

T-399-96

Sentencia T-399/96

FUERO SINDICAL DEL EMPLEADO PUBLICO-Ausencia de legislación/ANALOGIA-Inaplicación en asignación de competencias

La ley laboral ha establecido una serie de mecanismos que buscan garantizar a los representantes de las organizaciones sindicales estabilidad en sus condiciones de trabajo. Uno de los mecanismos es la intervención de la jurisdicción laboral. Esta intervención, en relación con los empleados públicos no está establecida, por no existir en la jurisdicción contenciosa administrativa, que sería la competente para dirimir estos conflictos, un procedimiento para conocer de estos asuntos. La analogía en relación con las normas laborales, en lo que hace a la competencia de un determinado funcionario para conocer de estos conflictos, no es aplicable, pues la facultad de establecer procedimientos y asignar competencias, es del resorte exclusivo del legislador. Además, la asignación de competencia por analogía desconocería el derecho al debido proceso.

FUERO SINDICAL DEL EMPLEADO PUBLICO-Protección derechos

El empleado público que, según las normas laborales, tenga derecho a gozar de fuero sindical, sólo puede hacer valer las prerrogativas que se deriven de él, una vez se produzca el acto correspondiente. La protección que estos servidores reciben no es preventiva, tal como sucede con los trabajadores particulares, pues la posibilidad de acudir a la jurisdicción sólo se concreta cuando el ente nominador expide el acto correspondiente y, por tanto, esa intervención sólo reparará el posible daño que se cause al servidor público y a la organización sindical con la actuación de la administración. Esta situación, sólo podrá ser modificada cuando el legislador decida reglamentar el derecho que los servidores públicos tienen a gozar de fuero sindical.

INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO-Discrecionalidad de traslados/EMPLEADO PUBLICO CON FUERO SINDICAL-Traslado centro penitenciario

Existen pues, razones de seguridad, conveniencia y necesidad que justifican el ejercicio de la facultad discrecional que ha otorgado el legislador al Director General del Inpec, para efectuar los traslados de personal que a su juicio sean necesarios. Si, por seguridad o necesidad del servicio, el Director de esa institución considera que un empleado amparado por fuero sindical debe ser trasladado o desvinculado del servicio, el acto por medio del cual adopta esa decisión, no puede ser atacado por vía de tutela.

Referencia: Expediente T-96.084

Actor : Jorge James López Castillo

Procedencia : Juzgado 28 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá

Magistrado Ponente :

Dr. JORGE ARANGO MEJÍA

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, en sesión de la Sala Primera de Revisión a los veintidós (22) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por el Juzgado veintiocho (28) Penal del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de tutela instaurado por el señor Jorge James López Castaño.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Juzgado veintiocho (28) Penal del Circuito de Bogotá, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

La Sala de Selección de la Corte eligió para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

El actor presentó ante el Juzgado Primero Penal Municipal de Pereira, acción de tutela en contra del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-.

El Juzgado Primero Penal Municipal de Pereira, mediante auto de enero 4 de 1996, remitió el expediente de tutela al Juzgado Penal Municipal (reparto) de Bogotá, en virtud de lo dispuesto en el artículo 37 del decreto 2591 de 1991.

Por reparto, el conocimiento le correspondió al Juzgado Sexto Penal Municipal de Bogotá.

A. Hechos

1. El actor se desempeñó, hasta el 27 de diciembre de 1995, como dragoneante de prisiones en la Cárcel del Distrito Judicial de Pereira.

2. El 20 de noviembre de 1995, en la asamblea general del sindicato de Empleados del Instituto Nacional Penitenciario, el actor fue elegido como presidente de la junta directiva, seccional Pereira. Junta que se encuentra inscrita en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, según consta en la resolución N° 054 de 1995.

3. El Director General del INPEC, Teniente Norberto Peláez Restrepo, por medio de resolución N° 9609 del 27 de diciembre de 1995, ordenó el traslado del actor a la cárcel del circuito de Anserma (Caldas).

En concepto del actor, el mencionado traslado tuvo como finalidad impedirle ejercer la presidencia del sindicato, cargo que debe ejercerse en la ciudad de Pereira, porque sólo en esta ciudad tiene competencia la seccional del sindicato que él representa. Afirma que, al estar amparado por fuero sindical, el Director de la Institución no podía trasladarlo.

En ejercicio del derecho de petición, y en razón de los hechos anteriormente reseñados, el actor dice haber presentado escritos ante la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General de la Nación y la Dirección General del INPEC. Sin embargo, no consta en el expediente prueba de las mencionadas peticiones.

B. Derechos presuntamente vulnerados.

El actor considera que con la decisión del Director General del INPEC, se le vulneran los derechos de asociación, libertad sindical y petición.

C. Pretensión.

Solicita se revoque la resolución N° 9609 de 1995, por medio de la cual se ordenó su traslado y, en consecuencia, se ordene su reintegro a la ciudad de Pereira.

D. Sentencia de primera instancia.

Mediante sentencia del 25 de enero de 1996, el Juzgado Sexto Penal Municipal de Bogotá, denegó la acción de tutela solicitada, al considerar que el actor contaba con otros medios de defensa judicial, tales como la revocación directa del acto administrativo por medio del cual se ordenó su traslado o la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Igualmente, afirmó que no existía perjuicio irremediable alguno.

En concepto del juez, los derechos invocados por el actor no fueron vulnerados, porque el régimen de personal que rige a los empleados del INPEC, permite trasladar a las personas vinculadas a esa institución, cuando las necesidades del servicio así los exijan.

Finalmente, afirmó que el actor podía acudir a la jurisdicción laboral para efectos de establecer si la garantía del fuero sindical fue desconocida. Sin embargo, no explicó por qué esa jurisdicción es competente para conocer de este conflicto.

En escrito presentado el 7 de febrero de 1996, el actor impugnó el fallo proferido por el Juzgado Sexto Penal Municipal de Bogotá.

En dicho escrito, indicó que al desconocerse el fuero sindical que lo amparaba al momento de producirse su traslado, se vulneraron normas constitucionales y legales. Así mismo, afirmó no desconocer la facultad del Director General del INPEC, de trasladar a los funcionarios vinculados a esa institución, pero consideró que esa facultad no es ilimitada.

F. Sentencia de segunda instancia.

Mediante sentencia del 22 de marzo de 1996, el Juzgado 28 Penal del Circuito de Bogotá, confirmó el fallo de primera instancia.

En su concepto, el INPEC, como ente de seguridad del estado, goza de un amplio grado de discrecionalidad para ordenar los traslados de su personal, cuyo fin es el cabal cumplimiento de sus funciones. Por tanto, el traslado del actor, no excedió ni vulneró ninguno de sus derechos.

Finalmente, sostiene que la Dirección General del INPEC tuvo conocimiento sobre la integración de la nueva junta directiva del sindicato, seccional Pereira, al día siguiente de ordenar el traslado del actor, razón por la que no se puede afirmar que existió algún tipo de persecución sindical.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

Primera.- Competencia.

La Sala es competente para decidir, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución, 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

Segunda.- Lo que se debate.

Para el actor, la decisión adoptada por el Director Nacional del INPEC, por medio de la cual ordenó su traslado de la cárcel del distrito judicial de Pereira a la del circuito de Anserma, desconoció el fuero sindical que, como presidente de la seccional del sindicato de Empleados del Instituto Nacional Penitenciario, con sede en Pereira, lo ampara desde noviembre de 1995. Fuero que impedía a su nominador trasladarlo de su sede de trabajo.

Por tanto, en el presente caso, se hace necesario analizar los siguientes aspectos: primero, si el actor estaba amparado por fuero sindical; segundo, si el fuero, en caso de existir, fue desconocido por el Director General del INPEC al ejercer una atribución que le es propia: el traslado de personal.

Tercera.- La sentencia C-593 de 1993, en relación con el fuero sindical de los empleados públicos.

El decreto 1243 de 1993, en su artículo 23, y el decreto 407 de 1994, en el artículo 8o., establecen que las personas que presten sus servicios al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, son empleados públicos, sometidos a un régimen especial.

En consecuencia, el actor, en su calidad de dragoneante y miembro del mencionado instituto, es un empleado público.

¿Como empleado público y miembro de la junta directiva de un sindicato, el actor está amparado por fuero sindical.?

Para responder este interrogante, basta decir que la Corte Constitucional, por sentencia C-593 de 1993 del 14 de diciembre de 1993, cuyo ponente fue el doctor Carlos Gaviria Díaz, declaró la inexecutable del artículo 426 del Código Sustantivo del trabajo que, en su numeral 1o. establecía que los empleados públicos no gozaban de fuero sindical. En el mencionado fallo, se señaló que la Constitución no restringe el derecho de los servidores públicos a gozar de fuero sindical, razón por la que, en desarrollo del artículo 39 de la Constitución, éstos se encuentran protegidos por la mencionada garantía. A excepción, obviamente, de los miembros de la fuerza pública, quienes, por expresa prohibición de la Constitución no gozan del derecho de asociación sindical y, por ende, de la garantía a la que venimos haciendo referencia.

Sin embargo, en términos de la referida sentencia, la garantía del fuero sindical en relación con los empleados públicos, debe ser desarrollada por el legislador, a quien corresponde fijar los términos y límites a la misma, ante la ausencia en nuestro ordenamiento de una normatividad que haga compatible ese derecho con el vínculo existente entre el servidor público y el Estado, y el adecuado funcionamiento de la administración pública. La Corte

precisó:

“6.2.2. FUERO SINDICAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS.

“Si se comparan la norma legal acusada (Art. 409 del Código Sustantivo del Trabajo) y la superior (Art. 39 de la Carta) , se tiene que concluir que el Constituyente de 1991 consagró, en el artículo 39, el derecho al fuero sindical sin restricción diferente a la establecida en su último inciso para los miembros de la Fuerza Pública. Éstos, en ningún caso tendrán derecho al fuero sindical, porque la Constitución les negó el derecho, previo y necesario, de la asociación sindical.

“Así, de la comparación de la norma acusada con la norma superior, hay que concluir que 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, al no excluírlos del derecho al fuero sindical.

“Resulta entonces que las garantías para los sindicatos y la sindicalización, son significativamente más amplias en la Constitución de 1991, de lo que eran en la Constitución de 1.886. Ello no se debe a un capricho del constituyente, ni es resultado de acuerdos obligados por la composición multiestamentaria de la Asamblea Nacional Constituyente; en la regulación actual de las garantías y libertades sindicales y de sindicalización, se desarrolla el Título I de la Carta, “De los Principios Fundamentales” y, en especial, el artículo 1º, que constituye a Colombia como un Estado social de derecho, cuya forma de organización republicana se funda, entre otros valores, en el trabajo. Así mismo, el artículo 2º del Estatuto Superior que, al definir los fines esenciales del Estado, incluyó entre ellos: “... facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica... de la Nación;... asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.”

“En consecuencia, los empleados públicos tienen el derecho de constituir sus sindicatos sin intervención del Estado, de inscribir las correspondientes Actas de Constitución que les otorgan reconocimiento jurídico y, en consecuencia, tendrán legalmente unos representantes sindicales a los cuales no se puede negar que el Constituyente de 1991 reconoció: “el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.

“....

“La ampliación que hizo el Constituyente de 1991 de la figura del fuero sindical para los representantes de los sindicatos de empleados públicos, señala inmediatamente la necesidad de un desarrollo legislativo del artículo 39 de la Carta, pues al menos los artículos 2, 113 y 118 del Código de Procedimiento Laboral, son inaplicables a los servidores públicos. El artículo 2º del Código de Procedimiento Laboral enumera los asuntos de los que conocerá la Jurisdicción Laboral y entre ellos enumera “los asuntos sobre fuero sindical”. Pero, los asuntos sobre fuero sindical de los empleados públicos, no se derivan, directa o indirectamente, del contrato de trabajo, sino de una relación legal o reglamentaria, propia del campo administrativo. Precisamente esa relación (legal o reglamentaria) del empleado público con el Estado, hace que sean inaplicables los artículos 113 y 118 del Código de Procedimiento Laboral, que regulan la solicitud del patrono para despedir, desmejorar las

condiciones de trabajo o trasladar a un trabajador amparado por el fuero sindical y la acción de reintegro del trabajador amparado por el fuero sindical que hubiere sido despedido sin permiso del Juez." (Cfr. Corte Constitucional, sentencia T- 593 de 1993. Magistrado ponente, doctor Carlos Gaviria Díaz.)

Cuarta.- Ausencia de legislación en materia de fuero sindical para empleados públicos.

En el marco de las relaciones de los trabajadores particulares con sus empleadores, la ley laboral ha establecido una serie de mecanismos que buscan garantizar a los representantes de las organizaciones sindicales estabilidad en sus condiciones de trabajo, estabilidad que, por razón del cargo desempeñado en el sindicato, podría verse afectada por ciertas conductas y decisiones de los patronos, dirigidas, en últimas, a entorpecer la colectividad que ellos representan.

Uno de los mecanismos que consagra la legislación en este campo, es la intervención de la jurisdicción laboral, a través de un permiso que ésta otorga al empleador para despedir o trasladar al trabajador amparado por fuero sindical, o para desmejorar sus condiciones de trabajo. Esta intervención, en relación con los empleados públicos no está establecida, por no existir en la jurisdicción contenciosa administrativa, que sería la competente para dirimir estos conflictos, un procedimiento para conocer de estos asuntos.

En este caso, la analogía en relación con las normas laborales, en lo que hace a la competencia de un determinado funcionario para conocer de estos conflictos, no es aplicable, pues la facultad de establecer procedimientos y asignar competencias, es del resorte exclusivo del legislador. Además, la asignación de competencia por analogía desconocería el derecho al debido proceso.

Quinta.- La administración, al regular sus relaciones con los particulares o sus servidores, emite actos que por su naturaleza son susceptibles de ser controvertidos ante la autoridad competente.

El acto por medio del cual se destituye o se traslada a un servidor público amparado por fuero sindical, o se desmejoren sus condiciones de trabajo, puede ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, proceso en el que se puede solicitar, igualmente, la suspensión provisional del acto acusado, cuando se demuestre, con prueba sumaria, el perjuicio que la ejecución del acto demandado causa o podría causar al actor (artículo 152 de Código Contencioso Administrativo).

La suspensión provisional garantiza el derecho del servidor público amparado con fuero sindical, a mantener su estabilidad en el empleo, mientras se examina y decide si el nominador tenía razones suficientes y razonables para expedir el acto objeto de acusación.

Por esta razón, la sentencia T-297 de 1994, con ponencia del doctor Antonio Barrera Carbonell, expresó que el acto administrativo por medio del cual se despida o traslade a un servidor público amparado con fuero sindical, debe motivarse en debida forma

La motivación de los actos administrativos, tal como lo manifiesta el referido fallo, es la regla

general (artículo 35 del Código Contencioso Administrativo). Sin embargo, cuando el acto administrativo sea de aquellos en los que se modifica la situación administrativa de un empleado público amparado con fuero sindical, es aún mayor la obligación de expresar las razones que han llevado a tomar esa determinación.

Sólo así, puede el juez de lo contencioso administrativo tener los elementos de juicio suficientes para decretar la suspensión provisional del acto y, en últimas, resolver el conflicto planteado, que consiste en dirimir si existe una justa causa para modificar el vínculo existente entre la administración y el servidor amparado por fuero sindical. Es decir, que la decisión de la administración no responde al ánimo del superior de tomar medidas en contra del funcionario, por el hecho de ser representante sindical e, indirectamente, minar la organización que él representa. Al respecto, el referido fallo señaló:

“... [cuando] los actos administrativos que profiera afectan los derechos de una persona y los de la organización sindical, deben ser motivados, no sólo porque así lo exige el art. 35 del C.C.A., sino con el fin de garantizar el adecuado control posterior por el juez administrativo, que debe pronunciarse sobre la justa causa invocada por la administración al adoptar la decisión.

“Consecuente con lo anterior, la justa causa a que alude el art. 405, en cita, la invoca y la justifica la administración en el acto administrativo en que adopta la decisión, pero dicho acto esta sujeto al control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues la referencia a la intervención del juez laboral en los casos de despido, traslado o desmejora de las condiciones laborales de un trabajador, debe entenderse como la del competente juez laboral, que en tratándose de empleados públicos es el Tribunal Administrativo del lugar donde se prestó el servicio.” (Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-297 de 1994. Magistrado Ponente, doctor Antonio Barrera Carbonell. Subrayas fuera de texto.)

Es necesario aclarar, que la exigencia que hace la Corte, en relación con el acto que modifique los términos del vínculo existente entre el servidor público amparado por fuero sindical y la administración, busca conciliar, en cierta medida, los derechos de aquél con los intereses y buen funcionamiento de ésta, de forma que le permita cumplir su obligación de prestar eficientes y adecuados servicios, en aras de satisfacer el interés general.

De lo expuesto hasta aquí, se puede concluir que el empleado público que, según las normas laborales, tenga derecho a gozar de fuero sindical, sólo puede hacer valer las prerrogativas que se deriven de él, una vez se produzca el acto correspondiente.

Dicho en otros términos, la protección que estos servidores reciben no es preventiva, tal como sucede con los trabajadores particulares, pues la posibilidad de acudir a la jurisdicción sólo se concreta cuando el ente nominador expide el acto correspondiente y, por tanto, esa intervención sólo reparará el posible daño que se cause al servidor público y a la organización sindical con la actuación de la administración.

Esta situación, sólo podrá ser modificada cuando el legislador decida reglamentar el derecho que los servidores públicos tienen a gozar de fuero sindical.

Sexta.- Régimen aplicable a los empleados del Instituto Nacional Penitenciario.

El artículo 8o. del decreto 407 de 1994, “por el cual se establece el Régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario”, establece que las personas que prestan sus servicios en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, son empleados públicos con régimen especial.

Por las funciones que cumple este organismo, y para la adecuada prestación del servicio, se impone como obligación para las personas vinculadas a él, la disponibilidad para cumplir su función en el lugar y por el tiempo que determine el Director General del Instituto (artículo 173 del decreto 407 de 1994).

La justificación para el traslado de esta clase de empleados fue expuesta en los siguientes términos, por esta Corporación:

“La comunidad tiene derecho a que el Estado le garantice una eficaz, permanente y cuidadosa guarda de los centros carcelarios y penitenciarios. A cargo de aquél está impedir, además de las fugas de los internos, la comisión de actos ilícitos en el interior de los establecimientos y la ocurrencia de eventos que perturben el orden público.

“Por otra parte, los propios reclusos tienen derecho a reclamar la protección de su vida, su integridad física y moral y su salud, para lo cual se hace menester que las dependencias carcelarias se hallen no sólo bien dotadas desde el punto de vista material sino atendidas con solvencia por personal idóneo, conducido y controlado por el Estado.

“Estos objetivos no se podrían obtener ni sería posible cumplir las funciones del INPEC si entre los diversos instrumentos de que dispone no contara con las necesarias atribuciones de traslados y reubicación de internos y de guardianes y otros funcionarios al servicio de los centros correccionales.

“En relación con los primeros, existen antecedentes jurisprudenciales como aquel al que se refiere la Sentencia T-193 del 20 de abril de 1994 (M.P.: Dr. Jorge Arango Mejía), cuyo sentido acoge esta Sala.

“Respecto de los segundos, la delicada responsabilidad que asumen exige una alta dosis de confianza tanto en su adecuada preparación logística y estratégica como en su integridad moral. Una y otra se suponen, pero la finalidad misma del servicio puede exigir que con cierta periodicidad se rote al personal encargado de la seguridad de los penales, no únicamente para efectos de formación, capacitación y entrenamiento, sino con el propósito de evitar que se consoliden relaciones de camaradería entre custodios y vigilados, o -más grave todavía- perniciosas connivencias o ilícitos pactos.

“Circunstancias especiales pueden hacer imperativo que se refuerce la guardia en un determinado reclusorio, que deba atenderse una emergencia, o que, al instalar nuevas cárceles, sea preciso disponer de parte del personal de otras para la eficiente y experimentada iniciación de sus servicios.

“Todo lo dicho indica que las atribuciones en materia de traslados tienen que acentuarse significativamente en la actividad carcelaria, por lo cual, salvo situaciones excepcionales, que deben ser calificadas por la entidad nominadora dentro de los ya mencionados límites del

poder discrecional, la regla aplicable es la de una permanente disponibilidad de los funcionarios públicos a su servicio, quienes desde su vinculación están advertidos acerca de las posibilidades de traslado y redistribución en los distintos establecimientos del país.” (Cfr. Corte Constitucional, sentencia T- 16 de 1995. Magistrado Ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo.)

Existen pues, razones de seguridad, conveniencia y necesidad que justifican el ejercicio de la facultad discrecional que ha otorgado el legislador al Director General del INPEC, para efectuar los traslados de personal que a su juicio sean necesarios.

En síntesis, si, por seguridad o necesidad del servicio, el Director de esa institución considera que un empleado amparado por fuero sindical debe ser trasladado o desvinculado del servicio, el acto por medio del cual adopta esa decisión, no puede ser atacado por vía de tutela.

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

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

“No obstante, según los criterios señalados por la Corte en las sentencias T-225/93 y C-531/93, el juez de tutela debe determinar, teniendo en cuenta las circunstancias especiales que rodeen cada caso, si el perjuicio tiene el carácter de irremediable con respecto al peticionario de la tutela.

“En el caso subjudice, la falta de motivación del acto hace pensar que la administración no produjo el acto por razones del buen servicio administrativo y, por lo tanto, se alteró de manera grave la situación laboral favorable que tenía el petente de permanecer en el sitio de trabajo que se le había asignado, lo cual a juicio de la Sala da pie para afirmar que el perjuicio es irremediable, con fundamento en los criterios expuestos en las aludidas sentencias.”

Séptima.- Análisis del caso concreto.

Con fundamento en las anteriores consideraciones y, teniendo en cuenta que en el caso del dragoneante Jorge James López Castillo, el Director General del INPEC ordenó su traslado a la cárcel de Anserma (Caldas), en ejercicio de la facultad discrecional reconocida a este funcionario por los artículos 24 y 173 del decreto 407 de 1994, la tutela solicitada es improcedente.

Primero, porque esta Sala no comparte la apreciación del actor, según la cual, su traslado fue producto de una persecución sindical por parte de la Dirección General del INPEC, pues, como lo afirmó el juez de segunda instancia, para la fecha en que el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, expidió la resolución que ordenaba su traslado ni la dirección general de la institución ni la regional de Risaralda, tenían conocimiento acerca de la integración de una nueva junta directiva del sindicato, en la seccional de Pereira, en la que el actor fue elegido como presidente.

Como prueba de la anterior afirmación, obra a folio 135 una comunicación enviada por el Director Regional del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de Risaralda, al juzgado de segunda instancia, donde afirma que el 28 de diciembre de 1995, esa dependencia, notificó personalmente al Director Regional del INPEC, doctor Bernardo Alfonso Sánchez Forero, quien, para esos efectos representa al Director General, sobre la integración de la nueva junta directiva del sindicato "Asociación Sindical de Empleados del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario "ASEINPEC", seccional Pereira.

Entonces, mal hace el actor, al afirmar que la decisión de trasladarlo fue producto de una persecución sindical.

Segundo, porque la resolución que ordenó el traslado del actor, por el hecho de haberse expedido un día antes de ser notificado el Director Regional, no obligaba a la Dirección General a motivar el acto de traslado, en la forma como se ha explicado en los considerandos de este fallo, pues, al no existir conocimiento por parte del INPEC, sobre la calidad que ostentaba el actor, el mencionado requisito se hace inexigible. Pues, obviamente, esa obligación es procedente cuando el nominador tiene conocimiento de la calidad que ampara al empleado público.

Tercero, porque el actor cuenta con otros medios judiciales de defensa, tales como acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, para solicitar la nulidad de la resolución No. 9609 de 27 de diciembre de 1995, por medio de la cual, el Director General del INPEC, ordenó su traslado y el correspondiente restablecimiento de sus derechos. Proceso en el que puede, igualmente, solicitar la suspensión provisional de los efectos del mencionado acto. Al respecto, es necesario recordar que esta Corporación en reiterados fallos ha insistido en que la existencia del mecanismo de la suspensión provisional de los actos administrativos, hace improcedente la acción de tutela.

Octava.- Aclaración final.

La presente decisión, no implica un cambio de jurisprudencia en relación con la sentencia T-297 de 1995, Magistrado ponente, doctor Antonio Barrera Carbonell, pues en el presente caso, como ya se ha explicado, el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, no tenía conocimiento de la calidad del actor como presidente del

sindicato “Asociación Sindical de Empleados del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario “ASEINPEC”, seccional Pereira, razón por la que al expedir la resolución que ordenó el traslado del actor, no estaba en la obligación de cumplir el requisito de la motivación, a la que se ha hecho alusión en este fallo.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero: CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Juzgado veintiocho (28) penal del Circuito de Bogotá, del veintidós (22) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996), que denegó la acción de tutela interpuesta por el señor JORGE JAMES LÓPEZ CASTILLO.

Segundo: Por Secretaría General, COMUNÍQUESE esta providencia al Juzgado Sexto Penal Municipal de Bogotá, para los efectos contemplados en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJÍA

Magistrado ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General