión tendría frente a quienes no interpusieron la acción de tutela, podría implicar la vulneración de otros derechos fundamentales.” Recientemente, en sentencia T-047 de febrero 4 de 2011, M. P. María Victoria Calle Correa, esta corporación falló el caso de varias familias a quienes no se había dado una solución de vivienda definitiva, después de haber perdido sus casas por causa de un desastre natural:

“La Corte Constitucional tutelará el derecho a la vivienda digna. Y las conclusiones anteriores serán tenidas en cuenta al momento de dictar las órdenes encaminadas a protegerlo. Pero, además, la Sala le asignará efectos inter comunis a esta decisión, en lo relacionado con la adopción de estas medidas, y en vista de que todas las personas que perdieron sus hogares a causa del desbordamiento de las quebradas Peñalisa y La Cristalina ocurrido el treinta y uno (31) de mayo de dos mil siete (2007), están en igualdad de condiciones, presentan necesidades comunes, y tienen el mismo derecho a que se adopten las decisiones idóneas y necesarias encaminadas a satisfacer sus necesidades básicas apremiantes asociadas a la falta de una vivienda digna.” Como consecuencia del lineamiento expuesto, resulta factible afirmar que, en los eventos en que la Corte observa que probablemente existen otros casos de vulneración de derechos fundamentales de personas ajenas al proceso que está decidiendo, y éstas se derivan de hechos semejantes al caso bajo estudio, puede otorgarle a su decisión efectos inter comunis , esto es, que se extiendan a quienes no han sido parte en el trámite del amparo, pero han visto conculcados sus derechos como resultado de la conducta del mismo demandado en circunstancias semejantes a las del accionante.

7.2. En este punto, debe aclararse que cuando los efectos de un fallo de esta corporación pudieran extenderse a individuos que integran asociaciones de personas, como el caso de los sindicatos, la protección que a ellos se otorga puede derivar, lógicamente, en la protección de los derechos de la asociación como tal, lo cual se infiere del hecho de que este tipo de organizaciones tienen su sustento fáctico y jurídico en la reunión de la pluralidad de los miembros que las componen.

A partir de este razonamiento, no es dable alegar una falta de legitimación por activa derivada de la protección de los derechos de la asociación, fundamentándose en el hecho de que éstos no fueron alegados por su representante legal, ya que, como se expuso, su protección es consecuencia del amparo que primero se otorgó a sus miembros, individualmente considerados.

Octava. Desaparición de sindicato recién creado. Existencia de un perjuicio irremediable que justifica la procedencia de la acción presentada. Protección consecuencial de los derechos del sindicato derivada de la protección individual de sus miembros 8.1. Por disposición del artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, lo cual quiere decir que, por regla general, la acción de tutela es subsidiaria y no procede para la resolución de conflictos jurídicos cuando en el ordenamiento se disponen otros mecanismos de defensa judicial de los derechos conculcados.

Sin embargo, la subsidiariedad propia de esta acción está matizada por el mismo artículo 86, que dispone la procedencia excepcional del amparo en los eventos en que, pese a existir otros mecanismos ordinarios de defensa, resulta imperioso evitar la concreción de un perjuicio irremediable a través de la actuación sumaria, informal y especial que se adelante ante el juez de tutela. La protección a la asociación sindical no ha sido excepción a esta regla, como puede observarse en la sentencia T-695 de julio 22 de 2004, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra:

“La sentencia que acaba de citarse anuncia que la tutela no es mecanismo judicial idóneo para afrontar los problemas de reintegro por vulneración de fuero sindical, sólo en casos extremos, cuando se verifique la existencia de un perjuicio irremediable, podría el juez de tutela asumir conocimiento del caso en estudio. El mecanismo transitorio invocado, sólo es viable en materia de tutela cuando se encuentre fehacientemente comprobado el perjuicio irremediable por parte de los accionantes, que ostente el carácter de inminente al encontrarse en una grave situación que requiere de medidas urgentes y cuya protección es impostergable.” Así las cosas, resulta de gran importancia establecer en cada caso concreto cuándo se está frente a la probable concreción de un perjuicio irremediable, a fin de determinar si el amparo deprecado está llamado a proceder. Con ese propósito, resulta destacable la definición efectuada por esta Corte en sentencia T-348 de 1997, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz:

“Esta Corporación tiene establecido que el perjuicio irremediable es aquel que resulta del riesgo de lesión al que una acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares somete a un derecho fundamental que, de no resultar protegido por la vía judicial en forma inmediata, perdería todo el valor subjetivo que representa para su titular y su valor objetivo como fundamento axiológico del ordenamiento jurídico. Dicho de otro modo, el perjuicio irremediable es el daño causado a un bien jurídico -como consecuencia de acciones u omisiones manifiestamente ilegítimas y contrarias a derecho- que, una vez producido, es irreversible y, por tanto, no puede ser retornado a su estado anterior.” 8.2. En este orden de ideas, debe la Sala determinar si el despido de los varios miembros fundadores de un sindicato, poco después de publicada su creación, constituye un perjuicio irremediable que determine la procedencia del amparo solicitado.

Para tal fin, es conveniente citar algunos pronunciamientos de esta corporación en la que se ha descartado la existencia de un perjuicio irremediable por la aparente conculcación de la asociación sindical, cuando quiera que la proporción de los trabajadores desvinculados no fuera significativa, con relación al número de trabajadores sindicalizados que componían la totalidad de la organización sindical.

En este sentido, en sentencia T-691 de julio 29 de 2001, M. P. Rodrigo Escobar Gil, la Corte confirmó la decisión de los jueces de instancia que negaron el amparo a más de un centenar de trabajadores sindicalizados, miembros del Sindicato de Empleados Distritales de Bogotá, "Sindistritales", que fueron desvinculados masivamente por el Departamento Administrativo de Bienestar Social Distrital. Como argumento de dicha negativa, la Corte descartó la existencia de un perjuicio irremediable basándose en que aquél sindicato contaba con un número elevado de afiliados y su existencia no corría riesgo a raíz de los despidos alegados (no está en negrilla en el texto original):

"En la actualidad no puede alegarse por los actores la existencia de un perjuicio irremediable e inminente que justifique la intervención del juez de tutela para que adopte medidas urgentes, debido a que el sindicato continúa existiendo, cuenta en la actualidad con ochocientos sesenta y seis miembros y no hay una sola prueba que nos indique que esté expuesto a un perjuicio irremediable que los lleve a su extinción, y además la simple consideración de cualquier detrimento patrimonial que pudieran sufrir los actores se encuentra íntegramente reparado." Así mismo, en sentencia T-077 de febrero 5 de 2003, M. P. Rodrigo Escobar Gil, la Corte resolvió el amparo solicitado por una trabajadora sindicalizada del municipio de Sabaneta, Antioquia, que había sido desvinculada de la administración y alegaba persecución por parte de la entidad accionada hacia el sindicato al cual pertenecía (Amdesa), como consecuencia de los despidos de integrantes que se había efectuado. En ese caso, esta Corte también descartó la existencia de un perjuicio irremediable con base en la proporción de miembros del sindicato desvinculados. Al respecto sostuvo:

"Estas desvinculaciones generaron sobre la Asociación de Empleados Municipales de Sabaneta –ADEMSA- una reducción del 13.63% de sus afiliados, pasando de tener 66 a 57 trabajadores afiliados. La Asociación explicó, además, que como consecuencia indirecta de la reestructuración, hubo 9 retiros voluntarios entre el 1º de noviembre de 2001 y el 20 de febrero de 2001. A pesar de lo anterior, la asociación continúa funcionando en la actualidad con 48 afiliados.

… … … Como se advierte, no aparece demostrado que el empleador hubiese determinado los cargos a suprimirse en virtud de la reestructuración con el ánimo o la intención de afectar la organización sindical, buscando su desaparición. Entre otras razones porque solo el 18% de los cargos suprimidos por la Alcaldía eran ocupados por personas que pertenecían al sindicato de ADEMSA." Adicionalmente, en sentencia T-882 de noviembre 4 de 2010 , M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, esta corporación resolvió la acción presentada por la organización Sintrateléfonos contra la Empresa de Teléfonos de Bogotá, ETB, por el despido de 5 trabajadores aforados sin que se pidiera la calificación respectiva, ocasión en la cual la Corte volvió a estimar la proporción de trabajadores despedidos frente a la totalidad de los aforados, para negar el amparo bajo el razonamiento de no estar frente a un perjuicio irremediable que justificara la acción de tutela. En tal sentido, sostuvo:

"… no se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable que haga procedente la presente tutela, especialmente partiendo de la base que la representación y participación del ente sindical es palpable al punto que ha podido lograr la implementación de políticas necesarias para alcanzar la consecución de prebendas a favor de la organización y de sus afiliados.

… … … En esta oportunidad se alega la desvinculación de cinco personas, por la situación previamente descrita, uno de los (sic) cuales también ocurrió en el mes de octubre de 2008, y una vez se adoptó el plan de capitalización se despidieron a cuatro trabajadores más.

Entonces el total son veinte los trabajadores desvinculados a la fecha, de un sindicato con más de 2524 integrantes, para una empresa que entre el año 2008 y 2009 ha oscilado entre 3590 y 3709 empleados, pudiéndose deducir que el porcentaje del personal sindicalizado alcanza el 70% aproximadamente." De la anterior jurisprudencia es posible inferir que, cuando se desconoce el fuero sindical de miembros de un sindicato, en una proporción que no afecta el ejercicio efectivo del derecho de asociación sindical, esto es, la posibilidad de constituir libremente organizaciones sindicales que

ejerzan la respectiva representación de los intereses de los trabajadores ante el empleador, porque no se reduce el número de miembros necesarios para la existencia de dicha organización, difícilmente podría pensarse en la existencia de un perjuicio irremediable que justifique la actuación del juez de tutela.

A contrario sensu, puede razonarse que, cuando se desconoce el fuero de un considerable número de trabajadores de una organización sindical, despidiéndolos, de manera que se causa una disminución de la pluralidad mínima exigida por la ley para la existencia, representación y eficacia de los actos de la asociación, podría observarse la inminente concreción de un perjuicio irremediable para el derecho fundamental de sus miembros, que probablemente será lesionado de manera definitiva con la desaparición de la organización que libremente han constituido en ejercicio de su facultad asociativa, la cual será desconocida por la conducta represiva del empleador, quien ha roto los vínculos asociativos que sus trabajadores estaban en el derecho de crear y mantener.

Este perjuicio irremediable se fundamenta en el hecho de que con la reducción de la pluralidad mínima requerida por ley para la existencia de un sindicato, se lesiona la esencia de la asociación sindical, en cuanto a la posibilidad de constituir válidamente una organización que represente sin trabas los intereses de los trabajadores ante el empleador.

No sería real proclamar la vigencia de un derecho fundamental de asociación sindical cuando la decisión de las personas en este sentido será irrespetada y desconocida por terceros, que desplegarán conductas con las que buscarán impedir que la asociación sea creada o permanezca.

Así, cuando se desconoce el fuero de la mayoría de los fundadores de un sindicato, dejándole un número de integrantes menor al exigido por la ley para su existencia, se activa una de las causales para su disolución, consistente en la reducción de su pluralidad mínima. Pese a que entre el despido de los trabajadores aforados y la declaratoria de la disolución del sindicato por parte de un juez de la República puede transcurrir un tiempo considerable, en el que el sindicato recobre su pluralidad mínima, será difícil que lo haga, máxime si el empleador ha enviado mensajes directos o indirectos de desestímulo contra la integración de la incipiente organización sindical.

En otras palabras, las conductas represivas del empleador contra la constitución de sindicatos, no solo lesionan el derecho de quienes se ven directamente afectados con las medidas discriminatorias, sino que desestimulan el ejercicio del derecho de asociación sindical de todos aquellos que no participaron en la creación de la organización, quienes también son, indirectamente, sujetos pasivos de tales medidas, pues son espectadores de las represalias a las que serían sometidos en el evento en que decidan constituir o adherirse a una organización de esta naturaleza, reprimiendo o desmotivando la adopción personal de este tipo de decisiones.

Debe aclararse que un análisis como el anterior, no implica que siempre que se observe la disminución de la pluralidad para la organización sindical sea procedente el amparo tutelar, pues habrá ocasiones en las que la reducción de los miembros se deba a su decisión libre y espontánea.

Empero, cuando se constata que la deserción es ocasionada por conductas represivas del empleador, que irremediablemente amenazan la existencia del sindicato, el amparo resulta procedente para evitar la lesión definitiva a los derechos de asociación y de libertad sindical de sus integrantes, quienes no podrán permanecer asociados por virtud de tal actitud.

En este punto, resulta conveniente tener en cuenta lo indicado por esta corporación en torno a la eficacia de los mecanismos jurídicos ordinarios para evitar un perjuicio de este tipo, cuando se han desplegado conductas represivas por parte del empleador. En este sentido, en la sentencia T-077 de febrero 5 de 2003, M. P. Rodrigo Escobar Gil, se sostuvo:

“ Las acciones laborales ordinarias resultan ineficaces para la protección del derecho fundamental de asociación sindical, cuando éste se enmarca dentro de la conducta abusiva del empleador, que implique la utilización de cualquier medio o

sistema de persecución o sanción a los trabajadores por su condición de sindicalizados. Se incurre en esta conducta inconstitucional cuando el empleador acude a la facultad de terminación unilateral sin justa causa del contrato de trabajo, con el fin de afectar la organización sindical buscando su debilitamiento o su total desaparecimiento, a través de la persecución o desvinculación de un número plural de trabajadores sindicalizados.

… … … A través de la intervención del juez constitucional se busca determinar si el comportamiento del empleador se enmarca dentro de un uso desproporcionado, abusivo e inconstitucional de sus atribuciones, desplegando una actitud vulneratoria de las libertades sindicales de los trabajadores y de la organización sindical. De esta forma la acción de tutela procede de manera excepcional y con efectos definitivos, como única acción judicial eficaz para reparar la vulneración de los derechos del accionante, cuando la utilización de las atribuciones del empleador tiene por objeto impedir el ejercicio de la asociación sindical." Novena. Análisis del caso concreto 9.1. El señor Rodrigo Vargas Romero presentó acción de tutela contra Colsubsidio, alegando la vulneración de sus derechos al trabajo y a la asociación sindical, al igual que los derechos de su hijo menor a la salud y la seguridad social, bajo el argumento de que fue despedido unilateralmente por la demandada en abril 13 de 2011 en las horas de la tarde, después de habérsele endilgado falsamente, según dijo, la pérdida de ACPM de las instalaciones del hotel en el que se desempeñaba como plomero.

Adujo que se trataba de un despido injusto, que además desconoció su calidad de aforado, pues expuso ser miembro de la junta directiva de Sintracolsubsidio, organización sindical creada el domingo 10 de abril de ese mismo año e inscrita el lunes 11 siguiente, lo cual fue notificado por escrito a su empleador el mismo día de su despido (abril 13 de 2011), en horas de la mañana.

Sostuvo que, al ser miembro fundador de la organización y parte de su junta directiva, desempeñando el cargo de fiscal, su despido debió estar precedido de un proceso judicial en el que se calificara la causa de la desvinculación, lo cual fue omitido por su empleador. Según narró, esta circunstancia le generó afectación no solo a él, sino a los derechos de su hijo menor de edad, quien padece epilepsia y requiere tratamiento médico, el cual teme le sea suspendido al no pagar los aportes, por su falta de ingresos.

Adicionalmente, informó que su empleador ha desvinculado a 22 de los 27 miembros fundadores del sindicato, e incluso se han realizado amenazas de muerte al presidente de dicha organización.

9.2. Por su parte, Colsubsidio contestó por medio de apoderado, argumentando básicamente que el despido se debió a que el actor fue el responsable de la pérdida de ACPM en las instalaciones del hotel donde laboraba y que el supuesto sindicato no tiene eficacia jurídica, pues nunca se produjo la asamblea de constitución que prevé la ley para tal efecto.

A estas conclusiones arribó después de exponer que el acta de constitución del sindicato fue firmada bajo engaños por algunos miembros del sindicato, que así lo confirmaron, y porque la reunión de fundación no pudo haber tenido lugar, porque cuando supuestamente se efectuó varios de los fundadores se encontraban fuera de Bogotá, donde se habría realizado, como se demuestra con los horarios de trabajo aportados.

Así mismo sostuvo que, en todo caso, el despido del demandante se debió al giro normal de una empresa con una gran planta de personal. 9.3. Recuérdese que a raíz de lo dispuesto mediante autos de septiembre 29 y noviembre 3 de 2011 (fs. 12 y 75 cd. Corte), la Coordinadora del Grupo de Archivo Sindical del entonces Ministerio de la Protección Social, respondió ajuntando:

- Certificación de octubre 5 de 2011, en la que se registra que "aparece inscrita y vigente la organización sindical denominada Sindicato de Trabajadores de la Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio 'Sintracolsubsidio' de primer grado y de empresa, con acta de constitución número I-023-2011 del 11 de abril de 2011 con domicilio en Bogotá " (fs. 17 y 18 cd. Corte).

- Certificación de octubre 5 de 2011, en la cual se lee que “la última junta directiva de la organización que se encuentra en el expediente es la depositada a las 2:37 p.m. mediante constancia de depósito número I-019-2011 del 11 de abril de 2011, emanada de Martha Berenice Arrieta Parra, Inspectora del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites de la Dirección Territorial de Cundinamarca, la cual registra al señor Armando Chávez (sic) Ríos en calidad de presidente.” (f. 19 ib.).

- Certificación en la que se registra que, según la constancia de depósito número I-019-2011 de abril 11 de 2011, la junta directiva de Sintracolsubsidio quedó integrada así (f. 20 ib.):

Armando Chaves Ríos (Presidente) Ciro Evelio Bastos (Vicepresidente) Moisés González (Secretario General) Marcelino Uyabán (Tesorero) Rodrigo Vargas Romero (Fiscal) John Freddy Rodríguez (Primer Suplente) John Cruz Ramírez (Segundo Suplente) Fredy Cortés Vargas (Tercer Suplente) Oscar Fernando Becerra (Cuarto Suplente) Carlos Julio Becerra Sosa (Quinto Suplente) - Comunicación 143-25053717 de noviembre 17 de 2011, suscrita por la Coordinadora del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites del Ministerio del Trabajo, en la que informó que esa Coordinación “dio respuesta a la solicitud realizada por el representante legal de la Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio, doctor Ricardo Pérez Gaviria, referente a la interposición de los recursos de reposición y en subsidio de apelación en contra del registro de inscripción del acta de constitución del Sindicato… donde se pone de manifiesto que la función del Ministerio de la Protección Social hoy Ministerio de Trabajo… se limita única y exclusivamente a realizar una constancia sobre el depósito pretendido, la cual cumple funciones de publicidad, por lo tanto contra dicha constancia de depósito no proceden los recursos de la vía guberntativa…” (f. 77 ib.).

9.4. Adicionalmente, la Corte ordenó oficiar a Colsubsidio para que, respecto de los empleados que según los documentos aportados aparecían como fundadores de Sintracolsubsidio, informara cuáles de ellos habían estado vinculados laboralmente a la empresa, indicando el tipo de contrato celebrado, las fechas de su vinculación y desvinculación (si la hubo) y las razones del retiro de cada uno de ellos, en el evento en que hubieren sido desvinculados, adjuntando para ello los documentos necesarios para contestar el requerimiento hecho (f.

13 ib.). En respuesta a ello, Colsubsidio envió comunicación en octubre 10 de 2011, en la que informó sobre su relación laboral con los miembros del sindicato, así:

- “ Armando Chaves Ríos prestó sus servicios… con contrato a término indefinido desde el 12 de junio de 1991 hasta el 12 de abril de 2011… el motivo de su retiro fue unilateral sin justa causa.” (f. 26 ib.).

- “Ciro Evelio Bastos… prestó sus servicios… con contrato a término indefinido desde el 1 de abril de 1995 hasta el 12 de abril de 2011… el motivo de su retiro fue unilateral sin justa causa.” (f. 27 ib.).

- “John Freddy González Rodríguez Avendano (sic) … prestó sus servicios… con contrato a término indefinido desde el 8 de junio de 2002 hasta el 12 de abril de 2011… el motivo de su retiro fue unilateral sin justa causa.” (f. 28 ib.).

- “Moisés González… prestó sus servicios… con contrato a término indefinido desde 9 de agosto de 1999 hasta 12 de abril de 2011… el motivo de su retiro fue unilateral sin justa causa.” (f.

29 ib.) . - “Odilia Rosas Ramírez… prestó sus servicios… con contrato a término indefinido desde el 11 de agosto de 1999 hasta el 13 de abril de 2011… el motivo de su retiro fue unilateral sin justa causa.” (f. 30 ib.).

- “Juan Gabriel Rodríguez Cediel… prestó sus servicios… con contrato a término indefinido desde 13 de diciembre de 2003 hasta el 13 de abril de 2011… el motivo de su retiro fue unilateral sin justa causa.” (f. 31 ib.).

- “Miryan Maribhet Fonseca Ávila… prestó sus servicios… con contrato a término indefinido desde el 11 de marzo de 2002 hasta el 13 de abril de 2011… el motivo de su retiro fue unilateral sin justa causa.” (f. 32 ib.).

- “Martha Rocío Hostos Tamayo… prestó sus servicios… con contrato a término indefinido desde el 8 de junio de 1999 hasta el 13 de abril de 2011… el motivo de su retiro fue unilateral sin justa causa.” (f. 33 ib.).

- “Gloria Stella Parra Pabón… prestó sus servicios… con contrato a término indefinido desde el 10 de marzo de 1981 hasta el 13 de abril de 2011… el motivo de su retiro fue unilateral sin justa causa.

” (f. 34 ib.). - “Jorge Armando Castro Camargo… prestó sus servicios… con contrato a término indefinido desde el 21 de abril de 2003 hasta el 13 de abril de 2011… el motivo de su retiro fue unilateral sin justa causa.” (f. 35 ib.).

- “Derly Yolima Moreno Huertas… prestó sus servicios… con contrato a término indefinido desde el 1 de junio de 2002 hasta el 13 de abril de 2011… el motivo de su retiro fue unilateral sin justa causa.” (f. 36 ib.).

- “Aida Constanza Sosa Camacho… prestó sus servicios… con contrato a término indefinido desde el 2 de noviembre de 2002 hasta el 13 de abril de 2011… el motivo de su retiro fue unilateral sin justa causa.” (f. 37 ib.).

- “Fredy Cortés Vargas… prestó sus servicios… con contrato a término indefinido desde el 4 de julio de 2000 hasta el 13 de abril de 2011… el motivo de su retiro fue unilateral sin justa causa.” (f.

38 ib.). - “José María Morales Rincón… prestó sus servicios… con contrato a término indefinido desde el 4 de abril de 1998 hasta el 13 de abril de 2011… el motivo de su retiro fue unilateral sin justa causa.” (f. 39 ib.).

- “Marcelino Uyabán Rodríguez… prestó sus servicios… con contrato a término indefinido desde el 1 de septiembre de 2001 hasta el 13 de abril de 2011… el motivo de su retiro fue unilateral sin justa causa.” (f. 40 ib.).

- “Rodrigo Vargas Romero… prestó sus servicios… con contrato a término indefinido desde el 16 de agosto de 1993 hasta el 13 de abril de 2011… el motivo de su retiro fue unilateral con justa causa.” (f. 41 ib.).

Aunado a lo anterior, la entidad demandada sostuvo que en el mes de abril de 2011 “se terminaron 199 contratos de trabajo, de los cuales 13 fueron por justa causa y 186 sin justa causa.” (f. 24 ib.).

9.5. Así mismo, resulta de gran utilidad evocar apartes de los testimonios recibidos por el Juzgado Promiscuo Municipal de Paipa en mayo 24 de 2011 para resolver en primera instancia el asunto. En este sentido, son traídos a consideración extractos de los testimonios de las siguientes personas, referidos como miembros fundadores de Sintracolsubsidio:

- El señor Francisco Fidel Garnica Rodríguez, cuando se le interrogó si era suya la declaración que había aportado Colsubsidio, en la que negaba haber participado en cualquier reunión de fundación de un sindicato (f. 113 cd. inicial), y se le interrogó sobre cómo si había sido despedido el 13 de abril seguía trabajando, dijo “ sí es mío, yo recibí la carta de Colsubsidio que decía que me despedían sin justa causa, eso fue a las 5 de la mañana la jefa ya estaba ahí, me dijo que qué había pasado y yo le dije que lo único que había hecho era firmar una planilla, lo que le comenté con el señor Ciro Vásquez que me pidió una firma para nombrar de delegado a Armando Chaves para que hablara por nosotros en recursos humanos… yo fui al departamento de recursos humanos hablé con la Dra. Claudia Patricia Rodríguez y Pedro Nel Rueda y les expuse mi caso, la Dra. Claudia Patricia Rodríguez me dijo que hiciera unos descargos de lo que había sucedido y que hiciera una carta de renuncia, pues yo hice lo que ella me dijo y me dijo que yo estaba en un periodo de investigación, que mientras se investigara todo a mí no me sacaban de la empresa, y la carta de renuncia está con la fecha abierta… no estoy laboralmente activo, me están consignando mi salario mientras pasa todo esto ” (f. 149 ib.).

- El señor Jairo Alberto Martín Garzón, cuando le preguntaron sobre los hechos de la tutela expuso: “… a las 12 del día la señora María Eugenia Barragán jefe de restaurantes me llamó a la oficina que había recibido una llamada de la Dra.

Claudia Tunjano que es como la jefe general… que recursos humanos había mandado una carta al correo de la jefe María Eugenia que el cual íbamos a leer los tres, ella por teléfono y yo con mi jefe en la oficina, sería como las 12 del día más o menos, la carta según lo que me acuerdo decía mi nombre, mi cédula, notificación, dándonos por terminado el contrato a

partir de la fecha… entonces fue donde ellas me preguntaron si yo sabía algo de por qué me habían despedido y yo le dije que realmente no tenía la certeza, entonces la jefe Claudia ella estaba notificada y me dijo que yo hacía parte de una lista que estaba montando un sindicato en Colsubsidio, entonces me enviaron para la calle 26 para hablar con la Dra. Claudia Rodríguez, que es la jefe de recursos humanos y pues a comparecer con ellos para saber si yo tenía una relación con el sindicato, eso lo hice por iniciativa de mis dos jefes, ella me dijo que tenía que hacer una acta de descargos a mano y también firmarle una carta de renuncia con fecha abierta para garantía de ellos… me preguntaron si tenía conocimiento del sindicato, si hacía parte de él y pues que era que mi nombre aparecía en el documento como integrante de un sindicato ” (f. 150 ib.).

Así mismo, cuando se le interrogó sobre la razón por la cual había suscrito una declaración juramentada en la que afirmaba no haber sido parte del sindicato (f. 106 ib.), el señor Martín Garzón afirmó: “ a mí me llamó mi jefa inmediata, Claudia Tunjano a decirme que tenía que presentarme en esa notaría a las 3:30, hice mi declaración y la firmé …” (f. 150 ib.).

- El señor Ángel María Salgado Herrera, cuando se le preguntó acerca de los hechos y de la declaración juramentada en la que negaba su participación en la creación del sindicato, informó: “… me pasaron la carta de despido porque yo estaba integrando un sindicato, la carta de despido me llega por la tarde me la entregó el ing. Nelson Grillo, yo por la mañana había hablado con mi jefe Mara Patricia Andrade, yo hablé con ella y me dijo que haga una carta diciendo que yo no había firmado eso, en recursos humanos se quedaron con ella, decía que no estaba de acuerdo con el sindicato, eso fue como a medio día, a las 3 de la tarde me entregaron la carta… fui a recursos humanos y me dijeron déjeme esta carta acá y la hablamos y hágame una carta de renuncia sin fecha, ya lo hice y la tienen en recursos humanos, ahoritica me están pagando el sueldo pero no estoy trabajando, porque dicen que estoy en investigación de cómo estaba integrado el sindicato”.

Respecto de la declaración juramentada que había presentado, negando su participación en la creación de Sintracolsubsidio, dijo: “Esa declaración se hizo con base en que yo estaba renunciando al sindicato, de recursos humanos me llevaron a eso, de acuerdo a eso se hizo lo de la notaría… a mí me llamaron de recursos humanos y como yo había pasado una carta que no estaba de acuerdo con el sindicato, procedimos con el Dr. Pedro Nel jefe de recursos humanos a hacer la declaración ” (f. 151 ib.).

9.6. Teniendo en consideración lo así expuesto, es posible inferir: - La organización sindical Sintracolsubsidio fue creada el domingo 10 de abril en Bogotá por 27 trabajadores de Colsubsidio, siendo nombrado como presidente el señor Armando Chaves.

- Dicha asociación fue inscrita en el registro sindical del entonces Ministerio de la Protección Social el lunes 11 de abril siguiente. Ese mismo día se depósito la conformación de la junta directiva, a la cual pertenecía el accionante en el cargo de fiscal.

- En abril 12 de 2011 Colsubsidio despidió unilateralmente, sin justa causa, a 4 de los 9 miembros de la junta directiva del sindicato (presidente, vicepresidente, secretario general y primer suplente).

- En abril 13 se comunicó por escrito a Colsubsidio la creación de ese sindicato, en comunicación dirigida a su Director Luis Carlos Arango Vélez.

- El mismo día, Colsubsidio despidió unilateralmente, sin justa causa, a otros 12 trabajadores fundadores de Sintracolsubsidio y abrió un proceso disciplinario contra el demandante (fiscal de la junta directiva del sindicato) por la supuesta pérdida de ACPM, desvinculándolo el mismo día, en horas de la tarde.

- En total, de los 27 miembros fundadores de la organización sindical, 16 fueron desvinculados dentro de los 3 días siguientes a su creación. En otras palabras, dentro de los 2 días siguientes a su inscripción en el registro sindical, el número de sus directivos fue reducido a 4 y la totalidad de sus miembros a 11, generando entonces que la organización entrara en causal de disolución.

9.7. De lo manifestado, es posible colegir las siguientes consideraciones: 9.7.1. En cuanto a la desvinculación del accionante en este proceso, por el supuesto uso irracional que hizo de ACPM, resulta sospechosa la conducta desplegada por el empleador al realizar un trámite de descargos por la comisión de una presunta falta laboral, con la presencia de testigos que en ningún momento intervinieron en dicha diligencia para describir las circunstancias bajo las cuales se llevó a cabo dicho acaecer.

En efecto, Colsubsidio se limitó a sostener que se había llevado a cabo un uso excesivo y pérdida de ACPM, sin demostrar el origen de tal aserto, fuere con testimonios, cifras, contabilidad, documentos o cualquier otro medio de prueba que podía estar a su alcance, para efectos de sustentar la verosimilitud de lo endilgado al accionante Rodrigo Vargas Romero, cuyos derechos al trabajo, buen nombre y el debido proceso resultaban afectados.

En este punto, resulta pertinente resaltar que no le asistió razón al apoderado de la Caja accionada cuando afirmó que el actor confesó su falta al afirmar en su demanda que había sido desvinculado de la empresa en razón al supuesto uso excesivo o pérdida de ACPM. Dicha argumentación no tiene sustento, pues es notorio que la intención del actor al referirse a tal situación, era informar al juez las circunstancias constitutivas de la violación de sus derechos, sin que ello implicara aceptación alguna de responsabilidad en lo que se le imputaba.

De todas maneras, si hubiese certeza de la comisión de los hechos censurados al señor Vargas Romero, para proceder a su despido era necesario acudir previamente a la jurisdicción laboral, para que un juez constatara la causa de despido frente al ordenamiento jurídico y, así, permitiera o no el levantamiento del fuero y la consecuente desvinculación del trabajador aforado.

9.7.2. A la situación concreta del señor Rodrigo Vargas Romero se suma que aparece probado en el expediente que su hijo menor padece epilepsia y el mayor está estudiando en la universidad, y que actualmente el actor no está realizando ninguna actividad productiva de la cual derive ingresos.

Debe anotarse que al momento de proyectarse el presente fallo no se observó una negación del servicio médico al hijo menor del accionante, quien se afilió como independiente a su EPS después de su desvinculación. Sin embargo, ello no puede ser motivo para ignorar que, de no atenderse la situación del actor, probablemente se generaría una vulneración adicional contra los derechos de su grupo familiar, entre quienes está un sujeto merecedor de protección reforzada por su situación de salud. Además, debe tenerse en cuenta que, según el informe allegado por el actor, a su hijo le fue prescrita una cirugía cuyo costo debería asumir (f. 51 ib.).

9.8. Consideración adicional merece lo sucedido con los demás trabajadores sindicalizados que fueron desvinculados por parte de Colsubsidio, pues el fuero que los protegía también resultó coetáneamente desconocido, sin aducir en esos casos alguna de las causales previstas en la ley laboral para la terminación unilateral de los contratos de trabajo, cuando también se requería la calificación previa de la causa de la desvinculación por parte de un juez laboral, lo cual se omitió, en detrimento de la garantía del fuero que dispone la carta política, para la protección de la libre asociación sindical.

En este punto, cabe recordar que la facultad de terminación unilateral del contrato laboral, sin justa causa, tiene límites constitucionales que el empleador debe respetar y, como se resaltó antes, dicha facultad no puede ser usada como mecanismo para coartar un derecho fundamental como la libertad de asociación sindical (art. 39 Const.).

En este sentido, recuérdese lo analizado jurisprudencialmente, por ejemplo en sentencia T-1328 de diciembre 10 de 2001, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, que reafirmó varios parámetros para determinar si, en un caso concreto, fueron conculcados derechos de sindicalizados, como consecuencia de un abuso de la facultad del empleador de terminar unilateralmente y sin justa causa contratos de sus empleados, así:

i. El número de trabajadores sindicalizados despedidos : En el caso en concreto, por la información allegada a esta Corte, es claro que, hasta el momento de proyectar el presente fallo, de los 27 miembros fundadores de Sintracolsubsidio, 16 han sido desvinculados, lo que representa el 59.25% de la totalidad de los integrantes de dicha organización; es decir la mayoría de los asociados sindicalmente ha sido desvinculada de la empresa.

ii. El papel de los empleados sindicalizados despedidos : Se observa que de los trabajadores aforados que fueron desvinculados, 5 hacían parte de la junta directiva de Sintracolsubsidio, lo cual representa el 55.55% de la totalidad de los miembros de la junta (9), circunstancia de la cual se infiere, sin duda, un duro golpe para la dirección, representación y pervivencia del sindicato, pues entre los despedidos están el presidente, el vicepresidente, el secretario general y el fiscal de la organización, lo cual constituye una mengua en las posibilidades de dirección autónoma de la asociación sindical.

Estos trabajadores fueron quienes lideraron la iniciativa de asociación, por lo que su desvinculación representa una morigeración del ánimo de los demás miembros de la organización y de sus intenciones de dirigir el sindicato ante la ausencia del presidente y de varios de los miembros de la junta directiva.

iii. La frecuencia con que el empleador acude al ejercicio de su facultad de terminación unilateral del contrato sin justa causa : Si bien Colsubsidio indicó que había terminado unilateralmente los contratos laborales de 199 trabajadores, ello no pasó de ser una afirmación suelta, de la cual no es posible descartar la discriminación contra los miembros del nuevo sindicato.

La sola afirmación del empleador de haber realizado otros despidos en circunstancias similares no conduce a inferir, necesariamente, que el despido de los trabajadores sindicalizados obedeciera a una simple reestructuración de la planta de personal, o al giro normal de sus actividades, pues se limitó a indicar que había realizado las desvinculaciones de otros trabajadores en el mes de abril, sin informar en qué sedes de la entidad trabajaban tales empleados, o en qué fechas se produjo su despido, lo cual hubiese resultado útil para esclarecer sus intenciones con la terminación de los contratos de los aforados, tratándose de una empresa con una amplia planta de personal a nivel nacional, donde los despidos no resultan tan extraños.

iv. La oportunidad en que el empleador decide hacer los despidos : Está plenamente probado dentro del proceso que los 16 trabajadores aforados fueron desvinculados de Colsubsidio en los 3 días siguientes a la creación de la asociación sindical o, lo que es lo mismo, dentro de los dos días siguientes a la inscripción de dicha organización, esto es, entre abril 12 y 13 de 2011.

v. El grado de impacto que los despidos tienen en los demás trabajadores sindicalizados. El impacto de esas terminaciones unilaterales sobre miembros de la organización sindical es significativo, pues el retiro de 16 de sus integrantes constituye un claro mensaje para los miembros de la asociación y también hacia trabajadores no sindicalizados, acerca de las consecuencias negativas que acarreará una iniciativa en este sentido. En efecto, el proceder de Colsubsidio atacó directamente al máximo órgano de representación de la organización, y menguó sus posibilidades de dirección autónoma, la cual debe ser respetada, según el mandato del artículo 39 superior.

De igual manera, de las actuaciones intimidantes desplegadas por el ente demandado, se colige que varios empleados se retractaron e incluso rindieron declaraciones extra judiciales para manifestar que eran ajenos a la iniciativa de crear el sindicato, fundados, como lo muestran sus declaraciones, en el temor a las represalias que podían adoptarse en su contra.

vi. El ánimus con el que actuó el empleador. El ánimo o intención del empleador, en su actuación abiertamente disuasiva contra la organización sindical, se demuestra con el comportamiento de varios de los responsables de las relaciones de Colsubsidio con su personal, que activamente procedieron contra los asociados, como se colige de la simultaneidad de las varias desvinculaciones y se reafirma con los testimonios de los mismos trabajadores que fueron inducidos a retractarse de su participación en el sindicato, en los que se evidencia que sus superiores les requirieron sobre lo sucedido y sobre su actitud a favor de la fundación de Sintracolsubsidio.

En el expediente obran declaraciones en torno a la creación del sindicato, tales como " dijeron que esa lista era para unirnos en temas como horas extras, recargos entre otros… " (f. 111 ib.), "… di mi firma a un grupo de personas que mantenía la creación de un sindicato… " (f. 112 ib.), " que si le colaboraba con una firma para nombrar al Sr. Armando Chaves como delegado para hablar por nosotros los conductores ante el departamento de recursos humanos para la mejora de la situación… " (f. 113 ib.), las cuales dan cuenta de que los trabajadores tenían por propósito otorgar su representación ante el empleador a una determinada persona y asociarse en torno a un fin común, que era la mejora de sus condiciones laborales, lo cual conllevó, posteriormente, que fueran recriminados, revelándose una actitud intolerante hacia la asociación.

También, las declaraciones de varios fundadores de Sintracolsubsidio que posteriormente disimularon su participación, revelan que fueron objeto de presiones por parte de sus jefes laborales quienes, aprovechando su posición sobre los subordinados, los conminaron e incluso indujeron a comparecer ante una notaría a desconocer la fundación del sindicato y su vinculación.

Adicionalmente, adviértase el yerro de la parte demandada al afirmar que el fuero que aduce el accionante no puede ser protegido, pues la organización sindical que integró no tiene eficacia jurídica, resultando "supuesta" o aparente. En este punto, se recuerda lo analizado en precedencia dentro de este fallo, al resaltarse que la sola reunión de los trabajadores, en número plural, según indica la ley, para manifestar su voluntad de fundar un sindicato, provoca el surgimiento de una persona jurídica.

Por ende, cuando se ha procedido de esta manera, los reparos que se hubiesen tenido sobre la formación de la organización sindical, no pueden ser argumento válido para desconocer el fuero sindical que les asiste a los miembros del sindicato. Con todo, esos reparos sobre la licitud de la formación de un sindicato deben plantearse ante un juez de la República, como autoridad competente para determinar si la asociación fue creada conforme al ordenamiento jurídico, o se encuentra incursa en una causal de disolución.

Mientras ello sucede, el empleador debe respetar el fuero que ha surgido de la creación del sindicato y no puede obrar por su propia cuenta, ni tratar de imponer sus argumentos, sino esperar la decisión de la jurisdicción al respecto, para luego adoptar las medidas que se ajusten a la Constitución y a la ley.

En el presente caso, si el empleador tenía cuestionamientos o reparos sobre la licitud y la veracidad de los hechos en virtud de los cuales se formó Sintracolsubsidio, cualquiera sea la naturaleza de tales argumentos, debió primeramente acudir a las instancias judiciales para que se declarara lo que hubiera a lugar, según los hechos que se le expusieran para su decisión.

Mientras ello se producía, el empleador tenía que respetar el fuero de los miembros fundadores y directivos del sindicato y, si pretendía despedirlos, igualmente ha debido acudir a la autoridad judicial competente, a fin de que calificara la causa del despido y, si fuere del caso, levantase el fuero.

Es claro, además, que las autoridades administrativas cumplen un papel de meros depositarios de los actos sindicales y no tienen injerencia en la formación de este tipo de asociaciones.

Tampoco resultan atendibles los argumentos del ente accionado al afirmar que no podía respetar el fuero del actor, porque la notificación de la creación del sindicato que se le hizo, fue un hecho "casi simultáneo" a su despido, razón por la cual no tenía manera de conocer que se trataba de un trabajador aforado e iniciar el correspondiente proceso de levantamiento de fuero. En este punto, como se expuso anteriormente, al ser varias las comunicaciones mediante las cuales el sindicato publica su constitución, la protección foral se predica a partir de la primera de ellas, lo cual sucedió, en el presente caso, ante el entonces Ministerio de la Protección Social, en abril 11 de 2011.

A partir de tal fecha se entiende surtida la publicación general de la creación del sindicato, pues con la comunicación al Ministerio surgió el deber de éste de reportarla inmediatamente al empleador, tal como establece el artículo 363 del CST y como se observa en el registro de inscripción del acta de constitución de Sintracolsubsidio, suscrita por la Inspectora de Trabajo Martha Berenice Arrieta Parra, del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites del Ministerio de la Protección Social, hoy Ministerio de Trabajo, donde se lee:

"Notificación: Dr. Luis Carlos Arango Vélez, Director Administrativo de Colsubsidio, quien se ubica en la calle 26, 25-50 Bogotá D.C." (fs. 8 y 10 cd. inicial).

9.9. En este orden de ideas, en la situación bajo estudio se infiere que, tan pronto fue creado el sindicato, el empleador puso en marcha conductas dirigidas, sistemáticamente, a su desaparición, disminuyendo la pluralidad mínima de trabajadores afiliados, fuere por cancelación unilateral de contratos o por deserción de atemorizados, desvanecimiento sindical constitutivo de un perjuicio irremediable, que supera la subsidiariedad de la tutela, tanto para la asociación en sí misma, como para los afiliados, lo cual hace procedente el amparo incoado, pues una acción encauzada por la vía ordinaria resultaría inevitablemente tardía.

En efecto, de no intervenir el juez de tutela en la corrección de la situación expuesta por el accionante, el derecho de asociación de los trabajadores que decidieron fundar el sindicato quedará lesionado inexorablemente, pues la organización, reducida a un número de miembros menor al exigido por la ley, estará inmersa en una causal de disolución, de la cual normalmente no saldrá.

No significa lo anterior que siempre que se observe la disminución de la pluralidad de integrantes de una organización sindical sea procedente el amparo constitucional, pues habrá ocasiones en las que la reducción de los miembros se deba a decisiones libres y espontáneas. Empero, cuando la deserción y la desvinculación laboral son ocasionadas por conductas represivas del empleador que abaten la existencia misma del sindicato, la tutela resulta procedente para integrantes, quienes no podrán permanecer asociados por virtud de la actitud abusiva asumida por un tercero.

Entonces, de no intervenir el juez de tutela en este tipo de eventos, la asociación sindical proclamada por la Constitución Nacional y las normas internacionales del trabajo que obligan al Estado colombiano, tendría una vigencia puramente semántica, que desconocería la fuerza normativa, la superioridad y la eficacia directa de la carta política y del bloque de constitucionalidad.

9.10. Resulta palmario que Sintracolsubsidio y sus fundadores fueron objeto de coerción por parte de funcionarios de la Caja Colombiana de Subsidio Familiar, que desplegaron medidas anti sindicales, cancelando unilateralmente contratos sin justa causa en la mayoría de los eventos y aduciendo una no demostrada en el caso de Rodrigo Vargas Romero, condicionando la estabilidad de otros al repudio del espíritu asociativo.

Esas circunstancias realzan la existencia de un perjuicio que el juez de tutela debe evitar a través de su actuación impostergable, dada la relevancia constitucional de los hechos y la vulneración a los derechos al trabajo y a la asociación sindical, como se ha observado, resultando superfluo considerar otras probables conculcaciones, como al mínimo vital y a los derechos de Rodrigo Andrés Vargas Figueredo, hijo enfermo del actor, que consecuencialmente también resultarán protegidos con la decisión que se va a tomar.

9.11. En tal virtud, será revocado el fallo del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Duitama, de julio 6 de 2011, que en su momento revocó el dictado en mayo 27 de 2011 por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Paipa; en su lugar, serán tutelados los derechos al trabajo y a la libre asociación sindical del actor Rodrigo Vargas Romero.

Por ello, se ordenará a la Caja Colombiana de Subsidio Familiar, Colsubsidio, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha efectuado, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reintegre al señor Rodrigo Vargas Romero al puesto que desempeñaba al momento de su despido, o a uno de similar o superior nivel, pagándole los salarios, las prestaciones sociales y los demás aspectos de seguridad social dejados de percibir, como si no hubiere estado inactivo.

9.12. No puede concluir esta providencia sin observar que el actor Rodrigo Vargas Romero no fue el único trabajador de Colsubsidio que, por afiliarse a Sintracolsubsidio, resultó lesionado por la cancelación unilateral de su respectivo contrato laboral pues, de la misma manera, los derechos al trabajo y a la libre asociación sindical le fueron quebrantados a otros trabajadores, coetáneamente despedidos sin justa causa y con desconocimiento del fuero sindical que les asistía como fundadores del mencionado sindicato.

Por tal razón, como garantía del derecho a la igualdad, se dispondrá efecto inter comunis de esta sentencia, para extender lo dispuesto en ella a los trabajadores que, según el acta de constitución de Sintracolsubsidio, depositada en abril 11 de 2011 ante el entonces Ministerio de la Protección Social, fundaron dicha organización y fueron laboralmente despedidos por Colsubsidio, a partir y por razón del establecimiento de la referida organización sindical.

Como es natural, a quienes no deseen ser vinculados nuevamente se les extenderá lo concerniente al cubrimiento económico, prestacional y de seguridad social, en lo que sea pertinente, mas no operará el reintegro.

9.13. De otra parte, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, particularmente en su inciso final, para evitar la repetición del comportamiento que motivó esta acción, se prevendrá a la Caja Colombiana de Subsidio Familiar, Colsubsidio, para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones que dieron lugar a que se concediera la presente tutela, debiendo abstenerse de cualquier tipo de actuación que vulnere, de la manera como quedó relatado, el derecho de libre asociación sindical de sus trabajadores.

9.14. Finalmente, para divulgación y correlativa garantía de no repetición, se ordenará a Colsubdisio que fije, durante las 72 horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, su parte resolutiva en lugares fácilmente visibles de las sedes donde trabajan o trabajaron los miembros fundadores de Sintracolsubsidio, cuyos nombres aparecen registrados en el acta de constitución respectiva.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política, RESUELVE Primero.- REVOCAR el fallo del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Duitama, de julio 6 de 2011, que revocó el dictado en mayo 27 de 2011 por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Paipa. En su lugar, se dispone TUTELAR los derechos al trabajo y a la libre asociación sindical del señor Rodrigo Vargas Romero.

Segundo.- En consecuencia, ORDENAR a la Caja Colombiana de Subsidio Familiar, Colsubsidio, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha efectuado, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, reintegre al señor Rodrigo Vargas Romero al puesto en el que laboraba al momento de su despido, o a uno de similar o superior nivel, pagándole los salarios, las prestaciones sociales y los demás aspectos de seguridad social dejados de percibir, sin solución de continuidad, esto es, como si no hubiere estado inactivo.

Tercero.- Lo dispuesto en el ordinal segundo de esta parte resolutiva, debe ser cumplido por la Caja Colombiana de Subsidio Familiar, también a favor de los trabajadores que, según el acta de constitución de Sintracolsubsidio, depositada

en abril 11 de 2011 ante el entonces Ministerio de la Seguridad Social, fundaron dicha organización y fueron laboralmente despedidos por Colsubsidio, a partir y por razón del establecimiento de dicha organización sindical, según lo dispuesto en la parte motiva de esta sentencia.

Cuarto.- PREVENIR a la Caja Colombiana de Subsidio Familiar, Colsubsidio, para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones que dieron lugar a que se concediera la presente tutela.

Quinto.- ORDENAR a Colsubdisio que PUBLIQUE , durante las 72 horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, su parte resolutiva en lugares visibles de las sedes donde trabajan o trabajaron los miembros fundadores de Sintracolsubsidio, cuyos nombres aparecen registrados en el acta de constitución respectiva.

Sexto.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase, NILSON PINILLA PINILLA Magistrado JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaria General [1] 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 ”.

[2] 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....”.

[3] En el artículo 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se dispone que “toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses.” [4] En su artículo 16 consagra la libertad de asociación, así:

“ 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.” [5] 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” .

[6] Su artículo 22 consagra el derecho de toda persona a “fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses” . Añade que el ejercicio de tal derecho “sólo podrá 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 pública o del orden público, para proteger la salud o la moral pública”.

[7] Su artículo 8° reconoce el derecho de toda persona a fundar sindicatos, afiliarse a ellos, formar federaciones y confederaciones, el derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y el derecho a huelga.

[8] 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, el artículo 1° del Convenio 98, relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva, 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."

[9] Aprobado mediante Ley 524 de 1999. [10] Como ejemplo de la trascendencia del desarrollo de las relaciones laborales en algunos estados, recuérdese Inglaterra, donde a finales del siglo XIX y comienzos del XX se formaron movimientos obreros que obtuvieron paulatinamente un mejoramiento considerable de sus condiciones laborales. También se ha exaltado expresamente el papel del trabajo como elemento constitucional fundamental, como en Italia, cuyo artículo primero constitucional dispone, en su primer inciso, " L'Italia è una reppubblica fondata sul lavoro." [11] Así, el artículo 47 de la Constitución derogada disponía:

"Es permitido formar compañías o asociaciones públicas o privadas que no sean contrarias a la moralidad ni al orden legal. Son prohibidas las juntas políticas populares de carácter permanente…" [12] Ver C-695 de julio 9 de 2008, M. P. Jaime Araújo Rentería.

[13] Numeral 2° del artículo 214 de la Constitución. [14] Cfr. C-621 de junio 25 de 2008, M. P. Nilson Pinilla Pinilla, acerca de las dimensiones individual y colectiva de la libertad de asociación sindical.

[15] Cfr. C-567 de mayo 17 de 2000, M. P. Alfredo Beltrán Sierra [16] Articulo 353, modificado por el artículo 1° de la Ley 584 de 2000: "Derechos de asociación.

1. De acuerdo con el artículo 39 de la Constitución Política los empleadores y los trabajadores tienen el derecho de asociarse libremente en defensa de sus intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos; estos poseen el derecho de unirse o federarse entre sí.

2. Las asociaciones profesionales o sindicatos deben ajustarse en el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus deberes, a las normas de este título y están sometidos a la inspección y vigilancia del Gobierno, en cuanto concierne al orden público.

Los trabajadores y empleadores, sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a éstas con la sola condición de observar los estatutos de las mismas." [17] En sentencia C-695, de julio 9 de 2008, M. P. Jaime Araujo Rentería, se expuso:

"En el mismo sentido, la Corte Constitucional ha señalado en numerosas ocasiones que las limitaciones o restricciones a los derechos fundamentales deben sujetarse al principio de razonabilidad, en cuanto deben perseguir finalidades legítimas o válidas a la luz de la Constitución Política y deben materializarse con medios que sean: i) adecuados o idóneos para la consecución de aquellas; ii) necesarios, es decir, que no existan otros medios que no sacrifiquen los valores, principios o derechos constitucionales o que los sacrifiquen en menor medida, y iii) proporcionales en sentido estricto, o sea, que sus beneficios sean superiores a la afectación de los valores, principios o derechos constitucionales." [18] Sobre el deber de elaborar un acta de fundación de la reunión inicial, que contenga elementos de identificación, determinados en el numeral 1° del artículo 361 CST, en la precitada sentencia C-621 de 2008 sostuvo: " En conclusión, las organizaciones sindicales adquieren personería jurídica desde su fundación, a partir de la fecha de la asamblea de constitución. La exigencia de inscripción del acta de constitución de un sindicato ante el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social- hoy, Ministerio de la Protección Social- para que pueda actuar como tal sólo tiene finalidad de publicidad, sin que implique control alguno por parte del Ministerio, respetando la no ingerencia (sic) del Estado en el derecho de constituir una organización sindical, estipulado en el artículo 39 de la Carta Política." [19] En lo relacionado con los requisitos mínimos exigidos por el artículo 362 CST como contenido mínimo de los estatutos del sindicato, en el fallo C-617 de junio 25 de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil, se lee:

"… exigir que en los estatutos de un sindicato quede consignado su nombre, su domicilio o su objeto no comporta intromisión de ninguna índole, pues estos aspectos y algunos más son de natural y casi que obligada inclusión, pues contribuyen a la identificación de la organización sindical, que es lo mínimo que ha de estar incluido en los estatutos… A manera de conclusión cabe afirmar que el artículo cuya constitucionalidad ha sido puesta en tela de juicio se aviene a la Constitución y al Convenio 87 de la OIT, pues no desconoce el derecho a la autonomía que tienen los sindicatos para redactar sus estatutos, por cuanto se limita a señalar, en forma proporcionada y razonable, unas pautas generales que no vacían de su contenido al mencionado derecho." [20] Respecto al deber de inscripción de los sindicatos en el registro sindical, dentro de los 5 días siguientes a su constitución y la exigencia de determinados documentos para tal inscripción que hace el artículo 365 CST, la sentencia C-567 de mayo 17 de 2000, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, expresó:

"… el fin de la inscripción está en que el sindicato pueda válidamente actuar frente a terceros. Por este aspecto, la inscripción cumple los tres propósitos fundamentales que son la publicidad, la seguridad y la prueba.

… Este artículo establece los documentos que debe adjuntar el nuevo sindicato para que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social proceda a inscribirlo en el registro correspondiente. Como se dijo anteriormente, aquí se parte de la base de que la organización sindical ya existe y tiene personería jurídica, según establece el artículo 44 de la Ley 50 de 1990, en desarrollo del artículo 39 de la Constitución." [21] Frente a la publicación del acto mediante el cual se inscribe el sindicato en el registro sindical, en un diario de amplia circulación nacional, dentro de los 10 días siguientes que exige los artículos 367 y 368 CST, en esa misma sentencia C-567 de 2000 se observa:

"… esta obligación de dar a la publicidad… que un determinado sindicato existe, constituye un requisito proporcionado, especialmente, frente a terceros, que es, en últimas, el propósito que busca la inscripción en el Ministerio de Trabajo de Seguridad Social. Por ello, no resultan infringidas, en este sentido, tampoco, las demás disposiciones que señala el demandante. Sobre la conveniencia o no de la norma, si se trata de 'publicidad de la publicidad', su examen no es asunto de constitucionalidad." [22] Respecto a la notificación al empleador que se halla establecida en el artículo 363 CST, en la sentencia C-734 de julio 23 de 2008, M. P. Mauricio González Cuervo, se dispuso:

"3.2. Para la Corte, la notificación prevista en la norma demandada, más que una restricción al derecho de libertad sindical, es una garantía para los trabajadores que conforman un sindicato. El que el empleador conozca de su existencia, permite hacerle exigible la garantía de los derechos de los trabajadores fundadores del sindicato, de su junta directiva y de todos cuantos hayan participado en su constitución, particularmente para el reconocimiento del fuero sindical y el ejercicio de las gestiones y labores de representación del sindicato mismo y sus asociados. De modo similar, el conocimiento del acto de constitución del sindicato por las autoridades del trabajo -y del alcalde, en subsidio- al tiempo que refuerza la defensa del derecho al trabajo y del derecho de libre asociación sindical, en virtud de la protección constitucional especial al trabajo erigido como deber del Estado, facilita la aplicación de las disposiciones del artículo 39 de la Constitución, en cuanto hace referencia a la sujeción de la estructura interna y funcionamiento de los sindicatos y demás asociaciones a los mandatos de democracia interna y sujeción al orden jurídico. // 3.3. Partiendo de que la notificación es un mecanismo de publicidad y una garantía para los trabajadores sindicalizados, no un condicionamiento para la existencia del sindicato y, en consecuencia, no transgrede el derecho a la personería jurídica sin intervención del Estado ni limita el derecho libre asociación sindical, carece de razón la acusación de vulneración de los artículos 25 y 39 de la Constitución Política o de las normas contenidas en los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo que plantean los demandantes." [23] En la sentencia C- 465 de mayo 14 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, al declarar la exequibilidad condicionada de los artículos 370 y 371 CST, en el entendido de que el depósito y las comunicaciones relativas a las modificaciones de los estatutos y los cambios en las juntas directivas que tales normas disponen, respectivamente, tienen exclusivamente fines de publicidad, esta Corte sostuvo:

“El depósito solo cumple una función de publicidad, compatible con la autonomía sindical. Entonces, la Corte declarará la constitucionalidad de la norma acusada en el entendido de que el depósito de la modificación de los estatutos sindicales cumple exclusivamente con el fin de darle publicidad a la reforma, sin que ello autorice al Ministerio de la Protección Social para realizar un control previo sobre el contenido de la reforma estatutaria.” [24] Cfr. también C-465 de 2008, previamente citada.

[25] En tales ocasiones, la Corte resaltó que este tipo de tramitaciones o formalidades debían ser legítimas, para determinar lo cual acudió a criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

[26] En la sentencia C-695 de julio 9 de 2008, M. P. Jaime Araújo Rentería, la Corte explicó: “ De conformidad con la Constitución Política y el Convenio 87 de la OIT, es claro que jurídicamente los sindicatos existen en forma válida en virtud de su constitución, sin intervención o autorización previa por parte del Estado, mediante una declaración de voluntad colectiva, emitida en ejercicio de la autonomía de la voluntad privada, declaración que por exigencia constitucional debe constar en un acta que debe inscribirse en el registro correspondiente. Dicha declaración de voluntad colectiva produce sus efectos jurídicos entre las partes de la misma, o sea, entre los fundadores del sindicato, a partir del momento de su emisión, como ocurre en general en el campo jurídico con las declaraciones de voluntad, en particular en materia de contratos; en cambio, en relación con los terceros, la declaración de voluntad de constitución del sindicato sólo produce efectos jurídicos, esto es, sólo les es oponible a partir de la comunicación de la misma a ellos, en forma particular o en forma general, esto último mediante publicación.” [27] Cfr. C-385 de abril 5 de 2000, M. P. Antonio Becerra Carbonell.

[28] Cfr. C-1188 de noviembre 22 de 2005, M. P. Alfredo Beltrán Sierra. [29] Arts. 356 y 360 CST, ver al respecto sentencias C-567 de mayo 17 de 2000, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, precitada y C-797 de junio 29 de 2000, M. P. Antonio Barrera Carbonell.

[30] Art. 353 CST. [31] Cfr. C-201 de marzo 19 de 2002, M. P. Jaime Araújo Rentería y C-670 de 2 de julio de 2008, M. P. Mauricio González Cuervo.

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