

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

DERECHO A LA ASOCIACION SINDICAL-Fundamental

DERECHO A LA LIBERTAD SINDICAL-Alcance

Esta Corporación ha señalado que las asociaciones sindicales, en virtud del derecho a la libertad sindical, adquieren: iv) la facultad de formular las reglas relativas a la organización de su administración, así como las políticas, planes y programas de acción que mejor convengan a sus intereses, con la señalada limitación; v) la garantía de que las organizaciones de trabajadores no están sujetas a que la cancelación o la suspensión de la personería jurídica sea ordenada por la autoridad administrativa, sino por vía judicial; vi) el derecho para constituir y afiliarse a federaciones y confederaciones nacionales e internacionales y vii) la inhibición, para las autoridades públicas, incluyendo al legislador, de adoptar regulaciones, decisiones o adelantar acciones que tiendan a obstaculizar el disfrute del derecho a la libertad sindical

DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL-Protección constitucional e internacional

DERECHO DE LIBERTAD SINDICAL-Jurisprudencia constitucional/DERECHO DE LIBERTAD SINDICAL-Elementos esenciales del núcleo esencial

La libertad de asociación sindical se compone de los siguientes elementos esenciales: (i) todo trabajador sin distinción de su origen, sexo, raza, nacionalidad, orientación política, sexual o religiosa entre otras, que se identifique en un grupo con intereses comunes tiene el derecho a asociarse libremente; (ii) la prohibición de intervención estatal se circunscribe a abstenerse de interferir en el ámbito de constitución, organización y funcionamiento interno, los cuales son exclusivos del sindicato, siempre y cuando no transgredan la legalidad; (iii) la garantía constitucional de libertad de asociación protege a la colectividad por lo que ésta prima sobre los derechos subjetivos del trabajador que puedan concurrir o colisionar con los derechos de la organización y (iv) la disolución o cancelación de la personería jurídica de un sindicato solo puede darse por vía judicial

DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL-Restricciones que no vulneren núcleo esencial

Los sindicatos de trabajadores oficiales se rigen por las normas del derecho laboral colectivo que aplican para los empleados particulares, razón por la cual pueden negociar y suscribir convenciones colectivas de trabajo; por otra parte, los sindicatos de empleados públicos están sujetos a normas que restringen su alcance, siendo lo más relevante la prohibición de presentar pliegos de peticiones o celebrar convenciones colectivas y las funciones específicas que prevé el Estatuto Laboral, en su artículo 414

DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL DEL SERVIDOR PUBLICO-Garantías para su efectiva protección y limitaciones razonables

Las limitaciones para los sindicatos de empleados públicos son razonables “si se considera

que allí están consagrados los objetivos básicos perseguidos por toda asociación sindical, pero teniendo en cuenta que tales servidores tienen a su cargo el ejercicio de la función pública en sus distintas modalidades y la prestación de los servicios públicos. (...). Se circunscribe a definir -dentro del campo de aplicación que la Carta prevé e inclusive con idéntica limitación a la contemplada en ella- cuál es el ámbito personal del derecho de asociación en sindicatos de trabajadores, es decir, mediante el precepto se señala quiénes pueden constituirlos. Sí, (...) el Constituyente no introdujo entre los servidores del Estado distinción alguna en punto de la asociación sindical, aparte de la relacionada con la Fuerza Pública, es necesario concluir que el legislador quedó facultado a la luz de la normatividad superior -lo estaba inclusive antes de la Carta del 91- para disponer en forma expresa que el indicado derecho cubra a todos los trabajadores del servicio oficial con la excepción dicha”

DERECHO DE NEGOCIACION COLECTIVA DEL SERVIDOR PUBLICO/SERVIDOR PUBLICO- Procedimientos de solución de controversias

Con el fin de armonizar estos dos conceptos: derechos de sindicalización y fijación unilateral de salarios y de condiciones de trabajo, la Corte ha precisado que la Constitución reconoce a todas las personas el derecho a participar en las decisiones que puedan afectarlas, que, en materia de conflictos de trabajo, la Carta impone como deber del Estado promover la concertación y otros medios de similar naturaleza para la solución pacífica de las controversias (art. 55). Por consiguiente, los empleados públicos tienen derecho a participar en la definición de sus condiciones de trabajo, porque se trata de asuntos que indudablemente los afectan, y, por ende, “nada en la Carta se opone a que los empleados públicos formulen peticiones a las autoridades sobre sus condiciones de empleo y las discutan con ellas con el fin de lograr un acuerdo en la materia, lo cual implica que el derecho de negociación colectiva no tiene por qué considerarse anulado”

DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL DE CONTRATISTAS DEL ESTADO-Protección constitucional

los contratistas, personas naturales, del Estado son una categoría de ciudadanos al servicio del Estado aparte de los trabajadores oficiales y de los empleados públicos, que pueden gozar del derecho de asociación sindical, en la medida en que así lo dispone la Carta cuando reconoce este derecho a todos los trabajadores sin importar el tipo de vinculación o de si se trata de una empresa privada o una entidad pública. También, porque no se encuentran dentro de la exclusión constitucional de esta prerrogativa, pues no son miembros de la Fuerza Pública y porque a la luz de los Convenios 87 y 98 de la OIT, parte del bloque de constitucionalidad, este derecho se reconoce a todos los trabajadores sin ninguna distinción.

DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL DE CONTRATISTAS DEL ESTADO-Alcance/DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL DE CONTRATISTAS DEL ESTADO-Limitaciones

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Defecto sustantivo por cuanto autoridad judicial no aplicó el régimen previsto en la ley para constituir sindicatos de empleados públicos

Se configura un defecto sustantivo, en la medida en que la interpretación hecha por el Tribunal accionado no se ajusta a las disposiciones constitucionales y legales sobre la materia. Lo anterior, por cuanto dicha autoridad judicial, aun cuando advirtió que la naturaleza jurídica de la entidad empleadora, Defensoría del Pueblo, era pública y el tipo de vinculación laboral que tenían los trabajadores con dicha entidad, era para algunos una relación legal y reglamentaria y para otros un contrato de prestación de servicios, no aplicó el régimen previsto en la ley para constituir sindicatos de empleados públicos, sino que se limitó a verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos para constituir únicamente sindicatos de empresa, es decir, la decisión se fundó en una interpretación no sistemática del Código Sustantivo del Trabajo.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR ACAECIMIENTO DE UNA SITUACION SOBREVINIENTE-
Requisito de constitución del sindicato fue subsanado

Referencia:

Expediente T-4.485.608. Acción de tutela presentada por la Defensoría del Pueblo contra la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá D.C., dos (2) de septiembre de dos mil veinte (2020)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

En la revisión del fallo de tutela proferido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el 17 de julio de 2014, con ocasión del trámite del amparo constitucional promovido por la Jefe de la Oficina Jurídica de la Defensoría del Pueblo contra la decisión judicial dictada por la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá dentro del proceso sumario de disolución, liquidación y cancelación de la inscripción en el registro sindical de la Asociación Nacional de Empleados de la Defensoría del Pueblo-ASEMDEP- que adelantó dicha entidad.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

El 12 de marzo de 2014, la Jefe de la Oficina Jurídica de la Defensoría del Pueblo formuló acción de tutela contra la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por considerar que la sentencia proferida por dicha autoridad judicial, el 18 de noviembre de 2013, en el trámite del proceso sumario de disolución, liquidación y cancelación de la inscripción en el registro sindical de la Asociación Nacional de Empleados de la Defensoría del Pueblo, vulneró el derecho fundamental al debido proceso de la entidad que representa, toda vez que incurrió en un defecto sustantivo, al aplicar indebidamente el Código Sustantivo del Trabajo, respecto de los requisitos mínimos necesarios para conformar un sindicato de empresa.

La situación a partir de la cual se plantea la presente acción es la que a continuación se expone:

2. Reseña fáctica

2.2. De la demanda conoció, en primera instancia, el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, despacho que mediante sentencia del 1º de noviembre de 2013 ordenó la disolución, liquidación y cancelación del registro sindical de ASEMDEP. Lo anterior, con base en los siguientes argumentos:

El A quo, tras reiterar (i) lo establecido en el Código Sustantivo del Trabajo sobre los sindicatos de empresa y el número mínimo de 25 afiliados, vinculados a la entidad, que requiere todo sindicato de trabajadores para constituirse o subsistir; (ii) la inexistencia de una relación de subordinación entre los contratistas y la entidad contratante; y (iii) el alcance del principio de autonomía sindical, entendido como la facultad para determinar y adoptar los estatutos internos de la organización sin la injerencia del Estado, en aquellos asuntos que no han sido regulados por el legislador, concluyó que ASEMDEP, al momento de su constitución no cumplió con el requisito de contar con mínimo 25 afiliados, pues a pesar de que tenía 30 miembros, 11 de ellos no tenían una relación de subordinación con la entidad, pues eran contratistas.

2.3. Inconforme con la anterior decisión, ASEMDEP interpuso recurso de apelación y, como sustento del mismo, sostuvo que el derecho de asociación sindical ha sido definido por la Corte Constitucional como aquel que radica en cabeza de los trabajadores, entendidos estos, como las personas que trabajan para garantizar su mínimo vital, sin diferenciar el tipo de vinculación laboral. Por ello, a su juicio, basta con que se acredite que la persona depende de su trabajo, para ser sujeto de tal garantía fundamental.

En ese sentido, considera que la Asociación Nacional de Empleados de la Defensoría del

Pueblo fue constituida en debida forma, pues para constituir un sindicato de empresa únicamente se requiere que sus miembros tengan en común la prestación del servicio a la entidad, requisito que cumple el mencionado sindicato, de acuerdo con los artículos 356 y 359 del Código Sustantivo del Trabajo. Así mismo, refiere que tanto los empleados públicos como los contratistas independientes tienen derecho a asociarse en los organismos sindicales que estimen convenientes, sin que el Estado mediante su actuar pueda tener injerencia, ya que estos se rigen por sus estatutos, los cuales, para el caso concreto, reconocen el derecho de asociación sindical de los servidores públicos y contratistas independientes de la Defensoría del Pueblo.

2.4. El 18 de noviembre de 2013, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, al resolver el recurso de apelación, decidió revocar la sentencia proferida en primera instancia. Dicha Corporación estimó que la lectura del artículo 401 del Código Sustantivo del Trabajo, a la luz de los tratados internacionales sobre derechos humanos, permite concluir que el número de afiliados que integran el sindicato-ASEMDEP- satisface el requisito exigido, pues no es “ilegitimo inventariar a quienes ostentan el cariz de contratistas”.

Así mismo, señaló que, para pertenecer a un sindicato de empresa, de acuerdo con el artículo 356 del Código Sustantivo del Trabajo, no es necesario que el afiliado tenga la condición de estar vinculado por un contrato de trabajo. De igual forma, precisó que dicha interpretación resulta acorde con la recomendación del Comité de Libertad Sindical de la O.I.T. en el caso 2498, informe 353, que resolvió una queja contra el gobierno colombiano en la que se estableció que la garantía para ejercer el derecho a la libertad de asociación no se funda en la existencia de un vínculo laboral con un empleador.

Sobre la fuerza vinculante de las recomendaciones de los órganos de control de la OIT- como el Comité de Libertad Sindical- indicó que, según la Corte Constitucional², estas deben ser acatadas cuando tienen origen en actuaciones del Estado miembro, contrarias a los tratados internacionales incorporados al ordenamiento interno, de conformidad con el artículo 53 de la

3. Fundamentos de la acción y pretensiones

El apoderado judicial de la entidad demandante fundamenta su solicitud de amparo constitucional en la idea según la cual el fallo proferido por la autoridad judicial accionada comporta un defecto sustantivo.

A su juicio, dicho defecto se configura al haberse desatendido una norma aplicable al caso concreto, toda vez que la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá no aplicó lo dispuesto por el artículo 359 del Código Sustantivo del Trabajo que dispone: “Todo sindicato de trabajadores necesita para constituirse o subsistir un número no inferior a veinticinco (25) afiliados; y todo sindicato patronal no menos de cinco (5) {empleadores} independientes entre sí.” Para la entidad accionante, dicha disposición establece unos requisitos específicos para la conformación del sindicato de empresa, y utiliza la expresión “trabajadores” para referirse a este tipo de sindicato, por oposición al sindicato conformado por empleadores. En ese contexto, considera que aun cuando las personas naturales, que prestan sus servicios a la entidad a través de contratos, son titulares del derecho de asociación consagrado en el artículo 38 de la Constitución política, de acuerdo con el tenor literal de la norma citada, el sindicato de empresa está diseñado exclusivamente para las personas que ostentan la calidad de trabajadores, condición que no cumplen los mencionados contratistas.

Afirma que la anterior interpretación resulta coherente con otras disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo que utilizan igualmente la expresión “trabajadores”. En primer lugar, refiere que el mencionado código tiene por objeto “lograr la justicia en las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social” (art.1º), y “regula las relaciones de derecho individual del trabajo de

carácter particular y las de derecho colectivo del trabajo, oficiales y particulares” (art.3º). La segunda parte del Código se refiere al “derecho colectivo del trabajo”, y el Título I regula todo lo concerniente a los “sindicatos”. El artículo 353, al referirse al derecho de asociación, utiliza el vocablo “trabajadores” (numeral 1º, inciso 2º, del numeral 2º), y el artículo 356, por su parte, se refiere expresamente a los “sindicatos de trabajadores” e indica que los sindicatos de “trabajadores” se clasifican en: (i) de empresa, (ii) de industria, (iii) gremiales y vi) de oficios varios. Por otro lado, el artículo 358, al referirse a la libertad de afiliación señala expresamente que “los sindicatos son organizaciones de libre ingreso y retiro de los trabajadores”.

En virtud de lo anterior, señala que la utilización del vocablo “trabajadores” en el referido artículo 359 no obedece a un simple capricho del legislador, sino que, por el contrario, responde a la filosofía del Código Sustantivo del Trabajo, que se ocupa de regular las distintas relaciones laborales y, por ende, sus principales destinatarios son justamente las personas que ostentan la calidad de “trabajadores”. Sobre el particular, indica que dicha connotación tiene importantes consecuencias jurídicas, pues la condición de trabajador supone la existencia de una relación laboral, cuyos elementos son: (i) la actividad personal del trabajador, (ii) la continuada subordinación o dependencia del trabajador, que para el caso del sector público faculta a la administración para que el trabajador cumpla un manual específico de funciones, cumpla ordenes respecto de la forma en que debe desarrollar ciertas actividades, y (iii) un salario como retribución del servicio.

Tratándose específicamente de la Defensoría del Pueblo, los trabajadores -o empleados- de esta entidad son aquellas personas vinculadas mediante una relación legal y reglamentaria, que han sido nombradas en uno de los cargos de la planta de personal, a través de un acto administrativo expedido por el nominador, que toman posesión del mismo y son catalogadas como servidores públicos. En ese contexto, el artículo 135 de la Ley 201 de 1995 clasifica los empleos de la Defensoría del Pueblo en empleos de carrera administrativa y de libre nombramiento y remoción.

Señala que las personas naturales que prestan sus servicios a la entidad, mediante el contrato estatal regulado por la Ley 80 de 1993, no tienen una relación de carácter laboral administrativo con esta, sino un vínculo contractual que se rige por las normas propias del estatuto general de contratación de la administración pública. Así pues, aun cuando las personas naturales que prestan servicios profesionales o de apoyo a la gestión de la entidad reciben una contraprestación económica por tal labor- comúnmente denominada honorarios-, su condición no puede ser equiparable a la de los trabajadores -servidores públicos-, como quiera que en los primeros no media una relación laboral y no se presentan los elementos característicos de la misma, concretamente el elemento de subordinación.

En ese orden de ideas, afirma que en virtud de las diferencias que existen entre las personas que ostentan la calidad de trabajadores y aquellas que prestan servicios a través del contrato estatal se puede concluir que estas últimas no tienen la posibilidad de pertenecer a un sindicato de empresa, pues dicha figura se encuentra diseñada exclusivamente para los trabajadores, según el artículo 359 del Código Sustantivo del Trabajo.

Aduce que esta Corporación, al estudiar la constitucionalidad de un aparte del artículo 359 del mencionado Código Sustantivo del Trabajo, en sentencia C-201 de 2002, determinó que el requisito de 25 afiliados que exige la norma para la constitución de un sindicato de empresa no es irrazonable, por el contrario, es necesario y proporcional a la finalidad que persigue, que es la de garantizar una estructura y organización mínima y de carácter democrático del sindicato.

De conformidad con lo anterior, sostiene que la citada jurisprudencia delimita la conformación del sindicato de empresa para las personas que ostentan la calidad de trabajadores y, en ningún momento contempla la posibilidad de que los contratistas puedan afiliarse a este tipo de asociación sindical.

De igual forma, refiere que la Corte Constitucional ha señalado que la libertad sindical es la

facultad que tienen tanto empleadores como trabajadores de constituir libremente sindicatos y asociaciones sin la intervención o injerencia del Estado. Dicho derecho se reconoce como derecho humano, universal, a todas las personas que tengan la condición de trabajadores para que puedan agruparse en organizaciones que representen los intereses que son comunes a todas ellas en el ámbito laboral.

En ese contexto, para la Defensoría del Pueblo es claro que las personas naturales que prestan servicios a la entidad, a través de contratos estatales, tienen el derecho de asociarse en virtud del artículo 38 de la Constitución. Sin embargo, esto no implica que puedan constituir sindicato de empresa, pues se desconocería el contenido y alcance del derecho a la libertad sindical.

Por consiguiente, considera que la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, al avalar la constitución del sindicato-ASEMDEP- aplicó de forma inadecuada el artículo 359 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los requisitos necesarios para conformar un sindicato de empresa, bajo un argumento que no es oponible al caso en mención, es decir, invocó un derecho cuya titularidad, por su contenido y estructura, no puede ser reivindicado por aquellas personas que prestan sus servicios a entidades públicas a través de contratos estatales. En ese sentido, advierte que el juez del caso debió interpretar dicha disposición atendiendo a su tenor literal, y de manera armónica y sistemática con las demás disposiciones del Código que utilizaban igualmente la expresión “trabajadores” y resultaban concordantes con la materia regulada.

Finalmente, aduce que la interpretación que hizo la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá desnaturaliza el contrato estatal de prestación de servicios, el cual, según el artículo 32 del Estatuto General de Contratación Pública, se caracteriza por (i) celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimiento especializado, (ii) no genera relación laboral ni prestaciones sociales y (iii) debe celebrarse por el termino estrictamente indispensable.

En ese contexto, advierte que permitir que personas vinculadas por contrato de prestación de servicios conformen sindicatos de empresa implica que se les reconozcan una serie de beneficios y prerrogativas, como por ejemplo, la posibilidad de gozar de fuero sindical, el cual, según el artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo, se traduce en la garantía de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo.

Según la Defensoría del Pueblo, si se mantiene en firme el fallo proferido el 18 de noviembre de 2013 por la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se estaría sentando un precedente que obligaría a la entidad a incurrir en escenarios ilegales, como por ejemplo que tenga que prorrogar indefinidamente el plazo de un contrato estatal o que se le impida hacer uso de facultades exorbitantes, como la declaratoria de caducidad, la terminación o modificación unilateral del contrato o que se le obligue a contratar, de manera permanente e indefinida, un servicio que eventualmente puede no requerir o no estar contemplado en su plan anual de adquisiciones, so pretexto de que el contratista goza de las prerrogativas del fuero sindical.

De conformidad con lo expuesto, solicita al juez del amparo: “(i) TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso, invocado en la presente acción de tutela, vulnerado por haberse adoptado una decisión judicial en contravía del ordenamiento jurídico que hace necesaria la procedencia del amparo reclamado por la configuración de un defecto sustancial contenido en la decisión cuestionada, y en consecuencia, (ii) DEJAR SIN EFECTOS la sentencia del dieciocho (18) de noviembre de 2013, proferida por la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá. En su lugar, ordene proferir un nuevo fallo que tenga en cuenta las consideraciones expuestas en la presente demanda.”

4. Trámite procesal y respuesta de las demandadas

Por Auto del 19 de marzo de 2014, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, admitió la acción de tutela y, con el fin de conformar debidamente el contradictorio, ordenó ponerla en conocimiento del Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá y de la Asociación Nacional de Empleados de la Defensoría del Pueblo-ASEMDEP-, a fin de que se pronunciaran respecto de los hechos y las pretensiones propuestas.

El Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, durante el término previsto para pronunciarse, remitió a la Corporación el expediente que integra el proceso “Cancelación Personería Sindicato” Rad. 2013-00219, Demandante: Defensoría del Pueblo, Demandado: Asociación Nacional de Empleados de la Defensoría del Pueblo- ASEMDEP-.

4.1. Asociación Nacional de Empleados de la Defensoría del Pueblo- ASEMDEP-.

De manera oportuna, el Presidente y Representante Legal de la Asociación Nacional de Empleados de la Defensoría del Pueblo-ASEMDEP- dio respuesta a la acción de tutela, expresando su disenso frente a lo pretendido por la demandante y solicitando la declaratoria de improcedencia de la misma, con base en los siguientes argumentos:

En primer lugar, sostuvo que, si bien el artículo 359 del Código Sustantivo del Trabajo establece que todo sindicato necesita para constituirse o subsistir de un número no inferior a 25 afiliados, este no prevé que solo podrán ser miembros los trabajadores dependientes, es decir, dicha disposición no excluye a los trabajadores independientes que prestan, de manera personal, sus servicios a la entidad, mediante un contrato de prestación de servicios. Por lo tanto, los abogados que prestan sus servicios como defensores públicos de la Defensoría del

Pueblo pueden afiliarse a ASEMDEP. Para confirmar dicho aserto, expresó que la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, que recoge los Convenios 87 y 98 suscritos con la OIT y el artículo 39 de la Carta Política, señala que únicamente se puede excluir del derecho de asociación sindical a los miembros de la fuerza pública.

Así mismo, afirmó que la acción de tutela no cumplía con el presupuesto de inmediatez, toda vez que se acudió en busca del amparo cuatro meses después de que se proferiera el fallo acusado. De igual manera, considera que la entidad accionante no identifica de manera razonable los hechos que generaron la vulneración ni los derechos vulnerados.

Además, advierte que no es cierto que todos los contratistas que forman parte de ASEMDEP tengan fuero sindical, pues, actualmente, solo ostentan dicha prerrogativa dos defensores públicos que forman parte de la Junta Directiva.

4.2. Central Unitaria de Trabajadores de Colombia-CUT-

El Representante Legal de la Central Unitaria de Trabajadores de Colombia-CUT- solicita al juez de tutela negar el amparo solicitado, al considerar que el fallo acusado, lejos de vulnerar el ordenamiento jurídico colombiano, constituye un importante avance para la protección de los derechos de los trabajadores, pues da plena aplicación a los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo y a las Recomendaciones presentadas por el Comité de Libertad Sindical reconociendo su obligatoriedad, en aras de dar solución a la precaria condición en que se encuentran los trabajadores contratistas en Colombia.

Sostiene que la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá no incurrió en un defecto sustantivo, al proferir la sentencia de 18 de noviembre de 2013, pues dicha

decisión está fundamentada en preceptos legales vigentes en el ordenamiento colombiano, tales como la Ley 26 de 1976, que aprobó el Convenio 98 de la Organización Internacional de Trabajo, y que establece el derecho de constituir organizaciones, en cabeza de todos los trabajadores sin distinción alguna y en el artículo 356 del Código Sustantivo del Trabajo que prevé que los sindicatos de empresa se encuentran conformados por individuos que prestan sus servicios a la misma empresa, establecimiento o institución, es decir, no es necesario que estén vinculados mediante un contrato de trabajo.

De igual manera, refiere que la decisión acusada se fundamentó en el informe 349, caso número 2498 del Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo que dispone:

“... El Comité recuerda que el artículo 2º del Convenio núm. 87 establece que todos los trabajadores sin distinción deben gozar del derecho de constituir las organizaciones sindicales que estimen convenientes, con la sola excepción de las fuerzas armadas y la policía. El Comité ha considerado al examinar otros casos similares (véanse por ejemplo 304 o informe, caso núm 1796 y 336 o informe, caso núm 2347) que el criterio para determinar las personas cubiertas por este derecho no se funda en la existencia de un vínculo laboral con un empleador. En estas condiciones, y de conformidad con el artículo 2 del Convenio, el Comité pide al Gobierno que tome las medidas necesarias para que se inscriba sin demora al Sindicato Nacional de Trabajadores de las Organizaciones no Gubernamentales (SINTRAONG’S) y que lo mantenga informado al respecto...”

De conformidad con lo expuesto, solicitó a la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, declarar improcedente el amparo solicitado.

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

1. Primera instancia

Mediante sentencia proferida el 26 de marzo de 2014, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia negó el amparo solicitado, al considerar que la autoridad judicial demandada no actuó de manera negligente, pues en su decisión cumplió con el deber de analizar las realidades fácticas y jurídicas sometidas a su criterio, dentro del marco de autonomía y competencia que le es otorgada por la Constitución y la Ley.

En ese contexto, señaló que, en efecto, la determinación adoptada por el Tribunal accionado de revocar el fallo proferido por el A quo y, en su lugar, declarar probada la excepción perentoria de “Inexistencia de la causal de disolución alegada por la Defensoría del Pueblo” obedeció a que de conformidad con las pruebas y la interpretación dada al artículo 56 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con las recomendaciones dadas por la O.I.T. y los estatutos del sindicato, las personas naturales vinculadas mediante contrato de prestación de servicios pueden ser miembros de una asociación sindical. Indicó que, en dicha providencia, el Tribunal consignó las razones que tuvo en cuenta para tomar la decisión, así como la interpretación que dio a los hechos y las pruebas del proceso, sin que en la misma se advierta una actuación subjetiva y arbitraria del juzgador.

De acuerdo con lo anterior, advirtió que la decisión atacada se fundamentó en argumentos que consultan las reglas mínimas de razonabilidad jurídica y que, sin lugar a dudas, obedecen a la labor hermenéutica propia del juez, sin que entonces sea dable al actor recurrir al uso de este mecanismo preferente y sumario, como si se tratase de una tercera instancia a la cual pueden acudir los administrados a debatir de nuevo sus tesis jurídicas y probatorias sobre un determinado asunto, menos cuando en su momento fue sometido a los ritos propios de una actuación judicial.

2. Impugnación

Contra la anterior decisión, la apoderada judicial de la entidad accionante presentó escrito de impugnación en el que señaló que la Defensoría del Pueblo no está en contra del derecho de asociación de los contratistas que prestan servicios a la entidad como defensores públicos, pues varios de ellos se encuentran agremiados en la Asociación Sindical de Carácter Gremial de Defensores Públicos de Colombia, sino que está en desacuerdo con la interpretación que hace la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá sobre la libertad de asociación sindical, pues este no es un derecho absoluto.

Señala que en la providencia acusada, el Tribunal no aplica los requisitos de constitución de un sindicato de empresa y desconoce que la Asociación Nacional de Empleados de la Defensoría del Pueblo-ASEMDEP-, al tener como objetivo la defensa de los intereses de empleados públicos de la entidad persigue fines y tiene requisitos distintos que los de una asociación de trabajadores independientes (de gremio) en la que podrían verse representados y defendidos los intereses de las personas que prestan servicios a través de contratos estatales y sobre los cuales la Defensoría del Pueblo no tiene ningún poder subordinante.

3. Segunda Instancia

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en fallo de 17 de julio de 2014, confirmó en su integridad el pronunciamiento adoptado en primera instancia, al considerar que la providencia acusada no es resultado de una decisión arbitraria o caprichosa, susceptible de ser catalogada como vía de hecho vulneradora de garantías fundamentales. Advirtió así mismo, que el principio de autonomía de la función jurisdiccional impide al juez de tutela inmiscuirse en providencias como la cuestionada, solo porque la parte accionante no la comparte o tiene una comprensión diversa a la concretada en dicho pronunciamiento, el cual está sustentado en la normatividad aplicable.

III. Revisión del proceso de tutela por parte de la Corte Constitucional

Remitido el expediente de tutela de la referencia a esta Corte para su eventual revisión, la Sala de Selección Número Nueve, mediante Auto del 08 de septiembre de 2014, notificado el 25 de septiembre de 2014, dispuso su revisión a través de la Sala Tercera de Revisión.

IV. INTERVENCIONES PRESENTADAS EN SEDE DE REVISIÓN

Durante el trámite del proceso en Sede de Revisión, los presidentes del Sindicato Unitario Nacional de Trabajadores del Estado-SUNET-3, la Asociación Nacional de Empleados de la Defensoría del Pueblo-ASEMDEP-4 y la Central Unitaria de Trabajadores de Colombia⁵ presentaron escritos en los que solicitaron a esta Corporación confirmar las decisiones de 1ª y 2ª instancia proferidas por la Sala Laboral y la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

De otra parte, la Jefe de la Oficina Jurídica de la Defensoría del Pueblo⁶ presentó un escrito en el que reiteró los argumentos expuestos en el libelo de la tutela, con el fin de que se deje sin efectos el fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá- Sala Quinta de Decisión Laboral-, el 18 de noviembre de 2013, dentro del proceso de disolución, liquidación y cancelación de la inscripción en el registro sindical entablado por la Defensoría del Pueblo contra la Asociación Nacional de Empleados de la Defensoría del Pueblo-ASEMDEP-.

V. Actuaciones adelantadas por la Sala Tercera de Revisión

Con el fin de allegar información relevante que orientara la decisión a proferir, mediante Auto del 15 de diciembre de 2014, el Magistrado Ponente ofició al Tribunal Superior de Bogotá -

Sala Quinta de Decisión Laboral- para que remitiera, en calidad de préstamo, el expediente contentivo del proceso de disolución, liquidación y cancelación de la inscripción en el registro sindical entablado por la Defensoría del Pueblo contra la Asociación Nacional de Empleados de la Defensoría del Pueblo-ASEMDEP-, a efectos de verificar los supuestos de hecho alegados como fundamento de la acción de tutela T-4.485.608.

Así mismo, suspendió el término para fallar el proceso de la referencia, mientras se surte el trámite correspondiente y se evalúan las decisiones ínsitas en el proceso laboral que suscitó la presente causa.

El 20 de enero de 2015, la Secretaría General de la Corporación envió al despacho del Magistrado sustanciador oficio firmado por el secretario del Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, mediante el cual, en cumplimiento de lo ordenado en el anterior auto, remitió el expediente solicitado.

Posteriormente⁷, el magistrado sustanciador, al evaluar la información que suministró, en sede de revisión, la Asociación Nacional de Empleados de la Defensoría del Pueblo referente a “que en la actualidad nuestro colectivo sindical tiene presencia en veintitrés (23) departamentos del país, en los cuales el número de asociados ya se acerca a los quinientos (500)”, consideró necesario conocer el tipo de vinculación jurídica de cada uno de los afiliados a -ASEMDEP- con la Defensoría del Pueblo. En consecuencia, ofició a dicha entidad para que informara a esta Sala cuántos miembros tenía la Asociación Nacional de Empleados de la Defensoría del Pueblo-ASEMDEP-. Así mismo, para que indicara qué tipo de vinculación jurídica tiene cada uno de los afiliados de ASEMDEP con la Defensoría del Pueblo, precisando si están vinculados mediante una relación legal y reglamentaria o a través de un contrato de prestación de servicios.

El 31 de enero de 2019, la Secretaría General de la Corporación envió al despacho del Magistrado sustanciador un oficio firmado por el Vicepresidente de ASEMDEP, mediante el cual informa:

La Asociación Nacional de Empleados de la Defensoría del Pueblo “ASEMDEP” es una organización sindical de primer grado y de empresa, registrada ante el Ministerio de Trabajo con el NIT.900605215-9 que evalúa las modalidades y características del trabajo que se realiza en las diferentes dependencias de la Defensoría del Pueblo con el propósito de presentar solicitudes o proyectos que interesen a los asociados, encaminados a mejorar las condiciones de vida, de trabajo, bienestar social y la prestación del servicio.

Refiere que el artículo 5 de los Estatutos de la Asociación prevé que para ser miembro del sindicato se requiere “Estar vinculado a la Defensoría del Pueblo en calidad de servidor público, en carrera administrativa o provisionalidad, pensionado de la misma entidad y/o contratista de prestación de servicios profesionales o administrativos”. Así pues, de acuerdo con los registros correspondientes al mes de diciembre de 2018, ASEMDEP contaba con 723 afiliados, de los cuales 182 estaban vinculados con la Defensoría del Pueblo, mediante una relación legal y reglamentaria y 541 a través de contratos de prestación de servicios para la defensa pública en materia penal.

VI. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la

Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del Auto del 08 de septiembre de 2014, proferido por la Sala de Selección Número Nueve de esta Corporación.

2. Legitimación en la causa por activa y por pasiva⁸

Tal como lo prevé el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela es un instrumento de defensa judicial al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades y, excepcionalmente, de los particulares, en aquellos casos previstos en la ley⁹.

En desarrollo del citado mandato superior, el Decreto 2591 de 1991¹⁰, en el artículo 10¹¹, definió los titulares de dicha acción¹², quienes podrán impetrar el amparo constitucional, (i) bien sea en forma directa (el interesado por sí mismo); (ii) por intermedio de un representante legal (caso de los menores de edad, incapaces absolutos, interdictos y personas jurídicas); (iii) mediante apoderado judicial (abogado titulado con poder judicial o mandato expreso); (iv) a través de agente oficioso (cuando el titular del derecho no esté en condiciones de promover su propia defensa); o por conducto (v) tanto del Defensor del Pueblo como de los personeros municipales (facultados para intervenir en representación de terceras personas, siempre que el titular de los derechos haya autorizado expresamente su mediación o se adviertan situaciones de desamparo e indefensión)¹³.

Así entonces, frente al asunto sub júdice, se tiene que la Defensoría del Pueblo, se encuentra legitimada por activa en el marco de la presente acción de tutela¹⁴, como quiera que se trata de una autoridad pública que actúa por medio del jefe de la oficina jurídica¹⁵, quien representa a dicha entidad como titular del derecho fundamental al debido proceso¹⁶, presuntamente quebrantado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el

trámite de un proceso sumario de disolución, liquidación y cancelación de la inscripción en el registro sindical de la Asociación Nacional de Empleados de la Defensoría del Pueblo, al proferir el fallo de 18 de noviembre de 2013 en el que presuntamente incurrió en un defecto sustantivo, por aplicar indebidamente el Código Sustantivo del Trabajo, respecto de los requisitos mínimos necesarios para conformar un sindicato de empresa.

Por otro lado, en lo atinente al extremo procesal opuesto, conviene indicar que, en plena correspondencia con los artículos 5 y 13 del Decreto 2591 de 1991¹⁷, la legitimación en la causa por pasiva precisa del cumplimiento de dos requisitos. El primero de ellos, que se trate de uno de los sujetos frente a los cuales proceda el recurso de amparo y, el segundo, que la conducta que genera la vulneración o amenaza del derecho se pueda vincular, directa o indirectamente, con su acción u omisión¹⁸.

Pues bien, en el caso concreto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Quinta de Decisión Laboral está legitimado como parte pasiva en el trámite que se adelanta, habida cuenta de su naturaleza de autoridad judicial de la cual se predica la supuesta transgresión de la prerrogativa iusfundamental en discusión, por haber incurrido, según se pretende, en un defecto sustantivo, al proferir, en ejercicio de sus facultades jurisdiccionales, la providencia atrás mencionada.

3. Planteamiento del problema jurídico

Para resolver el mencionado problema jurídico, previamente, debe la Sala verificar la acreditación de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. En caso de resultar positivo ese análisis, se proseguirá con el estudio de la controversia de fondo.

En los referidos términos, la Sala de Revisión expondrá (i) la doctrina reiterada por la jurisprudencia constitucional en torno a la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, para luego, (ii) verificar en el caso concreto el cumplimiento de los requisitos generales previstos para ese efecto. Una vez se evidencie que ellos se encuentran debidamente acreditados, (iii) se procederá a caracterizar y resolver el defecto endilgado como causal específica de procedibilidad en el recurso de amparo bajo estudio.

4. Reiteración de jurisprudencia en torno a la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la tutela es un mecanismo sumario, preferente y subsidiario de defensa judicial cuya finalidad es la protección de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades o de los particulares en los casos previstos en la Constitución y en la Ley.

En ese sentido, la acción de tutela, por regla general, es improcedente cuando mediante ella se pretenden cuestionar providencias judiciales, debido a que, por un lado, todos los jueces, en el ejercicio de sus competencias ordinarias, están llamados a asegurar la protección de los derechos fundamentales, y, por otro, los principios constitucionales de seguridad jurídica y autonomía judicial, así como la garantía procesal de la cosa juzgada, impiden que un nuevo juez revise las decisiones ejecutoriadas. Pese a lo anterior, esta Corporación ha precisado que, excepcionalmente, el ejercicio de la tutela frente a providencias judiciales resulta viable, como mecanismo subsidiario y preferente de defensa judicial, en los casos en que se advierta que la actuación judicial viola o amenaza con vulnerar un derecho fundamental. Bajo esta circunstancia, el amparo procederá siempre y cuando se entiendan cumplidos, tanto los requisitos generales referidos a la procedencia de la acción de tutela, como los requisitos

específicos, atinentes a la tipificación de las situaciones que conducen al desconocimiento de derechos fundamentales, especialmente el derecho al debido proceso.

En cuanto hace a los requisitos generales, la Corte ha identificado que son aquellos cuyo cumplimiento se debe verificar antes de entrar en el estudio del fondo del asunto, pues habilitan la procedencia del amparo constitucional. Tales requisitos son: (i) que el caso sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional; (ii) que el actor haya agotado todos los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios procedentes antes de acudir al juez de tutela; (iii) que la petición cumpla con el requisito de inmediatez, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad; (iv) en caso de tratarse de una irregularidad procesal, que esta tenga incidencia directa en la decisión y resulte lesiva de los derechos fundamentales; (v) que el actor identifique, de forma razonable, los hechos que generaron la violación y que esta haya sido alegada en el proceso judicial de haber sido posible; y (vi) que el fallo censurado no se trate de una acción de tutela.²¹

En lo relacionado con los requisitos específicos, estos fueron unificados en las denominadas causales de procedencia, a partir del reconocimiento de los siguientes defectos o vicios materiales: orgánico²², sustantivo²³, procedimental²⁴ fáctico²⁵, error inducido²⁶, decisión sin motivación²⁷, desconocimiento del precedente constitucional²⁸ y violación directa a la Constitución.

En suma, por regla general, debido a la necesidad de salvaguardar el valor de la cosa juzgada, la garantía de la seguridad jurídica y los principios constitucionales de autonomía e independencia judicial, la acción de tutela no resulta procedente para controvertir el sentido y alcance de las providencias judiciales. Empero, excepcionalmente, se ha admitido dicha posibilidad, siempre que se acredite el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad, se observe que la decisión cuestionada haya incurrido en uno o varios de los defectos o vicios específicos y, por esa vía, se produzca una amenaza o vulneración de derechos fundamentales.²⁹

Ahora bien, teniendo como fondo las recién apuntadas reglas de naturaleza procesal y de conformidad con lo planteado en el acápite de delimitación del problema jurídico, inicia esta Sala por verificar si la presente acción de tutela contra una providencia judicial supera el examen de los requisitos generales antes mencionados. De ser así, se habilitará su estudio de fondo posterior.

5. Estudio sobre el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

Partiendo de las consideraciones plasmadas en el acápite precedente, encuentra la Corte que en el caso bajo estudio se cumplen los requisitos generales de procedencia establecidos por la jurisprudencia constitucional, como a continuación pasa a establecerse.

La cuestión que se debate en el juicio que ocupa la atención de la Sala trasciende el ámbito de la mera legalidad y posee indiscutible relevancia constitucional, comoquiera que persigue la efectiva protección del derecho fundamental al debido proceso de la Defensoría del Pueblo presuntamente vulnerado por la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, quien, mediante decisión del 18 de noviembre de 201330, habría permitido que siga operando un sindicato de empleados públicos que se habría constituido sin sujetarse a las previsiones legales, al considerar que las personas que prestan sus servicios a entidades públicas a través de contratos estatales, pueden hacer parte, como miembros fundadores, de sindicatos de empresa de servidores públicos, de conformidad con los artículos 356 y 401 del Código Sustantivo del Trabajo y la recomendación del Comité de Libertad Sindical de la O.I.T. en el caso 249831, consagrada en el informe 353. A juicio de la entidad accionante dicha interpretación contraría lo previsto en el artículo 359 del estatuto laboral y podría dar lugar a que en la Defensoría del Pueblo se presenten escenarios

contrarios a la ley, tales como: (i) tener que contratar, de manera permanente o indefinida, un servicio que eventualmente puede no requerir o no estar contemplado en su plan anual de adquisiciones, so pretexto de que el contratista goza de las prerrogativas del fuero sindical; (ii) así como no poder hacer uso de las facultades exorbitantes, como la declaratoria de caducidad, la terminación o modificación unilateral del contrato estatal.

5.2. Que previamente se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, a menos que se busque evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable

La Sala advierte que no cabe ningún recurso contra la decisión proferida, en segunda instancia, por la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá dentro del proceso sumario de disolución, liquidación y cancelación de la inscripción en el registro sindical de la Asociación Nacional de Empleados de la Defensoría del Pueblo-ASEMDEP.

En efecto, el numeral 2º del artículo 380 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que estas solicitudes deberán formularse “ante el juez del trabajo del domicilio del sindicato (...), y se tramitarán conforme al procedimiento sumario” dispuesto en el propio artículo. Así las cosas, de conformidad con el literal g) del numeral en cita: “la decisión del juez será apelable, en el efecto suspensivo, para ante el respectivo Tribunal Superior del Distrito Judicial, el cual deberá decidir de plano dentro de los cinco (5) días siguientes en que sea recibido el expediente. Contra la decisión del Tribunal no cabe ningún recurso”. Por esta razón, la Sala encuentra que la providencia que dictó dicha corporación es una sentencia de última instancia que, de no prosperar la acción de tutela, quedaría amparada definitivamente por la garantía de la cosa juzgada.

5.3. Que la acción de tutela cumpla con el requisito de la inmediatez

La Sala encuentra que el recurso de amparo constitucional fue entablado en un término razonable y proporcional al de la ocurrencia del hecho que presuntamente originó la vulneración, pues este se formuló tres meses después de cobrar ejecutoria la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá³².

5.4. Que la parte identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial, siempre que esto fuere posible

Por oposición a la informalidad que de ordinario caracteriza a la tutela, cuando esta se invoca contra providencias judiciales, es necesario que quien reclama la protección mencione los derechos afectados, identifique con cierto nivel de detalle en qué consiste la violación alegada y demuestre de qué forma aquella se aparta del ámbito del derecho o incurre en una actuación abusiva contraria al orden jurídico, debiendo, además, haber planteado el punto de manera previa en el respectivo proceso. Conforme a ese entendimiento, se tiene que, en el caso concreto, el jefe de la Oficina Jurídica de la Defensoría del Pueblo identificó en su escrito de tutela las razones por las cuales estimaba transgredidos derechos de raigambre fundamental a raíz de la decisión adoptada, en segunda instancia, por la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Según la Defensoría del Pueblo, la vulneración alegada surge de la inaplicación, por parte de la autoridad judicial accionada, del artículo 359 del estatuto laboral, así como de la equivocada interpretación que realizó de los artículos 356 y 401 del Código Sustantivo del Trabajo y de la recomendación del Comité de Libertad Sindical de la O.I.T. en el caso 2498, al proferir el fallo de segunda instancia dentro del proceso sumario de disolución, liquidación y cancelación de la inscripción en el registro sindical de la Asociación Nacional de Empleados

de la Defensoría del Pueblo-ASEMDEP-. En ese escenario, la Sala considera que no es dable exigir que el actor hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial, pues, como se explicó anteriormente, contra la providencia acusada no procede ningún recurso judicial distinto a la acción de tutela.

5.5. Que la tutela no se dirija contra sentencias de tutela ni contra decisiones de constitucionalidad abstracta proferidas por la Corte Constitucional o por el Consejo de Estado

Por último, debe puntualizarse que no se trata de una solicitud de amparo promovida contra una sentencia de tutela ni contra una decisión de constitucionalidad abstracta dictada por esta Corporación o de nulidad por inconstitucionalidad proferida por el Consejo de Estado. La objeción, como ya se ha tenido la oportunidad de señalar, versa sobre la providencia proferida el 18 de noviembre de 2013, en segunda instancia, por la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá dentro del proceso sumario de disolución, liquidación y cancelación de la inscripción en el registro sindical de la Asociación Nacional de Empleados de la Defensoría del Pueblo-ASEMDEP-.

5.6. Que, tratándose de una irregularidad procesal, la misma tenga un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y afecte derechos fundamentales de la parte actora

Cuando se trata de una irregularidad procesal, es indispensable que el vicio alegado incida de tal forma en la decisión final, que de no haberse presentado o haberse corregido a tiempo, habría variado sustancialmente la decisión³³. La Sala advierte que en el caso objeto de estudio no es dable analizar este requisito, toda vez que en la demanda no se alega la ocurrencia de una irregularidad procesal. Es decir, en el asunto sub judice la entidad accionante no alega que la autoridad judicial haya actuado soslayando el procedimiento, sino

más bien que, en el marco del proceso legalmente establecido, incurrió en un defecto sustantivo al aplicar indebidamente las normas del Código Sustantivo del Trabajo que regulan la conformación de un sindicato de empresa.

Al acreditarse, entonces, el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales pasará la Sala de Revisión a efectuar una breve caracterización y análisis de la causal específica de procedibilidad denominada defecto sustantivo.

6. Caracterización de la causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales por la configuración de un defecto sustantivo. Reiteración de jurisprudencia³⁴

Esta Corporación ha puntualizado que el defecto sustantivo predicable de una providencia judicial se origina en la interpretación o aplicación de las disposiciones jurídicas al caso analizado por el juez³⁵. Sin embargo, para que este yerro dé lugar a la procedencia de la acción de amparo debe tratarse de una irregularidad que tenga trascendencia, esto es, que sea susceptible de suscitar un cambio en el alcance de la providencia cuestionada³⁶.

En este sentido, en la Sentencia SU-448 de 2011³⁷, la Corte identificó las principales circunstancias que generan que una providencia judicial incurra en un defecto sustantivo. Concretamente, en aquella ocasión se explicó que ello ocurre cuando:

“(i) La decisión judicial tiene como fundamento una norma que no es aplicable, porque a) no es pertinente³⁸, b) ha perdido su vigencia por haber sido derogada³⁹, c) es inexistente⁴⁰, d) ha sido declarada contraria a la Constitución⁴¹, e) a pesar de que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, no se adecúa a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque a la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados

por el legislador⁴²;

(ii) Pese a la autonomía judicial, la interpretación o aplicación de la norma al caso concreto, no se encuentra, prima facie, dentro del margen de interpretación razonable o la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes o cuando en una decisión judicial se aplica una norma jurídica de manera manifiestamente errada, sacando del marco de la juridicidad y de la hermenéutica jurídica aceptable tal decisión judicial⁴³;

(iii) La aplicación de la norma en el caso concreto no toma en cuenta sentencias que han definido su alcance con efectos erga omnes⁴⁴;

(iv) la disposición aplicada se muestra injustificadamente regresiva o contraria a la Constitución⁴⁵;

(v) Un poder concedido al juez por el ordenamiento se utiliza para un fin no previsto en la disposición⁴⁶;

(vi) La decisión se funda en una interpretación no sistemática de la norma, omitiendo el análisis de otras disposiciones aplicables al caso⁴⁷;

(vii) Se desconoce la norma del ordenamiento jurídico constitucional o infraconstitucional aplicable al caso concreto⁴⁸;

(viii) La actuación no está justificada en forma suficiente de manera que se vulneran derechos fundamentales⁴⁹;

(ix) Sin un mínimo de argumentación se desconoce el precedente judicial⁵⁰;

Aunado a lo anterior, la Corte también ha señalado que cuando existan varias interpretaciones admisibles sobre un mismo tema y el operador jurídico decida aplicar una de ellas de forma razonable y ajustada a los límites normativos, la acción de tutela no está llamada a prosperar, en respeto a los principios constitucionales de autonomía e independencia judicial (CP art. 228), pues se entiende que el defecto material o sustantivo sólo ocurre en los casos en los que se evidencia un actuar arbitrario y caprichoso del juez, y no una mera discrepancia de interpretación.⁵²

Como ya fue expuesto al delimitar el problema jurídico, la entidad accionante considera que la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en la providencia acusada, incurrió en un defecto sustantivo, al no aplicar lo dispuesto en el artículo 359 del Código Sustantivo del Trabajo respecto de los requisitos mínimos necesarios para constituir un sindicato de empresa, pues consideró que las personas naturales, que prestan servicios a entidades públicas, mediante contratos estatales pueden hacer parte constitutiva, como miembros fundadores, de uno de tales sindicatos, de conformidad con lo previsto en los artículos 356 y 401 del Código Sustantivo del Trabajo y teniendo en cuenta la recomendación del Comité de Libertad Sindical de la O.I.T. en el caso 2498.

Con el objeto de abordar el problema planteado, la Sala se referirá a los siguientes temas: (i)

el derecho a la libertad de asociación sindical; (ii) el derecho de asociación sindical de los trabajadores al servicio del Estado, y (iii) la posibilidad de los contratistas del Estado de asociarse a sindicatos.

6.1. El derecho a la libertad de asociación sindical. Reiteración de Jurisprudencia

6.1.1. El artículo 3953 de la Constitución Política consagra el derecho de todos los trabajadores y empleadores de constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado, exceptuando únicamente a los miembros de la Fuerza Pública. En el mismo sentido, el artículo 2° del Convenio 87 de la OIT relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación 54, prevé que “los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de la misma.”

Igualmente, el artículo 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce el derecho de toda persona a asociarse con otras para fundar sindicatos, afiliarse a ellos y proteger sus intereses. Y, el numeral 2º de esa disposición declara que el ejercicio de ese derecho “sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás”.

Del mismo modo, el artículo 8º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales consagra el derecho a la libertad sindical así: “1. Los Estados Parte en el presente Pacto se comprometen a garantizar: a) el derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y Desarrollo de la

libertad sindical mediante el control de la O.I.T. No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho 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 la protección de los derechos y libertades ajenos (...).".

De conformidad con los anteriores preceptos, esta Corporación, en reiterada jurisprudencia⁵⁵, ha señalado que todos los trabajadores, sin discriminación ni distinción alguna, tienen el derecho de agruparse, a través de la constitución de organizaciones permanentes que los identifiquen como grupos con intereses comunes con el fin de propugnar por su defensa. Dicha prerrogativa le otorga a los titulares (i) la libertad tanto para afiliarse como para retirarse de dichas organizaciones; (ii) la facultad de constituir y organizar estructural y funcionalmente las referidas organizaciones y conformarlas automáticamente como personas jurídicas, sin la injerencia, intervención o restricción del Estado; (iii) el poder de determinar el objeto de la organización, las condiciones de admisión, permanencia, retiro o exclusión de sus miembros, el régimen disciplinario interno, los órganos de gobierno y representación, la constitución y manejo del patrimonio, las causales de disolución y liquidación, el procedimiento liquidatorio, y otros aspectos que atañen con su estructura, organización y funcionamiento, que deben ser, en principio, libremente convenidos por los miembros de las asociaciones sindicales al darse sus propios estatutos o reformarlos, salvo las limitaciones que válidamente pueda imponer el legislador conforme al inciso 2 del art. 39 de la Constitución Política.

De igual manera, esta Corporación ha señalado que las asociaciones sindicales, en virtud del derecho a la libertad sindical, adquieren: iv) la facultad de formular las reglas relativas a la organización de su administración, así como las políticas, planes y programas de acción que mejor convengan a sus intereses, con la señalada limitación; v) la garantía de que las organizaciones de trabajadores no están sujetas a que la cancelación o la suspensión de la personería jurídica sea ordenada por la autoridad administrativa, sino por vía judicial; vi) el derecho para constituir y afiliarse a federaciones y confederaciones nacionales e internacionales y vii) la inhibición, para las autoridades públicas, incluyendo al legislador, de

adoptar regulaciones, decisiones o adelantar acciones que tiendan a obstaculizar el disfrute del derecho a la libertad sindical.

Así las cosas, de la interpretación del artículo 39 de la Constitución, del Convenio 87 de la O.I.T. y de los artículos 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la jurisprudencia constitucional ha concluido que los miembros de las organizaciones y las asociaciones sindicales son sujetos de derecho libres, autónomos, independientes⁵⁶ cuya actuación de desenvuelve en el marco de la Constitución y de la ley. Son libres para crear organizaciones y decidir, sin discriminación y distinción alguna, si se afilian o no a grupos determinados para proteger intereses comunes. Los sindicatos y sus afiliados son autónomos para autoregularse, en tanto que tienen la facultad para señalar las reglas internas de organización administrativa, financiera y de gestión funcional y orgánica del sindicato. De igual manera, son independientes, porque tienen espacios de inmunidad que rechazan y prohíben la intervención arbitraria e intromisión de las autoridades públicas y de los particulares. De hecho, podría decirse que la independencia de las organizaciones sindicales resguarda la libertad sindical para organizarse y decidir sobre sus intereses y limita la libertad de configuración normativa del legislador⁵⁷.

Aunado a lo anterior, la Corte ha dicho que los afiliados y los sindicatos deben ser respetuosos del imperio de la ley y la Constitución, no sólo porque la eficacia normativa de los derechos fundamentales también se impone frente a los particulares⁵⁸, sino porque la libertad sindical no es absoluta, sino que está limitada por las reglas necesarias y razonables para proteger los principios democráticos⁵⁹.

Como se aprecia en el artículo 39 superior, el Constituyente limitó la libertad sindical, al señalar que “la estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos”. En el mismo sentido, en la Organización Internacional del Trabajo se ha entendido que la garantía de

libertad sindical no es absoluta, pues el artículo 8º del Convenio 87 dispone que “Al ejercer los derechos que se les reconocen en el presente Convenio, los trabajadores, los empleadores y sus organizaciones respectivas están obligados, lo mismo que las demás personas o las colectividades organizadas, a respetar la legalidad”... de todas maneras aclara que “la legislación nacional no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas en el presente Convenio”.⁶¹

De igual manera, en relación con el alcance del derecho a la libertad sindical, la Comisión de Libertad Sindical y de Relaciones de Trabajo de la O. I. T. ha sostenido que “los Estados quedan libres para fijar en su legislación las formalidades que les parezcan propias para asegurar el funcionamiento normal de las organizaciones profesionales”. Por consiguiente, las formalidades prescritas en las reglamentaciones nacionales acerca de la constitución y funcionamiento de las organizaciones de trabajadores, “son compatibles con las disposiciones del Convenio N° 87, a condición, claro está, de que esas disposiciones reglamentarias no se hallen en contradicción con las garantías allí previstas” ⁶²63.

De conformidad con lo expuesto, es dable concluir que la libertad de asociación sindical se compone de los siguientes elementos esenciales: (i) todo trabajador sin distinción de su origen, sexo, raza, nacionalidad, orientación política, sexual o religiosa entre otras, que se identifique en un grupo con intereses comunes tiene el derecho a asociarse libremente; (ii) la prohibición de intervención estatal se circunscribe a abstenerse de interferir en el ámbito de constitución, organización y funcionamiento interno, los cuales son exclusivos del sindicato, siempre y cuando no transgredan la legalidad⁶⁴; (iii) la garantía constitucional de libertad de asociación protege a la colectividad por lo que ésta prima sobre los derechos subjetivos del trabajador que puedan concurrir o colisionar con los derechos de la organización y (iv) la disolución o cancelación de la personería jurídica de un sindicato solo puede darse por vía judicial.⁶⁵

A su vez, resulta clara la amplia garantía de la libertad de asociación sindical, pues está

construida a partir de un concepto lato de trabajador; y la posibilidad del legislador, dentro de ciertos límites, de determinar la manera como se ejerce esa libertad al contemplar distintas modalidades de asociación sindical, sin que las mismas sean contrarias a la Constitución.

6.1.2. Regulación legal del derecho de asociación sindical

Esta Corporación, en reiterada jurisprudencia, ha señalado que el Congreso de la República, en virtud de la cláusula general de competencia (CP, 150.2) y por el mandato expreso del artículo 39.2 Superior, cuenta con un amplio margen de configuración para regular los aspectos del derecho a la libertad de asociación sindical. No obstante, también ha precisado que, en ejercicio de dicha facultad, el legislador no puede afectar el núcleo esencial del derecho, en especial, la autonomía de las asociaciones sindicales para dictar sus estatutos en asuntos de ingreso, administración y financiamiento⁶⁶. En ese sentido, la ley podrá establecer distintos tipos de sindicatos, así como fijar diferentes requisitos de constitución y ámbito de actuación para cada uno, siempre y cuando tales exigencias no hagan nugatorio el derecho de asociación o tengan efecto dilatorio sobre su ejercicio.

6.1.2.1. Dentro de la regulación legal del derecho de asociación sindical, el artículo 356 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que los sindicatos de trabajadores se clasifican así: a). De empresa, si están formados por individuos de varias profesiones, oficios o especialidades, que prestan sus servicios en una misma empresa, establecimiento o institución; b). De industria o por rama de actividad económica, si están formados por individuos que prestan sus servicios en varias empresas de la misma industria o rama de actividad económica; c). Gremiales, si están formados por individuos de una misma profesión, oficio o especialidad, d). De oficios varios, si están formados por trabajadores de diversas profesiones, disímiles o inconexas. Estos últimos sólo pueden formarse en los lugares donde no haya trabajadores de una misma actividad, profesión u oficio en número mínimo requerido para formar uno gremial, y solo mientras subsista esta circunstancia.” (Negrilla y Subraya fuera del texto

original).

De esta clasificación se desprende la característica común de los trabajadores asociados que se exige a cada organización sindical (empresa, industria o gremial) y su excepción, además temporal, cuando no comparten actividad o profesión alguna (de oficios varios).

Sobre el particular, esta Corporación, al resolver una demanda de inconstitucionalidad presentada contra dicha disposición por la presunta transgresión de los artículos 4, 39, 53, 93 y 94 de la Constitución y el Convenio 87 de la OIT, señaló que la tipificación taxativa que establece la norma acusada de las clases de sindicatos que pueden legalmente constituirse en Colombia no vulnera el derecho de asociación sindical, consagrado en el artículo 39 de nuestra Carta Fundamental, por cuanto “no impide que se creen sindicatos, ni toca los asuntos propios de su constitución, organización y funcionamiento interno, respetando el derecho de la libertad sindical, al tratarse en el fondo de organizaciones plenamente independientes y establecidas en forma voluntaria sin estar sometidas a ninguna medida represiva, en tanto que lo decisivo es el contenido del derecho y no la nomenclatura que se le den a las situaciones descritas en el artículo 356 del C.S.T. y de la S.S.”⁶⁷ (Subraya fuera del texto original)

Por último, respecto a dicha clasificación, el Comité de Libertad Sindical de la OIT ha señalado que “los trabajadores deberían poder decidir si prefieren formar, en el primer nivel, un sindicato de empresa u otra forma de agrupamiento a la base, tal como un sindicato de industria o de oficio.”⁶⁸ Lo anterior, por cuanto “en virtud del artículo 2 del Convenio núm. 87, los trabajadores tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, incluidas las organizaciones que agrupen trabajadores de centros de trabajo y localidades diferentes.”⁶⁹ En ese orden de ideas, la clasificación de sindicatos de trabajadores, prevista en el artículo 356 del Código Sustantivo del Trabajo, “constituye un medio para el desarrollo de las finalidades de asociación, siempre y cuando dicha regulación no afecte su autonomía.”⁷⁰

Esta clasificación encuentra justificación en los distintos intereses que persigue cada sindicato de acuerdo con las características de sus miembros. Así, por ejemplo, mientras que un sindicato de empresa tiene por objeto obrar sobre las condiciones de trabajo que rigen en la empresa, o por extensión, en una entidad determinada, un sindicato de industria tiene un objeto más amplio, porque no busca alterar las condiciones individuales de trabajo de los trabajadores sindicalizados vinculados a una misma entidad, sino que se orienta a promover condiciones generales que mejoren la situación de las distintas empresas que conforman la industria. En ese sentido, no cabe constituir un sindicato de industria o uno gremial para promover un pliego de peticiones en una empresa determinada.

Aunado a lo anterior, por la naturaleza de la entidad en la que prestan sus servicios, adicionalmente, los sindicatos de trabajadores en el sector público se clasifican en: (i) De empleados públicos, conformados por personas que están vinculadas con el Estado mediante una relación legal y reglamentaria (Decreto 160 de 2014); (ii) De trabajadores oficiales, formados por individuos que están vinculados con el Estado mediante contratos de trabajo (art. 416 C.S.T.) y (iii) Sindicatos mixtos, aquellos que agrupan trabajadores oficiales y empleados públicos, los cuales, para el ejercicio de sus funciones, deben actuar teniendo en cuenta las limitaciones consagradas por la ley respecto al nexo jurídico de sus afiliados para con la administración (artículo 414 C.S.T.)⁷¹.

Como se observa, la clasificación adicional de los sindicatos en el sector público atiende a la naturaleza del tipo de vinculación laboral de los afiliados con la correspondiente entidad pública. Al respecto, desde la Sentencia C-377 de 1998⁷² esta Corporación ha considerado ajustada a la Constitución “la diferenciación entre trabajadores oficiales y empleados públicos [respecto de su derecho de sindicalización] (...), bajo el argumento de que no se puede afectar la facultad de las autoridades de fijar autónomamente las condiciones del empleo”.

Contrario sensu, no se lesiona el derecho de asociación sindical cuando se restringe la posibilidad de que una persona se afilie a una modalidad específica de sindicato, siempre y cuando se garantice la posibilidad de hacerlo a otra u otras modalidades distintas.

6.1.2.2. En concordancia con lo anterior, el legislador fijó para cada tipo de sindicato distintos requisitos de constitución acordes con su finalidad. Así, por ejemplo, el artículo 35973 del Estatuto Laboral establece que para constituir, en el sentido de fundar, un sindicato de trabajadores o para que éste subsista es necesario que cumpla con un número mínimo de afiliados, específicamente, veinticinco (25). Para esta Corporación dicho requisito no es irrazonable y, por el contrario, resulta necesario y proporcionado a la finalidad que persigue de garantizar una estructura y organización mínima y de carácter democrático del sindicato, órgano de representación por antonomasia de los trabajadores afiliados, pues, como cualquier organización, se procura que tenga un número mínimo de personas con el cual pueda cumplir cabalmente sus objetivos, hacer efectivo su normal funcionamiento, asignar a los miembros que lo conforman diversas funciones, y garantizar la participación de todos los afiliados en los asuntos que los afectan, tanto los relacionados con el sindicato mismo como los que se refieran a las condiciones laborales en que desarrollan su trabajo.

Lo anterior, por cuanto “la Carta Política protege el derecho de los trabajadores y empleadores a constituir sindicatos sin intervención del Estado, pero con sujeción a un marco regulatorio general cuya expedición compete al legislador. En ese orden de ideas, los artículos 359 y 401 del C.S.T., parcialmente acusados, no violan la Constitución, pues corresponde a este último determinar el número mínimo de afiliados exigido para la constitución y subsistencia del sindicato de trabajadores”⁷⁴. En ese sentido, la Corte, en la Sentencia C-201 de 2002 concluyó que 25 es un número razonable para tales efectos, más aún si se tiene en cuenta que se trata de un límite mínimo y no de un tope⁷⁵, esto es, un número máximo de trabajadores que pudieran afiliarse al sindicato.⁷⁶

Ahora bien, cabe aclarar que, aun cuando dicha disposición resulta aplicable para todos los tipos de sindicatos, en el sentido de que a todos se les exige un número mínimo de 25 afiliados para constituirse, por regla general, los miembros fundadores deben ostentar las características comunes –de interés y de vinculación– que identifican a cada clase de sindicato (de empresa, de industria o de gremio; de trabajadores oficiales o de empleados públicos), y excepcionalmente, podrán no hacerlo homogéneamente, en los casos advertidos por el legislador (de oficios varios y mixtos de servidores públicos), como se desprende de la previsión de varias formas de sindicatos y su objeto.

Así, por ejemplo, aun cuando para constituir un sindicato de empresa, los 25 miembros fundadores pueden pertenecer a distintas profesiones, oficios o especialidades, estos necesariamente deben prestar sus servicios en una misma empresa, establecimiento o institución, mediante una modalidad uniforme de vinculación. Debe advertirse que esa exigencia legal es condición necesaria para que pueda constituirse el sindicato y desplegar el objeto que le es propio según su naturaleza. De este modo, no resulta de recibo que para completar ese número mínimo se acuda a incluir entre los fundadores a personas que, en atención a su modalidad de vinculación, no puedan acceder a todas las prerrogativas propias de la organización sindical. A título ilustrativo, en el sector privado, si uno de los objetivos principales de la organización sindical es presentar pliegos de peticiones y celebrar convenciones colectivas con miras a mejorar las condiciones laborales respecto de la empresa, establecimiento o institución a la que sus afiliados de varias profesiones, oficios o especialidades prestan sus servicios, no resultaría consecuente que, por un lado, tal habilitación surja de un colectivo que, en su conjunto, carece de la aptitud para acceder a esos beneficios como sucedería si a él se integrasen, por ejemplo, personas vinculadas mediante contratos de prestación de servicios, y por otro, consecuentemente, que una parte de los miembros fundadores no pudiera participar ni ser beneficiaria de ese objeto central de la actividad sindical. En este contexto, es preciso poner de presente que en este proceso está en entredicho la posibilidad de que concurran a la constitución de un sindicato de empresa de empleados públicos, con el propósito de acreditar el número mínimo de afiliados, personas que han sido vinculadas en la modalidad de prestación de servicios y que un problema distinto, que no es objeto de consideración en esta oportunidad, es la circunstancia de que en los estatutos de un sindicato de empresa de empleados públicos, se contemple la

posibilidad de que, válidamente constituido el sindicato, a él se puedan vincular trabajadores de distinta naturaleza, a efectos de obtener los beneficios que dicha afiliación puede significarles y que sean compatibles con la naturaleza de su vinculación, aspecto sobre el cual la Corte no se pronuncia en esta oportunidad.

A su vez, en el sindicato de industria, los miembros fundadores solo deben prestar sus servicios en empresas de la misma industria o actividad económica, sin importar su tipo de vinculación, pues dicha organización no busca alterar las condiciones individuales de trabajo de los trabajadores sindicalizados vinculados a una misma entidad, sino que se orienta a promover condiciones generales que mejoren la situación de las distintas empresas que conforman la industria y a defender los intereses de los trabajadores que desempeñan la misma actividad, así no sea en la misma empresa o entidad

De otro lado, en el sindicato gremial, solo individuos de la misma profesión, oficio o especialidad pueden ser quienes funjan como miembros fundadores, sin que se tenga en cuenta la vinculación laboral o por prestación de servicios con las empresas, pues su objetivo es generar unidad y representatividad de la actividad económica que desempeñan.

Por su parte, en el sindicato de oficios varios, que constituye la excepción a la regla general antes citada, sus miembros fundadores si pueden ser de profesiones u oficios inconexos, por lo tanto, con modalidades de vinculación variada, pero respecto del mismo lugar en donde no haya trabajadores de una misma actividad, profesión u oficio en el número mínimo requerido, y en tanto esa circunstancia subsista, por lo que su objetivo se orientará a gestionar su unión.

De igual manera, en relación con los sindicatos del sector público, los requisitos de constitución siguen el régimen dispuesto, principalmente, en el artículo 359 del C.S.T. respecto al número mínimo de afiliados (25), al entrar, para ese efecto en la categoría de

sindicato de trabajadores, si se tiene en cuenta la remisión hecha por el legislador en los siguientes términos: “el derecho de asociación en sindicatos se extiende a los trabajadores de todo servicio oficial...”⁷⁷. Sin embargo, adicionalmente a dicho requisito, para constituir este tipo de sindicatos se requiere el vínculo con la Administración, bien sea a través de contrato de trabajo o de relación legal y reglamentaria (art. 414 C.S.T.).

En cuanto al ámbito de aplicación, para el caso de los sindicatos de empleados públicos por estar en juego el ejercicio de la función pública⁷⁸, en sus distintas modalidades, sus funciones son específicas⁷⁹ y por tanto no pueden presentar pliegos de peticiones, ni negociar convenciones colectivas, ni ser beneficiarios por extensión de convenciones de trabajadores.⁸⁰

Ahora bien, como excepción a la regla, se presenta la posibilidad que contempla el legislador de constituir sindicatos mixtos, en los cuales solo pueden concurrir trabajadores oficiales y empleados públicos, como miembros fundadores, quienes “actuarán teniendo en cuenta las limitaciones consagradas por la ley respecto al nexo jurídico de sus afiliados para con la administración”⁸¹. Al respecto, esta Corporación ha señalado que “...la diferencia de regímenes previsto en la ley, no colide con la Constitución, pues se limita a garantizar el derecho de asociación y a señalar el régimen jurídico al que deben someterse los sindicatos mixtos de servidores públicos. Ese régimen está compuesto por las normas vigentes establecidas para sindicatos de empleados públicos y trabajadores oficiales”⁸². Por lo tanto, las limitaciones en la concertación de las condiciones de empleo estarán incluidas y deberán analizarse conforme a sus miembros.

En síntesis, la regulación legal del derecho de asociación sindical prevé distintos tipos de organización, cada uno con un ámbito de aplicación y determinadas condiciones para su constitución y actuación, los cuales, conforme con la citada jurisprudencia, se ajustan a la Constitución y, por lo tanto, deben analizarse a la hora de ejercer dicho derecho. También puede deducirse que la exigencia de los requisitos, en particular el número mínimo, se

predica de manera necesaria tanto para la constitución como para la supervivencia del sindicato, en cada una de las modalidades, las cuales en principio son excluyentes entre sí.

Esto quiere decir que las cualificaciones exigidas por el legislador son presupuesto para acceder a cada una de las específicas modalidades previstas para el ejercicio de la libertad sindical. Y esa categorización, en esos términos excluyentes, tampoco es en sí misma contraria a la Constitución, pero es un asunto que queda librado a la regulación legislativa o que se desenvuelve en el ámbito de configuración del legislador, pues eventualmente, el legislador podría exceptuarlo.

6.2. El derecho de asociación sindical de los trabajadores al servicio del Estado

Esta Corporación, en reiterada jurisprudencia, ha señalado que el artículo 39 de la Constitución Política excluyó únicamente de la garantía de asociación sindical a los miembros de la fuerza pública, en aras de preservar su absoluta imparcialidad, pues la función que cumplen tiene por fin primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio y del orden constitucional⁸³. En ese contexto, la Carta de 1991 reconoce el derecho de asociación sindical para todos los demás trabajadores, sin importar si su vinculación es con una empresa privada o con una entidad pública⁸⁴.

En ese contexto, las entidades públicas, con el propósito de cumplir con los fines esenciales del Estado, vinculan a personas, empleados públicos y trabajadores oficiales, para que presten sus servicios en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento⁸⁵. Los trabajadores oficiales son vinculados mediante una relación contractual mientras que los empleados públicos se rigen por una relación legal o reglamentaria, en la cual se fijan las condiciones de la prestación del servicio de forma unilateral por el Estado.

Bajo tales circunstancias, los sindicatos de trabajadores oficiales se rigen por las normas del derecho laboral colectivo que aplican para los empleados particulares, razón por la cual pueden negociar y suscribir convenciones colectivas de trabajo; por otra parte, los sindicatos de empleados públicos están sujetos a normas que restringen su alcance, siendo lo más relevante la prohibición de presentar pliegos de peticiones o celebrar convenciones colectivas y las funciones específicas que prevé el Estatuto Laboral, en su artículo 414, a saber:

“1. Estudiar las características de la respectiva profesión y las condiciones de trabajo de sus asociados.

2. Asesorar a sus miembros en la defensa de sus derechos como empleados públicos, especialmente los relacionados con la carrera administrativa.

3. Representar en juicio o ante las autoridades los intereses económicos comunes o generales de los agremiados, o de la profesión respectiva.

4. Presentar a los respectivos jefes de la administración memoriales respetuosos que contengan solicitudes que interesen a todos sus afiliados en general, o reclamaciones relativas al tratamiento de que haya sido objeto cualquiera de éstos en particular, o sugerencias encaminadas a mejorar la organización administrativa o los métodos de trabajo.

5. Promover la educación técnica y general de sus miembros.

6. Prestar socorro a sus afiliados en caso de desocupación, de enfermedad, invalidez o calamidad.

8. Adquirir a cualquier título y poseer los bienes inmuebles y muebles que requieran para el ejercicio de sus actividades. (...).”

Al respecto, esta Corte en Sentencia C-110 de 1994 encontró que las referidas limitaciones para los sindicatos de empleados públicos son razonables “si se considera que allí están consagrados los objetivos básicos perseguidos por toda asociación sindical, pero teniendo en cuenta que tales servidores tienen a su cargo el ejercicio de la función pública en sus distintas modalidades y la prestación de los servicios públicos. (...). Se circunscribe a definir - dentro del campo de aplicación que la Carta prevé e inclusive con idéntica limitación a la contemplada en ella- cuál es el ámbito personal del derecho de asociación en sindicatos de trabajadores, es decir, mediante el precepto se señala quiénes pueden constituirlos. Sí, (...) el Constituyente no introdujo entre los servidores del Estado distinción alguna en punto de la asociación sindical, aparte de la relacionada con la Fuerza Pública, es necesario concluir que el legislador quedó facultado a la luz de la normatividad superior -lo estaba inclusive antes de la Carta del 91- para disponer en forma expresa que el indicado derecho cobija a todos los trabajadores del servicio oficial con la excepción dicha”⁸⁶.

Del mismo modo, esta Corporación, al estudiar las leyes aprobatorias de los Convenios de la OIT número 15187 “sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública” y 15488 “sobre el fomento de la negociación colectiva” señaló: “en general los servidores públicos gozan de derechos constitucionales, como toda persona y todo trabajador aun cuando éstos pueden ser limitados en algunos aspectos, debido a que la relación de trabajo al interior de la administración pública comporta un contenido de interés general (C.P. inciso 2 art. 123).”

(Subraya fuera del texto original)

Particularmente, sobre el derecho de negociación colectiva de los empleados públicos esta Corporación ha precisado que, si bien esta clase de servidores goza del derecho de sindicalización y, por ende, de la búsqueda de soluciones negociadas y concertadas, este derecho no puede afectar la facultad que la Constitución les confiere a las autoridades de fijar unilateralmente las condiciones de empleo y la fijación de salarios.

Con el fin de armonizar estos dos conceptos: derechos de sindicalización y fijación unilateral de salarios y de condiciones de trabajo, la Corte ha precisado que la Constitución reconoce a todas las personas el derecho a participar en las decisiones que puedan afectarlas⁸⁹, que, en materia de conflictos de trabajo, la Carta impone como deber del Estado promover la concertación y otros medios de similar naturaleza para la solución pacífica de las controversias (art. 55).⁹⁰ Por consiguiente, los empleados públicos tienen derecho a participar en la definición de sus condiciones de trabajo, porque se trata de asuntos que indudablemente los afectan, y, por ende, “nada en la Carta se opone a que los empleados públicos formulen peticiones a las autoridades sobre sus condiciones de empleo y las discutan con ellas con el fin de lograr un acuerdo en la materia, lo cual implica que el derecho de negociación colectiva no tiene por qué considerarse anulado”.⁹¹

No obstante lo anterior, la Corte también ha aclarado que a diferencia de lo que sucede con los trabajadores oficiales, que tienen un derecho de negociación pleno, la búsqueda de soluciones concertadas y negociadas de los empleados públicos no puede llegar a afectar la facultad que tienen las autoridades públicas de fijar unilateralmente las condiciones de empleo. Esto significa que la creación de mecanismos que permitan a los empleados públicos, o sus representantes, participar en la determinación de sus condiciones de empleo es válida, siempre y cuando se entienda que en última instancia la decisión final corresponde a las autoridades señaladas en la Constitución, esto es, al Congreso y al Presidente en el plano nacional, y a las asambleas, a los concejos, a los gobernadores y a los alcaldes en los

distintos órdenes territoriales, que para el efecto obran autónomamente.⁹²

En ese sentido, es dable afirmar que el derecho de asociación sindical cobija tanto a trabajadores oficiales como a empleados públicos. Sin embargo, estos no son los únicos trabajadores al servicio del Estado, pues, en ocasiones, las entidades públicas para desarrollar actividades relacionadas con su administración o funcionamiento deben hacer uso del contrato de prestación de servicios.⁹³ Dicha facultad del Estado se desarrolla dentro de un marco legal, el estatuto general de contratación de la administración pública, normatividad que subordina la actuación de las entidades estatales y, por ende, la de sus servidores públicos en la ejecución de todas las etapas contractuales.

Dentro de la autonomía que tiene la administración para contratar, es necesario precisar que como función administrativa que ejerce, constituye una función reglada, lo que significa que debe someterse estrictamente a las estipulaciones legales sobre el particular, para la búsqueda del logro de las finalidades estatales mencionadas. Por consiguiente, el grado de autonomía que tiene la autoridad administrativa se ve ostensiblemente limitado frente a las reglas del derecho público, en materia de contratación. ⁹⁴

Así, por ejemplo, la decisión de contratar o de no hacerlo no es una opción absolutamente libre sino que depende de las necesidades del servicio; de igual modo, la decisión de con quién se contrata debe corresponder a un proceso de selección objetiva del contratista, en todos los eventos previstos en la ley; y tampoco puede comprender el ejercicio de funciones públicas de carácter permanente, de manera que, la relación jurídica con quien se contrata es totalmente distinta a la que surge de la prestación de servicios derivada de la relación laboral y de los elementos propios del contrato de trabajo, así como de la relación legal y reglamentaria⁹⁵.

6.2.1. Bajo el anterior razonamiento, los contratistas, personas naturales, del Estado son una

categoría de ciudadanos al servicio del Estado aparte de los trabajadores oficiales y de los empleados públicos, que pueden gozar del derecho de asociación sindical, en la medida en que así lo dispone la Carta cuando reconoce este derecho a todos los trabajadores sin importar el tipo de vinculación o de si se trata de una empresa privada o una entidad pública. También, porque no se encuentran dentro de la exclusión constitucional de esta prerrogativa, pues no son miembros de la Fuerza Pública y porque a la luz de los Convenios 87 y 98 de la OIT, parte del bloque de constitucionalidad⁹⁶, este derecho se reconoce a todos los trabajadores sin ninguna distinción.

La calificación como trabajadores, respecto de los contratistas del Estado, personas naturales, es consecuencia de la noción amplia del concepto, que se insiste, es definida así tanto en los instrumentos convencionales, como en la Constitución y la Ley, dado que cobija a quien derive su sustento o ingreso de la aplicación de su industria física o intelectual, dependiente o independiente, para el caso, los servicios intelectuales y técnicos que los defensores públicos, contratistas, prestan a la Defensoría del Pueblo; y por tanto es comprensiva, aunque su protección dependerá, entre otros, de la modalidad de vinculación que se presente.

Ahora bien, la referencia de trabajador a efectos del reconocimiento del derecho de asociación sindical no refiere al nexo jurídico, dicese contrato de trabajo, contrato de prestación de servicios, vinculo legal y reglamentario; por ello puede concebirse como tal al contratista del Estado, sin que implique de suyo alterar la naturaleza de la vinculación, máxime cuando se ha reconocido como “una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional...”⁹⁷. (subraya fuera del texto).

Así mismo, dada la no distinción o prohibición constitucional o legal respecto de los contratistas cuando se reconoce y regula este derecho, nada obsta para que puedan ser titulares, teniendo como guía el principio pro homine⁹⁸, al ser la interpretación más favorable, pues privarlos de esta prerrogativa cuando no se contempla expresamente,

resultaría arbitrario y lesivo de otros mandatos constitucionales como los consagrados en el artículo 5399 de la Carta Política.

Junto a ello, el principio de interpretación de los tratados que ordena entender cada una de sus disposiciones (y los conceptos contenidos en ellas) de manera que se satisfaga el objeto y fin del tratado¹⁰⁰, soporta que cuando los Convenios 87 y 98 de la OIT extienden el derecho a todo trabajador sin distinción, se incluya dentro del mismo a quienes suscriben contratos de prestación de servicios.

6.2.2. Ahora bien, a estos argumentos se suman las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la O.I.T en el caso 2498, informe 3531¹⁰¹, que advierten que “el criterio para determinar las personas cubiertas por este derecho no se funda en la existencia de un vínculo laboral con un empleador”¹⁰², es decir, que modalidades distintas al contrato laboral, como lo son la vinculación legal y reglamentaria y el contrato de prestación de servicios, gozan del derecho de asociación sindical.

Así, en el caso al que se ha aludido, el órgano de control de la OIT recomendó inscribir a la asociación sindical “Sindicato Nacional de Trabajadores de las Organizaciones no Gubernamentales (SINTRAONG’S)” sin que fueran obstáculo las cláusulas que contemplaban en sus estatutos sobre la posibilidad de afiliar a trabajadores “aunque no tuvieran un contrato de trabajo, sino que estuvieran vinculados mediante otros tipos de relación laboral tales como los contratos de prestación de servicios o los contratos de obra”¹⁰³, reconociendo a éstos el mencionado derecho.

Sobre este tipo de recomendaciones, la Corte Constitucional ha establecido que “a diferencia de los convenios, las recomendaciones pronunciadas por (...) sus órganos de control en ocasiones son vinculantes”¹⁰⁴, cuando entre otras “fijan los alcances de los derechos fundamentales”¹⁰⁵; soportado en “las obligaciones contraídas por el Estado colombiano, al suscribir y ratificar el Tratado constitutivo de la OIT”¹⁰⁶.

Así las cosas, al enfatizar la inclusión de modalidades distintas de trabajo, a la surgida del contrato laboral, amplía el alcance del derecho de asociación sindical, tornando viable su reconocimiento a las personas vinculadas mediante contrato de prestación de servicios; no así que éste sea absoluto o que ordene modificar o ignorar los requisitos de constitución de la organización sindical fijados por el ordenamiento jurídico colombiano, sólo tener en cuenta que los mismos no tornen nugatorio el derecho.

En otras palabras, la recomendación, si bien vinculante, debe entenderse sin perjuicio, de que dicha prerrogativa pueda ser limitada en algunos aspectos, de conformidad con el tipo de vinculación jurídica que tienen los contratistas por prestación de servicios en la administración pública¹⁰⁷; como sucede con los empleados públicos y los trabajadores oficiales. Por lo que el derecho que aquí se expone corresponde a asociarse a los sindicatos que estimen convenientes¹⁰⁸.

Para mayor claridad, a partir de una consideración amplia del concepto de trabajador y de las recomendaciones de la OIT se desprende que los contratistas tienen derecho a la asociación sindical, pero de ello no se sigue que ese derecho no deba encuadrarse en las previsiones legales, que, sin hacerlo nugatorio, fijen las condiciones para su ejercicio, entre ellas las derivadas de las modalidades de asociación sindical.

6.3 La posibilidad de los contratistas del Estado de asociarse a sindicatos

Y a su vez, como modos anormales de terminación: “(...) a) desaparición sobreviniente del objeto o imposibilidad de ejecución del objeto contratado; b) terminación unilateral

propiamente dicha, si fue pactada; c) declaratoria de caducidad administrativa del contrato; d) terminación unilateral del contrato por violación del régimen de inhabilidades o incompatibilidades; e) desistimiento -o renuncia-, del contratista por la modificación unilateral del contrato en cuantía que afecte más del 20% del valor original del mismo; f) declaratoria judicial de terminación del contrato; y h) declaratoria judicial de nulidad del contrato. (...)”¹¹⁰.

Así, las actividades sindicales y en particular los beneficios que pretendan derivar los trabajadores, está supeditada a la modalidad de la relación de trabajo, por lo que la posibilidad de asociarse a un sindicato, del contratista, estará vigente en tanto lo esté el contrato y sin que pueda obstaculizar los modos de terminación legalmente contemplados, incluido, si así se ha pactado, la terminación unilateral. Un razonamiento contrario, mutaría la naturaleza del contrato, pues ataría a la Administración, en razón de la afiliación a un sindicato, al contratista, de manera indefinida o mientras estuviera asociado.

En segundo lugar, dado el objeto específico que persigue el contrato de prestación de servicios en la Administración, relacionado con actividades concebidas y estipuladas para ser desarrolladas en campos o asuntos directamente vinculados a la administración propiamente dicha de la entidad contratante o a su funcionamiento¹¹¹; y las condiciones en las que una entidad da paso a su utilización, demarcadas por los estudios previos y el principio de planeación¹¹², los contratistas del Estado podrán afiliarse al sindicato que consideren representa mejor sus intereses, con las limitaciones consagradas en la ley, o constituir el que se adecue a su naturaleza contractual, pues, tal y como se explicó en el capítulo 6.1.2.2. la vinculación laboral de los fundadores del sindicato debe ser compatible con los intereses que este persigue.

Y, en tercer lugar, no podrán negociar pactos ni convenciones, dado que estos reglan el trabajo subordinado, bajo modalidad de salario, al paso que los contratistas realizan una labor independiente y con tipo de remuneración distinta, y por tanto, es la administración “la

que tiene una razonada discrecionalidad para estructurar en términos técnicos, económicos y jurídicos el contrato estatal que desea suscribir; de donde se deriva, grosso modo, que la definición del tipo contractual a celebrar correrá por cuenta de las valoraciones ad-hoc que realice la Entidad, todo ello conforme al principio de planeación”¹¹³, determinando el valor del contrato y de los honorarios, que el contratista voluntariamente acepta; lo que no obsta para que mediante la organización sindical formule peticiones a las autoridades sobre el mejoramiento de las condiciones generales en las que se presta el servicio.

Así las cosas, esta Corporación reconoce la posibilidad de los contratistas del Estado de asociarse a sindicatos que existan o se creen en las entidades públicas, pero teniendo en cuenta las limitaciones expuestas.

7. Caso Concreto

De acuerdo con lo expuesto en los antecedentes de esta providencia, le corresponde a la Corte establecer si la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá vulneró el derecho fundamental al debido proceso de la Defensoría del Pueblo, en la providencia de 18 de noviembre de 2013¹¹⁴, proferida dentro del proceso sumario de disolución, liquidación y cancelación de la inscripción en el registro sindical de la Asociación Nacional de Empleados de la Defensoría del Pueblo-ASEMDEP,

al negarse a disponer la disolución del sindicato y la cancelación de su personería jurídica, bajo la consideración de que es posible que las personas que prestan sus servicios a entidades públicas a través de contratos estatales, formen parte de sindicatos de empresa, como miembros fundadores, de conformidad con los artículos 356 y 401 del Código Sustantivo del Trabajo y a la luz de lo señalado en la recomendación del Comité de Libertad Sindical de la O.I.T. en el caso 2498, consagrada en el informe 353. Así mismo, al no aplicar lo dispuesto en el artículo 359 del Estatuto Laboral.

Lo anterior, por cuanto, para el apoderado judicial de la Defensoría del Pueblo, dicha agrupación no se constituyó con el número mínimo de 25 trabajadores exigidos por la ley¹¹⁵ para conformar un sindicato de empresa, en la medida en que si bien fue registrado con 30 miembros, solo 19 de ellos ostentaban la calidad de funcionarios públicos, toda vez que ocupaban empleos provistos en provisionalidad o estaban inscritos en el respectivo escalafón de carrera, mientras que los 11 restantes eran personas naturales que prestaban servicios profesionales a la entidad, mediante contratos estatales. A juicio del accionante, el sindicato de empresa está diseñado exclusivamente para las personas que ostentan la calidad de trabajadores, que por la naturaleza de la entidad que representa son aquellas personas vinculadas mediante una relación legal y reglamentaria, condición que no cumplen los mencionados contratistas.

En la providencia acusada, la entidad judicial señaló que la lectura del artículo 40¹¹⁶ del Código Sustantivo del Trabajo, a la luz de los tratados internacionales sobre derechos humanos, permite concluir que el número de afiliados que integraron el sindicato-ASEMDEP- satisface el requisito exigido, pues no es “ilegitimo inventariar a quienes ostentan el cariz de contratistas”.

Así mismo, advirtió que para pertenecer a un sindicato de empresa, de acuerdo con el artículo 356 del Código Sustantivo del Trabajo, no es necesario que el afiliado tenga la condición de estar vinculado por un contrato de trabajo, interpretación que, según el Tribunal, está acorde con la recomendación del Comité de Libertad Sindical de la O.I.T. en el caso 2498, informe 353, que resolvió una queja contra el gobierno colombiano en la que se estableció que la garantía para ejercer el derecho a la libertad de asociación no se funda en la existencia de un vínculo laboral con un empleador.

Al respecto, cabe señalar que esta Corporación, en reiterada jurisprudencia¹¹⁷, ha señalado que todos los trabajadores, sin discriminación ni distinción alguna¹¹⁸, tienen el derecho de agruparse, a través de la constitución de organizaciones permanentes que los identifiquen

como grupos con intereses comunes con el fin de propugnar por su defensa. Dicha prerrogativa otorga a los titulares, entre otras: (i) la libertad tanto para afiliarse como para retirarse de dichas organizaciones y (ii) la facultad de constituir y organizar estructural y funcionalmente las referidas organizaciones y conformarlas automáticamente como personas jurídicas, sin la injerencia, intervención o restricción del Estado, salvo las limitaciones que válidamente pueda imponer el legislador conforme al inciso 2 del art. 39 de la Constitución Política.

En virtud de lo anterior, el artículo 356 del Estatuto Laboral establece que los trabajadores¹¹⁹ podrán constituir sindicatos de empresa¹²⁰, de industria¹²¹, de gremio¹²² y de oficios varios¹²³. Dichos sindicatos, a su vez, en el sector público, se podrán clasificar en organizaciones de empleados públicos, trabajadores oficiales y mixtos, dependiendo del tipo de vinculación que tengan los afiliados con la entidad. Para la Sala, la referida clasificación no hace nugatorio el derecho de asociación, en la medida en que permite que los trabajadores puedan agruparse de forma organizada, de acuerdo con los intereses que persiguen y conforme con los límites que prevé el ordenamiento jurídico para los distintos tipos de vinculación laboral¹²⁴ con el Estado, a saber, contrato de trabajo, vínculo legal o reglamentario.

En concordancia con lo anterior, el legislador fijó para cada tipo de sindicato de trabajadores distintos requisitos de constitución acordes con su finalidad de asociación, salvo el previsto en el artículo 359¹²⁵ del Código Sustantivo del Trabajo que es común para todos y que establece como exigencia un número mínimo de 25 afiliados, los cuales deberán reunir ciertas condiciones.

Así, por ejemplo, para constituir un sindicato de empresa, en el sector privado, los 25 afiliados aun cuando pueden ser de varias profesiones, oficios o especialidades, deben prestar sus servicios en una misma empresa, establecimiento o institución y bajo una misma modalidad contractual. Lo que significa, que si cualquiera de esos 25 miembros en cualquier

proporción (1 o 24), no satisface tal condición, jurídicamente no es viable la existencia del sindicato en la categoría de empresa.

Lo anterior, por cuanto, al ser el objetivo más relevante para el sindicato de empresa, en el sector privado, el presentar pliegos de peticiones y celebrar convenciones colectivas que incidan sobre las relaciones individuales de trabajo de sus afiliados en la empresa, es condición necesaria que el sindicato se constituya por quienes tiene la aptitud para el desarrollo del objeto propio de ese tipo de organización, sin que, en ausencia del número requerido, para completarlo se acuda a afiliar a personas que tienen una modalidad de vinculación distinta, en función de la cual no podrían acceder a dichos beneficios, como sucedería si están vinculados, por ejemplo, mediante contratos de prestación de servicios.

De igual manera, por ser relevante para el caso, se advierte que el objetivo más importante para el sindicato de empresa, conformado por empleados públicos, es negociar “las condiciones de empleo y las relaciones entre las entidades y autoridades públicas competentes y las organizaciones sindicales de empleados públicos para la concertación de las condiciones de empleo”¹²⁶. Entendiendo por empleado público “persona con vínculo laboral legal y reglamentario”¹²⁷ y por condiciones de empleo “los aspectos propios de la relación laboral de los empleados públicos”¹²⁸. Así pues, para constituir un sindicato de empresa, que, a su vez, sea de empleados públicos¹²⁹, los 25 miembros fundadores además de prestar sus servicios a la misma entidad pública deberán estar vinculados mediante una relación legal y reglamentaria. Ello, en la medida en que, para el ejercicio de sus funciones, actuarán teniendo en cuenta las limitaciones consagradas por la ley para dicho nexo jurídico con el Estado¹³⁰.

Para la Sala, los anteriores requisitos son condición necesaria para la constitución del sindicato, en la medida en la que son presupuesto ineludible para que el mismo pueda adelantar su objeto propio. Tal circunstancia no limita el derecho de asociación sindical, pues los trabajadores pueden acceder a distintas modalidades de organización sindical, en los términos de la correspondiente regulación legal. Un asunto distinto, sobre el que, como se ha dicho, la Corte no se pronuncia en esta oportunidad, tiene que ver con la posibilidad

estatutaria de que a un sindicato válidamente constituido se afilien trabajadores que tengan una modalidad distinta de vinculación con la empresa o entidad, para efectos de acceder a los beneficios que sean compatibles con su modo de vinculación.

En ese sentido, se protege el derecho de todo trabajador a afiliarse al sindicato que considere representa mejor sus intereses, al mismo tiempo que se garantiza el ejercicio del derecho de libertad de asociación sindical a través de la clasificación de los distintos tipos de sindicatos.

Ahora bien, en el caso objeto de estudio, la Sala advierte que, el 6 de marzo de 2013 se llevó a cabo la reunión de fundación de la organización sindical de empresa “Asociación Nacional de Empleados de la Defensoría del Pueblo” en la cual participaron 30 personas de las cuales 19 estaban vinculadas con la entidad mediante una relación legal y reglamentaria y 11 eran personas naturales que prestaban servicios profesionales a la entidad, mediante contratos de prestación de servicios¹³¹. Así mismo, observa que el artículo 1° de sus Estatutos establece que dicha asociación es una organización sindical de primer grado¹³² y de empresa que tiene como objetivo principal “evaluar las modalidades y características de trabajo en las diferentes dependencias de la Defensoría del Pueblo, presentando ante esta entidad, o las demás entidades del Estado, solicitudes o proyectos que interesen a los asociados, encaminados a mejorar las condiciones de vida, de trabajo, bienestar social y a la prestación del servicio¹³³”. De igual manera, el artículo 5 de dichos estatutos prevé que para ser miembro de la referida asociación de empleados se requiere, entre otras, estar vinculado a la Defensoría del Pueblo en calidad de servidor público, en carrera administrativa o provisionalidad, pensionado de la misma entidad y/o contratista de prestación de servicios profesionales o administrativos.

En ese orden de ideas, se advierte que la Asociación Nacional de Empleados de la Defensoría del Pueblo es un sindicato de empresa, en la medida en que lo conforman individuos de varias profesiones, oficios o especialidades, que prestan sus servicios en una misma entidad y, a su vez, de empleados públicos dada la naturaleza del empleador¹³⁴, de su

denominación, de su objetivo principal y de las condiciones de admisión para sus afiliados, aunque se haya contemplado dentro de sus estatutos la posibilidad de afiliación de trabajadores contratistas de la entidad, toda vez que la misma debe interpretarse sin perjuicio de la exigencia legal de un número mínimo de 25 miembros fundadores, que como se ha visto, deben estar vinculados mediante una relación legal y reglamentaria.

Cabe recordar que las asociaciones sindicales, como organizaciones encargadas de asumir la defensa de los intereses de los trabajadores asociados, están amparadas constitucionalmente mediante el reconocimiento de su facultad de autoconformarse y autorregularse; no obstante, tales atribuciones se encuentran limitadas no sólo por el orden legal y los principios democráticos sino, además, por los convenios internacionales que, según se explicó en precedencia, autorizan la imposición de restricciones por vía legislativa cuando ellas sean necesarias, mínimas, indispensables y proporcionadas a la finalidad que se persiga, para garantizar la seguridad nacional, el orden, la salud o moral pública o cualquier otra finalidad que se estime esencialmente valiosa¹³⁵.

En ese escenario, la Sala observa que la autoridad judicial accionada fundamenta la decisión proferida el 18 de noviembre de 2013 dentro del proceso sumario de disolución, liquidación y cancelación de la inscripción en el registro sindical de -ASEMDEP- en una interpretación no sistemática de los artículos 356 y 401 del Código Sustantivo del Trabajo, pues si bien identificó a la referida organización sindical como un sindicato de empresa no tuvo en cuenta que la misma se constituía respecto de una entidad pública y que además era de empleados públicos. Dicha omisión en el análisis llevo a concluir al Tribunal que el mencionado sindicato podía constituirse con un número inferior a 25 empleados públicos y además a incluir a contratistas del Estado para cumplir con dicho requisito.

En otras palabras, el Tribunal equivocó su apreciación porque partió de la idea de que el derecho de asociación sindical solo se garantiza si se permite afiliar a una determinada modalidad, sin advertir que los contratistas ya tenían su propio sindicato o tenían la

posibilidad de constituirlos, y que por esa vía se satisfacía su derecho de asociación sindical, sin que resultase imperativo a la luz del derecho, la posibilidad de hacerlo en uno de empleados públicos y que por el contrario, resultaba lesivo de la ley, habilitar la constitución y el funcionamiento de una organización sindical que no cumplía con los requisitos previstos para el efecto, es decir que sus 25 miembros fundadores no fueran todos empleados públicos.

Al respecto, cabe señalar que aun cuando los contratistas del Estado gozan del derecho de asociación sindical, en la medida en que así lo dispone la Constitución Política cuando reconoce este derecho a todos los trabajadores sin importar el tipo de vinculación o de si se trata de una empresa privada o una entidad pública, esto no implica que puedan constituir sindicatos que no se adecuan a la naturaleza de su nexo jurídico con la entidad o la empresa, pues, como se explicó en el capítulo 6.1.2.2. de esta providencia, la vinculación laboral de los 25 miembros fundadores deber ser compatible con los intereses que persigue la organización.

Si bien es cierto que el legislador permite constituir sindicatos mixtos, solo concibió dicha prerrogativa para trabajadores oficiales y empleados públicos, es decir, no contempló la posibilidad de que se pudiera constituir un sindicato entre empleados públicos y contratistas del Estado, en lo que respecta al número mínimo de integrantes para su existencia y personería jurídica. No obstante, ello no es óbice para que estos trabajadores, en virtud del derecho de asociación sindical, puedan afiliarse al sindicato que consideren conveniente, con las limitaciones consagradas en la ley, o constituir el que se adecue a su naturaleza contractual.

De otra parte, se advierte que otro de los argumentos utilizados por el Tribunal para adoptar la decisión cuestionada fue que su interpretación del artículo 356 del Código Sustantivo del Trabajo se ajustaba a las recomendaciones emitidas por el Comité de Libertad Sindical de la OIT, en el caso 2498, informe 353136, en las que se advierte que el criterio para determinar

las personas cubiertas por el derecho de asociación sindical no se funda en la existencia de un vínculo laboral con un empleador¹³⁷, es decir, que modalidades distintas al contrato laboral, como lo son la vinculación legal y reglamentaria y el contrato de prestación de servicios, gozan del derecho de asociación sindical.

Así pues, en el caso analizado se trataba de la creación de un sindicato homogéneo de personas no vinculadas con un empleador “Sindicato Nacional de Trabajadores de las Organizaciones no Gubernamentales (SINTRAONG’S)” que fijó en sus estatutos la posibilidad de afiliar a trabajadores “aunque no tuvieran un contrato de trabajo, sino que estuvieran vinculados mediante otros tipos de relación laboral, tales como los contratos de prestación de servicios o los contratos de obra” y que el Estado Colombiano se negó a inscribir; es decir, el Comité no se planteó el interrogante de si las personas naturales, vinculadas con la administración, mediante contratos de prestación de servicios, pueden constituir cualquier tipo de sindicato, independientemente de la modalidad del mismo y de las condiciones legales para su funcionamiento, pues solo analiza que la garantía del derecho de asociación sindical no se funda en la existencia de un vínculo laboral con un empleador.

En virtud de lo anterior, la Sala considera que en la providencia acusada se configura un defecto sustantivo, en la medida en que la interpretación hecha por el Tribunal accionado no se ajusta a las disposiciones constitucionales y legales sobre la materia. Lo anterior, por cuanto dicha autoridad judicial, aun cuando advirtió que la naturaleza jurídica de la entidad empleadora, Defensoría del Pueblo, era pública y el tipo de vinculación laboral que tenían los trabajadores con dicha entidad, era para algunos una relación legal y reglamentaria y para otros un contrato de prestación de servicios, no aplicó el régimen previsto en la ley para constituir sindicatos de empleados públicos, sino que se limitó a verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos para constituir únicamente sindicatos de empresa, es decir, la decisión se fundó en una interpretación no sistemática de los artículos 356¹³⁹ y 401¹⁴⁰ del Código Sustantivo del Trabajo, omitiendo el análisis de otras disposiciones aplicables al caso¹⁴¹, entre ellas los artículos 359¹⁴² y 414¹⁴³ de dicho estatuto.

Más allá de eso la posibilidad de constitución de sindicatos de empresas en entidades públicas, dadas las consideraciones expuestas sobre la clasificación de los sindicatos y el alcance del concepto de trabajador, a efectos del derecho en cuestión, no puede desconocer o interpretarse sin atender a la regulación existente, tanto la específica para el sector público como la general de la legislación laboral, y, en ese contexto, no cabe admitir que contratistas del Estado, puedan constituir la base mínima para fundar una organización sindical de empresa, como decidió el Tribunal.

En otras palabras, no podía el Tribunal entender que el derecho de asociación sindical de los contratistas de la Defensoría del Pueblo sustentaba la prerrogativa de constituir el sindicato en el número mínimo de afiliados (de los 30 miembros, 19 ostentaban la calidad de empleados públicos, y 11 la calidad de contratistas por prestación de servicios) y por tanto avalar el registro e inscripción; pues tal razonamiento desconoce las limitaciones que consagró el legislador para la constitución de este tipo de sindicatos. Bajo ese razonamiento, se reitera que, si bien los contratistas del Estado tienen el derecho de asociación sindical, éste se encuentra limitado por la ley, tal y como se abordó en el capítulo 6.1.2.2. *supra*.

En ese contexto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Quinta de Decisión Laboral, debió acceder a las pretensiones de la demanda y disolver, liquidar y cancelar el registro sindical de ASEMDEP por no cumplir con los requisitos legales para su constitución.

No obstante lo anterior, durante el trámite en Sede de Revisión, la referida asociación sindical informó que, de acuerdo con sus registros¹⁴⁴, cuenta con 723 afiliados, de los cuales 182 están vinculados con la Defensoría del Pueblo, mediante una relación legal y reglamentaria y 541 a través de contratos de prestación de servicios para la defensa pública en materia penal¹⁴⁵, es decir, que para la fecha en que se profiere esta providencia, el sindicato tiene más de 25 afiliados que ostentan la calidad de empleados públicos.

En virtud de lo anterior, y con el fin de garantizar el derecho de asociación sindical, la Sala de Revisión concederá el amparo solicitado, pero se abstendrá de dictar una orden dada la configuración de un hecho sobreviniente, pues el mencionado requisito de constitución del sindicato fue subsanado, produciéndose la sustracción de materia en relación con la pretensión orientada a obtener la cancelación del sindicato¹⁴⁶. En otras palabras, al haberse resuelto el fondo del asunto en sede constitucional de revisión de tutela, carece de sentido hacer remisión alguna a la autoridad judicial accionada, así como avanzar en los temas competencia del legislador y la jurisdicción laboral, que convergen en el caso.

Igualmente, es preciso advertir que la Sala no se pronunciará sobre el contenido de los estatutos de la organización sindical, pues el estudio de sus cláusulas desborda el análisis del caso concreto. En efecto, como se ha expuesto a lo largo de esta sentencia, en la providencia acusada se configuró un defecto sustantivo en tanto que la autoridad judicial competente, al decidir sobre la solicitud de disolución, liquidación y cancelación de la inscripción en el registro sindical, no aplicó a cabalidad el régimen previsto en la ley para la constitución de sindicatos de empleados públicos, pues soslayó que, por su naturaleza, el sindicato ASEMDEP debió haber sido fundado por mínimo 25 empleados públicos. De manera que, en rigor, la controversia aquí analizada giró en torno a que la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá no interpretó sistemáticamente los artículos 356, 359 y 401 del Código Sustantivo del Trabajo y, por esta vía, desconoció el precedente constitucional sobre la materia, toda vez que la Corte ha señalado que no es posible constituir un sindicato con un mínimo inferior de miembros al exigido por la ley¹⁴⁷.

Siendo así las cosas, no hay mérito para que esta Corporación analice la validez de las cláusulas estatutarias, pues los estatutos de la organización sindical no fueron objeto de controversia en el asunto sub judice¹⁴⁸. Sobre el particular, esta Corporación ha resaltado que si bien las disposiciones legislativas deben constituir un marco general de regulación, como es el caso de las normas relativas a la constitución de las asociaciones sindicales, éstas deben “dejar a las organizaciones la mayor autonomía posible para regir su funcionamiento y

administración”¹⁴⁹. En efecto, a partir de los principios desarrollados por el Comité de Libertad Sindical de la OIT en esta materia, se ha hecho hincapié en que los sindicatos tienen derecho a elaborar sus propios estatutos y reglamentos con libertad absoluta, siempre y cuando, claro está, se respeten las condiciones formales prescritas por el ordenamiento jurídico¹⁵⁰.

De conformidad con lo expuesto, esta Sala revocará el fallo de tutela proferido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el 17 de julio de 2014, en segunda instancia, que, a su vez, confirmó la sentencia dictada en primera instancia, por la Sala de Casación Laboral de dicha Corporación, el 26 de marzo de ese mismo año, que negó el amparo solicitado en el trámite del amparo constitucional promovido por la Jefe de la Oficina Jurídica de la Defensoría del Pueblo contra la decisión judicial dictada por la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá dentro del proceso sumario de disolución, liquidación y cancelación de la inscripción en el registro sindical de la Asociación Nacional de Empleados de la Defensoría del Pueblo-ASEMDEP- que adelantó dicha entidad, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia. En su lugar, declarará la carencia actual de objeto por sustracción de materia.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: LEVANTAR la suspensión de términos decretada en el asunto de la referencia mediante auto del quince (15) de diciembre de dos mil catorce (2014).

SEGUNDO: REVOCAR la sentencia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el 17 de julio de 2014, en segunda instancia, que, a su vez, confirmó la sentencia dictada en primera instancia, por la Sala de Casación Laboral de dicha Corporación, el 26 de marzo de ese mismo año, que negó el amparo solicitado en el trámite del amparo constitucional promovido por la Jefe de la Oficina Jurídica de la Defensoría del Pueblo contra la decisión judicial dictada por la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá dentro del proceso sumario de disolución, liquidación y cancelación de la inscripción en el registro sindical de la Asociación Nacional de Empleados de la Defensoría del Pueblo-ASEMDEP- por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia. En su lugar, declarar la carencia actual de objeto por sustracción de materia.

TERCERO: A través de la Secretaria General de esta Corporación, ENVIAR el expediente que integra el proceso “Cancelación Personería Sindicato” Rad. 2013-00219, Demandante: Defensoría del Pueblo, Demandado: Asociación Nacional de Empleados de la Defensoría del Pueblo- ASEMDEP-, al Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con aclaración de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 “ARTICULO 359. NUMERO MINIMO DE AFILIADOS. Todo sindicato de trabajadores necesita para constituirse o subsistir un número no inferior a veinticinco (25) afiliados; y todo sindicato patronal no menos de cinco (5) empleadores independientes entre sí.”

2 Sentencias T-603 de 2003 y T-568 de 1999.

3 Folio 20 a 21.

4 Folio 23 a 38.

5 Folio 40 a 46.

6 Folio 51 a 63.

7 El 10 de diciembre de 2018.

8 Sentencia T-455 de 2019.

9 Consultar, entre otras, las Sentencias T-819 de 2001, T-531 de 2002, T-711 de 2003, T-212 de 2009, T-778 de 2010, T-495 de 2013, T-561 de 2013, T-679 de 2013, T-470 de 2014, T-540 de 2015, T-361 de 2017 y T-307 de 2018.

10 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Política”.

11 “Artículo 10. Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”.

12 Interesa poner de presente que la jurisprudencia constitucional se ha encargado de puntualizar, en relación con la figura de la acción de tutela, que si bien es cierto que la informalidad es una de sus notas características, cuyo fundamento justamente reside en la aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas procesales, ello no es óbice para que la misma se someta a unos requisitos mínimos de procedibilidad, dentro de los cuales se encuentra el concerniente a la debida acreditación de la legitimación por activa -o la titularidad- para promover el recurso de amparo constitucional. Consultar, entre otras, las Sentencias T-464A de 2006, T-493 de 2007 y C-483 de 2008.

13 El artículo 46 del Decreto 2591 de 1991 dispone expresamente que “El defensor del

pueblo podrá, sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados, interponer la acción de tutela en nombre de cualquier persona que se lo solicite o que este en situación de desamparo e indefensión”.

14 “(...) la legitimación en la causa es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe, entonces, simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo”. Sentencia T-416 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

15 Ver Resoluciones No. 146 y 244 de 2014 por medio de las cuales se realiza y confirma el nombramiento de la abogada Margareth Sofia Silva Montaña como Jefe de la Oficina Jurídica de la Defensoría del Pueblo, en folios 40 y 41 del cuaderno No.1 del expediente, respectivamente, así como el acta de posesión No. 039, en el folio 42 del mismo expediente.

16 Sobre el tema de la legitimación por activa de personas jurídicas para promover acciones de tutela consultar, entre otras, las Sentencias T-411 de 1992, C-003 de 1993, SU-182 de 1998, T-903 de 2001, SU-447 de 2011, T-019 de 2013, T-317 de 2013 y T-385 de 2013.

17 Mientras el artículo 5º del referido decreto prevé que “la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2º de esta disposición (...)”, el artículo 13 ejusdem, por su parte, establece que “la acción de tutela se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental (...)”.

18 Sobre este particular, en la Sentencia T-1001 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería, se expuso que: “la legitimación en la causa como requisito de procedibilidad exige la presencia de un nexo de causalidad entre la vulneración de los derechos del demandante y la acción u omisión de la autoridad o el particular demandado, vínculo sin el cual la tutela se torna improcedente (...)”.

19 Proferida dentro del proceso sumario de disolución, liquidación y cancelación de la inscripción en el registro sindical de la Asociación Nacional de Empleados de la Defensoría

del Pueblo-ASEMDEP-

20 Informe 353

21 Sentencia T-396 de 2014.

22 Se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece, absolutamente, de competencia para ello (Sentencia C-590 de 2005).

23 Aquellos casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales, no se hace uso de una norma que claramente aplicaba al caso o que presenta una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión (Sentencia C-590 de 2005).

24 Se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. (Sentencia C-590 de 2005).

25 Surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión (Sentencia C-590 de 2005).

27 Se traduce en el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que allí reposa la legitimidad de su decisión funcional. (Sentencia C-590 de 2005).

28 Se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance (Sentencia C-590 de 2005).

29 Ibídem.

30 Dentro del proceso sumario de disolución, liquidación y cancelación de la inscripción en el registro sindical de la Asociación Nacional de Empleados de la Defensoría del Pueblo-ASEMDEP que adelantó la Defensoría del Pueblo.

31 Informe 353

32 Dicha providencia se notificó por anotación en el estado 208, el 20 de noviembre de 2013.

33 Sentencia C-590 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

34 Ver: Sentencia T-316 de 2019.

35 Cfr. Sentencia T-1045 de 2012, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

36 Para analizar la configuración de esta clase de defecto, la Corte Constitucional ha tenido como base el principio *iura novit curia*, según el cual el juez conoce el derecho, y por tanto tiene los elementos para resolver el conflicto puesto de presente de cara a las sutilezas de cada caso concreto. Así las cosas, se ha entendido que “la construcción de la norma particular aplicada es una labor conjunta del legislador y del juez, en la cual el primero de ellos da unas directrices generales para regular la vida en sociedad y el segundo dota de un contenido específico a esas directrices para darle sentido dentro del marco particular de los hechos que las partes le hayan probado.”, Sentencia T-346 de 2012, M.P. Adriana María Guillen Arango.

37 M.P. Mauricio González Cuervo.

38 Sentencia T-189 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

39 Sentencia T-205 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

40 Sentencia T-800 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería.

41 Sentencia T-522 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

42 Sentencia SU-159 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

43 Sentencias T-001 de 1999, T-462 de 2003, T-1101 de 2005, T-1222 de 2005 y T-051 de 2009.

44 Sentencias T-814 de 1999 y T-842 de 2001.

45 Sentencias T-086 de 2007 y T-018 de 2008.

46 Sentencia T-231 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

47 Sentencia T-807 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

48 Sentencias T-056 de 2005 y T-1216 de 2005.

49 Sentencia T-086 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

51 Sentencia SU-1184 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

52 Sentencia T-638 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

53 “ARTICULO 39. Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución. La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos. La cancelación o la suspensión de la personería jurídica sólo procede por vía judicial. Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión. No gozan del derecho de asociación sindical los miembros de la Fuerza Pública.”

54 Sentencia C-617 de 2008 “Respecto del convenio 87 de la OIT, la Corte expresamente ha señalado que hace parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto y, por hallarse integrado a la Constitución, es parámetro para adelantar el juicio de constitucionalidad de preceptos legales. El Convenio 87 de la OIT, en cuanto parámetro de constitucionalidad, es complementario del artículo 39 de la Carta”

55 Sentencias C-797 de 2000, C-674 de 2008, C-180 de 2016.

56 En cuanto a la libertad, autonomía e independencia de los sindicatos, puede acudirse, entre otras, a las sentencias C-385 de 2000, C-797 de 2000, C-449 de 2005, C-043 de 2006, C-449 de 2005, C-311 de 2007 y C-1188 de 2005.

57 Sentencia C-674 de 2008.

58 Sobre el deber de los sindicatos de respetar el derecho fundamental al debido proceso en la expulsión de alguno de sus miembros, pueden verse las sentencias T-329 y T-331 de 2005. También resulta interesante la ponderación que realizó la sentencia T-1189 de 2003, entre el derecho a la libertad sindical de los miembros del sindicato de un hospital que expresaron sus reclamaciones laborales con gritos y arengas y el derecho a la vida y a la tranquilidad de

los enfermos hospitalizados que no podían conciliar el sueño y recuperar su salud debido al ruido generado por los trabajadores.

59 En este punto, recuérdese además de las sentencias citadas en las dos notas anteriores, las sentencias C-201 de 2002, T-270 de 2004 y T-1328 de 2001, entre otras.

60 Sentencia C-674 de 2008.

61 Sentencia C-674 de 2008.

62 Cfr. “La libertad sindical”. Oficina Internacional del Trabajo. Ginebra. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la O. I. T. Quinta edición. Párrafo 275.

63 Sentencia C-621 de 2008.

64 Código Sustantivo del Trabajo y de la S.S., Artículo 353. DERECHOS DE ASOCIACION. Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 584 de 2000. El nuevo texto es el siguiente: 1. De acuerdo con el artículo 39 de la Constitución Política los empleadores y los trabajadores tienen el derecho de asociarse libremente en defensa de sus intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos; estos poseen el derecho de unirse o federarse entre sí. //2. Las asociaciones profesionales o sindicatos deben ajustarse en el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus deberes, a las normas de este título y están sometidos a la inspección y vigilancia del Gobierno, en cuanto concierne al orden público. (...)”.

65 Sentencia C-180 de 2016.

66 Ibidem.

67 Sentencia C-180 de 2016.

68 Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT Quinta edición (revisada) disponible en http://www.ilo.org/global/docs/WCMS_090634/lang-es/index.htm

69 Ibidem.

70 Sentencia C-180 de 2016.

71 Numeral 9. “Está permitido a los empleados oficiales constituir organizaciones sindicales mixtas, integradas por trabajadores oficiales y empleados públicos, las cuales, para el ejercicio de sus funciones, actuarán teniendo en cuenta las limitaciones consagradas por la ley respecto al nexo jurídico de sus afiliados para con la administración”.

72 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

73 “ARTICULO 359. NUMERO MINIMO DE AFILIADOS. Todo sindicato de trabajadores necesita para constituirse o subsistir un número no inferior a veinticinco (25) afiliados; y todo sindicato patronal no menos de cinco (5) {empleadores} independientes entre sí.”

74 Sentencia C-201 de 2002.

75 Como sí ocurría en Francia al tenor del antiguo artículo 291 de su Código Penal, donde se prohibían las asociaciones de más de 20 personas.

76 Sentencia C-201 de 2002.

77 art. 414 C.S.T

78 Sentencia C-128 de 1995

79 Artículo 414 C.S.T.

80 Art. 416 CST. Sentencia C-1234 de 2005

81 Artículo 58 de la Ley 50 de 1990

82 Sentencia C-110 de 1994.

83 Sentencia C-110 de 1994.

84 Sentencia C-110 de 1994. Sobre el particular, esta Corporación ha señalado “...El Constituyente de 1991 no excluyó del derecho de asociación sindical a los empleados públicos, sino que le dio consagración constitucional al derecho que les reconocían la ley y la jurisprudencia anterior y amplió las garantías para su ejercicio (...)”.

85 (C.P., arts. 122 y 123)

86 Exp. D-407

87 C-377 de 1998.

88 C-161 de 2000.

89 Art. 2º

90 C-1234 de 2005.

91 Ibidem.

92 Sentencia C-377 de 1998.

93 Ibidem.

94 Sentencia C-154 de 1997.

95 Ibidem.

96 Sentencia C-617 de 2008

97 sentencia C-614 de 2009

98 Sentencia C-018 de 2015

99 ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: // Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. // El estado garantiza el derecho al

pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. // Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. // La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

100 Artículo 31.1. Convención de Viena de 1986 sobre el derecho de los tratados internacionales o entre organizaciones internacionales.

101 Dichas recomendaciones fueron aprobadas por el Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo. Mediante Acta de la 304.ª Reunión, marzo de 2009. “El Consejo de Administración tomó nota de la introducción del informe del Comité de Libertad Sindical, tal y como figura en los párrafos primero a 300, y adoptó las recomendaciones del Comité que se formulan en los siguientes párrafos de dicho informe: (...) 561 (caso núm. 2498: Colombia) (...)” “El Consejo de Administración adoptó el 353.er informe del Comité de Libertad Sindical en su totalidad”.

102 Párr. 557

103 Ibíd, párr. 561

105 Sentencia T-603/03

106 Ibídem.

107 Código Sustantivo del Trabajo y de la S.S., Artículo 353. DERECHOS DE ASOCIACION. Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 584 de 2000. El nuevo texto es el siguiente: 1. De acuerdo con el artículo 39 de la Constitución Política los empleadores y los trabajadores tienen el derecho de asociarse libremente en defensa de sus intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos; estos poseen el derecho de unirse o federarse entre sí.

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

108 Sentencia T-648 de 1999.

109 Consejo de Estado, Sentencia CE SIII E 20968 de 2012. Caso Luis Carlos Pérez Barrera Vs. Caja Nacional de Previsión Social.

110 Ibídem.

111 SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION C, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Bogotá D.C., dos (2) de diciembre de dos mil trece (2013). Radicación número:11001-03-26-000-2011-00039-00(41719).

112 Ibídem.

113 Ibídem.

114 Proferida dentro del proceso sumario de disolución, liquidación y cancelación de la inscripción en el registro sindical de la Asociación Nacional de Empleados de la Defensoría del Pueblo-ASEMDEP-

115 “ARTICULO 359. NUMERO MINIMO DE AFILIADOS. Todo sindicato de trabajadores necesita para constituirse o subsistir un número no inferior a veinticinco (25) afiliados; y todo sindicato patronal no menos de cinco (5) empleadores independientes entre sí.”

116 “ARTICULO 401. CASOS DE DISOLUCION. Un sindicato o una federación o confederación de sindicatos solamente se disuelve: // a) Por cumplirse cualquiera de los eventos previstos en los estatutos para este efecto; // b) Por acuerdo, cuando menos, de las dos terceras (2/3) partes de los miembros de la organización, adoptado en asamblea general y acreditado con las firmas de los asistentes; // c) Por sentencia judicial, y // d) Por reducción de los afiliados a un número inferior a veinticinco (25), cuando se trate de sindicatos de trabajadores. // e) <Ordinal adicionado por el artículo 56 de la Ley 50 de 1990.> En el evento de que el sindicato, federación o confederación se encontrare incurso en una de las causales de disolución, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o quien demuestre tener interés jurídico, podrá solicitar ante el juez laboral respectivo, la disolución y la liquidación del sindicato y la cancelación de la inscripción en el registro sindical. Al efecto se seguirá en lo pertinente el procedimiento previsto en el artículo 52 <380 c.s.t> de esta ley”. (Negrilla por fuera del texto original)

117 Sentencias C-797 de 2000, C-674 de 2008, C-180 de 2016.

118 Salvo los miembros de la Fuerza Pública. Artículo 39 Constitución Política.

119 La referencia de trabajador a efectos del reconocimiento del derecho de asociación sindical es todo aquel que ejerce “la fuerza laboral para obtener los recursos necesarios para lograr una vida digna y como un mecanismo de realización personal y profesional”, es decir, cobija a “todas las modalidades de trabajo lícito”, Sentencia C-614 de 2009.

120 sí están formados por individuos de varias profesiones, oficios o especialidades, que prestan sus servicios en una misma empresa.

121 sí están formados por individuos que prestan sus servicios en varias empresas de la misma industria o rama de actividad económica.

122 sí están formados por individuos de una misma profesión, oficio o especialidad.

123 sí están formados por trabajadores de diversas profesiones, disímiles o inconexas. Estos últimos sólo pueden formarse en los lugares donde no haya trabajadores de una misma actividad, profesión u oficio en número mínimo requerido para formar uno gremial, y solo mientras subsista esta circunstancia.

124 Se presenta cuando concurren estos elementos esenciales: actividad personal, subordinada y remunerada. En la administración pública colombiana esta conformada por los empleados públicos y los trabajadores oficiales. Régimen del Servidor Público. Escuela Superior de Administración Pública. Bogotá, Noviembre de 2008.

125 “ARTICULO 359. NUMERO MINIMO DE AFILIADOS. Todo sindicato de trabajadores necesita para constituirse o subsistir un número no inferior a veinticinco (25) afiliados; y todo sindicato patronal no menos de cinco (5) {empleadores} independientes entre sí.”

126 Decreto 1072 de 2015. ARTÍCULO 2.2.2.4.4.

127 Decreto 1072 de 2015. Artículo 2.2.2.4.3.

128 Ibidem.

129 ARTICULO 414. DERECHO DE ASOCIACION. El derecho de asociación en sindicatos se extiende a los trabajadores de todo servicio oficial, con excepción de los miembros del

Ejército Nacional y de los cuerpos o fuerzas de policía de cualquier orden, pero los sindicatos de empleados públicos tienen sólo las siguientes funciones: // 1. Estudiar las características de la respectiva profesión y las condiciones de trabajo de sus asociados. // 2. Asesorar a sus miembros en la defensa de sus derechos como empleados públicos, especialmente los relacionados con la carrera administrativa. // 3. Representar en juicio o ante las autoridades los intereses económicos comunes o generales de los agremiados, o de la profesión respectiva. // 4. Presentar a los respectivos jefes de la administración memoriales respetuosos que contengan solicitudes que interesen a todos sus afiliados en general, o reclamaciones relativas al tratamiento de que haya sido objeto cualquiera de éstos en particular, o sugerencias encaminadas a mejorar la organización administrativa o los métodos de trabajo. // 5. Promover la educación técnica y general de sus miembros. // 6. Prestar socorro a sus afiliados en caso de desocupación, de enfermedad, invalidez o calamidad. // 7. Promover la creación, el fomento o subvención de cooperativas, cajas de ahorro, de préstamos y de auxilios mutuos, escuelas, bibliotecas, institutos técnicos o de habilitación profesional, oficinas de colocación, hospitales, campos de experimentación o de deporte y demás organismos adecuados a los fines profesionales, culturales, de solidaridad y de previsión, contemplados en los estatutos. // 8. Adquirir a cualquier título y poseer los bienes inmuebles y muebles que requieran para el ejercicio de sus actividades. y // 9. <Ordinal adicionado por el artículo 58 de la Ley 50 de 1990.> Está permitido a los empleados oficiales constituir organizaciones sindicales mixtas, integradas por trabajadores oficiales y empleados públicos, las cuales, para el ejercicio de sus funciones, actuarán teniendo en cuenta las limitaciones consagradas por la ley respecto al nexo jurídico de sus afiliados para con la administración.

130 Los sindicatos de empleados públicos están sujetos a normas que restringen su alcance, siendo lo más relevante la prohibición de presentar pliegos de peticiones o celebrar convenciones colectivas y las funciones específicas que prevé el Estatuto Laboral. Las funciones de los sindicatos de empleados públicos serán las contempladas en el artículo 414 del C.S.T. y estarán limitadas conforme al Decreto 1072 de 2015.

131 Acta de Fundación de la Asociación Nacional de Empleados de la Defensoría del Pueblo. Folios 20 a 150, Cuaderno dos, proceso ordinario 20130021903.

132 Los sindicatos de primer grado son todos los enumerados en el artículo 356 del Código

Sustantivo del Trabajo, porque estos organizan en forma directa a los trabajadores, es decir, están en la base de la estructura sindical. Los de segundo grado constituyen un edificio intermedio del edificio sindical y surgen del derecho que tienen todas las organizaciones de primer grado a organizarse en federaciones sindicales; casi siempre abarcan las unidades territoriales políticas del orden departamental. Por último, los de tercer grado o las confederaciones constituidas, a su vez, por federaciones casi siempre son del orden nacional. Ospina Duque, Edgar. Derecho Colectivo del Trabajo. Bogotá, 2013.

133 Artículo 4.

134 La Defensoría del Pueblo es un organismo que forma parte del Ministerio Público, ejerce sus funciones bajo la suprema dirección del Procurador General de la Nación y le corresponde esencialmente velar por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los Derechos Humanos. La Defensoría del Pueblo tiene autonomía administrativa y presupuestal. Decreto 25 de 2014, artículo 1°.

135 Sentencia C-621 de 2008.

136 Dichas recomendaciones fueron aprobadas por el Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo. Mediante Acta de la 304.ª Reunión, marzo de 2009. “El Consejo de Administración tomó nota de la introducción del informe del Comité de Libertad Sindical, tal y como figura en los párrafos primero a 300, y adoptó las recomendaciones del Comité que se formulan en los siguientes párrafos de dicho informe: (...) 561 (caso núm. 2498: Colombia) (...)” “El Consejo de Administración adoptó el 353.er informe del Comité de Libertad Sindical en su totalidad”.

137 Párr. 557

138 “El Consejo de Administración tomó nota de la introducción del informe del Comité de Libertad Sindical, tal y como figura en los párrafos primero a 300, y adoptó las recomendaciones del Comité que se formulan en los siguientes párrafos de dicho informe: (...) 561 (caso núm. 2498: Colombia) (...)” “El Consejo de Administración adoptó el 353.er informe del Comité de Libertad Sindical en su totalidad”.

139 ARTICULO 356. SINDICATOS DE TRABAJADORES. <Artículo modificado por el artículo 40

de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> Los sindicatos de trabajadores se clasifican así: // a). De empresa, si están formados por individuos de varias profesiones, oficios o especialidades, que prestan sus servicios en una misma empresa, establecimiento o institución; // b). De industria o por rama de actividad económica, si están formados por individuos que prestan sus servicios en varias empresas de la misma industria o rama de actividad económica; // c). Gremiales, si están formados por individuos de una misma profesión, oficio o especialidad, // d). De oficios varios, si están formados por trabajadores de diversas profesiones, disímiles o inconexas. Estos últimos sólo pueden formarse en los lugares donde no haya trabajadores de una misma actividad, profesión u oficio en número mínimo requerido para formar uno gremial, y solo mientras subsista esta circunstancia.

140 ARTICULO 401. CASOS DE DISOLUCION. Un sindicato o una federación o confederación de sindicatos solamente se disuelve: // a) Por cumplirse cualquiera de los eventos previstos en los estatutos para este efecto; // b) Por acuerdo, cuando menos, de las dos terceras (2/3) partes de los miembros de la organización, adoptado en asamblea general y acreditado con las firmas de los asistentes; // c) Por sentencia judicial, y // d) Por reducción de los afiliados a un número inferior a veinticinco (25), cuando se trate de sindicatos de trabajadores. // e) Ordinal adicionado por el artículo 56 de la Ley 50 de 1990.> En el evento de que el sindicato, federación o confederación se encontrare incurso en una de las causales de disolución, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o quien demuestre tener interés jurídico, podrá solicitar ante el juez laboral respectivo, la disolución y la liquidación del sindicato y la cancelación de la inscripción en el registro sindical. Al efecto se seguirá en lo pertinente el procedimiento previsto en el artículo 52 <380 c.s.t> de esta ley.

141 Sentencia T-807 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

142 ARTICULO 359. NUMERO MINIMO DE AFILIADOS. Todo sindicato de trabajadores necesita para constituirse o subsistir un número no inferior a veinticinco (25) afiliados; y todo sindicato patronal no menos de cinco (5) {empleadores} independientes entre sí.

143 ARTICULO 414. DERECHO DE ASOCIACION. El derecho de asociación en sindicatos se extiende a los trabajadores de todo servicio oficial, con excepción de los miembros del Ejército Nacional y de los cuerpos o fuerzas de policía de cualquier orden, pero los sindicatos de empleados públicos tienen sólo las siguientes funciones: // 1. Estudiar las características

de la respectiva profesión y las condiciones de trabajo de sus asociados. // 2. Asesorar a sus miembros en la defensa de sus derechos como empleados públicos, especialmente los relacionados con la carrera administrativa. // 3. Representar en juicio o ante las autoridades los intereses económicos comunes o generales de los agremiados, o de la profesión respectiva. // 4. Presentar a los respectivos jefes de la administración memoriales respetuosos que contengan solicitudes que interesen a todos sus afiliados en general, o reclamaciones relativas al tratamiento de que haya sido objeto cualquiera de éstos en particular, o sugerencias encaminadas a mejorar la organización administrativa o los métodos de trabajo. // 5. Promover la educación técnica y general de sus miembros. // 6. Prestar socorro a sus afiliados en caso de desocupación, de enfermedad, invalidez o calamidad. // 7. Promover la creación, el fomento o subvención de cooperativas, cajas de ahorro, de préstamos y de auxilios mutuos, escuelas, bibliotecas, institutos técnicos o de habilitación profesional, oficinas de colocación, hospitales, campos de experimentación o de deporte y demás organismos adecuados a los fines profesionales, culturales, de solidaridad y de previsión, contemplados en los estatutos. // 8. Adquirir a cualquier título y poseer los bienes inmuebles y muebles que requieran para el ejercicio de sus actividades. y // 9. <Ordinal adicionado por el artículo 58 de la Ley 50 de 1990.> Está permitido a los empleados oficiales constituir organizaciones sindicales mixtas, integradas por trabajadores oficiales y empleados públicos, las cuales, para el ejercicio de sus funciones, actuarán teniendo en cuenta las limitaciones consagradas por la ley respecto al nexo jurídico de sus afiliados para con la administración.

144 Para el 30 de enero de 2019.

145 El artículo 26 de la Ley 941 de 2005¹⁴⁵ define que “son los abogados vinculados al servicio de Defensoría Pública que administra la Defensoría del Pueblo, previo el cumplimiento de los requisitos, mediante la figura del contrato de prestación de servicios profesionales, para proveer la asistencia técnica y la representación judicial en favor de aquellas personas que se encuentren en las condiciones previstas en el artículo 20¹⁴⁵ de la presente ley, de acuerdo con las normas previstas en el Estatuto de Contratación Estatal”. Así mismo, establece que dichos contratos de prestación de servicios profesionales especializados “podrán suscribirse con cláusula de exclusividad y no dará lugar en ningún caso a vinculación laboral con la Institución.” (Subraya y negrilla fuera del texto original).

146 Se configura la carencia actual de objeto por sustracción de materia, por una situación sobreviniente que modificó los hechos, la cual genera que la orden que podría ser impartida por el juez de tutela, relativa a lo solicitado en la demanda de amparo, no surta ningún efecto; ya que, se puede inferir razonadamente que la accionante perdió todo el interés en la satisfacción de su pretensión. Sentencia T- 419 de 2017.

147 Sentencia C-567 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

148 Al tenor del artículo 366 del Código Sustantivo del Trabajo, la inscripción de un sindicato de trabajadores en el registro sindical no procede cuando: (a) los estatutos de la organización sindical sean contrarios a la Constitución Nacional o a la ley; o, (b) la organización sindical se constituya con un número inferior al exigido por la ley. La controversia aquí resuelta, por lo demás, versó sobre la segunda circunstancia.

149 Sentencia C-465 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

150 Ibídem.