SU036-99

Sentencia SU-036/99

DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL DE LOS SERVIDORES PUBLICOS-Naturaleza jurídica

ACCION DE REINTEGRO DE TRABAJADOR CON FUERO SINDICAL-Eficacia para la protección de los derechos fundamentales por despido sin previa calificación judicial

La acción de reintegro es un mecanismo judicial ágil y eficaz para la protección de los derechos fundamentales de asociación y libertad sindical de los empleados públicos o particulares amparados con fuero sindical, despedidos sin la calificación judicial previa, esencia de esta garantía, que desplaza y hace improcedente la acción de tutela.

ILEGALIDAD DE LA SUSPENSION COLECTIVA DEL TRABAJO-Consecuencias

ILEGALIDAD DE LA SUSPENSION COLECTIVA DEL TRABAJO-Alcance de la facultad para despedir trabajadores con fuero sindical sin previa calificación judicial/FUERO SINDICAL-Procedencia despido de trabajador sin previa autorización judicial por declaración de ilegalidad de paro

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

ILEGALIDAD DE LA SUSPENSION COLECTIVA DEL TRABAJO-Facultad más no deber de despedir trabajadores con fuero sindical sin previa autorización judicial debe observar debido proceso

Entiéndase que como acto potestativo del empleador, no siempre que se produce la declaración de ilegalidad, éste adquiere la obligación de despedir a los trabajadores que han participado en el cese. Pues ésta es, por así decirlo, una causa legal que justifica la

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

DEBIDO PROCESO-Observancia por despido de trabajador con fuero sindical sin previa autorización judicial por declaración de ilegalidad de paro

DEBIDO PROCESO A TRABAJADOR POR DECLARACION DE ILEGALIDAD DE LA SUSPENSION COLECTIVA DEL TRABAJO-Grado de participación en empleado con fuero sindical

Apoyados en el criterio de la Corte Suprema de Justicia, habrá de concluirse que el empleador sólo puede despedir al trabajador cuando la conducta asumida por éste, durante el cese de actividades declarado ilegal, fue activa. El despido estará condicionado al grado de participación o intervención del trabajador en la suspensión de las actividades laborales que ha sido declarada ilegal. De este hecho, nace la exigencia para el empleador de agotar una actuación previa, en donde se permita la participación del trabajador a efectos de garantizar sus derechos, pues de no agotarse éste, se configurará un despido injustificado con las consecuencias jurídicas que de ello se derivan. El no agotamiento de esta etapa previa, constituye una violación de los derechos al debido proceso y defensa del empleado, en razón al carácter sancionatorio que tiene esta clase de despido. Es fundamental precisar que, en tratándose de los directivos sindicales, se requiere igualmente el agotamiento de un procedimiento previo, pues la pertenencia al sindicato y, concretamente a su junta directiva, no exime al empleador de su deber de individualizar y determinar el grado de participación del directivo sindical en la suspensión colectiva de actividades. El hecho de pertenecer a la junta directiva de un sindicato, no puede ser elemento único y suficiente para la aplicación automática del numeral 2 del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo. Lo dicho es aplicable a los servidores públicos, pues no existe razón alguna que justifique un tratamiento diverso para éstos.

SUSPENSION COLECTIVA DEL TRABAJO EN SERVICIOS PUBLICOS ESENCIALES-Agotamiento de

procedimiento previo para determinar grado de participación activa antes de la remoción del cargo/SUSPENSION COLECTIVA DEL TRABAJO EN SERVICIOS PUBLICOS ESENCIALES-Trabajador con fuero sindical

DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO-Reintegro de trabajador judicializado por no determinación de participación activa en paro

Referencia: Expedientes T-179.369, T-182.966 y T-182.977.

Acciones de tutela de Edgar Gustavo Rojas Obando, Eduardo Rodríguez Viaña y Aníbal Andrés Mendoza Tovar, en contra del Director General del Hospital Militar Central y del Ministerio de Defensa Nacional.

Procedencia: Consejo de Estado, Salas de lo Contencioso Administrativo -Secciones Tercera, Cuarta y Quinta-.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, en sesión de la Sala Plena del veintisiete (27) de enero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, decide sobre los fallos proferidos por las Secciones Tercera, Cuarta y Quinta del Consejo de Estado, dentro de los procesos de tutela instaurados por los señores Edgar Gustavo Rojas Obando, en contra del Director General del Hospital Militar Central de Santafé de Bogotá, y Eduardo Rodríguez Viaña y Aníbal Andrés Mendoza Tovar en contra del Ministerio de Defensa Nacional.

Los expedientes llegaron a la Corte Constitucional, por remisión que hizo la Secretaría General de Consejo de Estado, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991, y seleccionados para revisión, según autos de la Sala de Selección No. 10, del dos (2) y trece (13) de octubre de 1998, repartidos a la Sala Primera de Revisión.

Por auto del veintiuno (21) de octubre de 1998, la Sala Primera de Revisión decidió acumular los mencionados expedientes, para que fuesen decididos en uno solo fallo. Por auto del doce

(12) de noviembre del mismo año, la Sala de Revisión, por solicitud de uno de sus miembros, puso en conocimiento de la Sala Plena el proyecto de sentencia correspondiente, a efectos de que la decisión fuese adoptada por el pleno de la Corporación.

I. ANTECEDENTES.

Los actores presentaron acción de tutela el tres (3) y seis (6) de julio de 1998, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, en contra del Director General del Hospital Militar Central y del Ministerio de Defensa Nacional, respectivamente, por los hechos que se resumen a continuación:

A. Hechos.

1. El actor Edgar Gustavo Rojas Obando, empleado público, se desempeñaba como anestesiólogo al servicio del Hospital Militar Central de Santafé de Bogotá, y directivo sindical de la Asociación de Servidores Públicos del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional -ASEMIL-, en su calidad de fiscal, según consta en la resolución del 17 de junio de 1998, proferida por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (folios 22-23, expediente T-179-369).

2. Los actores Eduardo Rodríguez Viaña y Aníbal Andrés Mendoza Tovar, servidores públicos de la planta de salud del Ministerio de Defensa Nacional, se desempeñaban como odontólogo y auxiliar de servicios generales, respectivamente, en el Hospital Naval de Cartagena.

El actor Eduardo Rodríguez Viaña, pertenecía igualmente a la junta directiva de la Asociación de Servidores Públicos del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional -ASEMIL-, en su calidad de suplente, según consta en la resolución del 17 de junio de 1998, proferida por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (folios 14-15, expediente T-182.966).

3. Entre el 20 y 27 de mayo de 1998, se presentó un cese de actividades al interior del Hospital Militar Central de Santafé de Bogotá, razón por la que el Director General de dicha institución, solicitó al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social la declaración de ilegalidad del mencionado cese, así como la autorización para despedir a los trabajadores que hubiesen

participado en él (folios 28 a 31, expediente 179.369).

1. Por resolución 1293, del 22 de mayo de 1998, el Ministro de Trabajo y Seguridad Social declaró la ilegalidad "de las suspensiones parciales colectivas de trabajo realizadas los días 20 y 21 de mayo en curso por trabajadores del Hospital Militar Central en Santafé de Bogotá..." por prestar éstos un servicio público de carácter esencial. En relación con la autorización para despedir a los trabajadores que participaron en el cese de actividades, se declaró incompetente para resolver (folios 24 a 26, expediente T-179-369).

La misma razón sirvió de fundamento a la resolución 1320, del 27 de mayo de 1998, que declaró la ilegalidad "de las suspensiones parciales colectivas de trabajo realizadas los días 3, 7 y 14 de abril... por trabajadores del HOSPITAL NAVAL DE CARTAGENA, en Cartagena (Bolívar)..." (folios 15 y 16 expediente T-182.977).

6. Por resolución 338, del 26 de junio de 1998, el Director General del Hospital Militar Central resolvió "remover" al doctor Edgar Gustavo Rojas Obando de su cargo de profesional especializado 3010-22, por haber dirigido, promovido y orientado el cese de actividades declarado ilegal por el Ministerio de Trabajo, según informes rendidos por diversas personas allegadas a la institución. (folios 115 a 116, expediente T-179.369).

1. Por resoluciones 2684 y 2687, del 25 de junio de 1998, el Ministro de Defensa resolvió "remover" a los actores Aníbal Andrés Mendoza Tovar y Eduardo Rodríguez Viaña de los cargos que desempeñaban en el Hospital Naval de Cartagena, por haber dirigido, promovido y orientado el cese de actividades declarado ilegal por el Ministerio de Trabajo, según informes rendidos por el Director General del mencionado hospital (folios 11-12 y 38-39, de los expedientes T- 182.966 y 182.977).

8. En las resoluciones que ordenaron la destitución de los integrantes de la junta directiva del sindicato -ASEMIL-, señores Edgar Gustavo Rojas Obando y Eduardo Rodríguez Viaña, se afirma que no se solicitó el permiso judicial previo, requisito esencial para decretar su

“remoción” -fuero sindical-, porque por disposición del artículo 65, numeral 2 de la ley 50 de 1990, el empleador puede despedir a un trabajador amparado por fuero sindical, sin previa calificación judicial, cuando se ha declarado, por la autoridad correspondiente, la ilegalidad del cese de actividades.

B. La demanda de tutela.

Los actores consideran que las resoluciones en las que se ordenó su remoción como empleados al servicio del Hospital Militar Central de Santafé de Bogotá y Naval de Cartagena, desconocen sus derechos al debido proceso (artículo 29 de la Constitución), trabajo (artículo 25), asociación y libre ejercicio sindical (artículo 39 de la Constitución), porque pese a existir la declaración de ilegalidad del cese de actividades decretada por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, las directivas del Hospital Central Militar de Santafé de Bogotá y el Ministro de Defensa, estaban obligados a agotar un proceso disciplinario, en donde se hubiese demostrado su participación en la mencionada suspensión, de conformidad con las normas del Código Único Disciplinario -ley 200 de 1995-.

La ausencia de ese trámite disciplinario previo, dicen los actores, es una violación directa de los derechos fundamentales a la asociación, al libre ejercicio sindical (artículo 39 de la Constitución), y al trabajo (artículo 25). Pues, sin agotar el mencionado trámite, se logró remover a toda la junta directiva de la Asociación de Servidores Públicos del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional -ASEMIL-, de la que dos (2) de los actores hacían parte.

Si bien el actor Aníbal Andrés Mendoza Tovar no demostró pertenecer a la mencionada asociación sindical, en su escrito de tutela solicita la protección de los derechos a la asociación y al libre ejercicio sindical (artículo 39 de la Constitución), además de los de el trabajo y el debido proceso.

C. Pretensión.

Los actores solicitan la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, trabajo y asociación sindical, mediante la suspensión provisional de las resoluciones en la que se ordenó su remoción, mientras se deciden las acciones judiciales correspondientes, que se dicen fueron instauradas, contra las resoluciones que declararon la ilegalidad del cese de

actividades presentado en el Hospital Central Militar de Santafé de Bogotá y Naval de Cartagena, como de las que ordenaron la remoción de éstos de los cargos que ocupaban en las mencionadas instituciones hospitalarias. Por tanto, ha de entenderse que las acciones de la referencia se instauraron como mecanismo transitorio.

A. Intervenciones.

1. Intervención del Director General del Hospital Militar Central.

En su escrito, este funcionario considera que existen otros medios judiciales, diferentes a la tutela, a los que el actor Edgar Gustavo Rojas Obando puede acudir para obtener lo pretendido en ésta. Más aún cuando no existe vulneración de ningún derecho fundamental, pues la resolución que se acusa como lesiva de estos derechos, se ajusta al ordenamiento legal.

2. Intervención del apoderado designado por el Ministerio de Defensa Nacional.

En escrito similar para los dos expedientes (T- 182.966 y 182.977), la apoderada del Ministerio de Defensa Nacional considera que existen otros medios judiciales, diferentes a la tutela, a los que pueden acudir los actores Eduardo Rodríguez Viaña y Aníbal Andrés Mendoza Tovar para obtener lo pretendido en ésta.

Señala, así mismo, que la declaración de ilegalidad de un cese de actividades, obliga al empleador, sin agotar ningún trámite previo, a despedir a los trabajadores que hubiesen participado en él (numeral 2 del artículo 450 del Código Sustantivo de Trabajo). Por tanto, afirma que es la jurisdicción contenciosa y no el juez constitucional, la que debe decir si se incurrió en alguna irregularidad al ordenar el despido de los actores.

E. Sentencias de primera instancia.

1. Mediante sentencia del diez y siete (17) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998), el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, rechazó por improcedente la tutela interpuesta por Edgar Gustavo Rojas Obando (folios 134 a 140, expediente T-179.369), al existir un medio judicial idóneo para la defensa de los

derechos fundamentales que se dicen vulnerados: la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y el mecanismo de la suspensión provisional previsto en ella.

2. Mediante sentencias del veintiuno (21) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998), el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Bolívar, Sala Plena, rechazó por improcedentes las acciones de tutela interpuestas por los señores Eduardo Rodríguez Viaña y Aníbal Andrés Mendoza Tovar (folios 80 a 86 y 68 a 71 expedientes T-182.966 y T-182.977), ante la existencia de un medio judicial idóneo como lo es la acción de reintegro que consagra el artículo 118 del Código Sustantivo del Trabajo, acción que, con la expedición de la ley 362 de 1997, puede ser interpuesta por los empleados públicos ante la jurisdicción ordinaria laboral.

La Sala pone de presente que el Tribunal no reparó en el hecho de que actor Aníbal Andrés Mendoza Tovar no era directivo sindical. Sin embargo, se le tuvo como tal, a efectos de declarar improcedente la acción de tutela por la existencia de la acción de reintegro, acción que él no podía ejercer, por no estar amparado con la garantía del fuero sindical.

F. Impugnaciones.

1. Mediante escrito presentado el veintidós (22) de julio de 1998, el actor Edgar Gustavo Rojas Obando impugnó el fallo proferido por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A (folios 144 a 146, expediente T-179.369).

En el mencionado escrito, afirma que el Tribunal se equivocó al denegar la tutela por la existencia de un medido judicial como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y la posibilidad de solicitar en ella la suspensión del acto que se considera perjudicial de los derechos fundamentales, pues en la ley 362 de 1997, que asignó a la jurisdicción laboral ordinaria el conocimiento de los procesos relacionados con el fuero sindical de los empleados públicos, no se contempla la posibilidad de decretar la suspensión provisional de los actos que ante ella se demanden.

2. Los señores Eduardo Rodríguez Viaña y Aníbal Andrés Mendoza Tovar impugnaron, el veinticuatro (24) de julio de 1998, los fallos proferidos por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Bolívar, Sala Plena (folios 89 a 91 y 74 a 76, expedientes T-182.966 y T-182.977).

Los argumentos expuestos en estos escritos de impugnación, en nada se relacionan con los que en su momento esgrimió el Tribunal Contencioso de Bolívar, Sala Plena, para denegar el amparo solicitado. Todo parece indicar que los actores, o la persona que los asesoró, pese a no suscribir los escritos, se limitaron a reproducir la impugnación presentada por el señor Edgar Gustavo Rojas Obando en la acción de tutela contra el Hospital Militar Central de Santafé de Bogotá (expediente T-179.369).

G. Sentencias de segunda instancia.

1. Por medio de sentencia del seis (6) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998), la Sección Tercera del Consejo de Estado confirmó el fallo del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A (folios 152 a 159, expediente T-179.369), en la acción de tutela interpuesta por el señor Edgar Gustavo Rojas Obando, pero por razones diversas a las expuestas por el mencionado tribunal.

En concepto de esa Corporación, el actor contaba con un mecanismo judicial diverso de la tutela para lograr sus pretensiones. Mecanismo que, en términos generales, es más eficaz que la acción de tutela.

Explica que si bien la jurisdicción competente para resolver la supuesta violación de los derechos fundamentales del actor es la laboral ordinaria, de conformidad con la ley 362 de 1997, en la que no existe el mecanismo de la suspensión provisional, el ejercicio de este mecanismo no era necesario, pues éste contaba con la acción de reintegro (artículo 118 del Código Procesal del Trabajo) acción que, por sus características de celeridad y sencillez, resulta ser la más eficaz para la defensa de los derechos fundamentales que se dicen vulnerados.

2. Por medio de sentencias del tres (3) y cuatro (4) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), las Secciones Cuarta y Quinta del Consejo de Estado, confirmaron los fallos del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Bolívar, Sala Plena (folios 86 a 91 y 101 a 107, expediente T- 182.966 y T- 182.977), pero por razones diversas a las expuestas por el mencionado tribunal.

En relación con el actor Eduardo Rodríguez Viaña, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, consideró que éste contaba con un mecanismo judicial diverso de la tutela para lograr sus

pretensiones: la acción de reintegro que consagra el artículo por 118 del Código Procesal del Trabajo.

En relación con el actor Aníbal Andrés Mendoza Tovar, la Sección Quinta del Consejo de Estado consideró que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho era el instrumento adecuado para obtener lo pretendido por vía de tutela, razón por la que declaró la improcedencia de ésta. Afirmó, igualmente, que no se demostró que el señor Mendoza Tovar se encontrase ante un perjuicio irremediable, que hiciera procedente la tutela como mecanismo transitorio.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para decidir el asunto de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9o., de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate.

2.1. Como se desprende de los antecedentes, los actores consideran que su derecho al debido proceso, así como sus derechos de asociación y libertad sindical fueron desconocidos por el Director del Hospital Militar Central y por el Ministro de Defensa, respectivamente, al no agotar un procedimiento previo que antecediera la decisión de desvincularlos de los cargos que venían desempeñando en las instituciones hospitalarias donde prestaban servicios.

2.2. Por tanto, la Sala debe establecer si realmente existió la vulneración de los derechos fundamentales que se dicen desconocidos, y si medios judiciales, diversos a la acción de tutela, son los adecuados para su protección, tal como lo plantearon las distintas secciones del H. Consejo de Estado, al resolver las acciones de la referencia.

1. Para resolver esos interrogantes, debe hacerse una distinción que, en su momento, no realizaron los jueces de instancia, y que es esencial para dirimir el asunto de la referencia,

dado que el problema jurídico que plantea el caso en cuestión no se puede estructurar sobre la reivindicación de los derechos fundamentales a la asociación y libertad sindical, tal como se explicará posteriormente, sino en un punto mucho más complejo, que hace referencia a la protección del derecho al debido proceso (artículo 29 de la Constitución), dado que el empleador, antes de dar aplicación al numeral 2 del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, está obligado a agotar un trámite que le permita individualizar y conocer el grado de participación de los trabajadores en el cese de actividades declarado ilegal por la autoridad competente, pertenezcan o no a la asociación sindical.

Tercera. El derecho de asociación sindical de los servidores públicos -El fuero Sindical y acción de reintegro-.

3.1. El tema de la sindicalización de los servidores públicos ha sido ampliamente analizado por esta Corporación (sentencias C-593 de 1993 y C-377 de 1998, entre otras), pues la vigencia de la Constitución de 1991 introdujo, en esta materia, un cambio de gran importancia, al reconocer expresamente el derecho de todos los empleadores y trabajadores de constituir organizaciones sindicales, a excepción de los miembros de la fuerza pública (artículo 39 de la Constitución).

Esta modificación trajo como consecuencia, el reconocerle a los servidores públicos las garantías que se derivan del derecho de asociación y su ejercicio, tales como el fuero sindical, los permisos sindicales, el derecho de huelga, entre otros, con las limitaciones propias que implica el hecho de que éstos ejerzan una actividad estatal (sentencias C-473 de 1994, C-450 de 1995, C-377 y T-502 de 1998, entre otras).

3.2. Por esta razón, en sentencia C-593 de 1993, con ponencia del doctor Carlos Gaviria Díaz, se declaró la inexequibilidad del artículo 409 del Código Sustantivo del Trabajo, que excluía de la protección del fuero sindical a los empleados públicos y los trabajadores oficiales y particulares que desempeñaban puestos de dirección, confianza o manejo.

3.3. Así, con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 y la declaración de inexequibilidad del artículo 409 del Código Sustantivo Trabajo, se entendía que un servidor público no podía ser despedido ni desmejoradas sus condiciones de trabajo ni trasladado, sin justa causa previamente calificada por el juez, pues es ésta la esencia del fuero sindical.

Sin embargo, en nuestro ordenamiento hubo un vacío legislativo en esta materia, por la inexistencia de una norma que estableciera un procedimiento que pudiese ser agotado por un órgano estatal para despedir o trasladar a un servidor público amparado por la garantía del fuero sindical, a semejanza del previsto para los trabajadores particulares. Razón por la que esta Corporación, en algunas de sus providencias, insistió en la intervención pronta del legislador, único que podía regular el punto, a efectos de que esta garantía no fuese inane, y el ejercicio del derecho constitucional de asociación sindical, por parte de los servidores públicos, no se convirtiera en un simple enunciado (C-593 de 1993, T-297 de 1994 y T- 399 de 1996, entre otras).

3.4. Pese a que en diversas oportunidades, en algunas de las Salas de Revisión, se propuso la aplicación por analogía de las normas del Código Sustantivo de Trabajo que regulan el procedimiento de la calificación judicial para el despido, traslado o desmejora de las condiciones de los trabajadores particulares amparados por fuero sindical (sentencias T-297 de 1994 y T-399 de 1996), ésta no se admitió, por implicar una violación del debido proceso y una intromisión en la competencia del legislador. Razón por la que se tuvo que aceptar que los servidores públicos "amparados con fuero sindical" pudiesen ser despedidos, trasladados o sus condiciones laborales desmejoradas, sin que el ente estatal estuviese obligado a solicitar previamente la calificación judicial, por no existir norma expresa que fijara el procedimiento para tal efecto -por ende la importancia de una regulación pronta del legislador en la materia-.

Sin embargo, se exigió una motivación expresa del acto en que se adoptase una cualesquiera de estas decisiones, a efectos de que la jurisdicción de lo contencioso administrativo pudiese evaluar las razones aducidas por la administración y decidir, entonces, si las mismas justificaban la desvinculación, desmejora o traslado del servidor público amparado por fuero sindical (sentencia T-297 de 1994 y T-399 de 1996).

Motivación de gran importancia, pues, en tratándose de empleados públicos de libre nombramiento y remoción amparados con fuero, era necesaria la justificación sobre las necesidades del servicio para sustentar la correspondiente decisión. No bastaba, entonces, el simple acto administrativo de insubsistencia. Se reconoció, entonces, una especie de control judicial posterior y no anterior (sentencia T-399 de 1996), como el previsto para los trabajadores particulares.

3.5. Dentro de este contexto, se aceptó la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, si no se evidenciaba en el despido, desmejora o traslado, la necesidad del servicio por parte de la administración, pues se consideró que estando en juego los derechos a la asociación y a la libertad sindical, el perjuicio que podría causarse no sólo al trabajador sindicalizado sino a la organización sindical, protegida constitucionalmente, era de carácter irremediable. Al respecto se dijo:

"La circunstancia de que los actos administrativos que eventualmente afectan los derechos de los empleados públicos con fuero sindical deban ser controlados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, no impide que a través del mecanismo de la tutela se puedan proteger los derechos fundamentales que se encuentren afectados o amenazados por la acción o la omisión de la administración. En tal virtud, contra esta clase de actos, es viable la tutela como mecanismo transitorio cuando se trate de evitar un perjuicio irremediable.

"Podría pensarse, con un criterio amplio, que en casos como el caso que nos ocupa el perjuicio siempre es irremediable, porque la garantía del fuero sindical no solamente persigue la estabilidad laboral de los trabajadores en la empresa, sino proteger, como se dijo antes los derechos de asociación y libertad sindical y dicha protección, por estar en juego los derechos al trabajo y los mencionados anteriormente debe dispensarse en forma inmediata, pues la tramitación de un proceso contencioso administrativo cuya duración es de varios años haría irremediable el perjuicio que se genera no sólo para el trabajador sino para la organización sindical con el mantenimiento de los efectos del acto administrativo, porque en el caso de que el juez administrativo falle en favor del empleado el restablecimiento del derecho no repararía a plenitud los perjuicios que han sido causados.

"…

"En el caso subjudice, la falta de motivación del acto hace pensar que la administración no produjo el acto por razones del buen servicio administrativo y, por lo tanto, se alteró de manera grave la situación laboral favorable que tenía el petente de permanecer en el sitio de trabajo que se le había asignado, lo cual a juicio de la Sala da pie para afirmar que el perjuicio es irremediable, con fundamento en los criterios expuestos en las aludidas sentencias." (Corte Constitucional. Sentencia T-297 de 1994. Magistrado ponente, doctor Antonio Barrera Carbonell).

3.6. Esta situación desventajosa en que se encontraba el servidor público amparado con una garantía no del todo aplicable, pues la inexistencia de la calificación judicial previa para efectuar su despido o su traslado, era en si misma una desnaturalización de la figura del fuero sindical, por no decir, su negación, cambió substancialmente con la reforma que el legislador introdujo al Código de Procedimiento Laboral, a través de la ley 362 de 1997, al asignar competencia a la jurisdicción laboral ordinaria para conocer "de los asuntos sobre fuero sindical de los trabajadores... oficiales y del que corresponde a los empleados públicos...".

3.7. La entrada en vigencia de la mencionada ley -febrero 21 de 1997-, trajo dos consecuencias trascendentales: la primera, que la administración para despedir, desmejorar las condiciones laborales o trasladar a un servidor público amparado por fuero sindical, deberá contar con la autorización del juez laboral -calificación judicial-. Para ello, será menester agotar el trámite establecido en los artículos 113 a 117 del Código Procesal del Trabajo, que regulan todo lo referente a esta autorización. La segunda, que el servidor público podrá hacer uso de la acción de reintegro que consagra el artículo 118 del mismo código, ante el juez ordinario laboral, cuando ha sido despedido, sus condiciones laborales desmejoradas o trasladado sin la mencionada calificación.

Acción que, dado el procedimiento breve y sumario que el legislador ha previsto para su trámite, hace improcedente la acción de tutela, aun como mecanismo transitorio para la protección de los derechos fundamentales a la asociación y a la libertad sindical, tal como lo había reconocido esta Corporación, toda vez que si un servidor público o trabajador particular, amparados por la garantía del fuero sindical son despedidos, trasladados o sus condiciones laborales desmejoradas, sin la calificación judicial previa, la acción de reintegro es el mecanismo judicial idóneo para la protección de los derechos en mención. Veamos.

De conformidad con el artículo 118 del Código Procesal del Trabajo, la acción de reintegro se tramitará conforme al procedimiento señalado en el artículo 114 y siguientes de ese código. Esto es, recibida la demanda de reintegro, el juez, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, debe notificar personalmente al empleador y citarlo para audiencia. En la audiencia, que debe celebrarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación, se intentará la conciliación. Si ésta fracasa, se practicarán las pruebas solicitadas por las partes y se pronunciará la decisión correspondiente. En caso de que la decisión no pueda dictarse

en esa audiencia, se debe citar a una nueva, que debe celebrarse dentro de los dos (2) días siguientes.

Como puede observarse, el juez laboral está obligado a fallar la acción de reintegro a más tardar dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la correspondiente demanda. Términos que son de estricta observancia.

3.8. Por tanto, es necesario concluir que la acción de reintegro es un mecanismo judicial ágil y eficaz para la protección de los derechos fundamentales de asociación y libertad sindical de los empleados públicos o particulares amparados con fuero sindical, despedidos sin la calificación judicial previa, esencia de esta garantía, que desplaza y hace improcedente la acción de tutela.

3.9. Empero, en el caso en estudio, la acción de reintegro a la que se ha hecho referencia, no podía ser utilizada por los señores Edgar Gustavo Rojas Obando y Eduardo Rodríguez Viaña, miembros de la junta directiva de la Asociación de Servidores Públicos del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional -ASEMIL-, por cuanto la declaración de ilegalidad de las suspensiones colectivas de trabajo que se presentaron en los hospitales Militar Central de Santafé de Bogotá y Naval de Cartagena, de conformidad con el artículo 450, numeral 2, del Código Sustantivo del Trabajo, autorizaban al Director General del Hospital Militar Central en el primer caso, y al Ministro de Defensa, en el segundo, para despedir a los trabajadores que hubiesen participado en el cese de actividades, aun aquellos amparados por la garantía del fuero sindical, sin previa calificación judicial, pues se entiende que la declaración de ilegalidad se constituye en una especie de suspensión de esta garantía, como se explicará posteriormente.

Por tanto, el problema jurídico que se plantea en los casos en revisión, como se enunció en el considerando 2.2. de esta providencia, no puede estructurarse en el desconocimiento de la garantía del fuero sindical, como lo entendió el H. Consejo de Estado, pues los actores no gozaban de esta garantía al momento de ser despedidos, por expresa disposición del artículo 450, numeral 2, del Código Sustantivo del Trabajo.

El problema, entonces, se circunscribe a un aspecto distinto: el debido proceso que debe ser agotado, previo al despido del trabajador que participó en el cese de actividades declarado ilegal.

Cuarta. El debido proceso y la declaración de ilegalidad de un cese de actividades por la autoridad competente.

4.1. El artículo 450, numeral primero, del Código Sustantivo del Trabajo, establece los casos en que procede la declaración de ilegalidad de una suspensión o paro colectivo de actividades.

4.2. Por su parte, el artículo 451 del mismo estatuto, señala la autoridad competente para declarar la mencionada ilegalidad, como el procedimiento que se debe agotar para el efecto, trámite éste de carácter administrativo.

Dentro de este contexto, corresponde al empleador solicitar la declaración de ilegalidad ante la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social de la jurisdicción del domicilio de la empresa, o ante la de la sucursal o de la agencia ubicada en municipio distinto del domicilio principal del empleador, en donde se haya realizado la suspensión o paro (decreto reglamentario 1469 de 1978). Una vez se constata por este organismo el cese de actividades, mediante las visitas que deben ser realizadas para el efecto, se declarará, si hay lugar a ello, su legalidad o ilegalidad. Decisión ésta que puede ser recurrida ante el H. Consejo de Estado (artículo 451, numeral 1 del Código Sustantivo del Trabajo).

4.3. La declaración de ilegalidad de un cese colectivo de actividades, genera, entre otras, las siguientes consecuencias:

* Reanudación inmediata de las actividades laborales.

* La posibilidad del empleador, del Ministerio de Trabajo y del Ministerio Público de solicitar la suspensión o cancelación de personería jurídica del sindicato.

* La facultad del empleador de despedir a los trabajadores que intervinieron o participaron en el cese (artículo 450, numeral 2 del Código Sustantivo del Trabajo).

* La pérdida por parte de los trabajadores sindicalizados amparados por fuero sindical de esta garantía, por cuanto pueden ser despedidos sin calificación judicial previa (artículo 450, numeral 2 del Código Sustantivo del Trabajo).

Para los efectos de la presente decisión, nos detendremos en el análisis de estas dos últimas consecuencias.

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

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

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

1. El Código Sustantivo del Trabajo no hace mención a este procedimiento previo, pero ello no es óbice para exigir su agotamiento, en aplicación del artículo 29 de la Constitución, según el cual “el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativa”. Por tanto, la sola declaración de ilegalidad no es suficiente para despedir ipso facto al trabajador, pues, para ello, el empleador debe demostrar la participación de éste

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

El despido, en este caso, resulta ser una sanción, producto de una conducta determinada: participación o intervención de un trabajador en el cese ilegal y colectivo de las actividades laborales, que requiere demostración previa y la intervención del empleado para controvertir los elementos de juicio en los que el empleador puede fundamentar su decisión de finalizar la relación laboral.

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

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

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

Quinta. Aplicación del numeral 2 del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo y el agotamiento del procedimiento previo al que se ha hecho referencia.

5.1. En relación con la aplicación del numeral 2 del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, se hace necesario citar el criterio de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral,

que sobre el particular ha señalado:

“ … la distinción correspondiente (entre participación activa o pasiva del trabajador en el cese de actividades declarado ilegal) es necesaria para evitar una aplicación indiscriminada de lo preceptuado en el numeral 2 del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, que podría conducir a decisiones patronales inequitativas y contrarias al espíritu sancionatorio de la norma que, obviamente, puede orientarse en contra de la conducta que merece tal efecto punitivo. Por tanto, “…la libertad de despedir por tal motivo a quienes hubieren intervenido o participado… “ en la suspensión de labores no puede tomarse literalmente sino referida a quienes hubieren tenido parte activa en ella… Claro que el empleador puede proceder a despedir a quienes considere implicados y éstos tenderán acción judicial para demostrar lo contrario y obtener el resarcimiento consecuente con el despido injusto del cual han sido objeto, pero en tal momento ya se ha consolidado el perjuicio que preferiblemente debe evitarse… (paréntesis y subrayas fuera de texto) “Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia de octubre 3 de 1986, reiterada recientemente en sentencia de marzo de 1998”

En esta sentencia, se distingue entre las varias conductas que puede asumir el trabajador durante el cese colectivo de las actividades laborales, así:

“a) La del trabajador que participa activamente, promoviendo, dirigiendo u orientando el cese de actividades.

“b) La del empleado que toma parte de la suspensión en forma pasiva y simplemente como consecuencia de su obligación de acatar la decisión mayoritaria que ha optado por la huelga. Es el caso de quienes terminan involucrados en el movimiento sin desearlo e incluso a pesar de haber intervenido disidentemente;

“c) La de quienes, declarada la ilegalidad de la suspensión de labores, persisten en ella, no regresan a sus actividades o no acatan la orden de reiniciación de los trabajos. La persistencia no admite distinción sobre el grado de activismo del trabajador implicado en ella.”

Para concluir:

"… los despidos autorizados por el artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, en su numeral segundo corresponde a los de los trabajadores que han tenido una participación activa en el cese de actividades o que han persistido en el mismo aunque hubieran tenido una participación pasiva…" (negrilla y subrayas fuera de texto).

5.2. Apoyados en este criterio de la H. Corte Suprema de Justicia, en relación con el punto objeto de análisis en esta providencia, habrá de concluirse que el empleador sólo puede despedir al trabajador cuando la conducta asumida por éste, durante el cese de actividades declarado ilegal, fue activa. Para comprobarlo, será necesario el agotamiento de un trámite en donde la conducta de cada uno de los trabajadores durante la suspensión de actividades sea objeto de análisis. Una vez agotado este procedimiento, se podrá dar aplicación a la norma tantas veces mencionada.

El despido, en estos eventos, estará condicionado, entonces, al grado de participación o intervención del trabajador en la suspensión de las actividades laborales que ha sido declarada ilegal. De este hecho, nace la exigencia para el empleador de agotar una actuación previa, en donde se permita la participación del trabajador a efectos de garantizar sus derechos, pues de no agotarse éste, se configurará un despido injustificado con las consecuencias jurídicas que de ello se derivan.

El empleador no puede ampararse en la autorización que consagra la mencionada norma (numeral 2 del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo), para despedir indiscriminadamente a los trabajadores, sin el proceso previo al que se ha hecho mención en otros acápites de esta providencia, pues éstos tendrán la posibilidad de alegar la configuración de un despido injusto, por el sólo hecho de no haberse agotado la actuación previa a la que se ha hecho referencia en esta providencia, y que tiene como finalidad principal, dar plena aplicación y preeminencia a los postulados consagrados en el artículo 29 de la Constitución.

No bastará, entonces, que el empleador demuestre ante el juez correspondiente que el despido era justificado, en razón al grado de participación o intervención del trabajador en el cese de actividades declarado ilegal, (numeral 2 del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo), pues tendrá que probar que su decisión fue antecedida por una actuación en la que se permitió la presencia y defensa del empleado (artículo 29 de la Constitución). Sólo así, se

convierte en racional y no arbitraria, la potestad reconocida por el legislador al empleador, en el artículo 450, numeral 2 del Código Sustantivo del Trabajo.

5.4. Es fundamental precisar que, en tratándose de los directivos sindicales, se requiere igualmente el agotamiento de un procedimiento previo, pues la pertenencia al sindicato y, concretamente a su junta directiva, no exime al empleador de su deber de individualizar y determinar el grado de participación del directivo sindical en la suspensión colectiva de actividades. El hecho de pertenecer a la junta directiva de un sindicato, no puede ser elemento único y suficiente para la aplicación automática del numeral 2 del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo.

No hay en esta materia, el reconocimiento de ninguna clase de presunción, pues bien puede suceder que, en los términos de la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, un directivo sindical vote o no por el cese de actividades que posteriormente es declarado ilegal, y asuma durante su ejecución una conducta pasiva no sancionable.

5.5. Lo dicho en los numerales anteriores, es aplicable a los servidores públicos, pues no existe razón alguna que justifique un tratamiento diverso para éstos.

En estos casos, si no se verifica la actuación previa al despido, en la que se individualice la conducta del servidor público en el cese de actividades declarado ilegal, y se le permita el pleno ejercicio de su derecho a la defensa, el acto administrativo que ordene su "remoción" del cargo no podrá surtir ningún efecto, por contrariar los postulados constitucionales de protección y garantía del derecho al debido proceso y defensa.

No bastará, entonces, que el ente estatal demuestre que el grado de participación o intervención del servidor público en el cese de actividades declarado ilegal justificaba su despido, sino que ha de probar que su decisión fue precedida por una actuación, en la que se permitió la intervención y defensa de éste. Si ello no se demuestra, el acto administrativo por ser contrario a la Constitución será inaplicable, con las consecuencias que ello genera para la administración y para el funcionario que lo expidió, (responsabilidad patrimonial -artículo 90 de la Constitución-).

Sexto. Servidores públicos: participación en el cese de actividades de servicios clasificados como esenciales. Sanciones.

6.1. El Código Único Disciplinario -ley 200 de 1995-, en su artículo 41, numeral 8, consagra como conductas prohibidas para el servidor público y particulares que ejercen funciones públicas “el propiciar, organizar o participar en huelgas, paros o suspensión de actividades o disminución del ritmo de trabajo, cuando se trate de servicios públicos esenciales definidos por el legislador”, conducta que puede ser sancionada, entre otras, con la remoción del cargo. Por tanto, para este evento específico, el ente estatal correspondiente, a efectos de determinar e individualizar la participación del empleado en el cese de actividades, deberá agotar el procedimiento que establece el mencionado código, antes de ordenar la suspensión o remoción del funcionario respectivo. En estos eventos, es obligatorio agotar este procedimiento, independientemente de si la autoridad correspondiente ha declarado la ilegalidad.

1. No puede el ente estatal correspondiente, escoger entre dar aplicación al Código único Disciplinario, o al Código Sustantivo del Trabajo (numeral 2 del artículo 450), pues como se ha dicho en esta providencia, es necesario agotar previamente un procedimiento a fin de garantizar los derechos a la defensa y debido proceso del empleado.

En consecuencia, cuando se configure una o varias de las conductas señaladas en los casos señalados en el artículo 41, numeral 8º del Código Único Disciplinario, el procedimiento aplicable para despedir al servidor público, no podrá ser otro que el establecido en este código.

Corolario de lo anterior, es que la aplicación del artículo 41, numeral 8º del Código Único Disciplinario, no puede estar condicionada a la existencia de la declaración de ilegalidad del cese de actividades decretada por la autoridad correspondiente, pues en aquellos servicios públicos definidos como esenciales por el legislador, en los que se desarrolle cualesquiera de las conductas que el mencionado estatuto establece como prohibiciones, procederá, si el ente sancionador lo considera conveniente, la aplicación de los correctivos en él previstos, sin que sea necesario para el efecto, la declaración de ilegalidad correspondiente.

6.3. No obstante lo anterior, si el servidor público a sancionar, goza de la garantía del fuero sindical, será necesario que previa o concomitante con la aplicación del Código Único Disciplinario, se solicite la declaración de ilegalidad del cese de actividades, o la calificación

judicial de la justa causa por el juez laboral, en los término del artículo 113 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo, para que sea procedente su despido. No puede emplearse el mencionado estatuto, como un instrumento "legal" para desconocer derechos de rango fundamental como lo son el derecho de asociación y libertad sindical, y cuya principal garantía se encuentra en el fuero sindical.

En consecuencia, la aplicación del régimen disciplinario no anula ni puede desconocer el fuero sindical, pues será necesaria la intervención del juez o la declaración de ilegalidad del cese, para que proceda el despido o la suspensión del servidor público amparado con esta garantía sindical.

Séptima.- Análisis de los casos sometidos a revisión.

7.1. Los actores fueron "removidos" de los cargos que desempeñaban en el Hospital Militar Central de Santafé de Bogotá y Naval de Cartagena, por haber participado en el cese de actividades que se produjo en las mencionadas entidades, y declarado ilegal por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social.

En las resoluciones dictadas para el efecto -resoluciones 338 de 1998 del Director del Hospital Militar Central y 2684 y 2687, suscritas por el Ministro de Defensa-, se afirma que, con fundamento en los informes rendidos por personal del hospital y otras personas, en el caso del señor Rojas Obando, y directamente por el Director del Hospital Naval de Cartagena, en el caso de los señores Rodríguez Viaña y Mendoza Tovar, éstos participaron activamente como dirigentes, promotores y orientadores del cese ilegal de actividades, dejando de prestar, sin justa causa, sus servicios a las correspondientes entidades, razón por la que procedía su remoción, de conformidad con el numeral 2 del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo.

7.2. Sin embargo, la Sala no encontró que las directivas del Hospital Militar Central de Santafé de Bogotá o los funcionarios competentes del Ministerio de Defensa Nacional, antes de adoptar la decisión de despedir a los actores, hubiesen dado aplicación a las normas del Código Único Disciplinario a las que se ha hecho referencia en otros acápites de esta providencia. Es claro que, al no agotarse este procedimiento, el derecho de los actores a un proceso, y a su intervención y defensa en él, fue desconocido, dado que a las entidades acusadas les bastó la existencia de unos "informes" -no controvertidos por los empleados

despedidos- para determinar la participación activa de éstos en las suspensiones colectivas de trabajo declaradas ilegales y, por tanto, ordenar su remoción.

En otros términos, fue clara la violación de los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa de quienes instauraron la acción de la referencia.

7.3. Surge, entonces, el siguiente interrogante ¿es la acción de tutela el mecanismo judicial idóneo para corregir el yerro en que incurrieron las directivas del Hospital Central Militar de Santafé de Bogotá y el Ministro de Defensa?

Si bien los actores podrían demandar ante el contencioso administrativo no sólo las resoluciones en las que se ordenó su desvinculación, sino las que declararon ilegal el cese de actividades en las dos instituciones hospitalarias, como lo entendieron los jueces de instancia, es claro que la violación del debido proceso en el que incurrieron los entes acusados al no agotar el procedimiento disciplinario que señala la ley 200 de 1995, hace procedente la acción tutela, a efectos de lograr el restablecimiento de este derecho fundamental, cuya garantía no se obtendría con la misma eficacia, si se hace uso de medios ordinarios de defensa que, pese a ser idóneos para lograr el reconocimiento de ciertos derechos de rango legal, tales como el pago de salarios, indemnizaciones, etc., no resultan efectivos para la protección de ciertos derechos de rango fundamental. Así lo ha reconocido esta Corporación en algunas de sus providencias, al establecer:

"... no obstante que el amparo constitucional es improcedente en principio cuando existe otro medio judicial de defensa, no duda esta Corte en reiterar los criterios que sobre efectividad del mecanismo judicial alternativo ha venido plasmando la jurisprudencia, según los cuales si aquél no es idóneo para la finalidad de preservación cierta y real de los derechos fundamentales afectados, en cotejo directo con la Constitución Política, aunque existan formalmente, no desplazan a la acción de tutela." (Corte Constitucional. Sentencia SU- 667 de 1998. Magistrado Ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo).

Si bien en casos como los que son objeto de análisis, es claro que el juez de tutela no pude desconocer competencias asignadas a otras jurisdicciones, como lo sería, en este evento, pronunciarse sobre ciertos aspectos de tipo económico derivados de la desvinculación de los actores por su supuesta participación en las suspensiones colectivas de trabajo declaradas ilegales. Su competencia es indiscutible cuando de lograr el restablecimiento de derechos

como el debido proceso, derecho que, por su naturaleza, requiere de una protección rápida y eficaz que sólo se logra mediante el mecanismo de la tutela.

Dentro de este contexto, la vulneración del derecho al debido proceso en el que incurrieron los entes demandados, al no agotar el proceso disciplinario que señala la ley 200 de 1995, y en el que era preciso demostrar la participación activa de los actores en el cese de actividades declarado ilegal, hace de los actos administrativos que ordenaron su remoción como empleados de las entidades acusadas, contrarios a los enunciados del artículo 29 de la Constitución, hecho que, en si mismo, justifica la procedencia de la acción de tutela, a fin de dejar sin efectos los actos en los que se ordenó la remoción de los actores y, en consecuencia, ordenar su reintegro.

Esta orden de reintegro no significa que las entidades acusadas no puedan, una vez reincorporados los actores a sus cargos, y si así lo consideran pertinente, previa a la observancia del trámite que establece el Código Único Disciplinario, insistir en su decisión de dar por terminada la relación laboral existente con para con éstos. Puesto que la orden de reintegro, en este caso, sólo busca el restablecimiento del derecho al debido proceso de los actores, sin desconocer la facultad que el ordenamiento ha reconocido al empleador de dar por terminada la relación laboral cuando existe una justa causa para ello.

No se realizará consideración alguna en relación con las prestaciones económicas que de esta decisión de reintegro se puedan derivar, tales como indemnizaciones, salarios dejados de percibir, etc., pues esta clase de decisiones sólo las puede adoptar la jurisdicción competente para ello. Así lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corporación (Sentencias T-476 de 1998, Magistrado Ponente doctor Fabio Morón Díaz y SU- 667 de 1998, Magistrado Ponente doctor José Gregorio Hernández Galindo, entre otras).

"...hay una diferencia de objeto entre la defensa y exigibilidad, por la vía judicial, de los derechos laborales de origen puramente legal y la efectividad de los derechos constitucionales fundamentales cuando de manera directa son afectados por conductas u omisiones respecto de las cuales no es suficiente el poder de decisión de los jueces ordinarios a la luz de las leyes que aplican, y aunque ellos también están obligados a plasmar en sus sentencias los postulados constitucionales, resulta evidente que si la materia misma del proceso ordinario no cobija el motivo de la violación constitucional, la mayor amplitud en

el objeto de la demanda instaurada abre paso a la competencia del juez constitucional en lo específicamente relativo a la protección de los derechos fundamentales." (Corte Constitucional. Sentencia SU- 667 de 1998. Magistrado Ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo).

7.4. Finalmente, es de advertir, como ya se había hecho en otros acápites de esta providencia, que en el presente caso, los derechos a la asociación y sindicalización no fueron vulnerados, pues es legal que ante un cese colectivo de actividades declarado ilegal por la autoridad competente, los trabajadores amparados por la garantía del fuero sindical puedan ser despedidos sin necesidad de la calificación previa del juez competente "levatamiento o suspensión del fuero sindical" (artículo 450, numeral 2).

1. Con fundamento en las anteriores consideraciones, habrán de revocarse los fallos proferidos por las Secciones Tercera, Cuarta y Quinta del H. Consejo de Estado, y que confirmaron los fallos del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, y del Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar, Sala Plena, en las acciones de tutela interpuestas por Edgar Gustavo Rojas Obando, en contra del Director General del Hospital Militar Central de Santafé de Bogotá y Eduardo Rodríguez Viaña y Aníbal Andrés Mendoza Tovar, en contra del Ministro de Defensa Nacional, respectivamente.

En consecuencia, y a efectos de lograr el restablecimiento del derecho al debido proceso y defensa de los actores, se ordenará dejar sin efecto los actos por medio de los cuales éstos fueron removidos de sus cargos en las entidades acusadas, actos éstos contrarios a la Constitución (artículo 29). Por consiguiente, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, se procederá al reintegro de los actores a los cargos que venían desempeñando al momento de ser ordenado su despido.

III.- DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: REVÓCANSE las sentencias proferidas por las secciones Tercera, Cuarta y Quinta del H. Consejo de Estado, que confirmaron los fallos del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, en la acción de tutela del señor Edgar Gustavo Rojas Obando, en contra del Director General del Hospital Militar Central de Santafé de Bogotá (expediente T-179.369) y del Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar, Sala Plena, en las acciones de tutela interpuestas por Eduardo Rodríguez Viaña y Aníbal Andrés Mendoza Tovar, en contra del Ministro de Defensa Nacional (expedientes T-182.966 y T-182.977).

En consecuencia, DÉJANSE sin efecto las resoluciones 338, del 26 de junio de 1998, suscrita por el Director General del Hospital Militar Central y 2684 y 2687, del 25 de junio de 1998, expedidas por el Ministro de Defensa Nacional, en las que se resolvió "remover" a los actores de los cargos que desempeñaban en el Hospital Militar Central de Santafé de Bogotá y Hospital Naval de Cartagena, respectivamente, por ser contrarias a la Constitución, toda vez que fueron proferidas sin el agotamiento del procedimiento que, para el efecto, establece la ley 200 de 1995.

En virtud de lo anterior, ORDÉNASE a las directivas del Hospital Militar Central de Santafé de Bogotá y al Ministro de Defensa Nacional, respectivamente, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, procedan al reintegro de los actores a los cargos que venían desempeñando al momento de ser ordenada su remoción. En ningún caso, esta orden implica el reconocimiento de prestación económica alguna, pretensiones que, por su naturaleza, deben ser discutidas ante la jurisdicción competente.

Segundo: Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

VLADIMIRO NARANJO MESA

Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORÓN DÍAZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General