

T-502-98

Sentencia T-502/98

SINDICATO-Legitimación para interponer tutela

PERMISO SINDICAL-Alcance

PERMISO SINDICAL-Uso razonable

El uso de esta clase de permisos por parte del sindicato debe ser razonado, pues su abuso mengua la importancia de éstos y mina, en sí mismo, la eficacia y preponderancia del accionar sindical. La razonabilidad y proporcionalidad son elementos esenciales que deben estar presentes en el empleo de este instrumento.

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

Las garantías para el adecuado ejercicio de este derecho, en tratándose de servidores públicos, entonces, no sólo se circunscribe a la libertad de formar organizaciones sindicales, sino al reconocimiento de un fuero y las demás garantías para su gestión, a efectos de no convertir este derecho en un simple enunciado retórico para quienes de una u otra forma tengan un vínculo laboral con el Estado. ¿Cuáles son las garantías con que cuentan los servidores públicos que integran asociaciones sindicales? En principio son las mismas que se reconocen a los representantes de organizaciones sindicales conformadas por trabajadores privados: fuero, permisos, facultad de negociación, etc. Sin embargo, no puede perderse de vista que, en razón a las labores que está llamado a desempeñar el servidor público y su relación con los organismos del Estado, el vínculo existente entre éstos no puede, en términos generales, equipararse con el que existe entre un empleador particular y sus trabajadores, hecho que, en sí mismo, hace que determinadas garantías que se reconocen a éstos, en ejercicio de su derecho de asociación sindical, puedan limitarse más no anularse. Estas limitaciones tendrán que tener como fundamento el adecuado funcionamiento del aparato estatal, pues no se puede, so pretexto de mantener la eficacia y eficiencia de la administración, establecer cortapisas que desconozcan la esencia del derecho de asociación sindical. Limitaciones que está llamado a establecer el legislador. El juicio de razonabilidad,

en esta materia, debe ser estricto.

PERMISO SINDICAL-Limitaciones cuando se afecte funcionamiento de entidad

Una de las garantías que tienen las organizaciones sindicales constituidas por servidores públicos, y, en especial sus representantes, tal como lo reconoce el instrumento internacional, son los denominados permisos sindicales, que pueden negarse o limitarse sólo cuando se afecte el funcionamiento de la entidad a la que pertenece el directivo sindical. Esta especial circunstancia debe ser objeto de motivación, a fin de que se conozcan las razones que llevan al nominador a considerar que la concesión de un permiso sindical determinado y no en abstracto, atenta contra el servicio que presta el ente correspondiente, al no existir forma alguna de suplir la ausencia del correspondiente servidor público.

PERMISO SINDICAL-Caso en que procede su limitación/DEBERES DEL SERVIDOR PUBLICO-Dedicación de totalidad del tiempo al desempeño de funciones encomendadas

El hecho mismo de la representación sindical, hace necesario que, en ejercicio de ésta, ciertos deberes que se imponen a los servidores públicos, no puedan cumplirse en forma absoluta. La utilización en forma equitativa de parte del tiempo “reglamentario de trabajo” por un directivo sindical que, a su vez es servidor público, para el ejercicio de la labor sindical a ellos encomendada, cuando así se requiera para el normal funcionamiento de la organización sindical que representa, es consecuencia inmediata del ejercicio del derecho fundamental de asociación sindical y como tal, objeto de protección y respeto. No puede argumentarse que el uso de estos permisos se constituye, por sí solo, en un desconocimiento de algunos de los deberes que la Constitución y el legislador expresamente han fijado a quienes prestan sus servicios al Estado, a efectos de negar su concesión. En consecuencia, sólo se puede denegar o limitar un permiso sindical en el caso de los servidores públicos, cuando se demuestre que con la ausencia del servidor público, se afectará el funcionamiento y servicios que debe prestar la entidad a la que pertenece, sin que ello sea superable de otra manera distinta a la negación del permiso en cuestión.

PERMISO SINDICAL-Limitación por exigencia de cumplimiento estricto de obligaciones laborales

PERJUICIO IRREMEDIABLE-No permisión uso oportuno de permisos sindicales

Las acciones correspondientes, dada su naturaleza, no hacen improcedente la acción de la referencia, puesto que el uso de ese mecanismo judicial, en principio, no puede garantizar el ejercicio permanente del derecho de asociación sindical que, al instaurarse la acción de la referencia, se pretendía resguardar, en razón de que la vulneración de este derecho, requiere de una protección rápida y efectiva, dado que el no ejercicio de este derecho en un período determinado, así éste sea breve, es constitutivo de un perjuicio de carácter irremediable, pues es grave para una asociación sindical que su representante no pueda hacer uso de los permisos sindicales para el adecuado ejercicio del derecho de asociación y libertad sindical, por el temor a sanciones o represalias, hecho que amerita la adopción de medidas urgentes, como las que puede adoptar el juez constitucional en virtud de una acción de tutela, dada su naturaleza preventiva.

Acción de tutela de María Clara Baquero Sarmiento en contra del Director General de la Policía.

Procedencia: Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta-.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Sentencia aprobada en Bogotá, en sesión del diez y siete (17) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Primera (1a.) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Alfredo Beltrán Sierra, Antonio Barrera Carbonell, y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, dentro del proceso de tutela instaurado por la señora María Clara Baquero Sarmiento como representante legal de la Asociación Sindical de Servidores Públicos del Ministerio de Defensa, Fuerzas Militares, Policía Nacional y sus entidades adscritas "ASODEFENSA" y de la Asociación de Empleados no uniformados del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional "ASENUINSSPONAL", en contra del Director General de la Policía Nacional, General Rosso José Serrano Cadena.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo la Secretaría General de

Consejo de Estado, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

## I. ANTECEDENTES.

La actora, en nombre y representación de las asociaciones sindicales ASODEFENSA y ASENUINSSPONAL, presentó acción de tutela, el veinte (20) de marzo de 1998, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, en contra del Director de la Policía Nacional, General Rosso José Serrano Cadena, por los hechos que se resumen a continuación:

### A. Hechos.

1. Desde el año de 1987, la actora se desempeña como psicóloga al servicio de la Policía Nacional. Primero, estuvo al servicio del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional. En 1998, como resultado de la supresión del mencionado instituto (ley 352 de 1997, artículo 53), fue integrada a la planta de personal civil de la Policía Nacional.

2. En el año de 1996, en el Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, se creó el sindicato de primer grado y de empresa ASENUINSSPONAL, que agrupaba a todos los empleados civiles del mencionado ente. En la junta directiva de esta asociación, se designó a la actora como fiscal. Como consecuencia de la supresión de este instituto, a la fecha de presentación de la tutela de la referencia, este sindicato se encontraba en proceso de liquidación.

1. Igualmente, en el año de 1997, se conformó la Asociación Sindical de Servidores Públicos del Ministerio de Defensa, Fuerzas Militares, Policía Nacional y sus entidades adscritas - ASODEFENSA-, para agrupar al personal civil de las entidades reseñadas.

4. La actora fue nombrada como presidente de la mencionada asociación, según consta en la resolución No. 000371 del tres (3) de marzo de 1997 (folios 267 a 269 de la actuación). Designación que seguía vigente a la fecha de instaurada la acción de la referencia, según consta en la certificación suscrita por el Subdirector Técnico de Relaciones Colectivas del Ministerio de Trabajo (folios 262 a 264).

5. Desde la formación de estas agrupaciones sindicales, sus directivos siempre han obtenido los permisos sindicales que han requerido (folios 375 a 386).

6. En los meses de febrero y marzo del año en curso, ante la solicitud que hiciera la actora, como representante legal de la organización sindical ASODEFENSA, de unos permisos sindicales para ella y para la Secretaria de la asociación (folios 356, 406, 407 y 408 de la actuación) al Secretario General de la Policía Nacional, Coronel Venancio Galvis Galvis, este funcionario le informó que siguiendo las instrucciones del señor Director General de la Policía, los permisos requeridos se concedían. Sin embargo, puntualizó:

“ ...me permito manifestarle que los permisos que se autorizan (se concedieron permisos para el mes de febrero y marzo) no las exonera (se refiere a la accionante y a la señora Esperanza Valdés Amortegui, quien se desempeña como secretaria del sindicato) de las funciones propias de su empleo, es decir, que no quedan liberadas del cumplimiento de sus obligaciones laborales, situación que les permitirá únicamente atender sus tareas de manera parcial, si las circunstancias especiales de su desempeño como líderes sindicales así lo exigen.”( subrayas fuera de texto)

7. Afirma la actora que, en forma verbal, se le ha manifestado que, en caso de ausentarse en horas laborales de su lugar de trabajo en uso de los permisos sindicales reconocidos, será objeto de las sanciones disciplinarias correspondientes y la pérdida de su empleo.

B. La demanda de tutela.

La actora considera que la manifestación que se hace en los oficios donde se han reconocido los permisos sindicales por ella solicitados (transcritos en el acápite anterior), condiciona y limita el ejercicio del derecho de representación sindical, convirtiéndose en una vulneración de los derechos de asociación y libre ejercicio sindical (artículo 39 de la Constitución). Afirma que, en la práctica, los mencionados permisos se están supeditando a ser ejercidos en horas no laborables, dado que, según los oficios suscritos por el secretario general de la institución, no se puede alterar el cumplimiento de las funciones que se realizan en ella. Es obvio que “ para desarrollar actividades sindicales fuera de la jornada de trabajo no se necesitan permisos...”

La actora ha interpretado la limitación que se ha impuesto al ejercicio de su función de

representante sindical, como un acto que atenta contra el derecho de asociación sindical, consagrado en el artículo 39 de la Constitución, así como el derecho al trabajo (artículo 25).

#### C. Pretensión.

La señora Baquero Sarmiento solicita la protección de los derechos fundamentales de asociación sindical y trabajo. En consecuencia, como mecanismo transitorio, mientras se instauran las acciones contenciosas correspondientes contra los actos en donde consta la manifestación del Director de la Policía Nacional, sobre el uso de los permisos sindicales, pide que se ordene a este funcionario revocar la orden de condicionar los permisos sindicales o dejar sin efectos la mencionada limitación. Como pretensión subsidiaria, solicita dejar sin efectos la mencionada condición, mientras la justicia ordinaria decide si ésta es legal.

#### D. Intervención del apoderado judicial de la Policía Nacional.

1. No existe un perjuicio irremediable que haga procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio.

1. Contra los oficios en los que se conceden los permisos y se hace expresa mención del cumplimiento de las funciones propias del cargo a los dirigentes sindicales, proceden los recursos ante la jurisdicción contenciosa.

1. Los permisos sindicales son un derecho de carácter legal, así lo sustenta la actora al hacer mención de normas del Código Sustantivo del Trabajo. Es decir, no hay derecho fundamental que pueda ser objeto de protección mediante el mecanismo de la acción de tutela.

1. El Director Nacional de la Policía no está actuando caprichosamente, sólo está cumpliendo una de sus principales funciones “ velar por la prestación de los servicios de la policía en aras de mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas” (artículo 4 del decreto 2158 de 1997). Por tanto,

“ El permiso sindical no exonera de cumplir los mínimos deberes laborales con la Policía Nacional, a quien se le vinculó por razones de necesidad del servicio público, y es por tal función que se le remunera.

“Lo antedicho, no riñe con el ejercicio sindical, actividad ésta que debe adecuar a sus labores institucionales, porque de lo contrario se desconocerían los motivos generadores de su vinculación como empleada pública, se repite, no son otros sino las necesidades del servicio.

“ De lo anterior se colige la necesidad laboral de la institución, para lo cual la libelista debe organizar una gestión que le permita coordinar sus actividades sindicales, con las propias de las funciones como empleada de la Policía Nacional” (folios 399 y 400).

E. Sentencia de primera instancia.

Mediante sentencia del trece (13) de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998), el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, rechazó por improcedente la tutela solicitada (folios 411 a 419), por las razones que se exponen a continuación:

1. Los oficios en que fueron reconocidos los permisos sindicales y, en los que se hizo la manifestación con la que está inconforme la representante del sindicato ASODEFENSA, pueden ser demandados ante la jurisdicción contenciosa administrativa, en uso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en la que, además, puede solicitar la suspensión provisional de éstos. Por tanto, la señora Baquero Sarmiento cuenta con otros mecanismos de defensa judicial que hacen improcedente el amparo que se solicita.

2. La acción de tutela carece de objeto, pues los permisos concedidos ya caducaron.

3. El sindicato, sus miembros o la accionante como representante de éstos, no están sufriendo un perjuicio irremediable que haga viable la acción de tutela, puesto que ello no se puede deducir “del solo hecho de no disponer de la totalidad de su tiempo laboral para el ejercicio de las actividades sindicales”, puesto que “ la naturaleza temporal propia del fuero sindical obliga necesariamente a la accionante a la distribución razonable de su tiempo entre

las labores inherentes a su cargo en la Policía Nacional y las tareas como directiva sindical. El cumplimiento de sus actividades, en los términos antes referidos, implicará la satisfacción de intereses en su doble condición de servidora pública y representante sindical y esto redundará en su estabilidad laboral, cuya garantía no podrá verse afectada por un fuero sindical ejercido paralelamente con actividades propias del cargo.”

F. impugnación.

Mediante escrito presentado el diez y seis (16) de abril de 1998, la actora impugnó el fallo proferido por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B ( folios 422 a 429).

1. Se equivocó el Tribunal en la apreciación que hizo de los hechos, pues, en ningún momento, se solicitó disponer de la totalidad del tiempo laboral para el ejercicio de las actividades sindicales, sólo de aquél que se reconoce en los permisos sindicales concedidos.

1. Sí existe perjuicio irremediable, pues no se podrá hacer uso de los permisos concedidos, mientras no se defina si existe el derecho a disponer de ellos sin temor a una sanción, así “ resuelta naturalmente imposible devolver el tiempo para desarrollar las tareas sindicales que dejaron de cumplirse por la carencia de los permisos necesarios para esos fines”.

1. El reparto razonable de que trata el fallo, entre actividades sindicales y las laborales, sólo es posible cuando se permite el ejercicio pleno de los permisos sindicales, sin condicionamientos de ninguna índole. La misma representación sindical implica el desplazamiento a lugares y ciudades distintas a la del sitio de trabajo, hecho que, en sí mismo, riñe con la posibilidad de cumplir adecuadamente las funciones dentro de la entidad.

4. Si bien es cierto que contra los oficios emanados de la secretaría general de la Policía Nacional, proceden los recursos ante la jurisdicción contenciosa, no podrá hacerse uso de ningún permiso hasta que ésta decida lo correspondiente, hecho que, en sí mismo, implica esperar un fallo que puede demorar un tiempo significativamente amplio, a pesar de la

vulneración continua de los derechos a la libre asociación sindical y trabajo.

#### G. Sentencia de segunda instancia.

Por medio de sentencia del veintidós (22) de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998), la Sección Cuarta del Consejo de Estado, confirmó el fallo del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B (folios 437 a 453), por las razones que se resumen a continuación:

1. Revisados los estatutos de la agremiación sindical -ASENUINSSPONAL-, no existe norma que faculte al Fiscal para ejercer su representación, razón por la que carece de legitimidad la accionante, como fiscal de esta asociación, para presentar acciones de tutela en nombre de ésta.

2. En relación con la orden dada por el Director General de la Policía, y que se relaciona con la asociación sindical de la que la actora es representante legal, se afirma que “no se aprecia claramente de qué manera podría verse perjudicada la organización sindical -ASODEFENSA- con la autorización “condicionada” de los permisos sindicales para sus Dirigentes para tener interés directo en la causa, por lo que se rechazará su intervención.”

3. La concesión de permisos sindicales sin condiciones, no es un derecho de carácter fundamental constitucional que haga procedente el mecanismo de la acción de tutela. Igualmente, los permisos solicitados por la actora le fueron concedidos, hecho que demuestra que no existe vulneración de ninguna índole. Tampoco se demostró que a la actora se le hubiese impedido hacer uso de éstos, o que de hacerlo “se hubiere iniciado proceso disciplinario en su contra, o hubiera ocurrido otro hecho, que constituyera siquiera sumariamente la amenaza de los derechos invocados como vulnerados.”

1. Los permisos sindicales no exoneran al representante sindical de cumplir las obligaciones derivadas de la relación laboral.

5. No se puede confundir el derecho a que se conceda un permiso sindical sin condiciones, con los derechos a la libre asociación, al trabajo o a la igualdad.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

### Primera. Competencia.

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

Como se desprende de los antecedentes, la actora considera que el derecho de asociación sindical, consagrado en el artículo 39 de la Constitución, así como otros derechos de rango fundamental, entre ellos su derecho al trabajo (artículo 25), se han visto vulnerados, en razón de la orden dada por el Director General de la Policía Nacional, en el sentido de condicionar la concesión de los permisos sindicales, al cumplimiento de “las funciones propias del empleo”, hecho que, en sí mismo, se convierte en la negación de este derecho sindical.

Por tanto, esta Sala de Revisión debe establecer si, como está planteado en el escrito de tutela, existe vulneración o amenaza de los derechos fundamentales que se dicen desconocidos por el funcionario acusado.

### Tercera. Aclaración previa.

1. Antes de entrar al análisis de fondo del asunto en revisión, es menester advertir que, tal como se reseñó en los antecedentes, el Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, por disposición del artículo 53 de la ley 352 de 1997, fue suprimido. Hecho que, entre otros, originó que a la fecha de la interposición de la acción de la referencia, el sindicato que se formó en este organismo estuviese en proceso de disolución. Por esta razón, no se entrará a realizar pronunciamiento alguno en relación con la posible vulneración de los derechos fundamentales de esta organización sindical y la de sus miembros.

3.2. Resultaría igualmente improcedente hacer cualquier consideración en relación con este sindicato, porque los permisos sindicales que se han solicitado y que dieron origen a esta acción, sólo involucran la representación y actividades de la asociación denominada -ASODEFENSA-, tal como se desprende de las solicitudes que, en su momento, se presentaron a consideración de la Dirección General. Es decir, en caso de existir transgresión de derecho alguno, la única asociación que se estaría afectando sería -ASODEFENSA- y no -

ASENUINSSPONAL-, cuyos miembros, al parecer, están afiliados hoy a -ASODEFENSA-.

3.3. Finalmente, es necesario recordar que la actora, como representante de una asociación sindical, está legitimada para interponer la acción de tutela de la referencia, en su nombre y en representación de la entidad que preside, en procura de la protección del derecho de asociación sindical que por su naturaleza, se predica tanto de las personas naturales como de las jurídicas.

Cuarta. Los permisos sindicales como garantía del derecho de asociación sindical.

4.1. En sentencia T-322 de 1998, esta Sala de revisión se había pronunciado sobre el tema de los “permisos sindicales”, poniendo de presente su importancia, por ser uno de los instrumentos que permite la ejecución y desarrollo del derecho de asociación sindical, porque, a través de su concesión, se facilita “el normal funcionamiento de la organización sindical”. Por esta razón, a efectos de resolver el caso en revisión, se hace necesario reiterar las motivaciones expuestas en esa oportunidad, así:

1. El permiso sindical hace parte de lo que el artículo 39 de la Constitución denomina “garantías necesarias para el cumplimiento de la gestión de los representantes sindicales”, y como tal, está en el núcleo esencial del derecho de asociación sindical.

4.1.2. No son meros instrumentos legales para el desarrollo de la actividad sindical. Su relación inescindible con el derecho de asociación y representación sindical, hacen de éstos un mecanismo esencial para el desenvolvimiento de este derecho y, por tanto, requieren de protección judicial cuando se empleen o desplieguen conductas tendientes a desconocerlos o limitarlos.

4.1.3. La acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales, entre ellos el de asociación sindical, puede emplearse para obtener por parte del juez constitucional, una orden tendiente a que cesen conductas que impidan u obstaculicen su ejercicio, y una forma de impedir o restringir este derecho, es negando o limitando los permisos sindicales al punto de anular la representación sindical. Al respecto, se dijo en la sentencia T-322 de 1998.

“4.10. (...) es necesario concluir que la acción de tutela, como mecanismo de protección de derechos de rango fundamental, como lo es el derecho de asociación sindical y su ejercicio, procede cuando se demuestre que un empleador, a efectos de debilitar la organización sindical existente al interior de su empresa o a la que puedan estar afiliados sus trabajadores, no reconoce o concede los permisos sindicales que éstos requieran para el adecuado y normal funcionamiento del sindicato. Es decir, aquellos permisos que requieran los representantes del sindicato a efectos de cumplir normalmente su gestión, y sin los cuales se impide el normal funcionamiento de la asociación sindical que representan, como los que deben reconocerse a los demás empleados para asistir a las asambleas generales ordinarias o extraordinarias, cuando éstas se programen para ser realizadas en horas hábiles, siempre y cuando con la concesión de estos permisos, no se altere de forma grave las actividades que desarrolla el empleador.” (negritas del texto) (Corte Constitucional. Sentencia T-322 de 1998. Magistrado ponente, doctor Alfredo Beltrán Sierra).

4.1.4. El empleador se puede abstener de conceder esta clase de permisos o limitarlos, pero está obligado a fundamentar su denegación, justificación que, en últimas, debe estructurarse en la grave afectación de sus actividades, hecho que debe ponerse de presente al momento de motivar la negativa. Decisión que puede discutirse a través de los mecanismos legales, uno de ellos, la acción de tutela, si se evidencia que la no concesión del permiso busca debilitar la actividad sindical, afectando de forma grave e inminente el derecho fundamental de asociación y representación que les asiste.

4.1.5 El uso de esta clase de permisos por parte del sindicato debe ser razonado, pues su abuso mengua la importancia de éstos y mina, en sí mismo, la eficacia y preponderancia del accionar sindical. La razonabilidad y proporcionalidad son elementos esenciales que deben estar presentes en el empleo de este instrumento.

4.1.6 En razón a su importancia, los permisos sindicales que tengan por objeto facilitar al representante sindical las gestiones propias del encargo a él conferido por la organización, no requieren para su reconocimiento de una estipulación convencional o legal, basta solicitar e informar al empleador dentro de un lapso razonable sobre su uso, para que éste acceda a su concesión. De esta forma, se da aplicación a la recomendación 143 de la O.I.T “sobre la

protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa”, según la cual:

“ 10. 1) Los representantes de los trabajadores en la empresa deberían disfrutar, sin pérdida de salario ni prestaciones u otras ventajas sociales, del tiempo libre necesario para desempeñar las tareas de representación en la empresa.

“...

“ 3) Podrían fijarse límites razonables al tiempo libre que se conceda a los representantes de los trabajadores en virtud de lo dispuesto en el subpárrafo 1) anterior.”

“10.2). En ausencia de disposiciones adecuadas, podría exigirse al representante de los trabajadores la obtención de un permiso de su supervisor inmediato o de otro representante apropiado de la dirección nombrando a estos efectos antes de tomar tiempo libre durante horas de trabajo, no debiendo ser negado dicho permiso sino por motivo justo.” (subrayas y negrilla fuera de texto).

4.2. Con fundamento en estas consideraciones, es claro que esta Sala de Revisión no puede confirmar las decisiones de instancias que se revisan, pues en ellas se afirma que la negativa o limitación del permiso sindical no puede interpretarse como un ataque al derecho de asociación o de libertad sindical, por cuanto su naturaleza es de carácter legal y existen mecanismos de protección, distintos a la tutela, para su reconocimiento. Razonamientos que, de hecho, contrarían la sentencia enunciada.

Lo dicho hasta aquí, es simplemente la reiteración de la sentencia T-322 de 1998. Sin embargo, surge un interrogante, ¿son estas consideraciones aplicables a las organizaciones sindicales constituidas por servidores públicos?

5.1. La actora representa la asociación sindical que agrupa a todas las personas naturales que dentro del Ministerio de Defensa y sus entidades adscritas, incluidas las fuerzas militares y de la policía nacional, tienen el carácter de servidores públicos, tales como trabajadores oficiales, personas que laboran mediante contratos de prestación de servicios y empleados públicos, siempre y cuando sean personal civil y no uniformado (artículo primero de los estatutos de ASODEFENSA, folio 270). En otros términos, representa una agremiación que

congrega un sin número de servidores públicos.

1. El tema de la sindicalización de los servidores públicos generó polémica en la doctrina y la jurisprudencia en vigencia de la Constitución de 1886. Sin embargo, la expedición de la Constitución de 1991 vino a finiquitar la discusión, al reconocer el derecho de todos los empleadores y trabajadores de constituir organizaciones sindicales, a excepción de los miembros de la fuerza pública. Razón que llevó a esta Corporación, en sentencia C-593 de 1993, a declarar la inexecutableidad del artículo 409 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual los empleados públicos carecían de fuero sindical e insistir en la necesidad de una intervención pronta del legislador para la regulación y ejercicio del derecho constitucional de asociación sindical, por parte de los servidores públicos. En la mencionada sentencia se precisó:

“El Constituyente de 1991 no excluyó del derecho de asociación sindical a los empleados públicos, sino que le dió 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. 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.” (negritas y subrayas fuera de texto). (Corte Constitucional. Sentencia C-597 de 1993. Magistrado ponente, doctor Carlos Gaviria Díaz).

5.3. Las garantías para el adecuado ejercicio de este derecho, en tratándose de servidores públicos, entonces, no sólo se circunscribe a la libertad de formar organizaciones sindicales, sino al reconocimiento de un fuero y las demás garantías para su gestión, a efectos de no convertir este derecho en un simple enunciado retórico para quienes de una u otra forma tengan un vínculo laboral con el Estado. ¿Cuáles son las garantías con que cuentan los servidores públicos que integran asociaciones sindicales?

1. En principio son las mismas que se reconocen a los representantes de organizaciones sindicales conformadas por trabajadores privados: fuero, permisos, facultad de negociación, etc. Sin embargo, no puede perderse de vista que, en razón a las labores que está llamado a desempeñar el servidor público y su relación con los organismos del Estado, el vínculo existente entre éstos no puede, en términos generales, equipararse con el que existe entre un empleador particular y sus trabajadores, hecho que, en sí mismo, hace que determinadas garantías que se reconocen a éstos, en ejercicio de su derecho de asociación sindical, puedan limitarse más no anularse.

“...la Carta reconoce que en general los servidores públicos gozan de sus derechos constitucionales, como toda persona y todo trabajador, aun cuando éstos pueden ser limitados en algunos aspectos, debido a que la relación de trabajo al interior de la administración pública comporta un contenido de interés general (C.P. inciso 2 art. 123)...” (Corte Constitucional. Sentencia C-377 de 1998. Magistrado ponente, doctor Alejandro Martínez Caballero).

Estas limitaciones tendrán que tener como fundamento el adecuado funcionamiento del aparato estatal, pues no se puede, so pretexto de mantener la eficacia y eficiencia de la administración, establecer cortapisas que desconozcan la esencia del derecho de asociación sindical. Limitaciones que está llamado a establecer el legislador. El juicio de razonabilidad, en esta materia, debe ser estricto.

1. Hasta la fecha, no se ha expedido regulación alguna sobre esta materia, pese a la importancia que reviste. Sin embargo, el Congreso de la República aprobó el cinco (5) de noviembre de 1997, la ley 411, ley aprobatoria de la Convención 151 de la Organización Internacional del Trabajo “sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública”, ley y convención declaradas exequibles por esta Corporación, mediante sentencia C-377 de 1998.

Esta convención, una vez ratificada en los términos del inciso cuarto del artículo 53 de la Constitución, hará parte de nuestra legislación interna, supliendo así el vacío normativo que existe en esta materia. Normatividad que requiere de un desarrollo por parte del legislador,

tal como se desprende de su texto, pues este instrumento sólo establece unos mínimos que deben ser tenidos en cuenta, pero que requieren ser adaptados a la preceptiva constitucional de los Estados miembros.

1. En relación con el tema de esta tutela, la convención en comento establece:

### “PARTE III. FACILIDADES QUE DEBEN CONCEDERSE A LAS ORGANIZACIONES DE EMPLEADOS PUBLICOS

#### Artículo 6

“1- Deberán concederse a los representantes de las organizaciones reconocidas de empleados públicos facilidades apropiadas para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones durante sus horas de trabajo o fuera de ellas.

“2- La concesión de tales facilidades no deberá perjudicar el funcionamiento eficaz de la administración o servicio interesado.

“3-...” (subrayas y negrilla fuera de texto).

Una de las “facilidades que puede concederse a los representantes de asociaciones sindicales” de que trata el artículo parcialmente transcrito, sin lugar a dudas, son los llamados permisos sindicales

5.7. Ha de concluirse, entonces, que una de las garantías que tienen las organizaciones sindicales constituidas por servidores públicos, y, en especial sus representantes, tal como lo reconoce el instrumento internacional en comento, son los denominados permisos sindicales, que, como se había señalado en otro acápite de esta sentencia, pueden negarse o limitarse sólo cuando se afecte el funcionamiento de la entidad a la que pertenece el directivo sindical. Esta especial circunstancia debe ser objeto de motivación, a fin de que se conozcan las razones que llevan al nominador a considerar que la concesión de un permiso sindical determinado y no en abstracto, atenta contra el servicio que presta el ente correspondiente, al no existir forma alguna de suplir la ausencia del correspondiente servidor público.

5.8. Dentro de este contexto, es válido que la asociación sindical "ASODEFENSA", en cabeza de su representante, considere que su derecho de asociación sindical puede estar desconociéndose, pues este derecho no se circunscribe a la constitución de la mencionada organización ni al reconocimiento del fuero a quienes legal y convencionalmente deben gozar de esta garantía, sino de todas aquellas que permitan su efectividad, como lo sería, en este caso, la concesión de permisos sindicales.

Sexta.- El análisis del caso sometido a revisión.

6.1. La controversia que plantea la representante del sindicato ASODEFENSA, se circunscribe a un punto: el Director General de la Policía Nacional si bien no está negando los permisos sindicales, sí está imponiendo una limitación que, en la práctica, hace imposible su uso, pues se está exigiendo el cumplimiento estricto de las obligaciones laborales. Para la actora, una de estas obligaciones, es la asistencia puntal al sitio de trabajo. Razón por la que considera que esta condición es una clara manifestación del Director de la Policía Nacional de obstaculizar el ejercicio del derecho de asociación de la agrupación que ella representa, pues no puede hacer uso de los permisos concedidos sin desconocer esta obligación.

6.2. En los oficios por medio de los cuales se reconocieron los permisos sindicales solicitados por la actora para los meses de febrero y marzo (folios 355 y 356), se lee:

... " ...me permito manifestarle que los permisos que se autorizan no las exonera de las funciones propias de su empleo, es decir, que no quedan liberadas del cumplimiento de sus obligaciones laborales, situación que les permitirá únicamente atender sus tareas de manera parcial, si las circunstancias especiales de su desempeño como líderes sindicales así lo exigen."

6.3. Según el apoderado de la institución acusada, las necesidades del servicio permiten exigir a los representantes sindicales de la institución "organizar una gestión que les permita coordinar sus actividades sindicales, con las propias de las funciones (de la actora) como empleada de la Policía Nacional" (folio 400).

6.4. Para esta Sala, la organización de las actividades a la que se refiere el apoderado de la Policía Nacional, en principio, no se opone al ejercicio adecuado de la representación sindical, porque es claro que los servidores públicos que son a su vez representantes sindicales, no

están exonerados de cumplir las funciones para las que fueron designados, pues el ejercicio de este encargo no puede afectar el funcionamiento eficaz y eficiente de la administración, como lo exige el artículo 209 de la Constitución.

6.5. Sin embargo, el hecho mismo de la representación sindical, hace necesario que, en ejercicio de ésta, ciertos deberes que se imponen a los servidores públicos, no puedan cumplirse en forma absoluta. Veamos.

El artículo 40 de la ley 200 de 1995, Código Disciplinario Único, enumera un sin número de deberes de los servidores públicos, entre ellos:

“2. Cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación de un servicio esencial o que implique abuso o ejercicio indebido del cargo o función.

“...

“11. Dedicar la totalidad del tiempo al desempeño de las funciones encomendadas, salvo las excepciones legales referentes a la docencia” (subrayas fuera de texto).

Estos dos deberes, por ejemplo, no pueden anteponerse e interpretarse en el sentido de limitar la protección y garantías que constitucionalmente deben tener los servidores públicos, que a su vez son representantes sindicales (recuérdese que debe efectuarse un juicio de valoración, en cada caso concreto, para determinar si debe primar el servicio que se presta, o la representación sindical), pues es necesario reconocer que, en estos casos, la utilización en forma equitativa de parte del tiempo “reglamentario de trabajo” por un directivo sindical que, a su vez es servidor público, para el ejercicio de la labor sindical a ellos encomendada, cuando así se requiera para el normal funcionamiento de la organización sindical que representa, es consecuencia inmediata del ejercicio del derecho fundamental de asociación sindical y como tal, objeto de protección y respeto.

1. Así las cosas, el numeral 11 del artículo 40 de la ley 200 de 1995 (transcrito), debe entenderse, así él no haga mención expresa a esta circunstancia, a las ausencias del lugar del trabajo por parte de la representación sindical, en uso de los permisos concedidos para el

ejercicio de ésta.

6.7. No puede argumentarse, entonces, que el uso de estos permisos se constituye, por sí solo, en un desconocimiento de algunos de los deberes que la Constitución y el legislador expresamente han fijado a quienes prestan sus servicios al Estado, a efectos de negar su concesión. En consecuencia, sólo se puede denegar o limitar un permiso sindical en el caso de los servidores públicos, cuando se demuestre que con la ausencia del servidor público, se afectará el funcionamiento y servicios que debe prestar la entidad a la que pertenece, sin que ello sea superable de otra manera distinta a la negación del permiso en cuestión.

1. Circunscribiendo lo dicho hasta este punto, al caso que se revisa, esta Sala de Revisión, a diferencia de lo sentenciado por los jueces instancia, considera que la concesión de los permisos sindicales solicitados por la representante del sindicato "ASODEFENSA", bajo el entendido de que no quedaba exonerada del cumplimiento de "sus obligaciones laborales", una de ellas, la asistencia al lugar de labor en los días y horas en que éstos fueron concedidos, puede estar constituyéndose en una limitación al derecho de asociación sindical, pues, tal como lo entendió la actora, si hacía uso de los permisos no podría cumplir con uno de sus principales deberes como servidora pública -Dedicar la totalidad del tiempo al desempeño de las funciones encomendadas-.

Esta clase de permisos, se insiste, tienen por objeto permitir al representante sindical la realización de gestiones relacionadas con la asociación que agencia, en lugares distintos a aquel donde se desarrolla normalmente la relación de trabajo, y muchas de las veces, en ciudades diferentes a donde tiene la sede el empleador, hecho que, en sí mismo, sólo posibilita a los representantes de estas organizaciones cumplir parcialmente sus obligaciones laborales. Sobre este tema, el Honorable Consejo de Estado, precisó:

" (...) El otorgamiento de permisos sindicales, especialmente los transitorios o temporales no quebranta el principio constitucional, según el cual no habrá en Colombia empleo que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento. El directivo sindical tiene que cumplir, normal y habitualmente las funciones propias del empleo oficial que desempeña, los permisos sindicales no lo liberan de esa obligación, aunque en ocasiones sólo deba atender sus tareas de manera parcial, para poder ejercitar en forma cabal su calidad de líder o

directivo sindical. Lo uno no es incompatible con lo otro (...)

“Naturalmente, esos permisos temporales o transitorios deben ajustarse al estricto cumplimiento de funciones o actividades sindicales, porque de lo contrario, se afectaría injustificadamente el servicio público; por ello, es lo deseable que en el propio acto administrativo que los concede se hagan constar específicamente aquellas, con el fin de evitar abusos y distorsiones que nada tengan que ver con la protección del derecho sindical.”(Consejo de Estado. Consejero Ponente, doctor Carlos Arturo Orjuela Góngora, febrero 17 de 1994).

Es aquí donde juega un papel preponderante el uso racional y equitativo de los estos permisos por parte de los representantes sindicales, pues no se puede abusar de este mecanismo, y hacer uso de él cuando no existe la necesidad para ello. Si la entidad correspondiente, por ejemplo, considera que se está abusando de los permisos y éstos no se están empleando para el cumplimiento de funciones relacionadas estrictamente con la organización sindical, deberán agotarse los procesos correspondientes, a efectos de sancionar la conducta irregular del funcionario que abusando de su posición sindical, escapa al cumplimiento de sus obligaciones como funcionario público. Por esta razón, es importante, como lo señalaba el Consejo de Estado en la sentencia transcrita, que el representante sindical informe, así sea someramente el objeto del permiso sindical que se solicita y el tiempo en que se hará uso del mismo.

“...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. ( Corte Constitucional. Sentencia T-297 de 1994. Magistrado ponente, doctor Antonio Barrera Carbonell).

Tampoco se argumentó el abuso por parte de la directiva sindical de la agrupación - ASODEFENSA-, de los permisos sindicales.

6.10. Dentro de este contexto, si bien para la fecha de esta providencia no se tiene conocimiento sobre la solicitud o concesión de nuevos permisos distintos a los solicitados en marzo y abril (que para la fecha de esta providencia ya pudieron ser utilizados o no), y a

efectos de otorgar la protección que requiere la Asociación sindical "ASODEFENSA", esta Sala sólo puede ordenar al Director General de la Policía y al Secretario General de la misma institución que, al momento de conceder permisos sindicales a los directivos de la mencionada agrupación, no se impongan condiciones que impidan o limiten el desarrollo de su labor como representantes de ésta. Limitaciones que sólo se justificaran cuando la concesión de estos permisos entorpezca el funcionamiento de la institución. Caso en el cual, así deberá expresarse y motivarse en el correspondiente oficio donde se concedan o nieguen los precitados permisos.

6.11. Los jueces de instancia no podían negar la protección solicitada, con el argumento de la carencia de objeto, pues, si bien es cierto que para la fecha en que fue interpuesta la acción de la referencia (20 de marzo), algunos permisos ya habían expirado, aún restaba el disfrute de otros, tales como los otorgados para los días 26, 27 y 30 de marzo. Así mismo, en el transcurso del trámite de primera instancia se recocieron otros permisos para los días 2, 3, 16, 17, 23, 24 y 30 de abril (folio 408), bajo la condición analizada, circunstancia que fue puesta en conocimiento del magistrado que estaba conociendo de esta acción en el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca.

1. La orden que esta Sala impartirá, no es óbice para que, en su momento, se instauren las acciones correspondientes ante la vía contencioso administrativa contra los oficios en que se consagra la manifestación que ha sido objeto de estudio por esta Corporación. Acciones que, dada su naturaleza, no hacen improcedente la acción de la referencia, puesto que el uso de ese mecanismo judicial, en principio, no puede garantizar el ejercicio permanente del derecho de asociación sindical que, al instaurarse la acción de la referencia, se pretendía resguardar, en razón de que la vulneración de este derecho, en los términos analizados en los numerales anteriores, requiere de una protección rápida y efectiva, tal como lo manifestó la actora, dado que el no ejercicio de este derecho en un período determinado, así éste sea breve, es constitutivo de un perjuicio de carácter irremediable, pues es grave para una asociación sindical que su representante no pueda hacer uso de los permisos sindicales para el adecuado ejercicio del derecho de asociación y libertad sindical, por el temor a sanciones o represalias, hecho que amerita la adopción de medidas urgentes, como las que puede adoptar el juez constitucional en virtud de una acción de tutela, dada su naturaleza

preventiva.

6.13. En un caso relativo a otra de las garantías de este derecho, como lo es el fuero sindical, la Sala Segunda de Revisión de esta Corporación, sobre este tema, afirmó:

“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. (Corte Constitucional. Sentencia T-297 de 1994. Magistrado ponente, doctor Antonio Barrera Carbonell).

Con fundamento en las anteriores consideraciones, habrá de revocarse el fallo proferido por el la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que confirmó el fallo del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, en la acción de tutela de la señora María Clara Baquero Sarmiento como representante legal de la Asociación Sindical de Servidores Públicos del Ministerio de Defensa, Fuerzas Militares, Policía Nacional y sus entidades adscritas “ASODEFENSA” en contra del Director General de la Policía Nacional y, en su lugar, conceder el amparo solicitado, en los términos expuestos con anterioridad, a fin de proteger los derechos de asociación y a la libertad sindical. En cuanto al derecho al trabajo y a la igualdad, no se considera que estén siendo objeto de vulneración alguna.

III.- DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero: REVÓCASE la sentencia proferida el veintidós (22) de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998), por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que confirmó el fallo del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, en la acción de tutela la señora María Clara Baquero Sarmiento como representante legal de la Asociación Sindical de Servidores Públicos del Ministerio de Defensa, Fuerzas Militares, Policía Nacional y sus entidades adscritas "ASODEFENSA" en contra del Director General de la Policía Nacional. En su lugar, CONCÉDASE el amparo al derecho de asociación sindical, en los términos señalados en la parte motiva de esta providencia.

En consecuencia, ORDÉNASE al Director General de la Policía Nacional y al Secretario General de la misma institución que, al momento de conceder permisos sindicales a los directivos de la asociación sindical "ASODEFENSA", para el cumplimiento de las funciones propias de ese encargo, no se impongan condiciones que impidan o limiten el desarrollo de esta labor. Limitaciones que sólo se justificarían cuando la concesión de estos permisos entorpezca el funcionamiento de la institución y no exista forma de suplir la ausencia de estos directivos. En estos casos, así deberá expresarse y motivarse en el correspondiente oficio en que se nieguen los precitados permisos.

Segundo: Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General