

DEBIDO PROCESO Y DECLARACION DE ILEGALIDAD DE UN CESE DE ACTIVIDADES POR LA AUTORIDAD COMPETENTE/PERMISO SINDICAL PERMANENTE

La Sala no encontró que la accionada., antes de adoptar la decisión de despedir al actor, hubiese dado aplicación al artículo 6° de la convención colectiva de trabajo, ya que no se agotó adecuadamente el procedimiento dispuesto en dicho artículo, dado que la demandada a través de carta de diciembre 17 de 2009, citó a descargos a la accionante para diciembre 23 siguiente; sin embargo, SINTRAMIENERGÉTICA presentó excusa en diciembre 22 del mismo año, señalando que los directivos pertenecientes a dicho sindicato son beneficiarios del permiso permanente, donde el accionante tenía esa garantía. En el acta extraconvencional de julio 22 de 2008, y como se anotó en diferentes escritos de esta tutela, se observa que los “los titulares del fuero sindical” son beneficiados de un permiso sindical permanente (f. 73 ib.). Por lo tanto, se vislumbra que antes del vencimiento del término para que el actor fuera a la audiencia de descargos, el sindicato presentó excusa señalando las razones por la que no podía asistir el actor y demás integrantes del dicha organización, adicionalmente, este se encontraba en permiso permanente por lo que se puede observar que el actor no se encontraba laborando, en consecuencia, la empresa debía de conformidad con la convención i) convocar para una nueva fecha la citación del actor; y ii) como el accionante no se encontraba trabajando el término se corría para el primer día hábil de oficina siguiente a su reintegro, ya que convencionalmente tenía permiso permanente. Así, se observa que fue clara la violación del derecho fundamental al debido proceso de quien instaura la acción de la referencia.

ACCION DE TUTELA Y DEBIDO PROCESO DE TRABAJADOR SINDICALIZADO

Frente al interrogante si la acción de tutela es el mecanismo judicial idóneo para corregir el yerro en que incurrió la accionada, esta Sala encuentra que, si bien, el actor podía acudir a la jurisdicción ordinaria laboral, es claro que la violación del debido proceso en que incidió la accionada, al no agotar el procedimiento adecuado que disponía la convención colectiva, 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. Es claro entonces que, la vulneración del derecho al debido proceso en el que incurrió la empresa demandada, al no agotar adecuadamente el procedimiento para el despido del actor, donde además era preciso demostrar la participación activa de éste en el cese de actividades declarado ilegal, hace que el despido sea contrario a los enunciados del artículo 29 de la Constitución, hecho que, en sí mismo, justifica la procedencia de la acción de tutela, a fin de dejar sin efectos la desvinculación en la que se ordenó la remoción del actor, y en consecuencia, se ordenará su reintegro. Empero, es importante aclarar que dicha orden de reintegro no significa que la demandada no pueda, una vez reincorporado el actor a sus cargos, y si así lo consideran pertinente, previa a la observancia del trámite que establece en la convención colectiva de trabajo, insistir en su decisión de dar por terminada la relación laboral existente para con éste. Puesto que la orden de reintegro, en este caso, sólo busca el restablecimiento del derecho al debido proceso del tutelante, 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.

Referencia: expediente T-2791680.

Acción de tutela instaurada mediante apoderado por Estevinson Ávila Pertuz, contra DRUMMOND LTDA.

Procedencia: Juzgado 5° Civil del Circuito de Valledupar.

Magistrado Ponente:

NILSON PINILLA PINILLA.

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de febrero 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 dictado en segunda instancia por el Juzgado 5° Civil del Circuito de Valledupar, dentro de la acción de tutela instaurada mediante apoderado, por Estevinson Ávila Pertuz, contra la DRUMMOND LTDA.

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo el mencionado Juzgado, en virtud de lo ordenado por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y la Sala de Selección N° 9 de la Corte lo eligió para revisión, en octubre 22 de 2010.

## I. ANTECEDENTES.

Estevinson Ávila Pertuz, elevó acción de tutela en abril 5 de 2010, que le correspondió al Juzgado 1° Civil Municipal de Valledupar, aduciendo vulneración de los derechos al debido proceso, a la vida digna, al trabajo, a la seguridad social, a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital y móvil, a la igualdad y a la salud por los hechos que a continuación son resumidos.

### A. Hechos y relato efectuado por la parte demandante.

1. Su apoderado manifestó que el señor Estevinson Ávila Pertuz laboró para la empresa DRUMMOND LTDA., “desde el 25 de septiembre de 2003, desempeñándose como operador de camión de maquina pesada en la mina PRIBBENOW, ubicado en el corregimiento La Loma, jurisdicción del municipio del Paso (sic)” (f. 1 cd. inicial).

Refirió que en la empresa demandada se encuentra el Sindicato Nacional de la Industria Minera y Energética, SINTRAMIENERGÉTICA, seccional de El Paso, Cesar, con personería jurídica N° 122 de junio 15 de 1938, reconocida por el Ministerio de la Protección Social, asociación donde el señor Ávila Pertuz es integrante de la junta directiva.

2. Señaló que “mi poderdante por el cargo ocupado en la junta directiva de la organización... gozaba de permiso sindical permanente, de conformidad con lo indicado en el numeral 4° del acta extraconvencional” de julio 22 de 2008, acta que fue comunicada a la empresa accionada en mayo 5 de 2009, y aceptada por ésta en mayo 6 siguiente (f. 1 ib.).

“Comunicará por escrito la presunta falta imputada al trabajador en un término no mayor a tres (3) días hábiles de oficina, para que se presente a rendir descargos en forma personal. Si el trabajador al cumplir ese término no se encuentra laborando, el término se correrá al

primer día hábil de oficina siguiente a su reintegro.”

Indicó el apoderado que la DRUMMOND LTDA., le imputó a Estevinson Ávila Pertuz la falta de “haber supuestamente participado en el cese de actividades que tuvo lugar en fecha 23, 24, 25, 26 y 27 de marzo de 2009, el cual fue declarado ilegal mediante sentencia proferida por la... Corte Suprema de Justicia” (f. 2 ib.).

Así, el actor fue citado a descargos por la demandada en diciembre 23 de 2009 a las 7:00 a.m., donde el señor Ávila Pertuz “presentó excusa por su inasistencia para ese día dentro de las horas hábiles de la oficina”; no obstante, la accionada no aceptó dicha excusa presentada en diciembre 22 de 2009, “siendo las 06:14:37 p.m.; horario este que no es de oficina, puesto que el horario de oficina de la sede del sindicato seccional el Paso es hasta las 6:00 a.m.” (f. 2 ib.).

3. Expresó la parte actora que se violó el artículo 6° de la convención colectiva de trabajo “vigente para el periodo 2008-2010”, ya que el señor Estevinson Ávila Pertuz “para la fecha en que fue citado a descargos no se encontraba laborando, por cuanto como quedó dicho gozaba de permiso sindical permanente”, donde la empresa tampoco “levantó el permiso sindical” que tenía el tutelante (f. 2 ib.).

Igualmente, adujo que “a mi poderdante se le vulneró su debido proceso constitucional, al no permitirle ejercer su derecho de defensa”, y no realizarse el procedimiento disciplinario de la convención colectiva de trabajo, anteriormente referida (f. 2 ib.).

Adicionalmente, indicó el apoderado del actor que la empresa accionada “violó lo dispuesto... por el decreto reglamentario 2164 de 1959 y las resoluciones 1064 y 1069, por cuanto no envió al Ministerio de la Protección Social el listado de los trabajadores a despedir, para que este organismo de control y vigilancia pudiera establecer cuáles de los trabajadores a despedir se encuentra dentro de la excepción prevista en la primera parte del artículo 1° del decreto 2164 de 1959” (f. 2 ib.).

4. Por todo lo anterior, solicitó la parte accionante que se ordene a la empresa DRUMMOND LTDA., reintegre sin solución de continuidad, al actor en el cargo que venía desempeñando “respetando el ingreso que devengaba y su dignidad laboral” (f. 4 ib.).

B. Documentos relevantes que en copia obran en el expediente.

1. Certificado de marzo 8 de 2010, emitido por la coordinadora del grupo de archivo sindical del Ministerio de la Protección Social, en el cual se consta que SINTRAMIENERGÉTICA es un sindicato de primer grado y de industria que se encuentra inscrito y vigente mediante Personería N° 122 de junio 15 de 1938, y donde además se hace constar que el señor Estevinson Ávila Pertuz pertenece a la Junta Directiva de dicha asociación (fs. 7 a 9 cd. inicial).

2. Contrato individual de trabajo a término indefinido del señor Ávila Pertuz como operador de camión de la empresa accionada (fs. 10 a 12 ib.).

3. Memorando enviado por recursos humanos de la empresa DRUMMOND LTDA., al actor, en el cual lo citó “a diligencia de descargos” en diciembre 23 de 2009 a las 7:00 a.m., “en la oficina de la Mina Pribbenow, en cumplimiento del artículo 6° de la Convención Colectiva de Trabajo”, porque “usted en compañía de otros directivos sindicales, participaron en varias reuniones que se celebraron con directivos de la compañía y con la presencia de funcionarios del Ministerio de la Protección Social” donde “en estas reuniones, la empresa en diversas oportunidades les solicitó a usted y a los otros líderes sindicales que estaban liderando el paro que reanudaran las operaciones de la mina... reuniones estas que terminaron sin que los directivos accedieran a levantar el cese de actividades” (fs. 13 a 18 ib.).

4. Carta de diciembre 22 de 2009, donde la Junta Directiva Nacional SINTRAMIENERGÉTICA, le indicó al gerente de recursos humanos de la DRUMMOND LTDA., los directivos que son beneficiarios del permiso permanente, entre los cuales se encontraba el señor Estevinson Ávila Pertuz, donde además manifestó (f. 19 ib.):

“... debido a la condición de dirigente sindical, titulares de fuero sindical, beneficiarios de permisos sindicales permanente legales y convencionados y, en pleno ejercicio del mandato que nos confirió la organización sindical y el derecho fundamental de asociación sindical, nos encontramos atendiendo las diferentes convocatorias y actividades sindicales pertinentes, al desarrollo del conflicto colectivo de naturaleza jurídica suscrito por la empresa con ocasión de la expedición de la sentencia que declaró la ilegalidad del paro colectivo de marzo 23 de 2009, por tanto no estamos en disposición personal y jurídica de atender tareas diferentes a las anteriormente relacionadas.

El conflicto jurídico colectivo se origina en la serie de despidos ejecutados por la empresa... sin tener en cuenta las disposiciones legales establecidas para estos efectos.”

5. Circular emitida por el presidente de la Central Unitaria CUT, a la Junta Directiva de SINTRAMIENERGÉTICA, donde señaló que debido a “la grave situación que viene afrontando los trabajadores de ese sindicato cuyos directivos y trabajadores de base vienen siendo despedidos y llamados a descargo de manera colectiva y que a nuestro criterio se esta violando la Convención Colectiva de Trabajo... la Central Unitaria con la autoridad que le reviste, convoca para los días 22, 23 y 24 de diciembre de 2009, para que se reúnan junto con la Federación, para que se analice la situación y se busque algunas alternativa para solicitarle al Presidente de la República una entrevista que posiblemente se esté llevando a cabo a finales del mes de diciembre del año en curso” (f. 20 ib.).

6. Circular de diciembre 28 de 2009, expedida por el Presidente de la Central Unitaria de Trabajadores de Colombia, CUT, en la cual comunicó que “el Presidente de la República Álvaro Uribe Vélez, ha aceptado reunirse con nosotros el día 31 de diciembre... para tal fin me permito convocar a los directivos” de dicha organización (f. 21 ib.).

7. Respuesta de la sociedad accionada en diciembre 22 de 2009, a la comunicación enviada por el sindicato, donde señala que “si bien los directivos relacionados por usted gozan de permiso permanente, las obligaciones y deberes surgidos en el contrato se mantienen vigentes, por lo que el permiso permanente no constituye justificación válida para que se abstengan de asistir a las diligencias a las cuales han sido citados”, en consecuencia, la demandada ratificó “que las personas citadas deben presentarse a las audiencias de descargo en las fechas y horas establecidas, las cuales les fueron previamente notificadas” (f. 24 ib.).

8. Contestación a la carta anteriormente referida de diciembre 24 de 2009, en la cual el se aclaró que el permiso sindical permanente “no afecta la existencia de un contrato de trabajo. Por el contrario es un supuesto esencial del mismo”; y adujo “que en los momentos actuales, por hallarse vigente un conflicto de naturaleza jurídica y de carácter colectivo, quienes ostentan la condición de dirigentes sindicales deben cumplir, ineludiblemente, el mandato de representación de los trabajadores que surge de las normas que regulan los deberes del sindicato” (fs. 25 a 28 ib.).

9. Respuesta de diciembre 28 de 2009, a la antes indicada contestación, en la cual la accionada expresó que “el agotamiento del procedimiento disciplinario interno como garantía del derecho de defensa a cada uno de los empleados que promovieron, lideraron e investigaron el cese, responde a las directrices establecidas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, lo que demuestra una vez más el apego absoluto de la empresa a los preceptos legales vigentes” (fs. 29 y 30 ib.).

10. Carta en la cual el Gerente de Recursos Humanos de la DRUMMOND LTDA., informó a el señor Estevinson Ávila Pertuz de la terminación “de su contrato de trabajo con justa causa, a partir del 29 de diciembre de 2009”, donde se indicó además que “llegada la fecha y hora de la diligencia de descargos citada y transcurrido el tiempo de espera según la Convención Colectiva de Trabajo, usted, sin justificación no se hizo presente y tampoco lo hicieron los representantes de la organización sindical que debían ser designados para acompañarlo en los descargos” (fs. 33 a38 ib.).

11. Liquidación definitiva de prestaciones sociales del actor (fs. 39 y 40 ib.).

12. Carta enviada por el director territorial del Cesar del Ministerio de la Protección Social en febrero 23 de 2010, a la sociedad demandada y a SINTRAMIENERGÉTICA, donde solicitó “la lista de los trabajadores que considere usted necesario despedir, con el propósito que el inspector que sea encargado del asunto levante el respectivo informe y les indique qué trabajadores se encuentran dentro de la excepción prevista en la primera parte del artículo 1° del Decreto 2164 de 1959” (fs. 41 y 42 ib.).

13. Convención Colectiva de Trabajo 2008-2009, de la DRUMMOND LTDA. (fs. 44 a 68 ib.).

14. Acta de acuerdo para el levantamiento de la huelga de julio 22 de 2008, por parte de la accionada y SINTRAMIENERGÉTICA (fs. 69 y 70 ib.).

## II. ACTUACIÓN PROCESAL.

En abril 08 de 2010, el Juzgado 1° Civil Municipal de Valledupar admitió la tutela y corrió traslado a DRUMMOND LTDA., para que en un término de 3 días ejerciera su derecho de defensa e informará “a este despacho los motivos que tuvo para retirar de su cargo al señor Estevinson Ávila Pertuz que como miembro de la junta directiva del Sindicato de la Industria

Minera y Energética... goza de permiso sindical permanente”; y adicionalmente, explicará “que si en la convención establece en su artículo 6° un procedimiento disciplinario para despidos y sanciones porqué no se le dio cumplimiento a lo preceptuado en dicho artículo y de igual manera porqué no se ha reintegrado en su cargo” (fs. 88 y 89 cd. inicial).

#### A. Respuesta de la DRUMMOND LTDA..

La apoderada de la DRUMMOND LTDA., contestó la acción de tutela en abril 20 de 2010, y pidió que se declare improcedente el amparo, argumentando que el despido “no obedeció a una ‘supuesta’ participación del actor en el paro adelantado por la organización sindical”, la cual se declara ilegal, sino “por la real y efectiva participación activa que éste tuvo en dicho cese”, por lo que el despido “se dio por justa causa de acuerdo a lo previsto en el artículo 450 del C.S.T.” (F. 91 ib.).

Agregó, que “el actor fue citado a descargos para el día 23 de diciembre de 2009”, empero “no presentó excusa para su inasistencia”, sin embargo, en diciembre 22 de ese mismo año, los dirigentes sindicales presentaron comunicación aduciendo “que la empresa se encontraba violando la Constitución y la Ley, y que por ello las personas que disfrutaban de permiso sindical permanente no acudirían a la citación a descargos”. En consecuencia, indicó la accionada que el argumento del permiso permanente no justifica su inasistencia a descargos (f. 91 ib.).

Igualmente, señaló que “ya no es necesario que el empleador deba enviar al Ministerio la lista de los trabajadores que pretenda despedir en aplicación del numeral 2° del artículo 450 del C.S.T.” (f. 93 ib.).

Finalizó, manifestando que la tutela no es procedente porque la legislación laboral garantiza “no sólo uno, sino dos procesos idóneos (ordinario y especial de reintegro), lo suficientemente expedito... para que el actor reclame los derechos que considere vulnerados” (f. 100 ib.). Y adujo que el peticionario no demostró ni sumariamente el perjuicio irremediable que se le causó con la medida tomada por la empresa demandada.

#### B. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado 1° Civil Municipal de Valledupar en abril 22 de 2010, negó la tutela argumentando

que la jurisdicción laboral es la vía idónea, eficaz y adecuada “para demandar el reconocimiento del citado vínculo, sus efectos y consecuencias” (f. 329 cd. 2).

#### C. Impugnación.

El apoderado del señor Estevinson Ávila Pertuz impugnó en abril 27 de 2010 el fallo del a quo, al considerar que “lo que se pretende no es un reintegro por violación de lo dispuesto en los artículos 405 a 413 del código laboral, es decir, referidos a la acción de reintegro que podría instaurar el trabajador que fuere despedido sin previa calificación judicial, por cuanto está claramente acreditado que el despido de mi mandante se produjo en fecha 29 de diciembre de 2009 y a la fecha de presentación de esta acción ya había transcurrido los dos (2) meses que trata el artículo 118A del Código de Procedimiento Laboral, por lo que no se trata en ningún momento de revivir una acción que no es la vía adecuada para el reintegro” (f. 332 ib.).

Señaló que “lo que se destaca en el presente asunto y que el despacho paso por alto en primera instancia fue la vulneración al debido proceso constitucional de mi poderdante, por cuanto si bien es cierto fue citado a diligencia de descargos, en cumplimiento del procedimiento disciplinario previsto en el artículo 6° de la norma convencional, no es menos cierto que para la fecha en que fue citado éste ya había presentado excusa para su no comparecencia en ese día, motivo por el cual la parte accionada lo que debía hacer era citarlo nuevamente para una nueva fecha” (f. 334 ib.).

Finalizó, indicando que el juez de segunda instancia valore las pruebas aportadas al expediente y “en igual sentido aclare que no se está pidiendo un reintegro pretermitiendo el trámite del proceso especial sindical como quedó claramente establecido, sino el reintegro por violación al debido proceso constitucional” (f. 337 ib.).

#### D. Sentencia de segunda instancia.

El Juzgado 5° Civil del Circuito de Valledupar en julio 9 de 2010, confirmó el fallo del a quo puntualizando que el actor tiene otro medio judicial de defensa, el cual es la vía laboral, y adujo que tampoco se debe considerar “como el primer mecanismo al que deben acudir los presupuestos afectados en sus derechos fundamentales para lograr el restablecimiento de los mismos” (f. 5 cd. 3).

Por otra parte, se analizó la violación al debido proceso que se alegó en la tutela, al despido del actor, por el desconocimiento del procedimiento previsto en el numeral 6° de la Convención Colectiva de Trabajo, donde se dispone las sanciones disciplinarias y terminaciones del contrato con justa causa legal, en el cual el a quem expresó (f. 6 ib.):

“... que lo dicho por el apoderado sea exactamente como él lo expresa, pues si bien en el día anterior a la fecha de la diligencia se presentó por parte del sindicato una comunicación a la empresa, en la cual se le anunciaba que los empleados con permiso permanente -entre los que se encontraba el señor Ávila-, no estaban en disposición personal y jurídica de atender tareas diferentes a las relacionadas a las convocatorias y actividades sindicales pertinentes al desarrollo del conflicto colectivo de naturaleza jurídica suscitado por la empresa con ocasión de la expedición de la sentencia que declaró la ilegalidad del paro colectivo de marzo 23 de 2009, lo cierto es que no resulta claro o indiscutible que tal comunicación sea una excusa justificada según el procedimiento de la empresa, máxime cuando se trataba de una actividad que se desarrollaría dentro de un procedimiento que podía conducir a la terminación de su contrato de trabajo, como en efecto sucedió y menos se puede tener por acreditado que la empresa debía aceptar tales excusas dentro del horario de oficinas en las que funciona el sindicato.”

### III. 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. El asunto objeto de discusión.

Como se desprende de los antecedentes, el actor considera que su derecho al debido proceso, fue desconocido por la DRUMMOND LTDA., al no agotar adecuadamente un procedimiento previo, previsto en la convención colectiva de trabajo, que antecediera la decisión de desvincularlo del cargo que venía desempeñando en la empresa accionada donde prestaba servicios.

3.1. El derecho de los trabajadores a organizar y constituir sindicatos reviste cardinal importancia en el mundo laboral, pues les permite unirse con el fin de defender sus intereses y hacer efectivas sus garantías, obteniendo así el mejoramiento de sus condiciones de trabajo, el reconocimiento de nuevos beneficios y la reivindicación de prerrogativas emanadas de la Constitución, los convenios internacionales, la ley y los acuerdos celebrados con los empleadores.<sup>1</sup>

El artículo 39 de la Constitución Política colombiana lo consagra en los siguientes términos:

“Artículo 39. Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución.

La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos.

La cancelación o la suspensión de la personería jurídica sólo procede por vía judicial.

Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.

No gozan del derecho de asociación sindical los miembros de la Fuerza Pública.”

La Corte ha señalado que ante ese derecho de asociación subyace la idea básica de la libertad sindical, que amplifica esas prerrogativas “como 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”<sup>2</sup>, lo cual implica la potestad que poseen las referidas organizaciones “para auto conformarse y auto regularse conforme a las reglas de organización interna que libremente acuerden sus integrantes, con la limitación que impone el inciso 2° del art. 39, según el cual la estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos se sujetan al orden legal y a los principios democráticos”.<sup>3</sup>

Adicionalmente, existe una protección especial que la Carta le confiere al trabajador y comprende, de suyo, la garantía al derecho de asociación sindical y, como un elemento derivado, el derecho a un debido proceso cuando son despedidos los aforados, todo dentro de la consideración de que no puede conferírsele igualdad de trato al empleador y a cada

uno de los trabajadores en sus relaciones contractuales individuales, resultando necesario asegurar el derecho de asociación para equilibrar la relación capital-trabajo.

3.2. Por otra parte, el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social dispone que los trabajadores que tengan fuero sindical puede hacer uso de la acción de reintegro, la cual se encuentra consagrada el artículo 1184, ante el juez ordinario laboral, cuando ha sido despedido, sus condiciones laborales desmejoradas o trasladado sin la mencionada calificación.

Donde dicha acción es un procedimiento breve y sumario, lo cual 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 ha reconocido esta corporación, dado 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.

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”<sup>6</sup>. Términos que son de estricta observancia.

Por ello, se puede colegir 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.

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

4.1. El artículo 450, numeral 1° del Código Sustantivo del Trabajo, establece los casos en que procede la declaración de ilegalidad de una suspensión o paro colectivo de actividades; y el artículo 451 del mismo estatuto, señala la autoridad competente para declarar la mencionada ilegalidad, como el procedimiento que se debe agotar para tal efecto, trámite que tiene carácter administrativo.

Así, en sentencia SU-036 de 1999, precitada, se anotó:

“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).”

Adicionalmente, la declaración de ilegalidad de un cese colectivo de actividades genera las siguientes consecuencias: i) reanudación inmediata de las actividades laborales; ii) la posibilidad del empleador, del Ministerio de Trabajo y del Ministerio Público de solicitar la suspensión o cancelación de personería jurídica del sindicato; iii) la facultad del empleador de demandar a los responsables del cese, para que indemnicen los perjuicios causados; iv) la facultad del empleador de despedir a los trabajadores que intervinieron o participaron en el cese; y v) la pérdida por parte de los trabajadores sindicalizados amparados por fuero sindical de esta garantía, por cuanto pueden ser despedidos sin calificación judicial previa<sup>7</sup>.

Así, en sentencia SU-036 de 1999, se analizó el numeral 2° del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, donde se indicó que dicha disposición “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, en el caso en estudio, no puede hablarse de un desconocimiento de esta garantía ni de los derechos fundamentales a la asociación y libertad sindical que ésta tiende a proteger”.

Sin embargo, es importante precisar que no siempre que se produce la declaración de ilegalidad, el empleador adquiere la obligación de despedir a los trabajadores que han participado en el cese. Pues ésta es, una “causa legal que justifica la terminación unilateral

de la relación laboral” 8, sin que el empleador esté constreñido a hacer uso de ella, si no lo estima pertinente.

Por ello, 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<sup>9</sup>, 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”<sup>10</sup>.

4.2. 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 inmediato del 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.

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<sup>11</sup>.

Así, en sentencia C-299 de 1998, M. P. Carlos Gaviria Díaz se aclaró que se debe tener en cuenta para el caso del despido por la declaración de ilegalidad del cese de actividades:

“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.”

4.3. De todo lo anterior se puede concluir que:

i) El empleador solo puede despedir al trabajador cuando la conducta asumida por éste, durante el cese de actividades declarado ilegal, fue activa;

ii) 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;

iii) 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, donde se incurriría en una violación de los derechos al debido proceso y defensa del empleado; y

iv) 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”<sup>12</sup> (se encuentra en negrilla en el texto original).

Quinta. El caso concreto.

5.1. El señor Estevinson Ávila Pertuz fue despedido del cargo que desempeñaba en la DRUMMOND LTDA., por haber participado activamente en el cese de actividades que se produjo en el mencionado establecimiento, y declarado ilegal por las autoridades judiciales respectivas. No obstante, el actor consideró que la empresa demandada violó su derecho al debido proceso al no agotar adecuadamente un procedimiento previo, como es la diligencia de descargos previsto en la convención colectiva de trabajo, que anteciedera la decisión de desvincularlo del cargo que venía desempeñando en la empresa accionada donde prestaba servicios.

Por tanto, el problema jurídico que se plantea en este caso, como se enunció en el acápite anterior de esta providencia, no se estructura en el desconocimiento de la garantía del fuero sindical, pues el actor no gozaba de esa garantía al momento de ser despedidos, por expresa disposición del artículo 450, numeral 2°, del Código Sustantivo del Trabajo.

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

5.2. La Sala no encontró que la DRUMMOND LTDA., antes de adoptar la decisión de despedir al actor, hubiese dado aplicación al artículo 6° de la convención colectiva de trabajo, ya que no se agotó adecuadamente el procedimiento dispuesto en dicho artículo, dado que la demandada a través de carta de diciembre 17 de 2009, citó a descargos a la accionante para diciembre 23 siguiente; sin embargo, SINTRAMIENERGÉTICA presentó excusa en diciembre 22 del mismo año, señalando que los directivos pertenecientes a dicho sindicato son beneficiarios del permiso permanente, donde el señor Ávila Pertuz tenía esa garantía, además se indicó (f. 19 cd. inicial):

“... nos encontramos atendiendo las diferentes convocatorias y actividades sindicales pertinentes, al desarrollo del conflicto colectivo de naturaleza jurídica suscrito por la empresa con ocasión de la expedición de la sentencia que declaró la ilegalidad del paro colectivo de marzo 23 de 2009, por tanto no estamos en disposición personal y jurídica de atender tareas diferentes a las anteriormente relacionadas.

El conflicto jurídico colectivo se origina en la serie de despidos ejecutados por la empresa... sin tener en cuenta las disposiciones legales establecidas para estos efectos.”

Por ello, según el artículo 6° de esa convención, frente al procedimiento para imposición de sanciones disciplinarias y terminaciones de contrato con justa causa legal, se puntualizó (fs. 45 y 46 ib.):

...

2. Si el trabajador no se presenta a rendir los descargos sin excusa en la fecha en la cual fue citado, se entenderá que da por aceptada su responsabilidad, y en consecuencia la empresa

podrá proceder a tomar la decisión que sea del caso. No obstante, si el trabajador presenta excusa justificada según el procedimiento que tenga establecido la empresa para tal efecto, podrá ser convocada para una nueva fecha.”

Además, en el acta extraconvencional de julio 22 de 2008, y como se anotó en diferentes escritos de esta tutela, se observa que los “los titulares del fuero sindical” son beneficiados de un permiso sindical permanente (f. 73 ib.).

Por lo tanto, se vislumbra que antes del vencimiento del término para que el actor fuera a la audiencia de descargos, el sindicato presentó excusa señalando las razones por la que no podía asistir el actor y demás integrantes del dicha organización, adicionalmente, este se encontraba en permiso permanente por lo que se puede observar que el señor Ávila Pertuz no se encontraba laborando, en consecuencia, la empresa debía de conformidad con la convención i) convocar para una nueva fecha la citación del actor; y ii) como el accionante no se encontraba trabajando el término se corría para el primer día hábil de oficina siguiente a su reintegro, ya que convencionalmente tenía permiso permanente.

Así, se observa que fue clara la violación del derecho fundamental al debido proceso de quien instauró la acción de la referencia.

5.3. Por otra parte, frente al interrogante si la acción de tutela es el mecanismo judicial idóneo para corregir el yerro en que incurrió la DRUMMOND LTDA., esta Sala encuentra que, si bien, el actor podía acudir a la jurisdicción ordinaria laboral, es claro que la violación del debido proceso en que incidió la accionada, al no agotar el procedimiento adecuado que disponía la convención colectiva, 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 reconoció esta corporación en sentencia SU-667 de noviembre 12 de 1998, M. P. José Gregorio Hernández Galindo:

“... 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.”

Es claro entonces que, la vulneración del derecho al debido proceso en el que incurrió la empresa demandada, al no agotar adecuadamente el procedimiento para el despido del actor, donde además era preciso demostrar la participación activa de éste en el cese de actividades declarado ilegal, hace que el despido sea contrario a los enunciados del artículo 29 de la Constitución, hecho que, en sí mismo, justifica la procedencia de la acción de tutela, a fin de dejar sin efectos la desvinculación en la que se ordenó la remoción del señor Ávila Pertuz, y en consecuencia, se ordenará su reintegro.

Empero, es importante aclarar que dicha orden de reintegro no significa que la demandada no pueda, una vez reincorporado el actor a sus cargos, y si así lo consideran pertinente, previa a la observancia del trámite que establece en la convención colectiva de trabajo, insistir en su decisión de dar por terminada la relación laboral existente para con éste. Puesto que la orden de reintegro, en este caso, sólo busca el restablecimiento del derecho al debido proceso del tutelante, 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.

5.4. Finalmente, es necesario advertir y como se señaló en esta providencia, que en el caso concreto, 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 “levantamiento o suspensión del fuero sindical”, según lo indicado en numeral 2° del artículo 450.

5.5. En conclusión, habrá de revocar el fallo proferido en julio 9 de 2010, por el Juzgado 5° Civil del Circuito de Valledupar, que a su turno confirmó el dictado en abril 22 mismo año, por el Juzgado 1° Civil Municipal de Valledupar, dentro de la acción de tutela instaurada por el apoderado del señor Estevinson Ávila Pertuz, contra la DRUMMOND LTDA..

En consecuencia, y a efectos de lograr el restablecimiento del derecho al debido proceso, se ordenará dejar sin efecto el despido por medio del cual éste fue removido de su cargo en la

empresa demandada, desvinculación ésta contraria a la Constitución (artículo 29). Por consiguiente, se ordenará dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, reintegre al actor en el cargo que venía desempeñando al momento de ser despedido y cancele desde entonces su retribución, prestaciones y aporte a la seguridad social, como si no hubiere existido solución de continuidad.

#### IV.- DECISIÓN.

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,

#### RESUELVE:

Primero: REVOCAR el fallo proferido en julio 9 de 2010 por el Juzgado 5° Civil del Circuito de Valledupar, que a su turno confirmó el dictado en abril 22 mismo año por el Juzgado 1° Civil Municipal de Valledupar, dentro de la acción de tutela instaurada por el apoderado del señor Estevinson Ávila Pertuz, contra la sociedad DRUMMOND LTDA.. En su lugar, se dispone TUTELAR su derecho fundamental al debido proceso.

Segundo: En consecuencia, DEJAR SIN EFECTO el despido por medio del cual el actor fue removido de su cargo en la empresa demandada.

Tercero: En virtud de lo anterior, ORDENAR a DRUMMOND LTDA., por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha efectuado, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, reintegre a Estevinson Ávila Pertuz en el cargo que venía desempeñando al momento de ser despedido y cancele desde entonces su retribución, prestaciones y aporte a la seguridad social, como si no hubiere existido solución de continuidad.

Cuarto: Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que alude el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 C-311 de mayo 3 de 2007, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

2 C-385 de abril 5 de 2000, M. P. Antonio Barrera Carbonell.

3 lb.

4 "DEMANDA DEL TRABAJADOR. <Artículo modificado por el artículo 48 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> La demanda del trabajador amparado por el fuero sindical, que hubiere sido despedido o desmejorado en sus condiciones de trabajo o trasladado sin justa causa previamente calificada por el juez laboral, se tramitará conforme al procedimiento señalado en los artículos 113 y siguientes.

Con la certificación de inscripción en el registro sindical o la comunicación al empleador de la elección, se presume la existencia del fuero del demandante.

ARTÍCULO 118-A. PRESCRIPCIÓN. <Artículo adicionado por el artículo 49 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> Las acciones que emanan del fuero sindical prescriben en dos (2) meses. Para el trabajador este término se contará desde la fecha de despido, traslado o desmejora. Para el empleador desde la fecha en que tuvo conocimiento del hecho que se invoca como justa causa o desde que se haya agotado el procedimiento convencional o reglamentario correspondiente, según el caso.

Durante el trámite de la reclamación administrativa de los empleados públicos y trabajadores oficiales, se suspende el término prescriptivo.

Culminado este trámite, o presentada la reclamación escrita en el caso de los trabajadores particulares, comenzará a contarse nuevamente el término, de dos (2) meses.”

5 Artículo 113 dispone: “DEMANDA DEL EMPLEADOR. <Artículo modificado por el artículo 44 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> La demanda del empleador tendiente a obtener permiso para despedir a un trabajador amparado por fuero sindical, para desmejorarlo en sus condiciones de trabajo, o para trasladarlo a otro establecimiento de la misma empresa o a un municipio distinto, deberá expresar la justa causa invocada.

Con la certificación de inscripción en el registro sindical o la comunicación al empleador de la inscripción se presume la existencia del fuero sindical.”

Artículo 114 señala: “TRASLADO Y AUDIENCIAS. <Artículo modificado por el artículo 45 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> Recibida la demanda, el juez en providencia que se notificará personalmente y que dictará dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, ordenará correr traslado y citará a las partes para audiencia.

Dentro de esta, que tendrá lugar dentro del quinto (5o.) día hábil siguiente a la notificación, el demandado contestará la demanda y propondrá las excepciones que considere tener a su favor. Acto seguido y en la misma audiencia se decidirá las excepciones previas y se adelantará el saneamiento del proceso y la fijación del litigio.

A continuación y también en la misma audiencia se decretarán y practicarán las pruebas y se pronunciará el correspondiente fallo. Si no fuere posible dictarlo inmediatamente, se citará para una nueva audiencia que tendrá lugar dentro de los dos (2) días siguientes.”

6 SU- 036 de enero 27 de 1999, M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

7 Ib.

8 SU-036 de 2009, ya mencionada.

10 C-036 de 1999, precitada. .

11 Cfr. T-433 de 1998.

12 SU-036 de 1999, antes referida.