

T-432-19

Sentencia T-432/19

LEGITIMACION POR ACTIVA DE LAS ORGANIZACIONES SINDICALES Y SUS REPRESENTANTES PARA INTERPONER LA ACCION DE TUTELA-Reglas jurisprudenciales

Se han establecido las reglas jurisprudenciales para reconocer legitimación en la causa por activa de las directivas de las organizaciones sindicales para instaurar la solicitud de amparo de derechos fundamentales del sindicato, más no de intereses individuales de los trabajadores. Lo anterior, toda vez que la organización se encuentra en situación de subordinación indirecta en relación con los empleadores y además su objeto es velar por los intereses de sus afiliados en pro de la permanencia y adecuado funcionamiento de la asociación.

DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL-Protección idónea y eficaz por tutela

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARACTER PARTICULAR Y CONCRETO-Procedencia excepcional

MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-Medidas preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión provisional, según ley 1437/11

Esta Corporación ha señalado que la jurisdicción contencioso administrativa, a través de sus medios de control, cuenta con las herramientas jurídicas idóneas y eficaces para materializar el amparo de garantías fundamentales por medio de jueces especializados sobre la materia y medidas cautelares para evitar una afectación mayor.

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO-Improcedencia por no cumplir con el requisito de subsidiariedad por cuanto accionante contaba con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

Referencia: Expediente T-7.139.808

Accionante: Ramiro Vásquez de Moya, presidente del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria de Transporte Aéreo -Sinditra-, subdirectiva Barranquilla

Accionados: Ministerio del Trabajo

Magistrado sustanciador:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo proferido por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el 26 de septiembre de 2018, que confirmó el dictado por el Juzgado 6º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla, el 2 de agosto de 2018, en el trámite de la acción de tutela promovido por Ramiro Vásquez de Moya, presidente del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria del Transporte Aéreo -Sinditra-, subdirectiva Barranquilla, contra el Ministerio del Trabajo.

El presente expediente fue seleccionado por la Sala de Selección Número Uno, mediante auto del 28 de enero de 2018 y repartido a la Sala Quinta de Revisión.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud

Ramiro Vásquez de Moya, presidente del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria del Transporte Aéreo -Sinditra-, subdirectiva Barranquilla, presentó acción de tutela contra el Ministerio del Trabajo con el objeto de que fueran protegidos los derechos fundamentales de asociación sindical y negociación colectiva del sindicato que representa, los cuales estima vulnerados por la entidad demandada, al decidir archivar la solicitud de

convocatoria de tribunal de arbitramento para dar solución a un conflicto colectivo, a pesar de que ya se había procedido a convocarlo.

2. Hechos:

En síntesis, el accionante los narra así:

1. El 30 de octubre de 2014, la organización sindical Sinditra presentó pliego de peticiones a la empresa Rafael Espinosa G. y Cía., S.A.S., en favor de tres de sus empleados que hacían parte del sindicato. El 7 de noviembre siguiente se inició la etapa de arreglo directo y el 29 del mismo mes y año esta culminó, sin que se llegara a un acuerdo entre las partes.

2. Los días 12 de enero y 7 de abril de 2015, la empresa resolvió dar por terminado el contrato, sin justa causa, de los tres trabajadores respecto de los cuales se presentó el pliego de peticiones. Por tal motivo, según afirmó el actor, estos iniciaron un proceso ordinario laboral, a fin de obtener su reintegro por haber sido despedidos, a pesar de estar cobijados por un fuero circunstancial.

3. El 6 de noviembre de 2015, la asociación radicó un escrito ante el Ministerio del Trabajo, mediante el cual solicitó la convocatoria de un tribunal de arbitramento. La entidad se pronunció a través de la Resolución No. 0784 del 7 de marzo de 2016, accediendo a lo solicitado por el sindicato, a fin de que se evaluara y se resolviera el conflicto colectivo existente.

4. La empresa mencionada interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra la decisión del ministerio. Sin embargo, mediante Resoluciones No.2385 del 22 de junio de 2016 y 4230 del 18 de octubre de ese mismo año, la entidad resolvió confirmar la decisión de convocar a tribunal de arbitramento.

5. El 11 de septiembre de 2017, el ente demandado sorteó el árbitro que representaría a la empresa en el tribunal, quien tomó posesión el 16 de noviembre de ese año ante el ministerio, Dirección Territorial del Atlántico.

6. El 17 de enero de 2018, la entidad solicitó la comparecencia del sindicato para realizar el sorteo del tercer árbitro, diligencia que se iba a llevar a cabo el 2 de febrero siguiente a las 10:00 am. Sin embargo, llegada la fecha, el funcionario encargado desistió de efectuar lo

mencionado[1].

7. Posteriormente, el 25 de abril de 2018, el ministerio procedió a archivar el respectivo expediente, con base en que, para ese momento, la empresa no contaba con trabajadores afiliados al sindicato demandante, por lo que había desaparecido el conflicto colectivo que en un principio se había presentado.

8. En consecuencia, el sindicato presentó acción de tutela, al considerar que el Ministerio del Trabajo faltó a su deber legal de constituir el tribunal de arbitramento, no obstante que existía una decisión en firme proferida por la misma entidad, que así lo ordenaba.

3. Pretensiones

El sindicato demandante solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la asociación sindical y a la negociación colectiva y, en consecuencia, se deje sin efectos el auto del 25 de abril de 2018 proferido por el Ministerio del Trabajo.

De igual manera, se ordene a la entidad realizar el sorteo del tercer árbitro en un término de 72 horas contadas a partir de la notificación del fallo, para conformar el tribunal de arbitramento y así lograr la solución del conflicto colectivo de trabajo suscitado entre el sindicato y la empresa Rafael Espinosa G., y Cía. S.A.S.

4. Pruebas

En el expediente obran las siguientes pruebas:

- Copia del escrito por medio del cual Sinditra presentó el pliego de peticiones a la empresa Rafael Espinosa G., y Cía. S.A.S., (folio 14 cuaderno 2).
- Copia de la solicitud de convocatoria de tribunal de arbitramento con fecha del 6 de noviembre de 2015 (folio 15, cuaderno 2).
- Copia de la Resolución 0784 del 7 de marzo de 2016 dictada por el Ministerio del Trabajo, por medio de la cual se ordenó la constitución de un tribunal de arbitramento obligatorio por encontrar satisfechos los requisitos legales (folios 16 a 18, cuaderno 2).
- Copia de la Resolución 2358 del 22 de junio de 2016 por medio de la cual el

Ministerio del Trabajo resolvió el recurso de reposición contra la anterior decisión, confirmando la orden de constitución del tribunal de arbitramento (folios 19 a 22, cuaderno 2).

- Copia de la Resolución 4230 del 18 de octubre de 2016, por medio de la cual el Ministerio del Trabajo resolvió recurso de apelación y decidió confirmar la decisión inicial (folios 23 a 26, cuaderno 2).

- Copias de los escritos mediante los cuales la empresa Rafael Espinosa G., y Cía. S.A.S., informó a los tres trabajadores la terminación del contrato y de los documentos de solicitud de ingreso de estos al sindicato (folios 28 a 33, cuaderno 2).

- Copia del escrito con fecha 17 de enero de 2018, mediante el cual el coordinador del Grupo Interno de Trabajo de Relaciones Laborales del Ministerio del Trabajo, citó al representante legal del sindicato para el sorteo del tercer árbitro (folio 34, cuaderno 2).

- Copia del acta individual de reparto de proceso ordinario de fecha del 16 de febrero de 2018, en la que aparecen como demandantes Daniel Parra Garzón y Mario Escorcía Martínez y como demandado la empresa Rafael Espinosa G., y Cía. S.A.S., (folio 35, cuaderno 2).

- Copia del auto del 25 de abril de 2018, proferido por el coordinador del Grupo Interno de Trabajo de Relaciones Laborales del Ministerio del Trabajo, mediante el cual se decidió archivar el expediente de solicitud de convocatoria del tribunal de arbitramento (folio 41, cuaderno 2).

5. Respuesta de las entidades demandadas

Mediante auto del 19 de julio de 2018, el Juzgado 6º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla admitió la acción de tutela y dispuso correr traslado al Ministerio del Trabajo. No obstante, vencido el término otorgado para respuesta, la entidad no se pronunció sobre el asunto.

II. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REVISARÁ

Primera instancia

El Juzgado 6º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla, mediante fallo del 2 de agosto de 2018, resolvió declarar improcedente la solicitud de amparo, al considerar que lo que se pretende es dejar sin efecto el acto administrativo de fecha 25 de abril de 2018, y a través del cual se archivó la solicitud de convocatoria de un tribunal de arbitramento. Decisión que, según expuso, puede ser controvertida por la vía ordinaria laboral o contencioso administrativa, más cuando no se advierte la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Impugnación

Inconforme con la decisión adoptada, el actor impugnó el fallo, bajo el argumento según el cual la acción de tutela es el medio adecuado para salvaguardar los derechos a la asociación sindical y a la negociación colectiva, pues los sindicatos carecen de herramientas procesales para proteger las mencionadas garantías.

De otro lado, sostuvo que en este caso se causa un perjuicio grave ya que se encuentran en curso sendos procesos ordinarios por desconocimiento del fuero circunstancial promovidos por los ex trabajadores de la empresa, que pueden quedar sin sustento por causa de la decisión del ministerio de archivar la convocatoria del tribunal.

Aunado a ello, expuso que el actuar de la entidad demandada constituye una clara vía de hecho, pues a pesar de que el proceso de negociación colectiva exige celeridad y pronta resolución, al archivar la solicitud se causa un perjuicio grave a la asociación sindical.

Finalmente, se limitó a exponer lo que a su juicio son las diferencias entre el derecho de asociación sindical y el de negociación colectiva.

Segunda instancia

La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en sentencia del 26 de septiembre de 2018, confirmó el fallo impugnado, al considerar que el actor no logró demostrar por qué en este caso la jurisdicción contenciosa administrativa no resulta idónea para dirimir el conflicto en cuestión. Por tanto, indicó que si el accionante considera que existe una vía de hecho en el actuar del ministerio demandado debe acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Bajo ese orden, advierte que el demandante pasó por alto el carácter subsidiario de la acción de tutela, al acudir a esta directamente antes que a los mecanismos principales para la solución de su controversia y sin que exista un perjuicio irremediable que justifique tal situación.

III ACTUACIONES REALIZADAS EN SEDE DE REVISIÓN

Mediante auto del 13 de marzo de 2019, la Sala consideró necesario recaudar algunas pruebas con el fin de verificar los supuestos de hecho que originan la presente solicitud. En consecuencia, resolvió lo siguiente:

“PRIMERO.- ORDENAR, por conducto de la Secretaría General de esta Corporación, al Ministerio del Trabajo que, en el término de tres (3) días contados a partir de la notificación del presente Auto, se pronuncie sobre los hechos de la tutela y, a su vez, informe a esta Sala:

- ¿Cuál es el trámite que se le ha dado a la solicitud de convocatoria de tribunal de arbitramento presentada el 6 de noviembre de 2015, por la asociación sindical demandante?
- La razón por la cual desistió de realizar el sorteo del tercer árbitro para la conformación del tribunal de arbitramento, que estaba previsto para el 2 de febrero de 2018.

SEGUNDO.- ORDENAR por conducto de la Secretaría General de esta Corporación, a Ramiro Vásquez de Moya, presidente del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria de Transporte Aéreo -Sinditra- que, en el término de tres (3) días contados a partir de la notificación del presente Auto, informe a esta Sala:

- ¿Cuál es el estado actual del asunto?
- La razón por la cual se presentó el pliego de peticiones a la empresa Rafael Espinosa G. y Cía., SAS.
- Si se presentaron recursos contra el auto de 25 de abril de 2018, mediante el cual el Ministerio del Trabajo resolvió archivar la solicitud de convocatoria de tribunal de

arbitramento.

Adicionalmente, sírvase remitir a esta Corporación la documentación que soporta su respuesta al presente requerimiento

TERCERO.- por conducto de la Secretaría General de esta Corporación, VINCULAR a la empresa Rafael Espinosa G. y Cía., SAS., para que, en el término de tres (3) días contados a partir de la notificación del presente Auto se pronuncie sobre los hechos que dan origen a la acción de tutela”.

Vencido el término otorgado, la Secretaría de la Corporación remitió al despacho los escritos allegados por el actor, el Ministerio del Trabajo y el representante legal de la empresa Rafael Espinosa G. y Cía., S.A.S.

Ministerio del Trabajo

La asesora de la oficina jurídica del ministerio manifestó que la entidad no ha incurrido en vía de hecho alguna, pues el auto del 25 de abril de 2018, por medio del cual se ordenó el archivo de la solicitud de convocatoria de tribunal de arbitramento, no guarda relación con la Resolución No. 4230 del 18 de octubre de 2016, que resolvió el recurso de apelación presentado contra la decisión de dar continuidad con el trámite de convocatoria respectivo.

Señaló que el primer auto citado tiene como origen la declaración realizada por la sociedad Rafael Espinosa G. y Cía., S.A.S., en la que manifestó que no contaba con trabajadores vinculados a Sinditra. En consecuencia, el 2 de febrero de 2018[2], la entidad elevó solicitud a la organización sindical a fin de que especificara cuántos trabajadores afiliados al sindicato hacían parte de la empresa.

Sostuvo que en respuestas del 7 y 17 de febrero de ese año, el accionante confirmó lo expuesto por la mencionada sociedad. Debido a ello, la Coordinación del Grupo Interno de Trabajo de Relaciones Laborales del ministerio procedió a archivar la actuación por no existir un conflicto colectivo de trabajo en la actualidad.

Ramiro Vásquez de Moya

Afirmó que el pliego de peticiones se presentó el 30 de octubre de 2014 a favor de Daniel Ernesto Parra Garzón, Iván Ramiro Jaramillo Orozco y Mario Alberto Escorcía Martínez y otros 31 trabajadores debido a la inconformidad con los bajos salarios y turnos laborales extenuantes que se estaban presentando. No obstante, adujo que a partir de ello la empresa comenzó a realizar una serie de actuaciones con el objeto de desestimular la afiliación al sindicato. En ese sentido, reiteró que a los tres exempleados en mención se les terminó el contrato sin justa causa, poco tiempo después de haberse afiliado a la asociación y de haber terminado la etapa de arreglo directo[3]. Por tal razón, indicó que, desde un inicio, era evidente que la intención de la empresa era afectar la solución del conflicto colectivo de trabajo.

Adicionalmente, sostuvo que debido a que el auto del 25 de abril de 2018 por medio del cual el ministerio decidió archivar la solicitud de convocatoria del tribunal, no contemplaba el ejercicio de los recursos de ley, el sindicato no contó con la posibilidad de controvertir lo resuelto en dicha actuación. Por tanto, al no evidenciar otro mecanismo para la defensa de sus derechos, acudió a la acción de tutela.

Finalmente, expuso que el hecho de que no haya trabajadores de la empresa afiliados al sindicato no impide que se lleve a cabo el tribunal de arbitramento. Lo anterior, si se tiene en cuenta que los empleados desvinculados han radicado las correspondientes demandas laborales para obtener su reintegro al ser despidos sin justa causa, desconociendo su fuero circunstancial y que, por tanto, existe una alta probabilidad de que se les concedan sus pretensiones y sean beneficiarios de la decisión del laudo arbitral.

Rafael Espinosa G. y CÍA. S.A.S

El representante legal de la sociedad manifestó que, a 11 de septiembre de 2017, el sindicato no contaba con trabajadores afiliados que laboraran en la empresa. Por tanto, si bien el titular del conflicto colectivo es la asociación sindical, lo cierto es que este cesa de forma inmediata por sustracción de materia.

De otro lado, sostuvo que a pesar de que los tres trabajadores en cuestión fueron desvinculados de la empresa por decisión unilateral, estos fueron debidamente indemnizados y, contrario a lo señalado por el actor, no han presentado demanda laboral por desconocimiento del fuero circunstancial. En efecto, sostuvo que en audiencia de

conciliación que se llevó a cabo el 23 de abril de 2018 en las oficinas del Ministerio del Trabajo en la ciudad de Barranquilla, los exempleados manifestaron haber llegado a un acuerdo con el empleador consistente en: “(i). ratificamos como fecha de terminación del contrato el 12 de enero de 2015. (ii). Rafael Espinosa G. y CÍA. S.A.S me cancelara como bonificación la suma de \$20'000.0000.00 de pesos... (iii) Renuncio en forma expresa a la acción por reintegro por posible violación del fuero sindical circunstancial...”[4].

Aunado a ello, advirtió que si bien el actor allega copia del acta de reparto en el que consta la fecha de presentación de las demandas por parte de los 3 trabajadores, estas tienen fecha del 16 de febrero de 2018, es decir, tres años después de haber sido desvinculados. Sin embargo, a 3 de abril de 2019, la empresa no había sido notificada de proceso alguno en su contra, por lo que tampoco tienen conocimiento de si la demanda fue admitida.

De otro lado, sostuvo que contra la resolución que resolvió el recurso de apelación en relación con la decisión de convocar el tribunal de arbitramento, no se presentaron recursos. A su vez, que el auto del 25 de abril de 2018, se fundamentó en una petición realizada por la empresa en la cual se exponían nuevos hechos; decisión que no fue recurrida por el actor, motivo por el cual se desconoció el carácter subsidiario de la acción de tutela.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia

La Corte Constitucional, por conducto de esta Sala de Revisión, es competente para revisar las sentencias proferidas dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedencia de la acción de tutela

2.1 Legitimación por activa de las organizaciones sindicales y sus representantes para interponer la acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución establece que toda persona tiene derecho a reclamar la protección inmediata de sus garantías constitucionales, ya sea por sí misma o por quien

actúe en su nombre, cuando considere que estas se encuentran amenazadas o vulneradas. Esto, a través de la acción de tutela, procedimiento preferente y sumario.

En línea con lo anterior, el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 10, señala que toda persona que considere vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales puede por sí misma, por medio de representante o mediante agente oficioso, en el evento en que el titular de las garantías no se encuentre en condiciones de actuar en su propia defensa, ejercer la acción de tutela.

Así, de conformidad con lo expuesto y con la jurisprudencia constitucional, esta Corte ha precisado que las personas cuentan con cuatro alternativas para solicitar el amparo de sus derechos fundamentales, a saber: (i) de manera directa, (ii) mediante representante legal, (iii) por medio de apoderado judicial o (iv) agente oficioso[5].

Ahora bien, en lo que tiene que ver con organizaciones sindicales, desde sus primeros pronunciamientos al respecto, se ha sostenido que, los sindicatos, en la medida en que sus miembros son trabajadores de las empresas, se encuentran en estado de subordinación indirecta.

Aunado a ello, teniendo en cuenta lo estipulado en el artículo 372 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual las organizaciones sindicales representan los intereses de los empleados, este Tribunal ha reconocido que la legitimación de los sindicatos para promover solicitudes de amparo “no sólo proviene de su propia naturaleza que lo erige personero de dichos intereses, sino de las normas de los artículos 86 de la Constitución y 10 del Decreto 2591 de 1991, según los cuales la tutela puede ser instaurada por el afectado o por quien actúe en su nombre o lo represente”[6].

En el mismo sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que en vista de que dentro de las funciones de las directivas de los sindicatos se incluye la de garantizar la existencia y adecuado funcionamiento de la organización, estas se encuentran legitimadas por activa para promover acciones de tutela. De igual manera, la persona jurídica representada en el sindicato también es titular de derechos que pueden verse amenazados o vulnerados, motivo por el cual sus dirigentes pueden presentar las solicitudes de amparo, sin necesidad de un poder especial[7].

En efecto, esta posición ha venido siendo reiterada por la Corte, al señalar que los sindicatos tienen como objetivo principal velar por los intereses de sus miembros en pro de unas relaciones laborales adecuadas y, por tanto, sus decisiones afectan de manera determinante a los trabajadores. Por tal motivo, es clara la legitimación de las directivas para promover acciones de tutela cuando consideren amenazados sus garantías fundamentales.

Sin embargo, se debe hacer la distinción en cuanto a los derechos que se pretenden proteger, puesto que la legitimidad de las directivas de la organización sindical va a depender de si se trata del amparo de intereses colectivos de quienes se encuentran afiliados al sindicato, o de garantías individuales de un trabajador que las considera afectadas. Esto, toda vez que “Los primeros están ligados al sindicato en cuanto tal, independientemente de la repercusión que tengan en el beneficio individual de los trabajadores como miembros de la organización; los segundos hacen parte de la esfera individual del trabajador sin que involucre al sindicato o sus intereses”[8].

En el caso concreto, se advierte que quien presenta la acción de tutela es el presidente del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria del Transporte Aéreo -Sinditra-, subdirectiva Barranquilla, razón por la cual, según se expuso anteriormente, se encuentra legitimado en la causa para promover la solicitud de amparo constitucional que en esta oportunidad se estudia.

2.2 Legitimación en la causa por pasiva

De otro lado, se evidencia que en esta oportunidad se cumple con lo establecido en el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, toda vez que la parte demandada es el Ministerio del Trabajo, una entidad pública que se encuentra legitimada en la causa por pasiva.

2.3 Inmediatez

La jurisprudencia de esta Corporación ha establecido en múltiples ocasiones que, si bien no existe un término de caducidad para promover la acción de tutela, esta debe ser presentada en un término razonable respecto del hecho que supuestamente genera la vulneración o la amenaza, pues de lo contrario se considera que la intervención del juez no es de carácter urgente. En el asunto bajo estudio, se advierte que la decisión que se

cuestiona es del 25 de abril de 2018 y la solicitud de amparo fue instaurada el 12 de julio de ese año, es decir, dos meses y 14 días después de que se emitiera el acto que se pretende controvertir. Por tal razón, la Sala encuentra acreditado el requisito de inmediatez

2.4 Requisito de subsidiariedad

Como se indicó previamente, el artículo 86 de la Carta establece el derecho de las personas a acudir a la acción de tutela. El inciso 4º de esta norma, dispone que la solicitud de amparo solo procede cuando el accionante no cuente con otros mecanismos de defensa judicial, a menos que, para evitar un perjuicio irremediable, el mecanismo constitucional se utilice como mecanismo transitorio.

De conformidad con lo anterior, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, señala que, además de que el mecanismo ordinario exista, este tiene que ser eficaz pues, de lo contrario, la tutela se torna improcedente; situación que será evaluada por el juez constitucional en cada caso. También, cuando a pesar de que se acredite lo anterior, ante la amenaza de un perjuicio irremediable la acción de tutela procede de manera transitoria.

Bajo esa línea, la jurisprudencia de esta Corte ha advertido que la acción señalada en el artículo 86 superior no tiene como fin llevar procesos paralelos o sustitutivos de los mecanismos judiciales ordinarios, ni modificar las reglas de competencia de los jueces. Tampoco fue instituida para crear instancias adicionales o reabrir debates que ya fueron discutidos y culminados[9].

De igual manera, se ha reconocido la validez de los medios ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico y su prevalencia para la protección de los derechos. Bajo ese orden, es deber del ciudadano acudir principalmente a dichos mecanismos previstos para ventilar y solucionar las controversias que surgen cuando consideran que sus garantías fundamentales están siendo afectadas[10].

En consecuencia, se ha reiterado que el desconocimiento de lo anterior conllevaría que la acción de tutela se convirtiera en un mecanismo paralelo de protección, que implicaría que el juez constitucional resolviera toda controversia que en principio sería competencia de los jueces ordinarios y, a su vez, se desnaturalizarían no solo la tutela en sí, sino también las funciones que la Constitución le otorgó a la administración de justicia[11]. Así las cosas,

se ha afirmado que, en principio, al existir otros mecanismos de defensa judicial, la acción constitucional no es el medio al cual se debe acudir para la protección de derechos fundamentales.

Sin embargo, se ha reiterado en múltiples ocasiones que, pese a la existencia de los medios ordinarios, si estos no están en la capacidad de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable la solicitud de amparo procede como mecanismo transitorio.

De otro lado, también se puede presentar el evento en el que el medio ordinario establecido en el ordenamiento jurídico no resulte idóneo y eficaz, de cara a la situación fáctica del asunto que en su oportunidad analiza el juez constitucional. Por ejemplo, aquellos casos en los que están en juego las garantías fundamentales de quienes merecen una especial protección por parte del Estado, a saber: los menores de edad, personas en condición de discapacidad, adultos mayores, mujeres gestantes o cabeza de familia, indígenas entre otros, por lo que la tutela procede como mecanismo definitivo.

Sin embargo, esto no implica que en toda solicitud en el que esté involucrado un sujeto de especial protección la tutela sea procedente, pues para que ello sea así, el juez debe analizar la idoneidad y eficacia de los medios ordinarios en cada caso concreto.

En efecto, en cuanto a la idoneidad y eficacia, la jurisprudencia constitucional ha precisado que el respectivo análisis no debe realizarse de manera abstracta, sino que este implica el estudio de aquellas circunstancias particulares que dan origen a la solicitud de amparo. Así, cuando el juez advierta que el mecanismo ordinario no permite la resolución del asunto en su dimensión constitucional, o que se adopten las medidas requeridas para la salvaguarda de los derechos fundamentales vulnerados, debe declarar la procedencia de la tutela[12].

Por su parte, la procedencia del amparo como mecanismo transitorio tiene como fin impedir una afectación grave o inminente de las garantías fundamentales de quien acciona. En esa medida, se brinda una salvaguardia temporal y generalmente se otorgan cuatro meses para que el demandante instaure los mecanismos ordinarios de defensa. A su vez, la vigencia de la protección se mantendrá hasta que el juez competente decida de fondo el asunto[13].

Sobre este aspecto, esta Corte ha sostenido que para que se configure el perjuicio

irremediable se debe demostrar que la afectación es inminente; que es imperativo adoptar medidas urgentes al respecto; se trata de una trasgresión grave; y no se pueden postergar las acciones a adoptar para una efectiva protección de los derechos que se consideran vulnerados[14].

Ahora bien, dado que interesa a la causa, en lo que tiene que ver con las garantías fundamentales de las organizaciones sindicales, desde los primeros pronunciamientos sobre la materia, como por ejemplo, la sentencia SU- 342 de 1995, este Tribunal había reconocido que la acción de tutela se convierte en el mecanismo eficaz e idóneo para proteger el derecho de asociación sindical, cuando se presentan situaciones como[15]:

a) El empleador desconoce el derecho de los trabajadores a constituir sindicatos, afiliarse a ellos, promover su desafiliación o entorpecer el cumplimiento de las gestiones de los representantes sindicales o de las actividades propias del sindicato o adopta medidas represivas contra los empleados sindicalizados o contra aquellos que pretendan afiliarse al mismo.

b) Cuando el patrono obstaculiza o impide el ejercicio del derecho a la negociación colectiva. Aun cuando, tal derecho (art. 55 C.P.), no figura entre los derechos fundamentales, puede ser protegido a través de la tutela, porque su desconocimiento puede implicar, la violación o amenaza de vulneración del derecho al trabajo, como también el derecho de asociación sindical, si se tiene en cuenta que una de las funciones de los sindicatos es la de presentar pliegos de peticiones, que luego del trámite correspondiente conduce a la celebración de la respectiva convención colectiva de trabajo.

c) Cuando las autoridades administrativas del trabajo incurren en acciones u omisiones que impiden el funcionamiento de los tribunales de arbitramento, en los casos en los que los conflictos colectivos de trabajo no se hubieran podido resolver mediante arreglo directo o conciliación.

Frente a esto último, la sentencia SU-342 de 1995 sostuvo que el ordenamiento jurídico estableció mecanismos ordinarios para lograr la protección de los derechos de asociación sindical y negociación colectiva, como por ejemplo acudir a las autoridades administrativas en materia de trabajo, para que ejerzan sus funciones policivas o incluso promover las respectivas acciones penales por lo que la tutela se tornaría improcedente. Sin embargo,

señaló que estos deben ser analizados respecto del caso concreto, pues no se puede afirmar de manera general que estos no resulten idóneos y eficaces en todos los eventos. Así, el juez constitucional debe tomar lo anterior en cuenta al momento de decidir si debe pronunciarse de fondo.

En consecuencia, la jurisprudencia ha concluido que cuando se presentan las tres situaciones expuestas, los mecanismos previstos en la jurisdicción ordinaria laboral, en principio no son idóneos, ni eficaces para amparar los derechos sindicales de aquellos trabajadores que se encuentran afiliados a organizaciones de este tipo[16].

En efecto, posteriormente, esta Corte resolvió reiterar la postura expuesta. Así, en sentencia T-069 de 2015, se indicó que los conflictos que surgen en el marco de una negociación colectiva y los que en algunas ocasiones pueden terminarse por laudo arbitral son controversias que giran en torno a la creación o modificación de derechos de naturaleza colectiva, por lo que, según lo dispuesto en los artículos 2 y 3 del Código Procesal del Trabajo, estos quedan por fuera de la jurisdicción ordinaria laboral.

En igual sentido, sostuvo que cuando la afectación del derecho se relaciona con posibles conductas discriminatorias de los trabajadores sindicalizados la falta de idoneidad e ineficacia de los mecanismos ordinarios se hace más evidente.

También, afirmó que el proceso administrativo sancionatorio que lleva a cabo el Ministerio del Trabajo no cuenta con la “naturaleza cualificada que debe tener un medio de defensa para que desplace la tutela, que se identifica con el carácter judicial de la herramienta procesal”.

En línea con lo anterior, la sentencia T-619 de 2016 reiteró lo expuesto por la jurisprudencia constitucional sobre las situaciones en las que se entiende que los mecanismos ordinarios carecen de idoneidad y eficacia para proteger derechos sindicales y, por tanto la tutela se torna procedente, a saber:

a) Existen algunas situaciones en las que los trabajadores carecen de mecanismos de defensa judicial idóneos y eficaces para proteger dicha garantía, como por ejemplo: (i) el desconocimiento del empleador de los derechos de los trabajadores a constituir sindicatos y afiliarse a ellos, promover su desafiliación y dificultar las actividades propias de las

organizaciones sindicales; (ii) la obstaculización o prohibición del ejercicio del derecho a la negociación colectiva y (iii) las acciones u omisiones de las autoridades administrativas del trabajo que impiden el funcionamiento de los tribunales de arbitramento.

b) El proceso administrativo sancionatorio que adelante el Ministerio de Trabajo no constituye un mecanismo idóneo y eficaz para proteger los derechos sindicales, toda vez que no tiene la naturaleza calificada que debe tener el medio de defensa que eventualmente desplazaría la acción de tutela.

c) Los conflictos colectivos se enmarcan en un contexto económico, en el que se debate la creación o modificación de derechos de carácter colectivo que se resuelven mediante la firma de una convención colectiva o un laudo arbitral, por lo que se encuentran excluidos del conocimiento del juez ordinario laboral.

d) La falta de idoneidad y eficacia de los mecanismos se hace más evidente cuando la vulneración del derecho de asociación sindical surge como un presunto acto de discriminación a los trabajadores que hacen parte del sindicato.

2.3 Procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos

Sin embargo, no se debe perder de vista que lo que se controvierte en esta oportunidad es un acto administrativo, es decir, un asunto que no es de la competencia de la jurisdicción ordinaria laboral, pero sí de la contencioso administrativa.

Así, en relación con la procedencia de las solicitudes de amparo en las que se pretenda controvertir un acto administrativo, la jurisprudencia de esta Corte ha precisado que el juez debe tener en cuenta que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, estableció también el medio de control de nulidad simple y nulidad y restablecimiento del derecho como mecanismos de control de las decisiones de las autoridades estatales.

Por tanto, en el evento en que un sujeto considere que hay una afectación de un derecho subjetivo por causa de un acto administrativo, este cuenta con la posibilidad de acudir ante la jurisdicción contenciosa y promover la nulidad de la decisión y, adicionalmente, también puede solicitar el restablecimiento de la garantía vulnerada[17]. Bajo ese orden, se podría

afirmar que la tutela en estos casos es improcedente, al existir otros mecanismos judiciales para conjurar la vulneración[18].

En consecuencia, este Tribunal advierte que, por regla general, la acción de tutela es improcedente para controvertir actos administrativos en vista de que en el ordenamiento jurídico existen mecanismos judiciales ordinarios para discutir las actuaciones de las autoridades administrativas; dichas decisiones se presumen legales; y, además, se cuenta con la posibilidad de solicitar medidas cautelares, mediante las cuales se pueden adoptar los correctivos necesarios para salvaguardar los derechos vulnerados mientras se decide el proceso de manera definitiva[19].

En línea con lo expuesto, se reitera que, el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- CPACA, dispone que “toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho (...)”.

Igualmente el artículo 229 del mismo código establece que en cualquier proceso declarativo el juez podrá decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger provisionalmente los derechos subjetivos que se pueden ver afectados, antes de que se notifique el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso.

A su vez, es pertinente señalar que en la sentencia SU-355 de 2015, esta Corte estudió el caso de una persona que consideraba vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, al ejercicio de los derechos políticos, a la honra y al buen nombre, con la decisión de la Procuraduría General de la Nación de destituirlo del cargo público que desempeñaba e inhabilitarlo por el término de 15 años, para ejercer funciones públicas.

En dicha providencia, esta Corporación se detuvo a analizar las modificaciones más importantes que presentaba el hoy vigente Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. En específico, estudió lo referente a la tipología, el trámite y la procedencia de las medidas cautelares. Resaltó que el artículo 230 señala que estas medidas son preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión y pueden consistir en: (i) mantener una situación o restablecerla al estado en el que se encontraba antes de la conducta que causó la vulneración o la amenaza; (ii) suspender un procedimiento o una

actuación de cualquier naturaleza, incluso de naturaleza contractual; (iii) suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo; (iv) ordenar la adopción de una decisión por parte de la administración o la realización o demolición de una obra; y (v) impartir órdenes o imponer obligaciones de hacer o no hacer a cualquiera de las partes en el proceso correspondiente.

También, el artículo 231 del señalado código establece cuáles son los requisitos para que se decreten las medidas cautelares, así:

“Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.
4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o

En igual sentido, el artículo 233 dispone que las medidas cautelares pueden ser solicitadas desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso. El demandado cuenta con cinco días para pronunciarse y vencido dicho plazo, el juez debe adoptar una

decisión al respecto, en diez días. A su vez, precisa que si el requerimiento fue negado, podrá solicitarse nuevamente siempre que existan hechos sobrevinientes y se cumplan las condiciones para su decreto. Contra esta providencia no procede ningún recurso. Sin embargo, el artículo 234 establece que “desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior. Esta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar. La medida así adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decreta”.

Así las cosas, teniendo en consideración lo expuesto, la Sala Plena[20] de esta Corporación ha señalado que la jurisdicción contencioso administrativa, a través de sus medios de control, cuenta con las herramientas jurídicas idóneas y eficaces para materializar el amparo de garantías fundamentales por medio de jueces especializados sobre la materia y medidas cautelares para evitar una afectación mayor[21].

Sin embargo, se debe reiterar que esto no implica que se deba pasar por alto la obligación del juez constitucional de verificar la idoneidad y eficacia de los mecanismos ordinarios, incluyendo los antes mencionados, de cara a las circunstancias particulares de cada caso concreto.

2.4 Procedencia de la tutela en el caso concreto

Ahora bien, en el presente asunto se observa que la organización sindical Sinditra, presentó pliego de peticiones a la empresa Rafael Espinosa G. y Cía., S.A.S. El 7 de noviembre de 2014, se inició la etapa de arreglo directo y el 29 del mismo mes y año esta culminó, sin que se llegara a un acuerdo entre las partes.

Posteriormente la empresa resolvió dar por terminado el contrato, sin justa causa, de los trabajadores respecto de los cuales se presentó el pliego de peticiones. Sin embargo, el 6 de noviembre de 2015, la asociación radicó un escrito ante el Ministerio del Trabajo, mediante el cual solicitó la convocatoria de un tribunal de arbitramento.

A través de la Resolución No. 0784 de 2016, el ministerio accedió a lo solicitado por el

sindicato y mediante Resoluciones No.2385 y 4230 de 2016, resolvió confirmar la decisión de convocar a tribunal de arbitramento. Sin embargo, el 25 de abril de 2018, la entidad procedió a archivar el respectivo expediente, bajo el argumento de que, para ese momento, la empresa no contaba con trabajadores afiliados a la asociación demandante, por lo que había desaparecido el conflicto colectivo que en un principio se había presentado.

Frente a esta última decisión, el sindicato manifestó que el auto en cuestión no contemplaba la posibilidad de ejercer los recursos de ley y, por tanto, no pudieron controvertir lo resuelto en dicha actuación. Motivo por el cual, al no evidenciar otro mecanismo para la defensa de sus derechos, acudió a la acción de tutela.

Teniendo en cuenta lo expuesto, en principio se podría afirmar que el asunto bajo estudio se enmarca dentro de los escenarios en los cuales la jurisprudencia ha reconocido que la tutela es el mecanismo idóneo y eficaz para la protección de los derechos de asociación sindical y negociación colectiva, como por ejemplo, las acciones u omisiones de las autoridades administrativas del trabajo que impiden el funcionamiento de los tribunales de arbitramento. Sin embargo, se considera que en esta oportunidad dicho postura no aplica, puesto que (i) las reglas establecidas en la sentencia SU-342 de 1995 fueron anteriores a la expedición de la Ley 1437 de 2011; y (ii) en la citada providencia no se analizó la posibilidad de acudir al mecanismo de nulidad y restablecimiento del derecho, en caso de que lo que estuviera afectando los derechos fundamentales de la asociación sindical fuera un acto administrativo, dado que la situación fáctica que analizó la Corte en ese momento, era distinta a la que ahora se estudia.

Igual sucede con las sentencias de Salas de Revisión como la T-069 de 2015 y T-619 de 2016, que si bien son posteriores a la expedición de la Ley 1437 de 2011, reiteraron lo expuesto en su momento por la Sala Plena, sin analizar la idoneidad y eficacia de la jurisdicción contenciosa administrativa. Esto, toda vez que, la primera, estudió los mecanismos ordinarios pero de cara a la jurisdicción laboral, en relación con la solución de asuntos relacionados con los conflictos colectivos de trabajo. La segunda, evaluó la procedencia de la tutela en eventos de discriminación por parte de los empleadores, respecto de trabajadores que ejercen el derecho de asociación sindical y negociación colectiva, situaciones que no controvertían desconocimiento de garantías fundamentales como consecuencia de la expedición de actos administrativos.

En consecuencia, cabe afirmar que en la presente oportunidad no es posible aplicar los mencionados precedentes, en vista de que la situación no es la misma, puesto que en los casos expuestos la vulneración no parte de un acto administrativo, sino de situaciones distintas que llevaron a que los mecanismos ordinarios analizados de cara a la subsidiariedad fueran distintos a los establecidos en la jurisdicción contenciosa. Así, las reglas de procedencia señaladas en las citadas sentencias no son aplicables al asunto que ocupa la atención de la Sala, pues estas fueron establecidas bajo escenarios fácticos diferentes.

Ahora, en relación con los mecanismos establecidos en la jurisdicción contenciosa administrativa, se debe resaltar, que la doctrina también ha reconocido que una de las más relevantes innovaciones que se evidencian con la Ley 1437 de 2011 es la ampliación de los poderes del juez contencioso, lo que permite que sea más garantista tanto del interés público como de los derechos subjetivos de los ciudadanos[22].

De igual manera, esa ampliación de poderes del juez que establece la Ley 1437 de 2011, además de permitir la efectividad y cumplimiento de las sentencias y la real garantía del derecho al acceso a la administración de justicia, pretende a su vez que se evite el desplazamiento de competencias. Ello en vista de que la ineffectividad de la anterior regulación llevaba a que se incrementaran las peticiones ante el juez de tutela el que cuenta con distintas alternativas para el amparo de los derechos fundamentales; situación que en su momento ayudó a mitigar las carencias que presentaba el anterior sistema contencioso administrativo. Así, con la vigencia de la nueva ley, se busca cesar las insuficiencias de la jurisdicción y brindar las armas necesarias para proteger en manera adecuada los derechos fundamentales que le competen[24].

En igual sentido, según se observó en párrafos anteriores, en la actualidad, los medios de control de las actuaciones administrativas establecidos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, como la nulidad y restablecimiento del derecho, prevén la posibilidad de decretar medidas cautelares las cuales pueden consistir en: suspender un procedimiento o una actuación de cualquier naturaleza, incluso de naturaleza contractual; suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo; ordenar la adopción de una decisión por parte de la administración o la realización o demolición de una obra; e impartir órdenes o imponer obligaciones de hacer o no hacer a

cualquiera de las partes en el proceso correspondiente.

En efecto, la doctrina ha reconocido que esta última posibilidad “surge como idónea para aquellos procesos en los cuales se persigue la protección de derechos fundamentales o colectivos, en los cuales u conforme a normas vigentes desde 1991 y 1999, el juez tiene los más amplios poderes para ordenar tales disposiciones”[25].

En línea con lo anterior, se debe mencionar a su vez que el propósito de las medidas cautelares que se establecen en el código vigente, es garantizar que el objeto del litigio no se altere, ni sufra afectación alguna mientras se lleva a cabo el proceso. Esto con el fin de que, para que al momento de adoptar una decisión esta no resulte inocua o sin sentido, como consecuencia de que por el paso del tiempo ya la protección resulte innecesaria o inefectiva. En esa medida, estas herramientas permiten obtener un equilibrio entre la celeridad y el adecuado funcionamiento de la jurisdicción[26].

Así las cosas, se advierte que, según lo afirma el demandante, si bien el auto en cuestión no contemplaba la posibilidad de recurrir la decisión, lo cierto es que, como se observó, el sindicato sí podía acudir a los medios de control establecidos en la jurisdicción contenciosa administrativa, en los que el juez cuenta con amplias posibilidades para salvaguardar de una manera oportuna y eficaz los derechos subjetivos de quien los considera vulnerados, a través de medidas cautelares, las cuales pueden ser solicitadas en cualquier momento del proceso y, ante la negativa de su decreto, requeridas nuevamente de presentarse hechos sobrevinientes[27].

En consecuencia, para la Sala es claro que el juez constitucional no debe fomentar o avalar la decisión del peticionario de instaurar la acción de tutela, a pesar de que se trata de un mecanismo subsidiario, cuando contaba con la posibilidad de acudir a los medios de control de la jurisdicción contenciosa que, como se vio, cuenta con las herramientas necesarias para proteger los derechos subjetivos del actor y evitar perjuicios a través de las medidas cautelares.

En efecto, tampoco cabría conceder el amparo como mecanismo transitorio, pues el perjuicio irremediable también pudo ser alegado ante el juez administrativo, según lo establece el literal a) del numeral 4 del artículo 23 del citado código. Aunado a ello, no se advierten condiciones especiales del actor que permitan inferir que debe haber una

intervención inmediata del juez de tutela. Por el contrario, el juez constitucional debe velar por no restar fuerza y uso a los mecanismos establecidos en el ordenamiento, específicamente en las normas administrativas, y que también permiten la protección de los derechos fundamentales.

Así, se concluye[28] que el actor debió acudir al medio de nulidad y restablecimiento del derecho y solicitarle al juez contencioso el decreto de medidas cautelares, las cuales tenían la plena capacidad de proteger el derecho subjetivo que se consideraba vulnerado, puesto que se podía lograr la suspensión del acto administrativo atacado y, a su vez, ordenarle al ministerio que continuara con el trámite de convocatoria del tribunal de arbitramento, si así lo estimaba el operador judicial. En igual sentido, este último debía adoptar una decisión sobre las medidas en máximo 15 días, lapso prudente y célere para resolver la pretensión. Incluso, de así considerarlo, podía omitir el anterior trámite y dictar una medida cautelar de carácter urgente. Además, en caso de que la solicitud del sindicato fuera negada, este contaba con la oportunidad de presentarla nuevamente de evidenciarse hechos sobrevinientes.

Por tanto, es claro que la tutela únicamente sería procedente, en el evento en que el accionante hubiera agotado los mecanismos ordinarios a los que podía acudir para la solución de la controversia.

Teniendo en cuenta lo expuesto, confirmará las decisiones de instancia toda vez que, se insiste, el accionante contaba con mecanismos ordinarios para la protección de sus garantías fundamentales, pero prefirió no hacer uso de los mismos, situación que no se debe avalar. Lo anterior, pues de lo contrario no solo se le quita fuerza a los medios ordinarios y desplaza la competencia del juez natural, sino que también desnaturaliza la acción constitucional.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión decretada el 13 de marzo de 2019.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el 26 de septiembre de 2018, que a su turno confirmó la dictada por el Juzgado 6º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla, el 2 de agosto de 2018, que resolvió declarar improcedente la tutela, dentro del proceso promovido por Ramiro Vásquez de Moya, presidente del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria del Transporte Aéreo -Sinditra-, subdirectiva Barranquilla contra el Ministerio del Trabajo.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con salvamento de voto

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA T-432/19

Referencia: Expediente T-7.139.808.

Demandante: Ramiro Vásquez de Moya, presidente del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria Transporte Aéreo -SINDITRA- Subdirectiva Barranquilla.

Demandado: Ministerio del Trabajo.

Magistrado Sustanciador:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, presento a continuación las razones que me conducen a salvar mi voto a la decisión adoptada por la Sala Quinta de Revisión en sesión del 24 de septiembre de 2019, que por votación mayoritaria profirió la Sentencia T-432 de 2019, de la misma fecha.

1. La Corte estudió la acción de tutela presentada por el presidente del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria del Transporte Aéreo -SINDITRA- Subdirectiva Barranquilla contra el Ministerio del Trabajo. El amparo buscaba la protección de los derechos fundamentales de asociación sindical y de negociación colectiva del sindicato que representa. Estas garantías presuntamente fueron desconocidas por la entidad accionada al archivar la solicitud de convocatoria de tribunal de arbitramento presentada por el accionante el marco de la etapa de arreglo directo.

2. En esta oportunidad me aparto de la decisión adoptada por la mayoría porque procedía el estudio de fondo del amparo. Las razones de mi disenso se concentran en la procedencia general de la acción de tutela y el análisis de las vulneraciones a los derechos fundamentales invocadas por el actor. Paso a explicar mis diferencias con el fallo:

La solicitud de amparo era procedente para proteger las garantías sindicales del accionante

3. El fallo del que disiento consideró que no eran aplicables las reglas establecidas por la jurisprudencia de esta Corporación en materia de procedencia de la tutela para proteger garantías sindicales. En relación con la decisión SU-342 de 1995 explicó que el fallo fue anterior a la expedición de la Ley 1437 de 2011. En consecuencia, indicó que esa

providencia no analizó la posibilidad de acudir al mecanismo de nulidad y restablecimiento del derecho. También se apartó de la Sentencia T-069 de 2015 debido a que en esa ocasión la Corte estudió la subsidiariedad en el marco de la jurisdicción laboral. Finalmente, descartó la Sentencia T-619 de 2016 “(...) porque evaluó la procedencia de la tutela en eventos de discriminación por parte de los empleadores, respecto de trabajadores que ejercen el derecho de asociación sindical y negociación colectiva (...)”. Esta situación no guardaba identidad con los hechos del presente caso, en el que se acusó un acto administrativo. Para demostrar la improcedencia de la tutela, la posición mayoritaria fundó su argumentación en doctrina especializada y expuso que “(...) una de las más relevantes innovaciones que se evidencian con la Ley 1437 de 2011 es la ampliación de los poderes del juez contencioso, lo que permite que sea más garantista tanto del interés público como de los derechos subjetivos de los ciudadanos.” La posición mayoritaria concluyó que “(...) el sindicato sí podía acudir a los medios de control establecidos en la jurisdicción contenciosa administrativa, en los que el juez cuenta con amplias posibilidades para salvaguardar de una manera oportuna y eficaz los derechos subjetivos de quien los considera vulnerados (...)”.

4. No estoy de acuerdo con ese análisis porque esa postura, sin asumir la carga argumentativa suficiente, desconoció el precedente de la Corte sobre la procedibilidad del amparo para proteger derechos sindicales. Las decisiones que este Tribunal profiere en el ejercicio de sus competencias jurisdiccionales se ubican en el sistema de fuentes y tienen fuerza vinculante. El principio de supremacía sitúa a la Carta en el vértice del ordenamiento jurídico interno y además, configura el sustento y el referente de validez de las demás disposiciones que integran el régimen normativo. En otras palabras, el texto superior está compuesto por un conjunto de preceptos fundamentales que consolidan su contenido como parámetro de constitucionalidad de las normas porque establece los derechos de las personas, el marco de acción de las autoridades y su plena observancia por parte de aquellas y los particulares[29].

Bajo esa perspectiva, el Constituyente consagró a la Corte como órgano de cierre de la jurisdicción constitucional y guardiana de la Carta. Le otorgó precisas competencias para asegurar que los mandatos fundamentales sean eficaces y prevalezcan en nuestro ordenamiento[30]. Sus decisiones son fuente de derecho y resultan vinculantes para las autoridades y los particulares, puesto que a través de sus competencias “(...) establece

interpretaciones vinculantes de los preceptos de la Carta”[31] que materializan la voluntad del Constituyente. El desconocimiento de la fuerza normativa de los fallos proferidos por este Tribunal, bien sea por descuido u omisión, genera “(...) una evidente falta de coherencia y de conexión concreta con la Constitución, que finalmente se traduce en contradicciones ilógicas entre la normatividad y la Carta, que dificultan la unidad intrínseca del sistema y afectan la seguridad jurídica.”[32]

5. La obligatoriedad del precedente implica que casos análogos deben ser resueltos de la misma manera. De esta suerte, todos los operadores judiciales, incluido este Tribunal, tienen el deber de observar las reglas decisionales previas al momento de fallar un caso que guarda similitud fáctica con aquellos revisados anteriormente. Esta obligación debe armonizarse con los principios de autonomía e independencia judicial. Los jueces pueden inaplicar el precedente, siempre que asuman la carga argumentativa que justifique esa postura. La Sentencia SU-047 de 1999[33], precisó que todo Tribunal y en especial el juez constitucional debe ser consistente con sus decisiones previas por las siguientes razones: i) garantiza la seguridad, la certeza y la coherencia del sistema jurídico. Es decir, permite la estabilidad y la previsibilidad de los fallos judiciales; ii) protege la libertad y el desarrollo económico, pues evita las variaciones caprichosas de los criterios de interpretación; iii) materializa el principio de igualdad, debido a que los casos similares deben ser resueltos de la misma manera; y, iv) controla la actividad judicial. El respeto al precedente impone a los jueces “(...) una mínima racionalidad y universalidad, ya que los obliga a decidir el problema que les es planteado de una manera que estarían dispuestos a aceptar en otro caso diferente pero que presente caracteres análogos.”[34] De otra parte, cuando el precedente tiene su origen en un órgano de cierre, aquel cumple con objetivos que trascienden del caso concreto resuelto y que responden a la función de unificación que realizan estas Corporaciones. Busca asegurar los contenidos materiales de los principios de certeza y de seguridad jurídica. Además, como es el caso de este Tribunal, la función de revisión de los expedientes de tutela cumple con la finalidad de fijar el alcance y el contenido de los derechos fundamentales, aspectos que exceden los intereses litigiosos de las partes.

6. Los precedentes de la Corte pueden contener reglas jurisprudenciales que han sido consolidadas de manera pacífica y reiterada. Surgen de consensos decisionales contruidos por el dialogo permanente entre las diferentes salas de revisión y de la Sala Plena. Bajo

esta perspectiva, en términos de ACKERMAN una regla jurisprudencial “(...) se convierte en un súper precedente cuando es afirmada y reafirmada por generaciones de jueces a pesar del carácter cambiante de los tiempos.”[35] Se robustece porque se adapta al devenir social y jurídico[36]. La consolidación del precedente judicial por parte de la Corte no tiene como única finalidad la de aplicar el derecho de manera uniforme a casos idénticos. Las reglas jurisprudenciales permiten consolidar una perspectiva normativa que identifica la manera de comprender integralmente la sociedad y el compromiso con un proyecto constitucional sometido al imperio de los derechos fundamentales. También recuerda nuestra historia y traza el destino colectivo[37]. Se trata de ejercicios hermenéuticos con vocación de universalidad, de permanencia y de consolidación, que atienden a un objetivo de fidelidad con la Carta y que buscan evitar “(...) variaciones frívolas del patrón de toma de decisiones de un juez o un tribunal a otro (...) los jueces tienen que universalizar las resoluciones lo mejor que puedan en el contexto de un orden jurídico existente y establecido”[38].

Lo anterior no anula la posibilidad de adecuación, de revisión y de apartamiento del mismo, conforme con las necesidades del caso concreto. Para tal efecto, el juez que inaplique el precedente debe hacer referencia expresa a las reglas jurisprudenciales utilizadas por sus superiores funcionales o su propio despacho para resolver casos análogos previamente (requisito de transparencia). Adicionalmente, tiene la obligación de fundar rigurosamente su posición y expresar las razones para distanciarse de las decisiones vinculantes (requisito de suficiencia). La satisfacción de estos requisitos garantiza el derecho a la igualdad de trato ante las autoridades y protege la autonomía y la independencia de los operadores judiciales[39].

El precedente de la Corte sobre el presupuesto de subsidiariedad y la procedencia de la Corte para garantizar derechos sindicales

7. La subsidiariedad ha sido desarrollada por la jurisprudencia de esta Corporación de manera reiterada y pacífica tanto en decisiones de tutela como de control abstracto. Este principio está consagrado en el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución. De igual manera, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 establece que la solicitud de amparo será improcedente “Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”[40] La

Corte desde sus primeras decisiones ha considerado que el amparo constitucional no fue consagrado para generar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios o especiales. Tampoco para modificar las reglas que fijan los ámbitos de competencia de los jueces[41]. Este instrumento “(...) permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos”[42]. Ese reconocimiento obliga a las personas a utilizar los mecanismos judiciales ordinarios dispuestos por el ordenamiento para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos. Esta regla impide el uso indebido del amparo como vía preferente o instancia adicional de protección[43]. La inobservancia de esta carga procesal instituiría a la tutela como un instrumento de protección paralelo que concentraría en los jueces constitucionales todas las decisiones inherentes a los operadores judiciales ordinarios y especializados de las distintas jurisdicciones, con lo cual se vaciarían sus competencias y se desbordarían las funciones que la Carta estableció en el marco del principio de acceso a la administración de justicia[44].

La Sentencia SU-124 de 2018[45] reiteró que la subsidiariedad debe analizarse en cada caso concreto. Este Tribunal ha determinado que en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial existen dos excepciones al mencionado principio: (i) cuando aquel no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y, (ii) en el evento en que, pese a existir un mecanismo judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio. En la primera hipótesis, el presupuesto no puede determinarse en abstracto sino que, por el contrario, la aptitud para la efectiva protección del derecho debe evaluarse en el contexto concreto[46]. El análisis particular resulta necesario para advertir que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o impide adoptar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados.

El segundo escenario conjura o evita una afectación inminente y grave a una garantía superior. La protección en este evento es temporal, según lo dispuesto por el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, el cual indica que: “[e]n el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción

instaurada por el afectado”. Esta excepción al requisito de subsidiariedad exige que se verifique: (i) la afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto del daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo[47].

En conclusión, la subsidiariedad es uno de los presupuestos generales de la acción de tutela. La finalidad de este presupuesto es evitar la concentración de competencias en el juez constitucional y garantizar el conocimiento de los asuntos por las jurisdicciones competentes y especializadas. No obstante, ante la existencia de medios judiciales ordinarios, la acción de tutela puede proceder como mecanismo definitivo o transitorio. El juez constitucional debe verificar este requisito con fundamento en las particularidades del caso concreto.

A continuación, expongo las reglas jurisprudenciales de procedibilidad del amparo para proteger derechos sindicales establecidas de manera pacífica y reiterada por este Tribunal.

8. Esta Corte ha considerado la procedencia de la acción de tutela para la protección de las garantías sindicales. En especial, se ha referido a las acciones u omisiones de las autoridades para la organización o el funcionamiento de tribunales de arbitramento. La Sentencia SU-342 de 1995[48], precisó que:

“La acción de tutela resulta ser el mecanismo idóneo para garantizar la efectividad de los mencionados derechos, cuando quiera que sean vulnerados o exista amenaza de su violación, entre otros casos, en cualquiera de las siguientes hipótesis:

(...)

c) Cuando las autoridades administrativas del trabajo incurren en acciones y omisiones que impiden la organización o el funcionamiento de los tribunales de arbitramento, sean obligatorios o voluntarios, encargados de dirimir los conflictos colectivos de trabajo, que no se hubieren podido resolver mediante arreglo directo o conciliación, o el ejercicio del derecho de huelga (art. 56 C.P.), o cuando incumplan las funciones que le corresponden,

según el art. 448 del C.S.T., durante el desarrollo de la huelga.”

La regla expuesta ha sido reiterada en decisiones posteriores. La Sentencia SU-547 de 1997[49] conoció el caso de un trabajador al que la empresa le negó el aumento de salario desde su afiliación a un sindicato. En aquella oportunidad la Corte reiteró la decisión SU-342 de 1995 y expuso que: “(...) resulta admisible la tutela para eliminar las desigualdades generadas por el uso indebido de los pactos colectivos de trabajo con el objeto de desestimular la asociación sindical”. La Decisión T-050 de 1998[50] estudió el caso de una tutela promovida por un sindicato porque a sus afiliados no les pagaban los aumentos salariales en las mismas oportunidades que a otros trabajadores no sindicalizados. Este Tribunal replicó la Sentencia SU-342 de 1995 e indicó que: “(...) el amparo constitucional es un mecanismo adecuado para lograr la tutela de los derechos fundamentales del sindicato, pues los otros medios de defensa ordinarios no poseen el grado de eficacia adecuado para lograr tal cometido”. La Corte ha reiterado la procedencia de la acción de tutela para proteger garantías sindicales en otras decisiones como T-616 de 2012[51], T-069 de 2015[52], T-477 de 2016[53], T-619 de 2016[54] y T-367 de 2017[55]. Estas decisiones son posteriores a la Ley 1437 de 2011, reiteraron el precedente contenido en la Sentencia SU-342 de 1995 y consideraron que la acción de tutela era procedente por la ineficacia de los medios ordinarios para la protección de las garantías sindicales invocadas por los actores.

9. La sentencia en la que salvo mi voto se apartó injustificadamente del precedente sobre procedencia de la acción de tutela para proteger garantías sindicales fijado en las providencias citadas. En especial, no aplicó la regla contenida en la Sentencia SU-342 de 1995 y que ha sido reiterada por decisiones posteriores, incluso a la expedición de la Ley 1437 de 2011. Este fallo estableció la idoneidad del amparo cuando las autoridades del trabajo incurren en acciones u omisiones que impiden la organización o el funcionamiento de los tribunales de arbitramento en el marco de la etapa de arreglo directo. Para inaplicar el precedente, la posición mayoritaria cumplió con la carga de transparencia. En efecto, identificó las decisiones que contenían reglas y subreglas jurisprudenciales sobre la materia y que avalaba la procedencia del amparo en este caso. No obstante, eludió el presupuesto de suficiencia. La argumentación utilizada para apartarse del precedente fue el vigor de la Ley 1437 de 2011 y la noción doctrinaria sobre la eficacia y la mayor garantía de esa normativa para el interés público y los derechos “subjetivos” de los ciudadanos.

10. Estas razones no eran suficientes para omitir la aplicación del precedente de la Corte. Considero que los cambios legales no generan per se la pérdida de fuerza vinculante de las reglas jurisprudenciales fijadas por este Tribunal. En especial, cuando las razones de las decisiones previas han sido reiteradas por providencias posteriores a la vigencia de la ley que pudiese alegrarse es generadora de la modificación del parámetro de validez. Ello implica que las nuevas reglas procesales se interpreten conforme a la Constitución y garanticen el mínimo de garantía ius fundamental en ese escenario procedimental. Esta situación reafirma la obligatoriedad de los fallos de este Tribunal y el deber de acatamiento derivado del mismo. De otra parte, el análisis doctrinal, genérico y abstracto del CPACA utilizado por la postura mayoritaria no logró demostrar que los mecanismos ordinarios consagrados y la posibilidad del decreto de medidas cautelares, fueran idóneos y eficaces para proteger los derechos sindicales invocados por el actor. Este caso mostraba un acto complejo de supuesta afectación de los derechos sindicales. No se originaba ni agotaba con la actuación administrativa. La vulneración de las garantías superiores involucraba la actuación del empleador que despidió unilateralmente a los trabajadores sindicalizados y supuestamente se benefició de aquel proceder al obtener el archivo de las diligencias por parte del Ministerio de Trabajo. Esta última entidad justificó la no conformación del tribunal de arbitramento en la ausencia de empleados afiliados al sindicato.

Bajo esta perspectiva, era evidente que la jurisdicción contenciosa administrativa y particularmente, el medio de nulidad y restablecimiento del derecho no era idóneo ni eficaz para la garantía ius fundamental solicitada en el amparo. La posición mayoritaria reconoció que estos medios judiciales estaban destinados a la protección del interés general y de los derechos subjetivos de los ciudadanos. Este asunto no suscitaba una discusión sobre el interés general y además, se refería a la presunta vulneración del derecho fundamental de asociación sindical en un escenario de negociación colectiva supuestamente vulnerado tanto por el empleador como por el Ministerio de Trabajo. Estos aspectos no encajan en las causales que dan lugar al ejercicio de la mencionada acción ante la jurisdicción contenciosa administrativa[56]. Conforme a lo expuesto, procedía la tutela como mecanismo definitivo.

El estudio de fondo de las vulneraciones a los derechos fundamentales invocados por el actor

11. La Corte debía analizar si en este caso operó la presunción constitucional a favor del derecho a la asociación sindical cuando se termina unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo de un empleado al inicio de la etapa de arreglo directo. También tenía la obligación de examinar si esta conducta era razonable para justificar la decisión del Ministerio de Trabajo de archivar la solicitud de convocatoria de tribunal de arbitramento. Esta Corporación ha sostenido que las potestades ordinarias y legales conferidas al empleador no pueden ejercerse con el propósito de menoscabar el derecho de asociación sindical[57]. La Sentencia T-476 de 1998[58] indicó que el empresario tiene vedado detener y obstaculizar cualquier intento de asociación de sus trabajadores mediante el despido de aquellos que lo promueven o respaldan. Por su parte, la Sentencia T-436 de 2000[59] insistió en que el uso desproporcionado de la atribución de terminar unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo desconoce la asociación sindical. Esta potestad no permite que el patrono prescinda sin control ni medida y de forma masiva de los servicios de los trabajadores bajo su dependencia para disminuir los afiliados del sindicato.

En tal sentido, existe en la jurisprudencia una presunción en favor de la asociación sindical. Cuando el empleador hace uso de su facultad para terminar unilateralmente y sin justa causa los contratos de sus empleados sindicalizados, la decisión tiene relación con el ejercicio de su derecho a la asociación sindical. En este escenario se invierte la carga de la prueba. El empleador debe demostrar que su actuación no tiene origen o relación con la vinculación del trabajador a la organización sindical. La motivación presentada debe ser "(...) clara, suficiente y relacionada con las finalidades que busco el legislador al establecer dicha potestad legal (artículo 64 del C.S.T)."[60]

12. En este caso, el estudio de las vulneraciones invocadas exigía analizar los siguientes aspectos: i) la vinculación al presente trámite del empleador y de los trabajadores despedidos; ii) la actuación del empleador, particularmente el despido de los empleados con posterioridad al inicio del trámite de arreglo directo; y, iii) la actuación del Ministerio del Trabajo que fundamentó el archivo del proceso administrativo en la ausencia de afiliados al sindicato vinculados a la empresa producto de la terminación unilateral y sin justa causa del contrato laboral. En otras palabras, la Corte debía examinar si el uso de las potestades patronales, en especial, la terminación unilateral y sin justa causa de los contratos de empleados sindicalizados, en el escenario de una reclamación sindical y la actuación de la

autoridad laboral que avaló dicho comportamiento y utilizó esa conducta para negar la conformación del tribunal de arbitraje y justificar el archivo de las diligencias, respetaron los derechos fundamentales de asociación sindical y de negociación colectiva invocados por el actor.

13. En suma, la tutela era procedente porque superaba el presupuesto de subsidiariedad. La posición mayoritaria se apartó injustificadamente del precedente de la Corte que avalaba la procedibilidad del amparo para proteger garantías sindicales. La sentencia se basó en argumentos doctrinales, generales y abstractos para establecer que en este caso el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho era un instrumento judicial idóneo y efectivo. En tal sentido, no verificó las particularidades del asunto sometido a conocimiento de este Tribunal para desestimar la procedencia del amparo. Se trataba de una actuación compleja que comprendía el despido de los trabajadores sin justa causa y de manera unilateral y el reconocimiento administrativo de dicho proceder por parte de la autoridad del trabajo. Estos aspectos no encajaban en las causales de la acción ante la jurisdicción contenciosa administrativa. El análisis de fondo exigía a este Tribunal la verificación de la presunción constitucional a favor del derecho a la asociación sindical cuando se termina unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo de empleados en la etapa de arreglo directo. Este ejercicio implicaba examinar si el uso de las potestades patronales de despido de trabajadores y el reconocimiento de dicho proceder por la autoridad laboral garantizaron los derechos sindicales invocados por el actor.

De esta manera, dejo expresas mis razones para salvar el voto en la Sentencia T-432 de 2019.

Fecha ut supra

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

[1] No se indica el motivo.

[2] Folio 33, cuaderno 1.

[3] Iván Orozco: afiliación al sindicato, 8 de agosto de 2014; terminación del contrato el 12

de enero de 2015. Mario Escorcia: afiliación al sindicato, 8 de agosto de 2014; terminación del contrato el 12 de enero de 2015. Daniel Parra: afiliación al sindicato, 12 de febrero de 2015; terminación del contrato el 7 de abril de 2015.

[4] Folio 198, cuaderno 1.

[5] Al respecto, ver sentencias T-610 de 2011 y T-619 de 2016.

[6] Sentencia SU-342 de 1995.

[7] Al respecto ver sentencia T-701 de 2003 y T-619 de 2016.

[8] Sentencia T-063 de 2014.

[9] Al respecto, ver sentencia T-001 de 1992.

[10] Al respecto, ver sentencias T-580 de 2006, SU-498 de 2016 y T-065 de 2019.

[11] Al respecto, ver sentencia SU-298 de 2015.

[12] Al respecto, ver sentencias SU-498 de 2016 y T-146 de 2019.

[13] Al respecto, ver artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, sentencia T-065 de 2019 y T-146 de 2019.

[14] Al respecto, ver sentencias SU-498 de 2016, T-065 de 2019 y T-146 de 2019.

[15] Al respecto, ver sentencia SU-342 de 1995.

[16] Al respecto, ver sentencia T-619 de 2016.

[17] Al respecto, ver el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- CPACA.

[18] Al respecto, ver sentencias T-703 de 2012 y T-146 de 2019.

[19] Al respecto, ver sentencias SU-498 de 2016 y T-146 de 2019.

[20] Al respecto, ver sentencia SU-691 de 2017.

[21] Ver sentencia T-146 de 2019.

[22] DE LAFONT PIANETA, RAFAEL E. "Seminario Internacional de Presentación del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011 -Oralidad y Proceso. Consejo de Estado, Imprenta Nacional, 2011, p. 317.

[23] FAJARDO GÓMEZ, MAURICIO. "Seminario Internacional de Presentación del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011 -Medidas Cautelares. Consejo de Estado, Imprenta Nacional, 2011, p. 327.

[24] Ibíd. p. 339 y 340

[25] CORREA PALACIO, RUTH STELLA. "Seminario Internacional de Presentación del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011 -Fundamentos de la Reforma del Libro II del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Consejo de Estado, Imprenta Nacional, 2011, p. 102.

[26] FAJARDO GÓMEZ, MAURICIO. "Seminario Internacional de Presentación del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011 -Medidas Cautelares. Consejo de Estado, Imprenta Nacional, 2011, p. 331.

[27] "Por regla general no procede la acción de tutela como mecanismo definitivo o transitorio para cuestionar la validez constitucional de decisiones adoptadas por la Procuraduría General de la Nación y que impongan la sanción de destitución e inhabilidad general a funcionarios de elección popular. En la actualidad, la Ley 1437 de 2011 y la interpretación que del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y de la figura de la suspensión provisional ha hecho la jurisprudencia del Consejo de Estado, permite que la jurisdicción contencioso administrativa (i) adelante un control pleno e integral orientado a la protección de los derechos fundamentales de los sujetos sancionados y (ii) suspenda provisionalmente los actos administrativos sancionatorios cuando concluya que ellos violan las disposiciones que se invocan como fundamento de la nulidad". Sentencia SU-355 de 2015.

[28] Decisiones similares se adoptaron en sentencias como: SU-355 de 2015, SU-498 de 2016 y T-538 de 2017.

[30] Ibidem.

[31] Ibidem.

[32] Ibidem.

[33] M.P. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero.

[34] Sentencia SU-047 de 1999 MM.PP. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero.

[35] Ackerman, B. la Constitución Viviente. Marcial Pons, Madrid, 2011, pág. 101

[36] Ibidem. Pág. 100.

[37] Khan, P. W. Construir el caso. El arte de la jurisprudencia. Universidad de los Andes. Bogotá, 2017, Pág. 81-82.

[38] Maccormick, N. Retórica y estado de derecho. Una teoría de razonamiento jurídico. Palestra. Lima, 2017. Pág. 259.

[39] Sentencia C-621 de 2015 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[40] Sentencia SU-041 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[41] Sentencia T-001 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[42] Sentencia T 580 de 2006. M. P. Manuel José Cepeda.

[43] Sentencia SU-498 de 2016 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[44] Sentencia SU-298 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[45] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[46] Sobre el particular, la Corte ha establecido que “el medio debe ser idóneo, lo que significa que debe ser materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales. Además, debe ser un medio eficaz, esto es, que debe estar diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho” (Sentencia T-040 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo).

[47] Sentencias: T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-789 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), entre otras.

[48] M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[49] M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[50] Ibidem. Al respecto también ver la sentencia T-330 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[51] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. En aquella ocasión la Corte indicó que: “En lo que al derecho de asociación sindical respecta, encuentra la Sala que no le asiste razón a los falladores de instancias, pues como bien se indicó en la parte considerativa de esta providencia, las acciones laborales ordinarias resultan ineficaces para la protección del derecho fundamental de asociación sindical cuando éste se enmarca dentro de la conducta abusiva del empleador, que implica la utilización de cualquier medio o sistema de persecución o sanción a los trabajadores por su condición de sindicalizados.”

[52] M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez. La Corte reiteró la Sentencia SU-342 de 1995 y manifestó que: “(...) esta Corporación ha sido clara en señalar que en ciertos supuestos la acción de tutela se convierte en el medio adecuado para conjurar la vulneración de los derechos a la asociación sindical, a la negociación colectiva, a la igualdad y al trabajo que padecen las organizaciones de trabajadores, porque carecen de herramienta procesal ordinaria de naturaleza judicial que detenga la afectación a esos principios constitucionales. Ello ocurre cuando el empleador ejerce actos de discriminación contra los miembros del sindicato o se niega a negociar con la asociación de los trabajadores.”

[53] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Este Tribunal reiteró la Sentencia SU-342 de 1995 y expresó que: “(...) es dable determinar que en los casos que estudia esta Sala, si bien en

principio los accionantes tienen la posibilidad de acceder ante la jurisdicción laboral ordinaria para debatir la legalidad de la terminación de su relación contractual, el problema jurídico se centra, precisamente, en una eventual transgresión de su derecho fundamental a la libertad de asociación sindical, es decir -en concordancia con la jurisprudencia transcrita- que el conflicto planteado no sólo se circunscribe a un ámbito de protección individual y subjetiva de derechos laborales, sino que, por el contrario, se extiende a la esfera constitucional del derecho laboral colectivo, relacionado, de manera directa, con los límites y alcances de la libre asociación como una de las garantías del Estado Social de Derecho.”

[55] M.P. José Antonio Cepeda Amarís. La Corte consideró que: “(...) los cauces procesales ordinarios resultan ineficaces para la protección del derecho a la asociación sindical, en la medida en que el conflicto planteado mediante acciones como la de reintegro, es asumido formalmente como el resultado de la manifestación de voluntad del empleador, a partir de una potestad legalmente conferida. Esto, a su vez, hace que para el juez ordinario el panorama global y la razón detrás de la terminación del contrato de trabajo no sea especialmente relevante y, por esa vía, tampoco sea identificable el debate formulado en términos de derechos fundamentales. En estas hipótesis, la vía de la acción de tutela es, en consecuencia, el mecanismo judicial para propender por la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, como única acción judicial eficaz.”

[56] Artículos 137 y 138 de la Ley 1734 de 2011.

[57] Al respecto ver la sentencia T-367 de 2017 M.P. José Antonio Cepeda Amarís.

[58] M.P. Fabio Morón Díaz.

[59] M.P. José Gregorio Hernández Galindo

[60] Sentencia T-367 de 2017 M.P. José Antonio Cepeda Amarís.