

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES/FUERO SINDICAL-Necesidad de autorización judicial para el despido o desmejora

Se aprecia en la normatividad transcrita, la protección de que deben gozar los representantes de los trabajadores contra todo acto que pueda perjudicarles, incluido el despido por razón de su condición, de su gestión y de su participación en la actividad sindical, tal como lo prevé el artículo 19, numeral 6°, literales b) y d) del Convenio Constitutivo de la OIT. Desmejorar a un trabajador aforado o despedirlo sin justa causa comprobada por el juez del trabajo, en periodos de estabilidad reforzada previamente convenida, constituyen conductas de discriminación antisindical y dan derecho al reintegro. Ahora bien, el periodo de estabilidad reforzada no comporta que los trabajadores aforados no puedan ser despedidos, desmejorados o trasladados con justa causa, sino que ésta deberá ser valorada por el juez del trabajo para resolver en consecuencia si el foro se mantiene o si el mismo permanece, con pleno respeto de las garantías constitucionales del trabajador y del patrono

ACCION DE TUTELA-Improcedencia para resolver respecto del art. 10 del Decreto 610/05/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Conocimiento por la jurisdicción contencioso administrativa respecto del art. 10 del Decreto 610/05

CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO-Aplicación del art. 140 en la relación jurídico laboral

existente entre Bancafé y el accionante

CONVOCATORIA AL COMITE PARITARIO DE VIVIENDA-Renuencia del gerente liquidador de Bancafé no vulnera derechos fundamentales

La renuencia del Gerente liquidador no se traduce en vulneración de derecho alguno del actor, como quiera que el actor no menciona estar interesado en adquirir vivienda, y, lo que es más importante, no se conoce manifestación alguna por parte de la Unión Nacional de Empleados Bancarios respecto del incumplimiento de la Convención suscrita con el Banco Cafetero en la materia.

DESPIDO DE TRABAJADOR CON FUERO SINDICAL-Calificación por el juez del trabajo de las causas esgrimidas por la entidad/ACCION DE REINTEGRO-Despido de trabajador amparado con fuero sindical

El trabajador no podía ser despedido sin previo levantamiento del fuero sindical, dada su calidad de trabajador aforado, como lo preceptúan el Preámbulo de la Carta Política y los artículos 1°, 5, 39, 53, 56 y 93 del mismo ordenamiento, la Constitución de la OIT y el Convenio 98 debidamente ratificado por el Congreso. El Gerente Liquidador del Banco Cafetero no puede sustraerse a la previa calificación del juez de trabajo si requiere dar por terminado el contrato de trabajo del actor, así fuere por justa causa. De manera que la terminación del contrato de trabajo de un activista sindical, convencionalmente aforado, si no va acompañadas de una causa justa y un procedimiento previo, donde el aludido pueda contradecir alegar y probar a su favor, constituye, en sí misma, medida reprochable de discriminación antisindical. De modo que el Gerente Liquidador del Banco Cafetero reintegrará al actor al cargo que ocupaba el 4 de mayo de 2005 sin solución de continuidad y le reconocerá el valor de los salarios, reajustes y prestaciones sociales que el mismo habría podido percibir, si le hubiera respetado su derecho al fuero convencional.

Referencia: expediente T-1246422

Acción de tutela instaurada por Luis Fernando Valencia Taborda y otra contra el Banco Cafetero BANCAFE S.A. en Liquidación y otros

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D. C., cinco (5) de abril de dos mil seis (2006).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araujo Rentería y Álvaro Tafur Galvis en ejercicio de su competencia constitucional y legal, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en la revisión de los fallos emitidos por la Sala Penal del H. Tribunal Superior de Bogotá y la

Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, dentro de la acción de tutela instaurada por Luis Fernando Valencia Taborda, directamente, como miembro de la Junta Directiva Nacional y la coadyuvancia de la Unión Nacional de Empleados Bancarios UNEB, en contra del Banco Cafetero BANCAFE S.A. en Liquidación, GRANBANCO S.A., la Presidencia de la República y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por violación de sus derechos fundamentales a la asociación sindical, a la negociación colectiva, a la igualdad, al trabajo en condiciones dignas y justas y a la vivienda.

## I. ANTECEDENTES

### 1. Hechos

La documentación allegada al expediente permite a la Sala establecer la situación fáctica que a continuación se relaciona:

-El 29 de mayo de 1978, el Sindicato Nacional de Trabajadores del Banco Cafetero S.A. SINTRABANCA depositó ante la División de Asuntos Colectivos del Ministerio de Trabajo el original de la Convención Colectiva suscrita entre la organización sindical y el Banco Cafetero S.A.

Convinieron las partes entre otros beneficios:

“Artículo 9°. FUERO SINDICAL.- El Fuero Sindical de que gozan actualmente y gozaren en el

futuro los trabajadores del Banco Cafetero de conformidad con el Artículo 406 del C.S.T. y el Artículo 39 de la C.C. de 1966 se amplía en dos meses más.

Artículo 10°. ESTABILIDAD.- Los trabajadores que asistan a Asambleas y/o Convenciones Nacionales, Plenum Nacionales y Cursos Sindicales no podrán ser despedidos sin justa causa dentro de los seis meses siguientes a la culminación del evento. Esta protección cobijará a 120 trabajadores, de acuerdo a la lista que para tal efecto pase Sintrabanca al Banco Cafetero.

PARAGRAFO 1°. Antes de cada evento la Junta Directiva de Sintrabanca, con 5 días de anticipación, pasará a la División de Administración de Personal la relación de los asistentes.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

PARAGRAFO 3°. Para los asistentes al 8°. Plenum Nacional de Sintrabanca está garantía empezará a regir a partir de la firma de la presente Convención.

-El 10 de diciembre de 1999, el representante legal de la Unión Nacional de Empleados Bancarios UNEB depositó ante la Dirección Regional Bogotá Cundinamarca del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la organización sindical y el Banco Cafetero BANCAFE S.A.1

Dispone el Artículo Tercero del acuerdo:

“La presente Convención Colectiva de Trabajo, sustituye total o parcialmente las cláusulas contenidas en Convenciones Colectivas y Laudos Arbitrales anteriores que hayan sido total o parcialmente modificadas por esta Convención y solo serán tratadas en el futuro para mejorarlas.

Respecto de las cláusulas denunciadas que no hayan sido modificadas o sustituidas o que no contradigan lo pactado en la presente Convención Colectiva de Trabajo continuarán vigentes.

Es entendido que la Convención Colectiva de Trabajo con que termina el presente conflicto colectivo no afecta ni vulnera los derechos y conquistas adquiridos por los trabajadores a la UNEB (SINTRABANCA) en Convenciones Colectivas, Laudos Arbitrales y Resoluciones de la Junta Directiva del Banco anteriores, las cuales continuarán vigentes en todo aquello que beneficie al trabajador o a la UNEB.

En los casos en que se presente conflicto o duda sobre la aplicación de (ilegible) prevalecerá la más favorable a los trabajadores o a la UNEB (ilegible) se aplicará en su integridad.”

-El 28 de febrero de 2005, la Junta Directiva Nacional de la Unión Nacional de Empleados Bancarios UNEB solicitó al Director de Recursos Humanos de BANCAFE S.A. en Liquidación permiso para asistir al XXIV Congreso Nacional Extraordinario de la organización, para algunos de sus delegados, entre ellos para el señor Luis Fernando Valencia Taborda, quien, entre el 10 y el 12 de marzo de 2005 asistió al evento.

-El 7 de marzo de 2005, el Gobierno Nacional mediante los Decretos 6102, 6113 y 6124 de 2005 dispuso, entre otros asuntos, “[disolver y ordenar la liquidación] del Banco Cafetero S.A.

sociedad de economía mixta del orden nacional, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público”; aprobar la planta de personal de GRANBANCO S.A. conformada por un presidente, hasta siete vicepresidentes, hasta tres directores generales, un contralor interno y hasta tres mil doscientos trabajadores; y designar al doctor Jorge Castellanos Rueda en el cargo de Presidente de GRANBANCO S.A.

Motivó el Gobierno Nacional su decisión de disolver y disponer la consiguiente liquidación de la entidad bancaria –entre otras consideraciones i) en las facultades conferidas por los numerales 1º, 3º y 5º del artículo 52 de la Ley 489 de 1998 al Presidente de la República “para suprimir o disponer la disolución y la consiguiente liquidación de entidades u organismos del orden nacional, cuando los objetivos señalados al organismo o entidad en el acto de creación hayan perdido su razón de ser, las evaluaciones de la gestión administrativa, efectuadas por el Gobierno Nacional aconsejen su supresión o transferencia de funciones a otra entidad; o exista duplicidad de objetivos y/o funciones esenciales con otra u otras entidades”; ii) en la recomendación emitida al respecto por el Consejo Nacional de Política Económica y Social CONPES en sesión del 7 de marzo de 2005; y iii) en la decisión de la Asamblea General de Accionistas del Banco Cafetero S.A., adelantada el 4 y el 7 de marzo del mismo año, que aprobó “la cesión de activos, pasivos y contratos del Banco Cafetero S.A. a Granbanco S.A.”, autorizada por la Superintendencia Bancaria.

Mediante Resoluciones números 0402, 0409 y 0412 de 2005, emitidas el día 7 de marzo en comento, el Superintendente Bancario i) “[AUTORIZO] LA ESCISIÓN DE GRANAHORRAR BANCO COMERCIAL S.A. (..)” y “como consecuencia de la anterior decisión LA CONSTITUCION del establecimiento bancario resultante de la escisión (beneficiario) el cual se creará con el nombre de GRANBANCO S.A.”; ii) “[AUTORIZO] a GRANBANCO S.A. (..) para desarrollar en todo el territorio nacional las actividades comprendidas dentro de su objeto social (..)”; y iii) “[CANCELO] el permiso de funcionamiento concedido a la sociedad denominada BANCO CAFETERO S.A. en liquidación”.

-El 8 de marzo del mismo año, los señores Jorge Castellanos Rueda y Pablo Muñoz Gómez, obrando a nombre y representación de GRANBANCO S.A. y el BANCO CAFETERO S.A. en Liquidación, en calidad de contratante y contratista, celebraron un “CONVENIO INTERADMINISTRATIVO DE SUMINISTRO DE SERVICIOS ENTRE EL BANCO CAFETERO S.A. EN LIQUIDACIÓN Y GRANBANCO S.A.”, en razón del cual “la CONTRATISTA prestará al CONTRATANTE los servicios administrativos y técnicos que ésta requiera para el desarrollo de las actividades que constituyen el objeto social de ésta, durante el tiempo y con el alcance que la CONTRATANTE necesite, con base en las solicitudes que elevará la CONTRATANTE, considerando las disposiciones de la CONTRATISTA”.

-El 11 de marzo de 2005, el Director de recursos Humanos del Banco Cafetero S.A. en Liquidación dirigió al señor Luis Fernando Valencia la comunicación que dice:

“De acuerdo con lo previsto en el Artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, sobre el derecho al salario sin prestación del servicio, me permito notificarle que a partir de la fecha queda temporalmente eximido de trabajar para el Banco Cafetero en Liquidación y este le cancelará su salario en la forma acostumbrada”.

-Mediante Resolución 000125, emitida el 4 de abril de 2005, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social ordenó la inscripción, entre otros dignatarios, del señor Luis Fernando Valencia Taborda, en calidad de octavo suplente, de conformidad con el “Reajuste de la Junta Directiva nacional de la organización sindical denominada UNION NACIONAL DE EMPLEADOS BANCARIOS “U.N.E.B”, de primer grado y de industria con Personería Jurídica 1503 del 16 de octubre de 1958, domiciliada en el municipio de Mosquera, departamento de Cundinamarca.

-El 25 de abril de 2005, el Presidente de la Unión Nacional de Empleados Bancarios UNEB presentó al Ministerio de la Protección Social Regional Bogotá un Pliego de Peticiones para

que el documento sea entregado al representante legal de BANCAFE S.A. en Liquidación, quien, en comunicación del 29 del mismo mes manifestó a la organización sindical su decisión de no discutir y menos negociar la propuesta, en razón de las previsiones de los artículos 3° y 10° el Decreto 610 de 2005.

-El 28 de abril del mismo año, la Junta Directiva Nacional de la Unión Nacional de Empleados Bancarios, informó al Director de Recursos Humanos de BANCAFE S.A. en Liquidación su decisión de trasladar algunos permisos permanentes y retomar otros, entre éstos el de cursillo, a nombre de Luis Fernando Valencia Taborda, entre los días 2 a 31 de mayo de 2005.

-El 29 de abril de 2005 el Director de recursos Humanos del Banco Cafetero S.A. en Liquidación informó al señor Luis Fernando Valencia la decisión de la entidad de dar por terminado su contrato de trabajo. Señaló la comunicación:

“Debidamente facultados por los Decreto No. 3520 del 26 de octubre de 2004 y No. 610 del 7 de marzo de 2005, nos permitimos manifestar que damos por terminado su contrato de trabajo a partir del día cuatro (04) de mayo de 2005.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

A través del Departamento de Servicios al Personal le serán canceladas las acreencias laborales e indemnización a que tenga derecho; momento en el cual deberá entregar el carné de BANCAFE.

Si desea practicarse examen médico de retiro, deberá acudir a la Entidad Promotora de Salud a la que se encuentra afiliado, para la cual tanto el Banco Cafetero en Liquidación, como usted, efectuaron los aportes de ley”.

-El 15 de junio de 2005 el señor Valencia Taborda se dirigió al Gerente Liquidador del Banco Cafetero con el fin de formular reclamación administrativa contra la decisión unilateral de su empleador de dar por terminado su contrato de trabajo, en los términos del artículo 6° del Código Sustantivo del Trabajo.

El actor puso de presente, entre otras consideraciones, su condición de miembro activo de la organización sindical Unión Nacional de Empleados Bancarios UNEB desde 1995 y la circunstancia de haber integrado la Junta Directiva Seccional Cali de la entidad entre los años de 1995 a 2000, cuando fue elegido como miembro de la Junta Directiva Nacional del Sindicato y “trasladado a la ciudad de Bogotá para que como miembro de la Junta Nacional integrara el Comité Operativo Nacional de la UNEB”.

El señor Valencia Taborda destacó, además, la garantía de estabilidad de que el mismo gozaba -en razón de su asistencia al Congreso y al cursillo sindical, adelantados en marzo y mayo de 2005, de conformidad con la Convención Colectiva de Trabajo suscrita en el año de 1978-, cuando su empleador resolvió aplicar unilateralmente el artículo 140 del C.S.T y más adelante dar por terminado su contrato de trabajo.

Cuestionó el nombrado la decisión del Gobierno Nacional de disolver la entidad y disponer su liquidación, al mismo tiempo que creaba una entidad financiera -producto de una ficción legal: Granbanco Bancafé-, de manera que el Banco Cafetero continuó realizando su objeto, en virtud de un Contrato Interadministrativo de Suministro de Servicios suscrito con Granbanco S.A.

Destacó que la decisión de disolver la entidad fue adoptada sin perjuicio de que los estados financieros de la entidad reportaban utilidades y que en iguales circunstancias se procedió a

terminar los contratos de trabajo, vulnerando los derechos fundamentales de los trabajadores.

A propósito del despido, el actor expuso que “según pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, la liquidación de una entidad financiera no está contemplada como una de las justas causas para dar por terminado el Contrato de Trabajo<sup>6</sup>; recordó que en la Convención Colectiva suscrita entre la entidad y Sintrabanca en el año de 1978 se pactó una cláusula de estabilidad, “expresamente dirigida al conjunto de trabajadores que asistan a las Asambleas Plenum y Cursillo Sindical, otorgándoles una protección de seis (6) meses una vez concluido cada evento, en aras de proteger el ejercicio del Derecho de Asociación y Libertad Sindical (..)”; y se detuvo en las prescripciones del Decreto 610 de 2005 al respecto.

Resaltó que en los términos de la normatividad en cita el proceso de liquidación del Banco Cafetero S.A. se adelantaría “a más tardar en dos años, previendo una prórroga por un periodo igual” y que la terminación de los contratos de trabajo vigentes, debía considerar “las disposiciones convencionales, legales y reglamentarias”.

El señor Valencia Taborda concluyó entonces que él no podía ser despedido, en periodo de permiso para cursillo, como lo fue, porque “la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el Banco Cafetero y Sintrabanca, cuyos derechos pasaron a la Uneb, constituye, según la Doctrina y la Jurisprudencia un acuerdo de voluntades creador de derecho objetivo, a semejanza de la ley”, y la misma otorga estabilidad a los trabajadores que participan en los eventos sindicales.

Para concluir el actor solicitó a la entidad “se revoque el despido del cual fui objeto y en consecuencia se ordene mi reincorporación plena al cargo que a la fecha del cuatro (4) de mayo de dos mil cinco (2005) venía desempeñando”.

-El Gerente Liquidador del Banco Cafetero, mediante comunicación del 29 de agosto de 2005, mantuvo la decisión.

Expuso el funcionario:

“A este respecto, es preciso indicarle que su argumento carece de fundamento jurídico, por cuanto la citada norma convencional en ningún modo contiene la garantía foral predicada, sino la estabilidad de no ser despedidos sin justa causa los trabajadores que asistan a cursillos sindicales o Congresos Nacionales, dentro de los seis (6) meses siguientes a la culminación de cada evento, supuestos que en su caso particular no se satisfacen, toda vez que la ruptura definitiva del nexo laboral que lo vinculó con el Banco Cafetero, hoy en liquidación, no configuró un despido, sino que obedeció a uno de los modos autónomos de terminación legal del contrato de trabajo, tal como lo señala el literal e) del artículo 61 del C.S.T., subrogado por el artículo 5° de la Ley 50 /90 en aplicación de la autorización gubernamental expresada en los Decretos 3520 de octubre 26 de 2004 y el Decreto 610 del 7 de marzo de 2005, que ordenó la disolución y liquidación del Banco Cafetero S.A. razones que hacen improcedente la aplicación de la garantía de estabilidad convencional que usted pregona como soporte de sus pretensiones.”

-Mediante Resolución 004 de 2005, proferida el 22 de junio, el Gerente del Banco Cafetero S.A. en Liquidación resolvió, entre otras reclamaciones, sobre las presentadas contra la masa de liquidación en razón de las obligaciones relacionadas con el reintegro de los trabajadores en los términos de la Ley 790 de 2002 y las adquiridas por Convención Colectiva en materia de vivienda.

Señaló el representante de la entidad en liquidación:

(..)

39. CONVOCATORIA COMITÉ DE VIVIENDA. Se rechaza toda vez que se trata de un acto que no está dirigido a la liquidación del Banco, y tal como lo prevé el Artículo 10 del Decreto 610 de marzo 7 de 2005, el Gerente liquidador tiene expresa prohibición de adelantar actos que no estén dirigidos a la liquidación de la entidad. (Ver anexo 6)".

## 2. Pruebas

En el expediente obran en fotocopia, entre otros documentos:

a) Resolución del 15 de octubre de 1958, expedida por el Ministerio de Trabajo para reconocer personería jurídica a la organización sindical de primer grado y de industria UNION NACIONAL DE EMPLEADOS BANCARIOS UNEB y aprobar los estatutos, adoptados por la Asamblea General de la entidad, reunida el día 6 de julio del mismo año. Y certificación expedida el 10 de mayo de 2005 por la entidad, para dar cuenta de la afiliación del señor Luis Fernando Valencia Taborda a la organización, desde el 4 de octubre de 1995.

b) Comunicaciones emitidas el 29 de mayo de 1978 y el 10 de diciembre de 1999 por los representantes legales del Sindicato Nacional de Trabajadores del Banco Cafetero SINTRABANCA y de la Unión Nacional de Empleados Bancarios UNEB, para depositar ante el

Ministerio del ramo las Convenciones Colectivas de Trabajo suscritas entre las organizaciones sindicales aludidas y el Banco Cafetero BANCAFE S.A.

c) Resolución 000125 del 4 de abril de 2005, expedida por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social que da cuenta de la designación del señor Luis Fernando Valencia Taborda como octavo suplente de la Junta Directiva nacional de la organización sindical denominada UNION NACIONAL DE EMPLEADOS BANCARIOS UNEB.

d) Comunicaciones de 28 de febrero y 28 de abril de 2005, dirigidas por la Junta Directiva Nacional de la Unión Nacional de Empleados Bancarios al Director de Recursos Humanos de BANCAFE S.A. en Liquidación, para informarle sobre la asistencia del señor Luis Fernando Valencia Taborda al XXIV Congreso Extraordinario Nacional y a Cursillo Sindical respectivamente.

e) Acta parcial, que da cuenta de la asistencia del actor, al XXIV Congreso Nacional Extraordinario de la Unión Nacional de Empleados Bancarios UNEB, reunido en Bogotá entre el 10 y el 12 de marzo de 2005.

f) Convenio Administrativo de suministro de servicios suscrito entre el Banco Cafetero S.A. en Liquidación y GRANBANCO S.A.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

h) Carta del 25 de abril de 2005, dirigida por el Presidente de la Unión Nacional de Empleados Bancarios UNEB al Ministerio de la Protección Social Regional Bogotá, para que se

informe a BANCAFE S.A. en Liquidación sobre la presentación del Pliego de Peticiones adjunto; respuesta del empleador a la organización sindical informándole que la propuesta no será discutida -10 de mayo de 2005-; y Resolución 00002224, expedida por la Coordinadora Grupo de Prevención Inspección Vigilancia y Control del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en el sentido de “abstenerse de imponer sanciones de carácter administrativo o conminar al BANCO CAFETERO S.A. EN LIQUIDACION (..) a negociar el pliego de peticiones (..)” dado el carácter controversial de la cuestión sometida a su consideración.

i) Comunicación del 15 de junio de 2005 dirigida por el señor Valencia Taborda al Gerente Liquidador del Banco Cafetero, con el fin de formular reclamación administrativa contra la terminación unilateral de su contrato de trabajo y comunicación del 29 de agosto de 2005, emitida por el funcionario para mantener la decisión de despido.

j) Resolución 004 de 2005, proferida por el Gerente del Banco Cafetero S.A. en Liquidación para decidir las reclamaciones presentadas contra la masa de liquidación de la entidad.

k) Registros Civiles que dan cuenta de los nacimientos de Ashley Daniela Valencia Blanco y Sebastián Valencia Reina, hijos de Luis Fernando Valencia Taborda, ocurridos el 20 de febrero de 2001 y el 4 de enero de 2004 respectivamente.

### 3. La demanda

El señor Luis Fernando Valencia Taborda, a nombre propio, como integrante de la Junta Directiva Nacional de la Unión Nacional de Empleados Bancarios UNEB y con la coadyuvancia de la entidad, representada por el señor Rafael Tobías Peña Carreño, invoca la protección de sus derechos fundamentales a la asociación sindical, a la negociación colectiva, a la igualdad,

al trabajo en condiciones dignas y justas y a la vivienda.

Se detiene en las circunstancias que rodearon su despido y en el hecho mismo de la terminación unilateral de su contrato de trabajo, para concluir que la liquidación de BANCAFE, “se erige en un monumental desconocimiento al Derecho de Asociación Sindical en sus pilares de Asociación y Negociación”, i) por cuanto “según datos de la Presidencia de la República (..) “Bancafé es el banco estatal con mejores resultados...”; ii) en razón de que el Gobierno Nacional y las directivas de la entidad, atribuyeron, entre otros factores, a los altos costos laborales derivados de la Convención Colectiva vigente la no presentación de ofertas para la adquisición del Banco Cafetero S.A., durante la subasta adelantada el 18 de febrero de 2004 y iii) debido a que, ante la sorpresiva disolución de la entidad, los principales medios de información aludieron insistentemente a la decisión como una medida adoptada por el Gobierno Nacional para resolver el problema de los altos costos laborales.

Advierte que no cuestiona “la legalidad y constitucionalidad de los Decretos 3520 de Octubre 26 de 2004 y 610 de Marzo 7 de 2005”, asunto que reconoce tendrá que ser decidido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, al resolver las acciones sometidas a su consideración, pero pone de presente que a la luz de los principios que orientan el Estado Social y Democrático de Derecho, se requiere verificar “si los mecanismos liquidatorios que viene empleando el gobierno nacional (sic) para entregar Entidades de naturaleza pública al capital transnacional están en sintonía con la integralidad del ordenamiento constitucional vigente”.

Destaca que la decisión de disponer la liquidación del Banco Cafetero S.A., “no obedeció a la secuencia lógica por la cual se predispone la liquidación de una unidad de explotación económica (..) sino que tuvo por objeto abolir la Convención Colectiva de Trabajo y de contera la Organización Sindical, que dada su condición mayoritaria, representaba a todos los trabajadores de la entidad (..)”.

Para sustentar lo expuesto, se detiene en la circunstancia de que la entidad esté prestando el servicio “normalmente”, por conducto de los extrabajadores de la misma, quienes, no obstante haber sido despedidos, aceptaron, sin resistencia, la opción de “continuar laborando pero vinculado (sic) con EMPRESAS TEMPORALES DE SERVICIO”, debido, en gran parte “(..) a la debilidad a la que fue sometida sistemáticamente la Organización Sindical”.

Sostiene, que así consideraciones diferentes a la necesidad de desconocer la Convención Colectiva vigente hubieren motivado la disolución y consiguiente liquidación del Banco Cafetero S.A., “ello no convalida de ninguna manera que se transgredan derechos básicos e institucionales con tanta raíz en la sociedad y en la historia como LA SINDICALIZACIÓN, como lo ha señalado la Corte Constitucional, en cuanto al derecho de asociación y libertad sindical, así como que los derechos laborales que son de orden público y de especial naturaleza” -destaca el texto-.

Insiste en la necesidad de analizar en conjunto las actuaciones adelantadas por el Gobierno Nacional y las directivas de la entidad bancaria, entre la publicación del Decreto 610 de 2005, ocurrida el 7 de marzo y el mes de mayo del mismo año, porque un análisis global de lo ocurrido permite concluir que “se fulminó a la UNION NACIONAL DE EMPLEADOS BANCARIOS UNEB, como representante de los trabajadores de BANCAFE, se vulneró la Convención Colectiva, al punto que son varias las normas que, como en el caso de la protección al sindicato, el liquidador se abstuvo de aplicar (..) pero sí estuvo pronto a colocar a laborar al personal para GRANBANCO, a lo que, por su puesto (sic), sí considera un acto de liquidación, antes que finiquitar el negocio se convirtió en CONTRATISTA de un servicio de mano de obra, en el cual los trabajadores de un día a otro se quedaron con un patrono en liquidación y prestando sus servicios a un tercero ajeno a la relación laboral” -destaca el texto-.

Agrega que, además de lo expuesto, constitutivo de violaciones de los derechos de asociación sindical de los trabajadores y de la organización que los representaba, el Gobierno resolvió negar a los trabajadores del Banco Cafetero S.A. en Liquidación su inclusión en un "RETEN SOCIAL", quebrantando de contera su derecho a la igualdad, como quiera que el mecanismo protector viene siendo aplicado en la liquidación de otras entidades públicas, "[AMINORANDO] EL EFECTO LIQUIDACIONAL, dentro de las reformas a la estructura del estado (sic)".

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En síntesis solicita al juez de tutela que ordene el restablecimiento de sus derechos fundamentales y "de los trabajadores de la entidad", y que en consecuencia de la protección se ordene al liquidador de Bancafe S.A. i) abstenerse de aplicar el artículo 140 del C.S.T, "a la dirección sindical", al igual que el artículo 10 del Decreto 610 de 2005 "en cuanto a la prohibición de realizar cualquier tipo de actividad que implique la celebración de pactos o convenciones colectivas (..)"; ii) reconocer a los trabajadores del Banco Cafetero en Liquidación los beneficios establecidos en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002; iii) disponer el reintegro del actor al cargo que desempeñaba el 4 de mayo de 2005, sin lugar a la aplicación del artículo 140 del C.S.T.; y iv) convocar al Comité Paritario de Vivienda.

#### 4. Intervención pasiva

a) El señor Presidente de la República y el Departamento Administrativo de la Presidencia, por intermedio de apoderada, solicitan "se "DENIEGUE EL AMPARO DEPRECADO POR IMPROCEDENTE" en aplicación a lo dispuesto en los numerales 1° y 5° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, en cuanto a la solicitud de suspensión del decreto 610 de 2005, en virtud de la presunción de legalidad y atendiendo la naturaleza de la acción incoada, no siendo el escenario procesal para controvertirla, por ser de competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo" -destaca el texto-

Advierte que el demandante “confunde la presidencia de la República con el presidente de la República (sic)”, y aclara que “la Presidencia de la República está legalmente representada por su Director (..) es un Departamento Administrativo, cuyo objeto es el de asistir el primer mandatario en sus funciones constitucionales y legales y brindarle apoyo administrativo”.

Por consiguiente advierte, que de llegarse a adoptar una decisión de fondo, esta no puede vincular “a la entidad que represento puesto que de lo contrario se vulneraría el Principio legal de Distribución de Competencias, y se evidenciaría una extralimitación de funciones”, y lo mismo “[ predica] del Primer Mandatario , a quien señala el accionante como cabeza del Gobierno Nacional (..) cuando se trata de una forma institucional que adopta el poder público ejecutivo para poder administrar el Estado. (..)”.

Fundamenta su solicitud de improcedencia i) en que el actor cuenta con otros medios de defensa judicial y el mismo no prueba la existencia de un perjuicio irremediable; ii) en que la acción de tutela no procede cuando se trata de actos de carácter general, impersonal y abstracto; iii) en que el mecanismo de protección de los derechos fundamentales no ha sido previsto para acceder al pago de acreencias laborales; y iv) en que no se evidencia una vulneración o amenaza al mínimo vital del accionante.

Se detiene en la obligación de aplicar los precedentes judiciales y alude a una decisión de la Sala Penal del H. Tribunal Superior de Cali, en la que este fallador “dentro de la acción incoada por el representante legal del SINDICATO DE INDUSTRIA NACIONAL DE EMPLEADOS BANCARIOS UNEB”, precisó que “(..) deviene la improcedencia de la Acción Constitucional instaurada, por cuanto que la misma no se instituyó para sustituir instancias ordinarias, que como se ha expuesto es tema propio de otra jurisdicción”.

Afirma que los sindicatos u organizaciones sindicales, que instauran acciones de amparo a nombre de sus afiliados, deberán identificar a quienes concretamente resultaron afectados,

con el objeto de legitimar por activa su intervención, en consecuencia y habida cuenta que el demandante no cumplió con tal presupuesto considera esta omisión una razón más para que se niegue la protección, al igual que lo resolvió la Sala Penal antes citada, en el asunto referido.

En síntesis, la apoderada del señor Presidente de la República y del Departamento Administrativo de la Presidencia, solicita:

“(..) SE DENIEGUE POR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela, de conformidad con las razones anotadas en la contestación. En defecto de lo anterior, se excluya a mi representado de cualquier decisión de fondo, declarando probada la EXCEPCION POR FALTA DE LEGITIMACION POR PASIVA de la Presidencia de la República y del Presidente de la República (..)”.

b) El Ministro de Hacienda y Crédito Público interviene en el presente asunto, para solicitar que se desvincule a la entidad que representa de la pretensión del actor y que el amparo se niegue por improcedente.

Para sustentar su solicitud destaca que el accionante “no es funcionario de este Ministerio”, en consecuencia sostiene “no estamos expresamente facultados para responder por pagos, vinculación de otras entidades y/o derechos sindicales derivados de una relación laboral en la cual el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no fue parte contratante”.

Además advierte, sobre la improcedencia de la acción de tutela para obtener un pronunciamiento sobre la legalidad y constitucionalidad del Decreto 610 de 2005, tanto por la naturaleza “general impersonal y abstracta” de la norma, como en razón de que el actor cuenta con otros mecanismos para el restablecimiento de sus derechos y no se vislumbra que lo aqueje un perjuicio irremediable.

c) El Banco Cafetero S.A. en Liquidación contesta la demanda en el sentido de solicitar que la acción se declare improcedente, habida cuenta que “la interpretación y aplicación de estos derechos corresponden al juez de trabajo y no al de tutela, lo contrario implicaría (..) inmiscuirse en derechos de rango legal y adoptar una decisión que no es de su competencia, dado el asunto que se controvierte, pues es la jurisdicción ordinaria laboral o la contencioso administrativa, el (sic) competente para decidir si le asiste o no el derecho aducido y si la conducta del Banco Cafetero en liquidación, se ajustó o no a derecho (..)”.

Se refiere a la decisión de la entidad de dar por terminado el contrato de trabajo suscrito con el actor, en virtud de lo dispuesto al respecto en el artículo 9° del Decreto que dispuso su disolución, aclara que “la aplicación de dicha orden se encuentra condicionada en forma temporal para aquellas personas que gozan de fuero sindical, hasta tanto se profiera la sentencia de juez laboral (..)”; y recuerda que la misma normatividad le prohíbe al Liquidador “entre otras cosas realizar cualquier actividad que implique celebración de pactos o convenciones colectivas o cualquier otro acto que no esté dirigido a la liquidación de la entidad”.

Añade que la Convención Colectiva de Trabajo, suscrita entre el Banco Cafetero S.A. y la Unión Nacional de Empleados Bancarios UNEB, permite al empleador dar por terminado los contratos de trabajo “por justa causa o en forma unilateral sin justa causa (..) siempre y cuando se cancele la correspondiente indemnización por despido a cargo de la parte que toma la decisión”.

En armonía con lo expuesto, sostiene que la terminación de los contratos laborales sin justa causa y previa indemnización “constituye una facultad legal que tiene el empleador de extinguir definitivamente la relación laboral, la cual conforma el principio de autonomía contractual, sin que en manera alguna implique desconocimiento de claros y perentorios mandatos Constitucionales, amén que la desvinculación de algunos de los trabajadores se dio en virtud del Decreto 3520 de 2004 que ordenó la reestructuración del Banco y del Decreto 610 del 7 de marzo/05 que dispuso la liquidación de la entidad”, disposiciones éstas de las que dice continúan vigentes y se presumen legales, amparados con la presunción de legalidad, como quiera que no han sido suspendidas ni anuladas, por el juez competente.

Se refiere a la vulneración del derecho a la asociación sindical, que el actor solicita le sea restablecido, para sostener que “esta entidad bancaria no ha anulado, ni menos disminuido considerablemente la libertad de asociación, ya que no ha asumido conductas tales como obstaculizar su ejercicio, impedir las gestiones del sindicato, adoptar medidas represivas, negar el derecho de huelga, entorpecer afiliaciones individuales, conceder beneficios a trabajadores no sindicalizados, ni cualquier otro comportamiento de los aludidos en el inciso 2 del numeral 2 del art. 354 del C.S.T. modificado por el artículo 39 de la ley 5ª de 1990 (sic)”.

Agrega, al respecto que “el juez constitucional no puede pasar inadvertido que como la negociación colectiva es un derecho que supone la discusión de las condiciones que han de regir los contratos de trabajo de los trabajadores vinculados a una convención colectiva de trabajo al liquidador le está vedado realizar cualquier tipo de actividad que implique celebración de pactos o convenciones colectivas o cualquier acto que no esté dirigido a la liquidación de la entidad (..)”.

Encuentra lícita y debidamente justificada la decisión del Banco que representa, de aplicar el

artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, sin que a causa de la misma se vulneren los derechos de los trabajadores, como quiera que se trata de una prerrogativa de la que el empleador puede hacer uso de manera excepcional, y “en el caso bajo examen motivos suficientemente serios, racionales y justos como lo es -la liquidación de la entidad y el no tener un sitio donde desempeñar las funciones- sin que en manera alguna constituya un capricho y arbitrariedad (..)”.

Respecto de la solicitud del actor, dirigida a que se apliquen las previsiones de la Ley 790 de 2002 en el ámbito de la liquidación del Banco Cafetero, se detiene en la naturaleza de la vinculación del actor y pone de presente, que la normatividad en comento “estableció una protección especial A LOS SERVIDORES PUBLICOS con el fin de no ser retirados del servicio en desarrollo del programa de renovación de la administración pública (..)”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Concluye entonces que la pretensión del actor tendrá que negarse, habida cuenta que “AL TENOR DE LO DISPUESTO EN EL DECRETO 092 DE 2000 Y ARTICULOS 1° Y 29 DE LOS ESTATUTOS DE BANCAFE TODOS LOS SERVIDORES DEL BANCO A EXCEPCION DEL PRESIDENTE Y DEL CONTRALOR, SE RIGEN POR LAS NORMAS DEL DERECHO PRIVADO”.

Recuerda, también, que “si bien la Ley 790 consagró en principio una vigencia de tres años, no puede pasar inadvertido que por su decreto reglamentario las disposiciones allí contenidas, se aplicarían a partir del 1° de septiembre de 2002 hasta el 31 de enero de 2004”.

Finalmente, en relación con el reclamo del actor atinente a que la entidad desconoce la Convención Colectiva, como quiera que no ha procedido a reunir el Comité de Vivienda pactado en la misma, afirma que a él, en su calidad de liquidador de BANCAFE, le está vedado realizar “nuevas operaciones en desarrollo de su objeto social (..)”.

En síntesis solicita se niegue la acción que se revisa, porque el actor cuenta con otros medios para hacer efectivos los derechos que pretende restablecer, aunado a que el Banco Cafetero en liquidación “no ha vulnerado (..) ningún derecho fundamental aducido por la (sic) accionante”.

d) GRANBANCO S.A., por intermedio de apoderado, interviene en el presente asunto, con el objeto de contestar la demanda y solicitar que el amparo se niegue por improcedente.

El accionado afirma que la acción de tutela “no es el escenario para controvertir la legalidad de actos administrativos, menos aún para obtener declaraciones en asuntos laborales” y que al no existir prueba de que el actor está siendo afectado de manera grave e irremediable no procede conceder un amparo transitorio, como quiera que en reiterada jurisprudencia esta Corporación tiene dicho que la acción de tutela no procede para el pago de acreencias laborales, salvo que la situación del actor afecte su mínimo vital.

Trae a colación la sentencia de la Sala Laboral del H. Tribunal Superior de Bogotá, confirmada por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, proferida el 23 de agosto de 2005 -radicado 13.493- para negar pretensiones similares a las que el actor formula y alude a la falta de legitimación por activa de la pretensión de restablecimiento del derecho a la asociación sindical de la Unión de Trabajadores Bancarios, en razón de que en la demanda no se individualiza a cada uno de los trabajadores afectados, ni se determinan en concreto los derechos vulnerados.

5. Las decisiones que se revisan

## 5.1 Decisión de primera instancia

La Sala Penal del H. Tribunal Superior de Bogotá niega al señor Luis Fernando Valencia Taborda la protección invocada, toda vez que el mecanismo de protección constitucional de los derechos fundamentales i) no puede ser utilizado para propender por la inaplicación de actos de carácter general impersonal y abstracto, como viene a ser el artículo 10 del Decreto 610 de 2005, “porque, para ello, la propia ley ha previsto el ejercicio de acciones idóneas las que podrían ejercerse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y además porque se encuentra expresamente prohibido por el decreto que reglamenta la acción tutelar” y ii) no procede, como quiera que el actor “según su dicho goza de fuero sindical”, es decir “puede demandar el restablecimiento de su derecho y la indemnización de perjuicios mediante un procedimiento ágil (artículo 118 C.S.T). Señala la decisión:

“De manera que el actor puede acudir ante el juez laboral para que éste, mediante el procedimiento ordinario atrás señalado, determine la legalidad o ilegalidad del despido; orden que el juez de tutela no puede proferir, en razón a que ello implica una valoración de pruebas y un análisis jurídico propio de la actividad del juez natural. Nótese que en el presente caso el actor predica a su favor la existencia de fuero sindical, cuando dicha calidad no está plenamente acreditada, ya que si bien éste es miembro de la Junta Directiva del Sindicato UNEB, no es menos cierto , que no hace parte de los que trata el artículo 407 de C.S.T. , esto es uno de los 5 primeros, ni de los 5 primeros suplentes, hecho que de por sí genera duda respecto de la existencia de la garantía de no despido”.

Finalmente, respecto de la pretensión del actor, atinente a que se restablezca su derecho a la igualdad y en consecuencia se disponga la aplicación de las previsiones de la Ley 790 de 2002, dada su condición de padre cabeza de familia, el fallador de primer grado considera que “si en gracia de discusión se aceptara que efectivamente hay lugar a aplicar esta ley a favor del actor, lo cierto es que no cumple con los requisitos previstos en la sentencia de unificación 388 de 2005, según la cual para que proceda el amparo de tutela, es necesario

que el petente haya acreditado la condición de padre cabeza de familia y que la entidad lo hubiere reconocido como tal mediante las certificaciones correspondientes, exigencia que no se cumple en el presente caso”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

## 5.2 Impugnación

El accionante impugna la decisión, para el efecto señala que frente a “la utilización de conductas abusivas por parte del empleador en la observancia de derechos básicos como el de Asociación Sindical y a la Igualdad, pensar en la idea de mecanismos como las acciones ordinarias, tornaría nugatoria la protección de los derechos fundamentales invocados”, se apoya en la sentencia T-234 de 2005, de la que trae apartes.

Se refiere a la prueba anexa a la demanda, para destacar que la misma i) demuestra que la aplicación del artículo 140 del C.S.T. obedeció “a nuestra condición de directivos del sindicato, pues al resto de la planta de personal, se la dejó prestando el servicio”; ii) indica que la misma condición explica los despidos de que fue objeto la dirigencia sindical, como quiera que a la sazón no se seguía proceso disciplinario alguno ni se investigaba conductas relacionadas con el ejercicio del cargo; y iii) da lugar a establecer la exclusión de las directivas sindicales, en razón de su militancia, del servicio contratado por GRANBANCO S.A.

Echa de menos que la sentencia de primer grado i) no considere el Convenio Administrativo suscrito entre el Banco Cafetero S.A. en Liquidación y GRANBANCO S.A., ii) pase por alto la decisión del Gerente liquidador de negarse a recibir el Pliego de Peticiones aduciendo que “no tenía trabajadores sindicalizados ni organización sindical a su interior”, mientras “en términos reales los trabajadores al momento de la liquidación le continuaron prestando el servicio, en los mismos cargos, las mismas instalaciones, misma papelería y giro del negocio (..)”; y iii) no se pronuncie respecto de la Resolución del Ministerio de la Protección Social de

abstenerse de sancionar al empleador por el desconocimiento de la Convención Colectiva en la materia.

Afirma que “el despido de que fui objeto” se enmarca dentro del “proceso de aniquilamiento de la organización sindical, iniciado el 7 de marzo de 2005”, habida cuenta i) que se produjo “junto con el de seis compañeros más que hacíamos parte de la dirección sindical”, el mismo día en que el Liquidador resolvió rechazar el Pliego de Peticiones y ii) ocurrió estando su situación laboral bajo los efectos del artículo 140 del C. S.T. y en ejercicio de un permiso sindical.

Señala que coincide con las consideraciones de la providencia que controvierte, en lo relativo a que “el Decreto 610 no es susceptible de ser atacado por la vía de la Acción de Tutela”, pero que discrepa de la misma decisión en lo atinente a que el juez constitucional no puede pronunciarse sobre el artículo 10 del mismo Decreto, por cuya virtud las negociaciones colectivas favorables a los trabajadores están prohibidas, mientras el Gerente liquidador “realiza actos que no siendo de la naturaleza de la liquidación los ejecuta porque resultan favorables a GRANBANCO”.

Destaca que esta Corte, mediante sentencias T-072 y T-734 de 2005, “ha ordenado el reintegro de varios directivos sindicales sin considerar el estado de liquidación de la entidad”, y que igual decisión adoptó la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el 10 de agosto de 2005, concluye entonces que la sentencia de instancia debe revocarse para en su lugar disponer su reintegro.

Sostiene que no entiende el porqué de la discriminación a la que están siendo sometidos los trabajadores de la entidad, en cuanto al beneficio previsto en la Ley 790 de 2002, “cuando Convencionalmente estamos definidos como trabajadores oficiales y la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ya ha hecho pronunciamientos en el sentido que nuestra condición

de estar sujetos por Estatutos de la entidad al régimen del C.S.T. no quiere decir que no seamos trabajadores oficiales, pues puede haber trabajadores oficiales regidos por Decretos especiales y otros que se rijan por las normas del C.S.T.”.

Para concluir insiste en que el juez de tutela debe restablecer los derechos fundamentales vulnerados gravemente, en el desarrollo del proceso de disolución del Banco Cafetero S.A.

### 5.3 Decisión de segunda instancia

La Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia confirma la sentencia impugnada i) porque “las pretensiones del actor respecto de que se lo reintegre al cargo y se declare que fue desvinculado injustamente con desconocimiento de su fuero sindical, es evidente que deben demandarse ante la justicia laboral”; ii) como quiera que “la tutela no fue prevista para lograr la derogatoria, declaración de inexequibilidad o cualquier otra vía que saque del ordenamiento jurídico normas que, expedidas por el órgano competente, en principio gozan de la presunción de acierto y legalidad”; iii) debido a que “tratándose de disposiciones legales, que precisamente por esto tienen carácter general impersonal y abstracto, el numeral 5° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 expresamente dispuso que contra ellas no procede la acción de tutela”; y iv) a causa de que la controversia probatoria y jurídica planteada por el actor, respecto de la aplicación de los beneficios previstos en la “Ley 790 del 2002 o de “retén social” (..) debe darse respetando las reglas de un debido proceso que solo puede brindarlas el juez establecido para el efecto”.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

## 1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar los fallos que se reseñan, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y por la decisión de la Sala de Selección Número Once de esta Corporación, conforme al auto de 15 de diciembre de 2005.

## 2. Problema Jurídico Planteado

Debe esta Sala revisar las sentencias proferidas por las Salas Penal del H. Tribunal Superior de Bogotá y de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia que niegan al señor Luis Fernando Valencia Taborda la protección de sus derechos fundamentales a la asociación sindical, a la negociación colectiva, a la igualdad y al trabajo en condiciones dignas y justas, dentro de la acción de tutela promovida por él mismo, con la coadyuvancia de la Unión Nacional de Empleados Bancarios, contra el Banco Cafetero BANCAFE S.A. en Liquidación, el Presidente de la República, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y GRANBANCO S.A.

Los jueces de instancia, niegan la protección por improcedente i) habida cuenta que la inconstitucionalidad del artículo 10 del Decreto 610 de 2005, que prohíbe al Gerente Liquidador del Banco Cafetero BANCAFE S.A. negociar con la organización que agrupa a los trabajadores sindicalizados de la entidad, debe controvertirse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo; ii) como quiera que la aplicación de las previsiones del artículo 12 de la Ley 790 de 2002 requiere de parte del actor la demostración de los requisitos que exige la disposición sin desmedro del derecho de la entidad demandada de controvertirlos y iii) toda vez que es el juez laboral el competente para evaluar las condiciones en que el actor fue despedido y decidir sobre su derecho al reintegro. Afirman, además, que la situación del actor no demanda la atención transitoria prevista en el artículo 86 constitucional, por cuanto no está probado que el despido haya afectado su mínimo vital.

No obstante el actor destaca que no controvierte la constitucionalidad del Decreto que dispuso la disolución del Banco Cafetero BANCAFE S.A., asunto del que conoce en la actualidad la jurisdicción en lo contencioso administrativo, sino que propende por la inaplicación de la norma a la luz de los artículos 4°, 13, 38, 39, 53 y 55 de la Carta Política y porque se analice en conjunto lo sucedido con la Unión Nacional de Empleados Bancarios UNEB y la dirigencia de la entidad vinculada al Banco Cafetero, entre el 7 de marzo de 2005 y el mes de mayo del mismo año, en razón de la expedición del Decreto 610 de 2005; con el fin de que el juez constitucional i) disponga su reintegro, ii) decida sobre su derecho a la negociación colectiva y haga cumplir la Convención vigente en materia de vivienda y iii) se pronuncie sobre su derecho a ser beneficiado de las previsiones de la Ley 790 de 2002, en condiciones de igualdad.

Ahora bien, esta Corte ha considerado pertinente la intervención de los jueces de amparo, siempre que los requisitos impuestos por el ordenamiento no permitan a la justicia del trabajo emitir órdenes inmediatas de reintegro y conseguir que las mismas se cumplan de todas maneras, como quiera que la existencia de los medios ordinarios que hacen improcedente la intervención del juez de amparo deberá ser apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante, al tenor de los artículos 86 constitucional y 6° del Decreto 2591 de 1991.

De modo que inicialmente la Sala habrá de reiterar la jurisprudencia constitucional sobre la procedencia de la acción de tutela, además de reiterar el carácter fundamental de la libertad sindical y de negociación colectiva, como quiera que el actor hace consistir su derecho al reintegro en la Convención Colectiva que le otorga la calidad de aforado.

### 3. Consideraciones preliminares. Reiteración de jurisprudencia

### 3.1 Carácter fundamental del derecho a la libertad sindical

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

La Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>7</sup>, por su parte, reconoce a toda persona el derecho de reunión y asociación pacíficas, al igual que el de fundar sindicatos y afiliarse a ellos -artículos 20.1 y 23.4-.

Los artículos 22 y 8° de los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos<sup>8</sup> y de Derechos Económicos Sociales y Culturales<sup>9</sup> respectivamente y en igual sentido el artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>10</sup>, a la vez que dotan de efecto vinculante a la libertad sindical que la Declaración de los Derechos Humanos proclama, se refieren al derecho “de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para protección de los derechos y libertades ajenos”.

Destacan esas disposiciones el carácter fundamental de la libertad de asociación de empleadores y trabajadores, en cuanto no “[autorizan] a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la ley en la forma que menoscabe dichas garantías”.

En armonía con lo expuesto y en razón de que el Preámbulo de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo<sup>11</sup>, la Declaración de Filadelfia -anexa a dicha

Constitución-12 y la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo<sup>13</sup> erigen a la libertad sindical como principio esencial de las relaciones laborales en procura de la paz y la justicia social<sup>14</sup> i) la Comisión de Investigación y Conciliación en Materia de Libertad Sindical examina las quejas sobre violación de derechos sindicales que somete a su consideración el Consejo de Administración de la OIT sobre países Miembros de la Organización o contra Estados Parte de las Naciones Unidas<sup>15</sup>, así el Estado no haya ratificado los convenios internacionales sobre libertad sindical<sup>16</sup>, siempre que se cuente con su autorización; y el ii) Comité de Libertad Sindical investiga los informes que involucran a los Estados Parte de la OIT, por violaciones a la libertad sindical, independientemente de la ratificación de los mencionados Convenios, sin que para el efecto se requiera el consentimiento del Estado involucrado<sup>17</sup>.

### 3.2 Convenio 98 de la OIT. Bloque de constitucionalidad

Dispone el Convenio 98 de la OIT -Ley 27 de 1976- sobre la aplicación de la libertad de sindicación y la negociación colectiva que los Estados “deberán adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por la otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contactos colectivos, las condiciones de empleo”.

Además esta Corte, mediante reiterada jurisprudencia sobre la materia, ha señalado con claridad que la Constitución de la OIT y los Convenios 87 y 98 hacen parte del bloque de constitucionalidad, en cuanto “versan sobre derechos que no pueden ser suspendidos ni aún bajo los estados de excepción<sup>18</sup>”.

La noción de bloque de constitucionalidad, en punto a los Convenios 87 y 98 de la OIT, en la jurisprudencia de esta Corte y su evolución se condensa en la sentencia C-401 de 2005<sup>19</sup>.

En esa oportunidad, con ocasión del estudio de la inconstitucionalidad de la expresión “los convenios”, contenida en el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo, porque al decir del ciudadano demandante “los convenios internacionales del trabajo que han sido ratificados por Colombia no son simples normas de aplicación supletoria por parte de los operadores jurídicos” esta Corte declaró exequible la disposición “en el entendido de que (i) no exista convenio aplicable directamente, como fuente principal o prevalente, al caso controvertido, y (ii) el convenio que se aplique supletoriamente esté debidamente ratificado por Colombia”.

Para el efecto la Corte se detuvo en las decisiones de constitucionalidad y de tutela que han abordado la obligatoriedad de los convenios de la OIT y recordó cómo i) “en un primer momento se enfatizó que todos los convenios internacionales del trabajo hacen parte de la legislación interna - en armonía con lo establecido en el inciso 4 del artículo 53 de la Constitución; ii) más adelante “varias sentencias empezaron a señalar que varios convenios de la OIT hacen parte del bloque de constitucionalidad” y, iii) “posteriormente, se hizo una distinción entre ellos para señalar que algunos pertenecen al bloque de constitucionalidad en sentido estricto y otros al bloque de constitucionalidad en sentido lato”. Señala la decisión:

“20. En conclusión, es preciso distinguir entre los convenios de la OIT, puesto que si bien todos los que han sido “debidamente ratificados” por Colombia, “hacen parte de la legislación interna” (C.P., art. 53, inciso cuarto) -es decir, son normas jurídicas principales y obligatorias para todos los habitantes del territorio nacional, sin necesidad de que una ley posterior los desarrolle en el derecho interno- no todos los convenios forman parte del bloque de constitucionalidad (C.P., art. 93), en razón a que algunos no reconocen ni regulan derechos humanos, sino aspectos administrativos, estadísticos o de otra índole no constitucional. Igualmente, es claro que algunos convenios deben necesariamente formar parte del bloque de constitucionalidad, puesto que protegen derechos humanos en el ámbito laboral. Adicionalmente, la Corte Constitucional puede, como ya lo ha hecho, de acuerdo con

critérios objetivos, indicar de manera específica qué otros convenios forman parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato (C.P. art. 93, inciso 2), en razón a que son un referente para interpretar los derechos de los trabajadores y darle plena efectividad al principio fundamental de la protección del trabajador (C.P., art. 1) y al derecho al trabajo (C.P. arts. 25 y 53). Cuando algún convenio prohíba la limitación de un derecho humano durante un estado de excepción o desarrolle tal prohibición, corresponde a la Corte señalar específicamente su pertenencia al bloque de constitucionalidad en sentido estricto (C.P., art.93, inciso 1), como también lo ha realizado en sentencias anteriores” -se destaca-.

Consideró la Corporación i) que el “espectro de temas tratados en los convenios internacionales del trabajo es muy amplio y diverso”, ii) que los “Convenios 87, 98 relativos a la libertad sindical, al derecho de sindicación y a la negociación colectiva y los números 29 y 105, relativos a la abolición del trabajo forzoso, se refieren a los derechos humanos en el trabajo”, al igual que los Convenios 169 sobre pueblos indígenas y tribales, 138 sobre la edad mínima y 182 sobre las peores formas del trabajo infantil; y iii) enfatizó en su aplicación obligatoria, “por todas las autoridades y los particulares para asegurarse de que las leyes nacionales sean interpretadas de manera acorde con la Constitución y tales convenios”. Señala la providencia:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“Hasta el año 2002, Colombia había ratificado 55 convenios, de los 185 que había aprobado la OIT hasta 2003. Pues bien, los convenios ratificados por Colombia también se refieren a una amplia diversidad de temas, que abarcan desde los derechos humanos fundamentales en el trabajo (como los convenios Nos. 87 y 98, relativos a la libertad sindical, al derecho de sindicación y a la negociación colectiva; los Nos. 29 y 105, relativos a la abolición del trabajo forzoso, etc.) hasta las estadísticas del trabajo (convenio 160), pasando por los asuntos de la simplificación de la inspección de los emigrantes (convenio 21), de la inspección del trabajo (convenios 81 y 129) y de la preparación de las memorias sobre la aplicación de convenios

por parte del Consejo de Administración de la OIT (convenio 116) –se destaca-.

Ello sugiere que para establecer cuáles convenios ratificados por Colombia integran el bloque de constitucionalidad es necesario que la Corte proceda a decidirlo de manera específica, caso por caso, tal como lo ha venido haciendo en las sentencias anteriormente citadas.

18. Desde la perspectiva mencionada, la Corte comparte el concepto expuesto por varios intervinientes acerca de que algunos convenios internacionales del trabajo forman parte del bloque de constitucionalidad. Estos convenios son los que la Corte ha indicado o señale en el futuro.

19. Así, pues, hacen parte del bloque de constitucionalidad aquellos convenios que la Corte, después de examinarlos de manera específica, determine que pertenecen al mismo, en atención a las materias que tratan. De esta manera, los convenios internacionales del trabajo hacen parte del bloque de constitucionalidad cuando la Corte así lo haya indicado o lo señale en forma específica. Así lo hizo, por ejemplo, en las sentencias que se mencionaron atrás acerca del convenio 169, sobre pueblos indígenas y tribales, y de los convenios 87 y 98, sobre la libertad sindical y sobre la aplicación de los principios de derechos de sindicalización colectiva –se destaca-.

A la Corte también le corresponde señalar si un determinado convenio de la OIT, en razón de su materia y otros criterios objetivos, forma parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, puesto que prohíbe la limitación de un derecho humano durante un estado de excepción o desarrolla dicha prohibición contenida en un tratado internacional (C.P., art. 93, inciso 1). Así lo hizo, como ya se vio, en la sentencia C-170 de 2004, en relación con los convenios 138, sobre la edad mínima, y 182, sobre las peores formas del trabajo infantil.

(..)

El carácter normativo obligatorio de los convenios de la OIT ratificados por Colombia impide que sean considerados como parámetros supletorios ante vacíos en las leyes.

21. Lo anterior indica que de ninguna manera los convenios internacionales del trabajo pueden ser considerados simplemente como parámetros supletorios en el ordenamiento laboral. Independientemente de la definición acerca de cuáles son los convenios que forman parte del bloque de constitucionalidad, es claro que todos forman parte de la legislación interna, lo que significa que no pueden ser relegados, por regla general, a parámetros supletorios de interpretación ante vacíos normativos en el orden legal.

Adicionalmente, aquellos convenios que integran el bloque de constitucionalidad han de ser aplicados por todas las autoridades y los particulares para asegurarse de que las leyes nacionales sean interpretadas de manera acorde con la Constitución y tales convenios. Por lo tanto, al resolver “el caso controvertido” - en los términos del artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo acusado en el presente proceso-, tales convenios son norma aplicable de manera principal y directa, y han de incidir en la determinación del alcance de las normas legales que también sean aplicables. Adicionalmente, los convenios que integran el bloque de constitucionalidad en sentido estricto han de prevalecer en el orden interno (C.P., art. 93, inc. 1), lo cual ha de ser reconocido y respetado al resolver “el caso controvertido.”

En este orden de ideas, al determinar la normatividad aplicable a un asunto que compromete el derecho a la negociación colectiva, debe considerarse, “el Preámbulo de la Carta Política, e incluir los artículos 1, 5, 39, 53, 56 y 93 de ese Estatuto Superior, (..) la Constitución de la OIT y [el Convenio 98 debidamente ratificado por el Congreso], que versan sobre derechos

que no pueden ser suspendidos ni aún bajo los estados de excepción); además, los artículos pertinentes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Americana de Derechos Humanos”<sup>20</sup>.

### 3.3 Estabilidad de los representantes de los trabajadores

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

El artículo 39 de la Carta Política y el Código Sustantivo del Trabajo acogen, entonces, la Recomendación 143 de la OIT “sobre la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa”, adoptada por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo y congregada en dicha ciudad, el 2 de junio de 1971, en su quincuagésima sexta reunión.

Prevé la Recomendación a que se hace mención, entre otros aspectos relacionados con la protección a los representantes de los trabajadores, que éstos deberían gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarles, incluido el despido por razón de su condición, de su gestión y de su participación en la actividad sindical, “siempre que dichos representantes actúen conforme a las leyes, contratos colectivos u otros acuerdos comunes en vigor” y que dicha protección debería contar con medidas específicas como las siguientes:

a) Definición detallada y precisa de los motivos que pueden justificar la terminación de la

relación de trabajo de los representantes de los trabajadores.

b) Exigencia de consulta, dictamen o acuerdo de un organismo independiente, público o privado, o de un organismo paritario antes de que el despido de un trabajador sea definitivo.

c) Procedimiento especial de recurso accesible a los representantes de los trabajadores que consideren que se ha puesto fin injustamente a su relación de trabajo, o que sus condiciones de empleo han sido modificadas desfavorablemente, o que han sido objeto de trato injusto.

d) Por lo que se refiere a la terminación injustificada de la relación de trabajo de los representantes de los trabajadores, el establecimiento de una reparación eficaz que comprenda, a menos que ello sea contrario a los principios fundamentales de derecho del país interesado, la reintegración de dichos representantes en su puesto, con el pago de los salarios no cobrados y el mantenimiento de sus derechos adquiridos.

e) Imponer al empleador, cuando se alegue que el despido de un representante de los trabajadores o cualquier cambio desfavorable en sus condiciones de empleo tiene un carácter discriminatorio, la obligación de probar que dicho acto estaba justificado.

f) Reconocer la prioridad que ha de darse a los representantes de los trabajadores respecto de su continuación en el empleo en caso de reducción del personal”.

En la misma línea, dispone el Código Sustantivo del Trabajo:

Artículo 406.—Subrogado. L. 50/90, art. 57. Modificado. L. 584/2000, art. 12. Trabajadores amparados por el fuero sindical. Están amparados por el fuero sindical:

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

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

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

d) Dos (2) de los miembros de la comisión estatutaria de reclamos, que designen los sindicatos, las federaciones o confederaciones sindicales, por el mismo período de la junta directiva y por seis (6) meses más, sin que pueda existir en una empresa más de una (1) comisión estatutaria de reclamos.

Parágrafo 1º—Gozan de la garantía del fuero sindical, en los términos de este artículo, los servidores públicos, exceptuando aquellos servidores que ejerzan jurisdicción, autoridad civil, política o cargos de dirección o administración.

Parágrafo 2º—Para todos los efectos legales y procesales la calidad del fuero sindical se demuestra con la copia del certificado de inscripción de la junta directiva y/o comité

ejecutivo, o con la copia de la comunicación al empleador.

Artículo 407.—Miembros de la junta directiva. Amparados. 1. Cuando la directiva se componga de más de cinco (5) principales y más de cinco (5) suplentes, el amparo sólo se extiende a los cinco (5) primeros principales y a los cinco (5) primeros suplentes que figuren en la lista que el sindicato pase al patrono (§ 3688).

2. La designación de toda junta directiva o cualquier cambio que ocurra en su composición debe notificarse al patrono en la forma prevista en los artículos 363 y 371. En caso de cambio, el antiguo miembro continúa gozando del fuero durante los tres (3) meses subsiguientes a menos que la sustitución se produzca por renuncia voluntaria del cargo sindical antes de vencerse la mitad del período estatutario o por sanción disciplinaria impuesta por el sindicato, en cuyos casos el fuero cesa ipso facto para el sustituido.

3. En los casos de fusión de dos o más organizaciones sindicales, siguen gozando de fuero los anteriores directores que no queden incorporados en la junta directiva renovada con motivo de la fusión, hasta tres (3) meses después de que ésta se realice.

Artículo 408.—Modificado. D. 204/57, art. 7º. Contenido de la sentencia. El juez negará el permiso que hubiere solicitado el patrono para despedir a un trabajador amparado por el fuero sindical, o para desmejorarlo, o para trasladarlo si no comprobare la existencia de una justa causa.

Si en el caso de que trata el inciso primero del artículo 118 del Código Procesal del Trabajo se comprobare que el trabajador fue despedido sin sujeción a las normas que regulan el fuero sindical, se ordenará su reintegro y se condenará al patrono a pagarle, a título de

indemnización, los salarios dejados de percibir por causa del despido.

Igualmente, en los casos a que se refiere el inciso tercero del mismo artículo, se ordenará la restitución del trabajador al lugar donde antes prestaba sus servicios o a sus anteriores condiciones de trabajo, y se condenará al patrono a pagarle las correspondientes indemnizaciones”.

Se aprecia en la normatividad transcrita, la protección de que deben gozar los representantes de los trabajadores contra todo acto que pueda perjudicarles, incluido el despido por razón de su condición, de su gestión y de su participación en la actividad sindical, tal como lo prevé el artículo 19, numeral 6°, literales b) y d) del Convenio Constitutivo de la OIT.

Efectivamente, dispone la disposición en cita que una vez determinado por la Conferencia General de la Organización que una cuestión del orden del día adopta la forma de Recomendación<sup>21</sup>, surgen para los Estados Parte las obligaciones de someter el instrumento a las autoridades competentes, para que éstas adopten las medidas necesarias para ajustarse a la recomendación y de informar al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo sobre “el estado de su legislación y la práctica en lo que respecta a los asuntos tratados en la recomendación, precisando en qué medida se han puesto o se propone poner en ejecución las disposiciones de la recomendación, y las modificaciones que se considere o pueda considerarse necesario hacer a estas disposiciones para adoptarlas o aplicarlas.”

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

La Comisión de Expertos en Aplicación de los Convenios 87 y 98 las Recomendaciones de la OIT sobre libertad sindical y negociación colectiva ha elaborado un manual sobre protección contra actos de discriminación sindical, del que, para efectos del asunto que ocupa a la Sala,

es del caso recordar:

-Que la protección del derecho de asociación comporta la contratación, el periodo del empleo y el momento de la cesación laboral.

-Que dada la necesidad de contrarrestar el despido de los trabajadores, en razón del ejercicio de sus libertades sindicales, por ser esta medida “la que acarrea consecuencias más graves y es también la más evidente”, la Comisión recomienda a los países Miembros de la Organización i) “adoptar una disposición tendente a reforzar la protección en la materia al establecer que ha de darse prioridad a los representantes de los trabajadores respecto de su continuación en el empleo en caso de reducción de personal -Recomendación 14322-; ii) crear condiciones que permitan la reinstalación de los “representantes sindicales en su condición anterior y que éstos sigan ejerciendo su mandato de conformidad con la voluntad de los afiliados<sup>23</sup>”; iii) “instituir procedimientos rápidos poco costosos e imparciales para prevenir actos de discriminación o ponerles remedio lo antes posible”; iv) “(..) exigir que sea el empleador quien pruebe que la medida impugnada como antisindical tenía relación con otras cuestiones que no sean sindicales” -Convenio 158-; v) prever indemnizaciones “que no estén expresadas en cifras absolutas, sino que las disposiciones pertinentes se formulen de manera que permita mantener su carácter disuasivo”; y vi) establecer sanciones con la doble finalidad “de castigar a los responsables de violar un derecho fundamental y de ejercer un efecto preventivo de disuasión” para así reforzar la protección contra la discriminación en el trabajo por causa de la libertad sindical<sup>24</sup>.

Concluye la Comisión su informe sobre la materia, en los siguientes términos.

“223. El artículo 1 del Convenio núm. 98 garantiza a los trabajadores una protección

adecuada contra los actos de discriminación antisindical, tanto en el momento de ser contratados como en el curso del empleo, e incluso al momento de la cesación de la relación laboral, y abarca todas las medidas de carácter discriminatorio (despidos, traslados, descenso de grado y cualquier otra medida perjudicial para el trabajador). La protección prevista en el Convenio es particularmente importante en el caso de los representantes y dirigentes sindicales, los cuales deben poder contar con la garantía de que no sufrirán perjuicio alguno en razón de su mandato sindical.

224. No obstante, la eficacia de las disposiciones legislativas depende, en gran medida de la forma en que tales disposiciones se aplican en la práctica, así como de los mecanismos de reparación y de las sanciones previstos. Las normas legislativas son insuficientes si no van acompañadas de procedimientos eficaces y rápidos y de sanciones suficientemente disuasivas para asegurar su aplicación. Los mecanismos de protección de carácter preventivo (por ejemplo, la autorización previa de la inspección del trabajo en caso de despido) son particularmente útiles a este respecto. La obligación impuesta al empleador de probar que la medida impugnada como antisindical tenía relación con otras cuestiones que no sean sindicales, o el establecimiento de una presunción en favor de los trabajadores, constituyen un medio complementario para asegurar una protección eficaz de los derechos sindicales garantizados por el Convenio. Una legislación que permita, en la práctica, que el empleador ponga término al empleo de un trabajador a condición de pagar la indemnización prevista por la ley para todos los casos de despido injustificado, cuando el motivo real es su afiliación o sus actividades sindicales, es insuficiente, habida cuenta del artículo 1 del Convenio. La legislación debería prever asimismo un mecanismo eficaz en materia de medios de reparación. El reintegro del trabajador despedido con el pago de indemnizaciones retroactivas constituye el medio más apropiado de remediar los actos de discriminación antisindical”.

De conformidad con lo expuesto, para esta Sala es claro que desmejorar a un trabajador aforado o despedirlo sin justa causa comprobada por el juez del trabajo, en periodos de

estabilidad reforzada previamente convenida, constituyen conductas de discriminación antisindical y dan derecho al reintegro, como quiera que los artículos 38 y 39 de la Carta Política disponen que los trabajadores y empleadores pueden asociarse libremente en defensa de sus intereses y los tratados y convenios sobre derechos humanos, aprobados por el Congreso, reconocen el carácter fundamental de la libertad sindical, dada su relación con las libertades civiles y su vocación para conseguir la paz y la justicia social, calidad ésta que el Estado, en los términos de los artículos 9 y 93 de la Constitución Política, está en el deber de hacer prevalecer, adoptando las medidas que resulten necesarias para contrarrestar los actos que discriminan a los trabajadores, en razón de la militancia sindical.

Ahora bien, el periodo de estabilidad reforzada no comporta que los trabajadores aforados no puedan ser despedidos, desmejorados o trasladados con justa causa, sino que ésta deberá ser valorada por el juez del trabajo para resolver en consecuencia si el foro se mantiene o si el mismo permanece, con pleno respeto de las garantías constitucionales del trabajador y del patrono, como se verá.

#### 3.4 Restablecimiento del derecho a la libertad sindical. Acción de reintegro y acción de tutela

3.4.1 El Código Procesal del Trabajo regula el procedimiento que debe seguir el empleador con miras a obtener el permiso para despedir, desmejorar o trasladar a un trabajador aforado y la misma normatividad regula el trámite a que deberá sujetarse la pretensión de reintegro del activista sindical que llegar a ser perjudicado en su condición laboral, sin autorización del juez del trabajo.

En este orden de ideas y en consideración a que los procedimientos a que se hace mención resultan en principio eficaces para restablecer a los trabajadores aforados en sus condiciones laborales, dada su brevedad<sup>25</sup> y especialidad<sup>26</sup>, esta Corte ha considerado, también en

principio, improcedente la intervención del juez de amparo con igual propósito, sin perjuicio de que la situación demande de una orden de inmediato cumplimiento, no comprendida en la competencia atribuida a otras autoridades judiciales, tal como lo establece el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

Esta Corte ha considerado, por ejemplo, que en razón de las disposiciones de los Códigos Sustantivo y Procesal del Trabajo en la materia, algunos militantes sindicales podrían ser trasladados, desmejorados en sus condiciones laborales e incluso despedidos, a causa del ejercicio de su derecho de sindicación, sin posibilidades de restitución o reintegro, salvo por la intervención del juez constitucional, como quiera que la protección legal comprende a un número determinado de gestores, opera dentro de un plazo y exige de los afectados cargas demostrativas que los mismos no siempre se encuentran en capacidad de cumplir<sup>27</sup>.

3.4.2 También esta Corte ha encontrado ineficaces los procedimientos ordinarios para hacer cumplir las medidas de estabilidad constitucional reforzada, establecidas con el propósito de mitigar estados evidentes de discriminación, necesidad y vulnerabilidad, particularmente cuando el desaparecimiento de quien tendría que cumplir la medida es inminente.

En este orden de ideas, mediante sentencias de unificación<sup>28</sup> esta Corte dispuso el reintegro inmediato de quienes, no obstante gozar del derecho a la permanencia en el cargo fueron despedidos de una entidad pública en liquidación.

Recordó la Corporación cómo las políticas o medidas dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos, con miras a eliminar o mitigar las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan, tuvieron su origen “en el derecho norteamericano con la Ley Nacional de Relaciones Laborales de 1935, según la cual si un empresario discriminaba a un sindicato o miembro de aquel, debía suspender su actuación y adoptar “acciones

afirmativas” para ubicar a las víctimas en el lugar que estarían si no hubieran sido discriminadas”, y también puntualizó que dichas medidas en el Estado Social de derecho constituyen un instrumento de gran valía en la “transición de la igualdad formal a la igualdad sustantiva o material” -SU-388 de 2005-.

Ahora bien, en punto del procedimiento para hacer efectivas las medidas de estabilidad reforzada, en las sentencias de unificación a que se hace referencia, la Corte consideró que así existan otros mecanismos de defensa “por tratarse de un proceso de liquidación cuya fecha límite es relativamente próximo (a más tardar el 12 de junio de 2007) la acción de tutela se proyecta como el mecanismo apropiado para asegurar un verdadero respeto de los derechos fundamentales (..)”, como quiera que “(..) las otras vías judiciales podrían resultar eficaces ante la próxima e inexorable desaparición de la empresa” -SU-388 de 200529, se destaca-.

En esta misma orientación, las Salas Primera y Segunda de Revisión<sup>30</sup>, en consideración al estado de liquidación del Banco Cafetero BANCAFE S.A. revocaron las decisiones de instancia, las cuales, aduciendo la existencia de otra vía, negaban las acciones promovidas por trabajadores sindicalizados despedidos por la entidad y, en su lugar, ordenaron al Liquidador de la accionada el reintegro inmediato de los accionantes sin solución de continuidad, como quiera que “la acción de tutela se convierte en procedente, en forma excepcional y con efectos definitivos como la única acción judicial para garantizar” el derecho a la libre asociación sindical, ante la conducta abusiva, desproporcionada e inconstitucional del patrono que afecta una organización sindical al punto de lograr su extinción -T-234 de 2005-.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

#### 4.1 La protección invocada y las decisiones de instancia

Revelan los antecedentes que el señor Luis Fernando Valencia Taborda interpone acción de tutela en contra del Banco Cafetero BANCAFE S.A. en Liquidación, GRANBANCO S.A., la Presidencia de la República y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por violación de sus derechos fundamentales a la asociación, a la negociación colectiva, a la igualdad, al trabajo en condiciones dignas y justas y a la vivienda, porque el Liquidador de la entidad financiera demandada inicialmente lo conminó a devengar salario sin prestar el servicio para el que fue contratado -11 de marzo de 2005-, para luego terminar su contrato de trabajo -28 de abril de 2005-, sin justa causa y sin reparar en su condición de padre cabeza de familia.

Destaca el actor -sin contradicción de parte de los accionados- su condición de miembro activo de la Unión Nacional de Empleados Bancarios UNEB desde el año de 1995, a la vez que relaciona su calidad de integrante de la Junta Directiva y del Comité Operativo Nacional de la organización sindical en el año 2000, la designación como integrante de la mencionada Junta -10 a 12 de marzo de 2005-, su asistencia al XXIV Congreso Nacional Extraordinario de la organización sindical reunido en Bogotá entre el 10 y el 12 de marzo de 2005 y el permiso sindical del que gozaba, a tiempo de su despido.

Demuestra el nombrado -de manera que las entidades tuteladas no desvirtúan- el acuerdo suscrito entre Sintrabanca primeramente y luego UNEB con el Banco Cafetero BANCAFE S.A., ahora en Liquidación, por cuya virtud los trabajadores sindicalizados “no podrán ser despedidos”, dentro de los seis meses siguientes a los eventos programados por la organización sindical y, en caso contrario, “el Banco procederá a reintegrarlo entendiéndose que no hubo interrupción del contrato de trabajo”.

Se detiene además el señor Valencia Taborda en las actuaciones adelantadas por el Gobierno Nacional con miras a disolver la entidad financiera, las cuales -a su parecer- tuvieron el evidente propósito de “abolir la Convención Colectiva de Trabajo y de contera la

Organización Sindical, que dada su condición mayoritaria representaba a todos los trabajadores de la entidad” y, como indicantes de su aserto, señala:

-La decisión del Liquidador de BANCAFE i) de devolver el pliego de peticiones sometido a su consideración por el Presidente de UNEB, por conducto del Ministerio del ramo, con fundamento en el artículo 10 del Decreto 610 de 2005 y ii) la Resolución del Ministerio de la Protección Social de abstenerse de sancionar a la entidad, en razón del contenido litigioso de la pretensión de la organización sindical.

-La suscripción, por parte del mencionado Liquidador, de un Convenio Interadministrativo de Suministro de Servicios, en calidad de contratista, con una entidad creada para tal fin “en las mismas instalaciones, con los mismos trabajadores el mismo tráfico de clientes y usuarios y la misma papelería”, de la entidad en estado de liquidación.

-El tratamiento dado a “todos los miembros de la dirección nacional del Sindicato” consistente en eximirlos de “trabajar para el Banco Cafetero en liquidación” y así impedirles “dar orientación a los trabajadores”, previo “bloqueo de los carnés magnéticos de ingreso de los directivos sindicales adscritos al Edificio del C.C.I. que quedó como sede de Gran banco S.A. y donde laboran unos 800 trabajadores”.

-El despido “de que fui objeto (..) junto con seis compañeros más de la dirección sindical (..) una semana después de haberle presentado el Pliego de Peticiones a la entidad”.

Los jueces de instancia, por su parte -como quedó explicado- niegan la protección por improcedente, debido a que corresponde a las jurisdicciones de lo contencioso administrativo y ordinaria resolver, respectivamente, sobre la conformidad con la Carta Política del Decreto

610 de 2005, pronunciarse sobre el derecho del actor al reintegro y resolver si el mismo tiene derecho a ser beneficiado de la protección prevista en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, dada la vulneración de su derecho a asociarse y a no ser discriminado, en razón de su militancia en una organización sindical.

## 4.2 Procedibilidad de la acción

Delimitado el objeto de la protección que se revisa, se deberá establecer la procedencia de las medidas solicitadas por el actor para la efectividad de la misma, que el demandante concreta i) en que se ordene a las accionadas pasar por alto el artículo 10 del Decreto 610 de 2005; ii) en que esta Corte se pronuncie sobre la aplicación del artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo “exclusivamente a la dirección sindical”; iii) en que se le hagan extensivos los beneficiados previstos en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002; iv) en que se ordene su reintegro al cargo que ocupaba el 4 de mayo de 2005, sin solución de continuidad y con la advertencia de que no será eximido de laborar; y v) en que se disponga la convocatoria del Comité Paritario de Vivienda.

### 4.2.1 Improcedencia del amparo para resolver sobre el artículo 10 del Decreto 610 de 2005, la aplicación del artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo y la convocatoria al Comité Paritario de Vivienda

#### 4.2.1.1 Sobre el artículo 10 del Decreto 610 de 2005

Sabido es que la acción de tutela opera en forma subsidiaria y residual y que el actor podría ejercer las acciones previstas en el Código Contencioso Administrativo, para controvertir la constitucionalidad y legalidad del artículo 10 del Decreto 610 de 2005, con el fin de que se

resuelva sobre la decisión del Gobierno Nacional de disolver el Banco Cafetero BANCAFE y así mismo prohibir “cualquier tipo de actividad que implique celebración de pactos o convenciones colectivas”.

Se conoce, además, porque el actor así lo afirma y las entidades accionadas no lo desvirtúan, que en la actualidad cursan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, “acciones de Nulidad y Restablecimiento del derecho por varios ciudadanos ante el Consejo de Estado”, contra el Decreto 610 de 200531.

Lo anterior conduce a la Sala a sostener que los pronunciamientos que el actor solicita, respecto del artículo 10 del Decreto 610 de 2005, proferido por el Presidente de la República el 7 de marzo de 2005, es asunto ajeno al juez de amparo, en razón de que su conocimiento ha sido confiado a la jurisdicción en lo contencioso administrativo.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

La procedencia de la acción de tutela como amparo transitorio para evitar la realización de un perjuicio irremediable, no obstante el trámite que al respecto se adelanta ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo sobre el mismo asunto, requiere que la amenaza o el daño que se pretenden solventar se deriven real y efectivamente de la disposición que se solicita inaplicar y está claro que el perjuicio que sufre el actor toca con la terminación de su contrato de trabajo y no con la prohibición impuesta al Liquidador de la entidad de realizar actividades que impliquen celebración de pactos o convenciones colectivas, al punto que de llegarse a considerar la incompatibilidad con la Carta Política del artículo 10 del Decreto 610 de 2005, la inaplicación de la norma, en sí misma, no conduciría al reintegro del actor.

Además, hay que entender que el Presidente de la Unión Nacional de Empleados Bancarios UNEB si bien coadyuva al actor en su demanda no promueve la acción directamente, asunto éste que le impide a esta Sala entrar a considerar la violación del derecho de la organización sindical a la negociación colectiva, aunado a que no se conoce que la organización sindical hubiere recurrido la decisión del Gerente Liquidador de rechazar el pliego de peticiones que le fuera notificado el 25 de abril de 2005, al punto que no podría decirse que la UNEB se interesa, en realidad, en la inaplicación del artículo 10 del Decreto 610 de 2005.

Ahora bien, el actor denuncia que la UNEB fue debilitada por los accionados, debido a las acciones adelantadas con miras a extinguirla definitivamente y las entidades accionadas no desvirtúan su aserto, de modo que lo indicado tiene que ver con disponer el reintegro del señor Valencia Taborda, sin solución de continuidad al cargo que ocupaba el 4 de mayo de 2005 e informar a la Procuraduría y a la Fiscalía General de la Nación, para que adelanten las investigaciones pertinentes.

#### 4.2.1.2 La aplicación del artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo

El numeral 4 del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 dispone que “la acción de tutela no procederá” cuando, entre otras causales, “sea evidente que la violación del derecho generó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho”, y el artículo 24 de la misma normatividad prevé la intervención del juez de tutela, sin perjuicio de la consumación del daño, con miras a que se prevenga a la autoridad para que aquello que ya no se puede remediar no vuelva a acontecer.

Ahora bien, revelan los antecedentes i) que el 11 de marzo de 2005 el Gerente Liquidador del Banco Cafetero exoneró al actor de “trabajar para el Banco Cafetero en liquidación”, a la vez que le advertía que la entidad cancelararía su salario, de la forma acostumbrada, de acuerdo con lo previsto al respecto en el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo y ii) que el 4

de mayo de la misma anualidad la entidad resolvió dar por terminado el contrato de trabajo suscrito con el señor Valencia Taborda, con fundamento en el literal e) del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo y las previsiones de los Decretos 3520 de 2004 y 610 de 2005, como más adelante se verá.

Se observa entonces que el juez de amparo nada puede remediar en cuanto a lo ocurrido entre el 11 de marzo y el 4 de mayo de 2005, en la relación jurídico laboral entonces existente entre el Banco Cafetero BANCAFE S.A. en Liquidación y el señor Luis Fernando Valencia Taborda.

Lo anterior sin perjuicio del derecho del actor y de la organización sindical, si así lo consideran, de acceder a la jurisdicción en lo contencioso administrativo, con miras a que el juez competente disponga sobre la reparación de los daños causados por la aplicación del Código Sustantivo del Trabajo a los trabajadores sindicalizados individualmente considerados, que así lo demanden y a la UNEB, sin desmedro de las garantías constitucionales de partes y terceros.

#### 4.2.1.3 Convocatoria al Comité Paritario de Vivienda

El actor sostiene que el Gerente liquidador del Banco Cafetero no ha convocado al Comité Paritario de Vivienda, previsto en la Convención Colectiva de Trabajo con el objeto de adjudicar los préstamos para vivienda que la entidad bancaria accionada se comprometió a constituir, asunto que el funcionario confirma en cuanto considera que el artículo 10 del Decreto 610 de 2003 no le permite “realizar cualquier actividad que implique celebración de pactos como el de vivienda, por cuanto no esta (sic) encaminado a la liquidación de la entidad sino a mejorar las condiciones de los trabajadores”.

Se observa entonces que la Convocatoria que el actor echa de menos está directamente relacionada con el pronunciamiento de incompatibilidad de la Carta Política de la citada disposición, asunto que como ya se dijo corresponde dilucidar a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Además la renuencia del Gerente liquidador no se traduce en vulneración de derecho alguno del actor, como quiera que el actor no menciona estar interesado en adquirir vivienda, y, lo que es más importante, no se conoce manifestación alguna por parte de la Unión Nacional de Empleados Bancarios respecto del incumplimiento de la Convención suscrita con el Banco Cafetero en la materia.

#### 4.2.2 Procedencia de la acción de amparo para resolver sobre el derecho al reintegro

Como ha sido explicado, acudiendo para el efecto a las sentencias SU-388 y 389 de 2005, la acción de tutela se erige como el único medio eficaz, para hacer cumplir las previsiones constitucionales sobre fuero sindical, de frente al estado de inminente liquidación del Banco Cafetero.

El despido del actor. Corresponde al juez del trabajo calificar las causas esgrimidas por la entidad

Se conoce de autos que el Banco Cafetero BANCAFE S.A. convino con las organizaciones sindicales que agrupan a los trabajadores de la entidad, inicialmente el Sindicato Nacional de Trabajadores del Banco Cafetero y más adelante la Unión Nacional de Empleados Bancarios i) que la asistencia “a las Asambleas y/o Plenum Nacionales y Cursillos Sindicales” no daría lugar al despido del trabajador “sin justa causa dentro de los seis meses siguientes a la

culminación de cada evento (..)”; ii) que de llegarse a incumplir el acuerdo, “dicho despido se considerará nulo”; y iii) que el reintegro del trabajador despedido daría lugar a entender “que no hubo interrupción del contrato de trabajo para todos los efectos legales y convencionales”.

Está demostrada también i) que el actor asistió al Congreso de la organización sindical UNEB efectuado entre el 10 y el 12 de marzo de 2005, ii) que a finales del mes de abril del 2005 el señor Valencia Taborda gozaba de permiso sindical para asistir a cursillo y iii) que el Gerente Liquidador del Banco Cafetero resolvió dar por terminado el contrato de trabajo que vinculaba al actor con la entidad, a partir del 4 de mayo de 2005, aludiendo a las previsiones de los Decretos 3520 de 2004 y 610 de 2005 en la materia, como también al literal e) del artículo 61 del Código Sustantivo.

Sostuvo el Gerente mencionado, en comunicación dirigida al actor el 29 de agosto del mismo año que “la ruptura definitiva del nexo laboral que lo vinculó con el Banco Cafetero “hoy en liquidación” no configuró un despido sino que obedeció a uno de los modos autónomos de terminación legal del contrato de trabajo, tal como lo señala el literal e) del artículo 61 del C.S.T., subrogado por el artículo 5° de la Ley 50/90”, en aplicación de lo dispuesto en los Decretos ya referidos.

No obstante, lo cierto es que el trabajador no podía ser despedido sin previo levantamiento del fuero sindical, dada su calidad de trabajador aforado, como lo preceptúan el Preámbulo de la Carta Política y los artículos 1°, 5, 39, 53, 56 y 93 del mismo ordenamiento, la Constitución de la OIT y el Convenio 98 debidamente ratificado por el Congreso, además, los artículos pertinentes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Americana de Derechos Humanos y los artículos 406, 407 y 408, 113 y siguientes de los Códigos Sustantivo y Procesal del Trabajo.

Dentro del anterior contexto, el Gerente Liquidador del Banco Cafetero no puede sustraerse a la previa calificación del juez de trabajo si requiere dar por terminado el contrato de trabajo del actor, así fuere por justa causa.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Concluyó entonces la Corte que en lo referido a los trabajadores afiliados a una determinada organización sindical y su empleador, de la Convención Colectiva se derivan derechos adquiridos y obligaciones de imperativo cumplimiento que como tales deberán ser respetados, “por lo menos durante el tiempo en que dicha convención conserva su vigencia<sup>33</sup>.

En este punto debe considerarse lo trascendente que resulta frente a la disolución del Banco Cafetero el llamado de la Conferencia General del Trabajo a los Estados relativa a la necesidad de fomentar “la comprensión mutua y de las buenas relaciones entre las autoridades públicas y las organizaciones de empleadores y de trabajadores, así como entre las propias organizaciones”, con el fin i) de “desarrollar la economía en su conjunto o algunas de sus ramas, de mejorar las condiciones de trabajo y de elevar el nivel de vida”; y ii) de llegar “en la mayor medida posible, a soluciones aceptadas de común acuerdo” -Recomendación 113 artículos 4° y 5°-.

De manera que la terminación del contrato de trabajo de un activista sindical, convencionalmente aforado, si no va acompañadas de una causa justa y un procedimiento previo<sup>34</sup>, donde el aludido pueda contradecir alegar y probar a su favor, constituye, en sí misma, medida reprochable de discriminación antisindical. Señala la Corte<sup>35</sup>:

“Así, la posibilidad de terminación unilateral que la ley otorga al patrono en los contratos individuales de trabajo, no debe abrir las puertas para que aquél, amparado en ella, prescinda, sin control ni medida y de manera colectiva o masiva, de los servicios de los trabajadores bajo su dependencia para mermar el número de miembros activos de los sindicatos.

Por este camino, si tal ejercicio arbitrario, desproporcionado e irrazonable de la facultad legal se admitiera como ajustado a la Constitución, independientemente del número de trabajadores afectados, todos ellos -por coincidencia- integrantes del mismo sindicato, de nada valdría la garantía de asociación que, en la Carta, los favorece, y serían apenas teóricos derechos básicos como el de fuero sindical, el de negociación colectiva y el de huelga, pues en esa hipótesis -que no acepta la Corte Constitucional- bastaría con invocar, como en este caso lo ha hecho “CODENSA”, las normas legales en referencia y la facultad patronal de despido sin justa causa mediante indemnización, para lograr, con el beneplácito de los jueces, el desmante, el debilitamiento o la volatilización de un sindicato, o la sensible disminución de sus efectivos.

El panorama que se tendría no sería otro que el de un Estado que, no obstante tener en su Constitución claramente garantizadas las libertades de asociación sindical, de negociación colectiva y de huelga, y de consagrar la protección especial estatal al trabajo, además de hallarse obligado a acatar los convenios de la OIT y los tratados internacionales sobre derechos humanos, crearía, mediante normas legales, los instrumentos necesarios para hacerlas inútiles, vanas e inoperantes por el fácil expediente del uso masivo y caprichoso de la facultad en ellas concedida a los empleadores.

En últimas, mediante la indemnización, la empresa resultaría “comprando” la libertad de

asociación sindical de sus empleados”<sup>36</sup>.

De modo que el Gerente Liquidador del Banco Cafetero reintegrará al actor al cargo que ocupaba el 4 de mayo de 2005 sin solución de continuidad y le reconocerá el valor de los salarios, reajustes y prestaciones sociales que el mismo habría podido percibir, si le hubiera respetado su derecho al fuero convencional.

Lo anterior sin perjuicio i) del derecho del señor Valencia Taborda de acceder a la justicia en demanda de una prestación mayor, si así lo considera<sup>37</sup>, ii) el derecho de la entidad de acudir ante el Juez del trabajo, para efecto de dar por terminado el contrato que vincula al trabajador, en vigencia del fuero convencional y iii) de descontar el valor de las indemnizaciones que el patrono pudiere haber reconocido -artículo 64, numeral 4°, literal d) del C.S.T-38.

5. Conclusiones. Las sentencias de instancia se confirmarán parcialmente

La Sala Penal del H. Tribunal Superior de Bogotá y la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia niegan al señor Luis Fernando Valencia Taborda el amparo de sus derechos fundamentales a la asociación sindical, a la negociación colectiva, a la igualdad, al trabajo en condiciones dignas y justas y a la vivienda, en cuanto consideran que el ordenamiento prevé procedimientos eficaces que hacen improcedente la acción de tutela para obtener pronunciamientos sobre la conformidad con la Carta Política del artículo 10 del Decreto 610 de 2005, como quiera que -tal como lo consideran los falladores de instancia- tal competencia ha sido concedida a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que actualmente tramita el asunto, sin que se vislumbre que para remediar la situación que afecta se requiera un pronunciamiento del juez de amparo al respecto.

De igual manera y habida cuenta que ante un daño consumado, no procede emitir órdenes de inmediato cumplimiento, será la jurisdicción de lo contencioso administrativo la competente para disponer sobre la reparación de los daños causados al señor Valencia Taborda por la aplicación del artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo sin la previa calificación del juez del trabajo, como correspondía. Sin perjuicio de que las denuncias del actor tengan que ser conocidas por la Procuraduría y la Fiscalía General de la Nación, para lo de su competencia, tal como lo disponen los artículos 39 de la Ley 50 de 1990 y 200 de la Ley 599 de 2000.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

No obstante, las sentencias de instancia, en cuanto niegan al actor su derecho al reintegro serán revocadas, para en su lugar disponer que el actor sea reintegrado al cargo que ocupaba el 4 de mayo de 2005 o a uno de igual o de superior categoría y que si la entidad pública insiste en desmejorarlo, trasladarlo o despedirlo, someta el asunto a la consideración del juez laboral, en los términos de los artículos 113 y siguientes del Código Procesal del Trabajo.

De manera que en las cuarenta y ocho horas siguientes a esta decisión, el Gerente Liquidador del Banco Cafetero reintegrará al actor al cargo que ocupaba el 11 de marzo de 2005, sin solución de continuidad, con la advertencia de que el señor Luis Fernando Valencia no podrá ser discriminado por razón de su militancia sindical, de manera que no podrá ser exonerado de ejecutar la labor para la que fue contratado, ni desmejorado o trasladado, salvo por razones debidamente justificadas como quedó explicado.

Lo anterior, en cuanto no se discute i) que el 11 de marzo de 2005 el Gerente liquidador del Banco Cafetero resolvió exonerar al actor de ejecutar la labor para la que fue contratado, aduciendo una justa causa que no fue calificada por el juez del trabajo y ii) que en iguales condiciones, es decir sin el previo levantamiento del fuero que lo protege, el señor Valencia

Taborda fue retirado de la entidad sin que la jurisdicción del trabajo conociera de la decisión.

De otra parte, en consideración a que el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 confiere derecho de estabilidad en el proceso de reestructuración de la Rama Ejecutiva del poder público, a las madres y padres cabeza de familia que cumplen las exigencias legales y constitucionales, está claro que si el actor así lo solicita y para el efecto cumple con los requisitos establecidos en el ordenamiento, el Gerente Liquidador de la entidad accionada deberá pronunciarse al respecto.

De modo que la Sala revocará parcialmente los fallos de instancia para en su lugar i) confirmar las providencias en cuanto a la improcedencia de la acción para resolver sobre la conformidad del artículo 10 del Decreto 610 de 2005, y ii) disponer el reintegro del actor, sin solución de continuidad, sin perjuicio del derecho de la entidad pública accionada a iniciar el correspondiente proceso de levantamiento de fuero sindical e iii) informar a la Procuraduría y a la Fiscalía General de la Nación sobre las denuncias del actor sobre persecución sindical, para que adelanten las investigaciones y adopten los correctivos del caso.

### III. DECISION

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

## RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR, en cuanto a la improcedencia de la acción para resolver sobre el artículo 10 del Decreto 610 de 2005, la aplicación del artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo y la convocatoria al Comité Paritario de Vivienda, las sentencias proferidas el 27 de septiembre y el 15 de noviembre de 2005, por la Sala Penal del H. Tribunal Superior de Bogotá y la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, dentro de la acción de tutela instaurada por Luis Fernando Valencia Taborda directamente y como miembro de la Junta Directiva Nacional y la coadyuvancia de la Unión Nacional de Empleados Bancarios UNEB, en contra del Banco Cafetero BANCAFE S.A. en Liquidación, GRANBANCO S.A., la Presidencia de la República y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por violación de sus derechos fundamentales a la asociación sindical, a la negociación colectiva, a la igualdad, al trabajo en condiciones dignas y justas y a la vivienda.

Segundo.- REVOCAR las anteriores decisiones en cuanto a la improcedencia de la acción de tutela para resolver sobre el derecho del actor al reintegro y en su lugar conceder la protección.

En consecuencia el Gerente Liquidador del Banco Cafetero BANCAFE S.A., dentro del término de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, reintegrará al señor LUIS FERNANDO VALENCIA TABORDA al cargo que ocupaba el 4 de mayo de 2005 o, de no ser ello posible, a uno de igual o de superior categoría. Entendiéndose, para el efecto, que no hubo solución de continuidad en el contrato de trabajo que a la fecha indicada vinculaba al actor con la entidad financiera en liquidación y que el empleador podrá descontar los valores reconocidos al trabajador por concepto de salarios y prestaciones sociales, por el mismo periodo, e indemnización por despido injusto, de haberse efectuado, sin afectar su supervivencia ni la de su familia.

Tercero.- Informar a la Procuraduría y a la Fiscalía General de la Nación sobre las perturbaciones en el ejercicio de los derechos de libertad sindical y negociación colectiva denunciados por el actor, para que se adelanten las investigaciones pertinentes y se adopten los correctivos del caso. Oficiése por la Secretaría General de esta Corporación y remítase copia de esta providencia.

Cuarto.- Por Secretaría líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 De conformidad con el Artículo Segundo del documento, la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre BANCAFE y la UNEB “tendrá una vigencia de dos (2) años comprendidos entre el primero (1º) de diciembre de 1999 y el treinta (30) de noviembre del año 2001” -artículo 478 C.S.T.-.

2 El Decreto 610 de 2005, “por el cual se ordena la disolución y liquidación del Banco Cafetero S.A.” fue proferido por el Presidente de la República en ejercicio de “facultades constitucionales y legales en especial las previstas en el Numeral 15 del artículo 189 de la Constitución Política y en el Artículo 52 de la Ley 489 de 1998”.

3 El Decreto 611 de 2005 “por el cual se aprueba la planta de personal de GRANBANCO S.A.”, fue proferido por el Presidente de la República “en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 115 de la Ley 489 de 1998”.

4 El Decreto 612 de 2005 “por el cual se hace un nombramiento”, fue proferido por el Presidente de la República “en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, consagradas en el artículo 189 numeral 13 de la Constitución Política”.

5 En igual sentido a la comunicación de 11 de marzo de 2005 dirigida al actor, el Director de Recursos Humanos del Banco Cafetero en Liquidación envió comunicaciones a Mary Zuleima Martínez Campo, Dora María Vidal Rosero, Margot Cecilia Realpe Mora, Gloria Amparo Rincón Narváez Diego Humberto González Lozano, Saúl Antonio Figueroa Villa, Esperanza Trochez Mondragón, Edward Adolfo Arias Martínez, Jesús Armando Cardozo Ramírez y María Lily Robayo Rozo.

6 “Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral Expediente 23028 del cuatro de febrero de 2005 Magistrado Ponente Camilo Tarquino Gallego”.

7 La Declaración Universal de los Derechos Humanos fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 -Resolución 217 A (III)-.

8 El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se suscribió por los delegados a la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 -Resolución 2200 A (XXI)-, entró en vigor el 23 de marzo de 1976 y fue aprobado mediante Ley 74 de 1968

9 El Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales se suscribió el 16 de diciembre de 1966 en la Asamblea General de las Naciones Unidas -Resolución 2200 A (XXI)-. Entró en Vigor el 3 de Enero de 1976. Fue aprobado mediante Ley 74 de 1968.

10 La Convención Americana sobre Derechos Humanos, fue suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, y adoptada en Colombia mediante la Ley 16 de 1972

11El Preámbulo de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, entre otros aspectos, considera “(..) que existen condiciones de trabajo que entrañan tal grado de injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos, que el descontento causado constituye una amenaza para la paz y armonía universales; y considerando que es urgente mejorar dichas condiciones, por ejemplo, en lo concerniente a reglamentación de las horas de trabajo, fijación de la duración máxima de la jornada y de la semana de trabajo, contratación de la mano de obra, lucha contra el desempleo, garantía de un salario vital, adecuada protección del trabajador contra las enfermedades, sean o no profesionales y contra los accidentes del trabajo, protección de los niños, de los adolescentes y de las mujeres, pensiones de vejez y de invalidez, protección de los intereses de los trabajadores ocupados en el extranjero, reconocimiento del principio de salario igual por un trabajo de

igual valor y del principio de libertad sindical, organización de la enseñanza profesional y técnica y otras medidas análogas”. -El texto original de la Constitución de la OIT fue aprobado en 1919, y ha sido modificado por enmiendas adoptadas en 1922, 1945, 1946, 1953, 1962 y 1972.

12 El artículo 427 del Tratado de Versalles relaciona “el derecho de asociación para todos los fines que no sean contrarios a las leyes, así para los obreros para los patronos” entre los principios que deben regir las condiciones de trabajo, la Declaración de Filadelfia, incorporada luego a la Constitución de la OIT, proclama, entre otros principios que deben inspirar la política de sus miembros “la libertad de expresión y de asociación” como esencial “para el progreso constante” -Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, congregada en Filadelfia en su vigésima sexta reunión, 10 de mayo de 1944-

13 La Declaración Relativa a los Principios Fundamentales del Trabajo fue proclamada en la 86 Conferencia Internacional del Trabajo de la OIT reunida en Ginebra en 1988 -CIT/1988/PR20A-.

14 Al respecto se puede consultar la Declaración de la OIT relativa a los principios fundamentales en el trabajo - CIT/1998/PR20A-.

15 Resolución 277(X) de 17 de febrero de 1950 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas.

16 Los Convenios 87 y 98 sobre Libertad Sindical y Derecho de Sindicación y Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva, fueron adoptados en las trigésima primera y trigésima segunda reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, el 9 de julio de 1948 y el 1° de julio de 1949 respectivamente.

17 Oficina Internacional del Trabajo, La Libertad Sindical, Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. Ginebra, OIT, 1996.

18 Sentencia T-568 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz. Al respecto de esta decisión, en la Sentencia C-401 de 2005 esta Corte señala: “En la sentencia T-568 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz, se planteó por primera vez la integración de los convenios internacionales del

trabajo al bloque de constitucionalidad para tratar sobre asuntos estrictamente laborales. La sentencia, que versó sobre el despido de trabajadores sindicalizados de las Empresas Varias de Medellín que continuaron participando en un cese de labores – a pesar de que la asamblea permanente que habían convocado había sido declarada ilegal por el Ministerio del Trabajo – concedió el amparo impetrado. En la ratio decidendi de la providencia se expresó que, al analizar el caso, las autoridades gubernamentales y judiciales habían desconocido el derecho aplicable, por cuanto no habían atendido lo dispuesto en los convenios internacionales del trabajo y en los tratados de derechos humanos”. En consecuencia la Sala Cuarta de Revisión dispuso revocar las sentencias que revisaba y en su lugar entre otras declaraciones, resolvió i) ordenar a las Empresas Públicas de Medellín reintegrar a 209 trabajadores; y ii) condenar “in genere” a la accionada a pagar al Sindicato actor una indemnización.”

19 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

20 Sentencia T-568 de 1999, ya citada.

21 Sobre el carácter no vinculante de las Recomendaciones adoptadas por la Conferencia General de la Confederación Internacional del Trabajo, entre otras, se pueden consultar la Sentencia C-562 de 1992 M.P. Jaime Sanín Greiffestein, C-147de 1994 M.P. Jorge Arango Mejía y C-468de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero, entre otras.

22 La Recomendación 143 de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, emitida el 2 de junio de 1971, dispone i) que en todo despido de un militante sindical deberán precisar los motivos, a fin de calificar su justificación, ii) que el despido deberá ser calificado por un organismo independiente, iii) que la instancia de consulta del despido de un gestor sindical deberá surtirse antes de que la terminación unilateral del contrato de trabajo se efectúe causando un daño al trabajador y iv) que el trabajador aforado deberá contar con un procedimiento especial y ágil para que obtener su reintegro, siempre que fuere despedido sin justa causa comprobada y debidamente calificada.

23 Sobre la necesidad de disponer el reintegro de los trabajadores despedidos por razón de su militancia sindical, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentencia del 2 de febrero de 2001, caso Baena Ricardo y otros, sobre el derecho a la libertad sindical y las medidas especiales proferidas para su protección, considerando que “ (..) consta en el acervo probatorio del presente caso que al despedir a los trabajadores estatales, se despidió a

dirigentes sindicales que se encontraban involucrados en una serie de reivindicaciones”, y que para el efecto, “(..) se pretendió darle fundamento a la desvinculación laboral masiva de dirigentes sindicales y de trabajadores del sector público, actuación que sin duda limita las posibilidades de acción de las organizaciones sindicales en el mencionado sector (..)” ordenó al Estado Parte su reintegro y el pago de las indemnizaciones del caso, porque “ (..) aquella ley estaba no sólo permitiendo la desvinculación laboral de los dirigentes sindicales, sino abrogando los derechos que les otorgaban estas últimas normas al regular el proceso de despido de los trabajadores que gozaban de fuero sindical (..)”

24 En este punto el Informe III, Parte 4B, de la Conferencia 81 de la OIT, ejemplifica las sanciones previstas en las legislaciones de Colombia, Rumania y Swazilandia para combatir las medidas antisindicales. Dice al respecto: “Por ejemplo, Colombia: la Comisión tomó nota con satisfacción de que el art. 39 de la ley núm. 50, de 1990, ha aumentado el monto de las sanciones aplicables en caso de actos atentatorios contra el derecho de asociación (que se eleva ahora a una multa equivalente al monto de 5 a 100 veces el salario mínimo mensual más alto), sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar en virtud del art. 292 del Código Penal (arresto de uno a cinco años) (ICE, 1991, pág. 269). Rumania: art. 48 de la ley núm. 54, de 1991, sobre los sindicatos (pena de prisión de seis meses a dos años). Swazilandia: arts. 35, 10 y 76 de la ley sobre las relaciones de trabajo, de 1980 (multa 30 días de cárcel)”.

25 Al respecto la sentencia C-381 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero. En esta oportunidad la Corte estudió la inconstitucionalidad de los artículos 113, 114 y 118 del Código Procesal del Trabajo y los declaró conformes con la Carta Política, en el entendido de que “el término que el empleador tiene para interponer la acción de levantamiento de fuero es concomitante con el conocimiento de la ocurrencia de una causa justa para solicitar la autorización de despido, traslado o desmejoramiento del trabajador aforado (..) en atención a la prontitud con la que deben ser resueltas las controversias arriba enunciadas y a la naturaleza del levantamiento y la razón de ser de su garantía (..)”.

26 El carácter especial de las acciones de levantamiento de fuero y de reintegro a causa del mismo, se pueden consultar las sentencias T-731 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-029 de 2004 M.P. Alvaro Tafur Galvis. En estas decisiones las Salas Quinta y Octava de Revisión respectivamente, concedieron la protección constitucional invocada, como quiera que los

jueces laborales, por fuera de su competencia, entraron a considerar las condiciones del empleador para negar el reintegro del trabajador aforado, sin perjuicio de su despido sin levantar el fuero, en una acción especial establecida para comprobar tal levantamiento, exclusivamente.

27 Mediante sentencia T-135 de 2002 M.P. Alvaro Tafur Galvis, esta Sala ordenó el reintegro de varios trabajadores, a quienes no alcanzaba la protección que confiere la legislación laboral, no obstante haber sido despedidos sin justa causa, tan pronto como el patrono conoció que gestaban la conformación de una organización sindical.

28 SU- 388 y 389 de 2005 MM PP Clara Inés Vargas Hernández y Jaime Araujo Rentería respectivamente.

29 En igual sentido la sentencia T-1169 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

30 Sentencias T-072 y T-234 de 2005 MM PP Alfredo Beltrán Sierra y Jaime Araujo Rentería.

31 Demandas 200500172 y 200500222 C.P. Martha Sofía Sanz Tobón -autos admisorios proferidos el 9 de septiembre de 2005-.

32 Sentencia C-314 de 2004 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra inconstitucionalidad de los artículos 16 y 18, parciales del Decreto 1750 de 2003. En igual sentido SU-1185 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

33 En consideración al carácter normativo de las convenciones colectivas, reconocido en la doctrina y en la jurisprudencia, mediante la sentencia a que se refiere la nota anterior fue declarado inexecutable el aparte “Se tendrán como derechos adquiridos en materia prestacional las situaciones jurídicas consolidadas, es decir, aquellas prestaciones sociales causadas, así como las que hayan ingresado al patrimonio del servidor, las cuales no podrán ser afectadas”, contenido en el artículo 18 del Decreto 1750 de 2003, “por restringir el ámbito constitucional de protección de los derechos adquiridos, el cual, como se vio, trasciende la simple definición contenida en el artículo 18”.

34 Respecto de la obligación del patrono de exponer con claridad las causas del despido, mantenerlas y permitir al trabajador contradecirlas se pueden consultar las sentencias C-594 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero y C-299 de 1998 M.P. Carlos Gaviria Díaz. En esta

última decisión esta Corte declaró exequible el numeral 3º del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, “en los términos de la presente sentencia y, bajo el entendido de que para aplicar esta causal es requisito indispensable que se oiga previamente al trabajador en ejercicio del derecho de defensa”, previsión que mediante sentencia T-546 de 2000 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, la Sala Octava de revisión entendió referida a todas las causales de terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa por parte del empleador.

35 Sobre la connotación del despido colectivo de los trabajadores sindicalizados, como medida contraria a la libertad sindical se puede consultar, entre otras, la sentencia T-436 de 2000 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

36 En la oportunidad que se reseña la Corte dispuso el reintegro de los trabajadores sindicalizados despedidos de una empresa prestadora de servicios públicos toda vez que “una actitud como la asumida en este caso por la empresa demandada desestimula de manera grave la asociación sindical, en cuanto directa o subliminalmente conduce a los trabajadores a escoger entre su permanencia en la empresa y su ejercicio de la señalada libertad fundamental”.

37 Respecto del derecho del trabajador de ser indemnizado plenamente por los daños ocasionados a causa de la terminación del contrato de trabajo sin justa causa, consultar la sentencia C-1507 de 2000 M.P. José Gregorio Hernández Galindo. En igual sentido C-110 de 2001 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

38 Al respecto consultar las sentencias SU-388 y 389 de 2005 ya citadas.