

Sentencia T-660/10

LEGITIMACION DE SINDICATO PARA INTERPONER ACCION DE TUTELA A FAVOR DE SUS AFILIADOS

LEGITIMACION POR PASIVA DE LA ETB EN CALIDAD DE EMPLEADORA DE TRABAJADORES DESPEDIDOS MIEMBROS DE SINTRATELEFONOS

ACCION DE TUTELA PARA REINTEGRO DE TRABAJADORES SINDICALIZADOS-Improcedencia general

El Juez Constitucional debe determinar si la conducta desplegada por el empleador se convierte en abusiva, desproporcionada e inconstitucional, vulnerando así el derecho a la libertad de asociación sindical. Por ello, en cada caso concreto, le corresponde al juez hacer una valoración en conjunto de los distintos factores concurrentes, para definir si efectivamente el despido sin justa causa de trabajadores sindicalizados, vulnera los derechos constitucionales del sindicato y los de sus afiliados. Además en esos eventos, la conclusión a la que se llegue debe estar sustentada en pruebas e indicios suficientes que permitan apreciar las circunstancias en las que el empleador dio por terminados los contratos de trabajo de los miembros del sindicato. En esa medida, frente ante la ausencia de una prueba o indicio que le permita al Juez de Tutela establecer la vulneración del derecho de asociación sindical, lo lógico es acudir a un debate amplio ante el juez natural, a fin de verificar de manera completa y en un proceso público su eventual afectación. Por tanto, si el juez de tutela no cuenta con elementos de convicción que lo lleven a establecer una conducta antisindical por parte del empleador, prevalece el régimen legal que habilita la terminación del contrato de manera unilateral y sin justa causa, con el pago de la indemnización correspondiente, sin que, en tal hipótesis, corresponda al empleador demostrar que la terminación de los contratos tenía una explicación suficiente. En esa medida si persiste el inconformismo, el debate que gire alrededor de este aspecto debe surtirse ante el juez competente para ello.

Referencia: expediente T-2.579.172

Acción de tutela instaurada por SINTRATELEFONOS en contra de la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. ESP.

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., treinta (30) de agosto de dos mil diez (2010).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, NILSON PINILLA PINILLA y JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en especial las que le confiere el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente,

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito de Bogotá que conoció en segunda instancia el fallo proferido por el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Bogotá, dentro de la acción de tutela instaurada por SINTRATELEFONOS, en contra de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP.

I. ANTECEDENTES.

Mediante escrito presentado el día 10 de diciembre de 2009 por la señora Claudia Patricia Correa Pineda, actuando en representación del Sindicato de Trabajadores de la Empresa de Teléfonos de Bogotá -SINTRATELEFONOS-, solicita el amparo de los derechos constitucionales fundamentales a la asociación sindical y a la negociación colectiva; a las libertades constitucionales de opinión, expresión y reunión; al trabajo; a los principios mínimos de la estabilidad laboral, a la igualdad; y al debido proceso, presuntamente vulnerados por la empresa accionada. Como sustento de la solicitud invoca los siguientes:

1. Hechos:

Indica que la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP, en adelante ETB, a partir del mes de octubre del 2008 inició un proceso para el logro de la capitalización de la empresa a través de la figura de socio estratégico.

Expone que dicha figura consiste en la consecución de un socio que haga inversión de capital

en la sociedad accionada y con ello obtenga el control de la misma, lo que conllevaría a su privatización.

Señala que como consecuencia de lo expuesto, la Junta Directiva de SINTRATELEFONOS, acordó como parte del programa para contrarrestar la privatización de la ETB, la convocatoria a actividades con el fin de manifestar su total rechazo frente a tales políticas.

Fue así como dicha Junta ordenó a sus directivos y afiliados participar en marchas, reuniones, concentraciones y manifestaciones para rechazar la consecución del mencionado socio estratégico. Hechos que en su opinión no perjudicaron el normal funcionamiento de la ETB.

Advierte que dentro de las actividades adelantadas por el sindicato pueden mencionarse: (i) el 26 de marzo de 2009, asistieron masivamente los trabajadores afiliados a SINTRATELEFONOS, al lugar donde se celebró la Asamblea de Accionistas de la empresa para aprobar la consecución del socio estratégico, exigiéndose que se valorara la posición de la organización sindical y de los trabajadores al respecto; (ii) el 27 de agosto de 2009, en las instalaciones del Concejo de Bogotá, se presentaron los miembros de la Junta Directiva del sindicato y los trabajadores afiliados con el objeto de exponer las razones de rechazo frente a la pretendida vinculación del socio estratégico; (iii) los días 11, 18, 25 de septiembre y 2 y 9 de octubre de 2009, se programaron actividades denominadas aguapanelazos donde la Junta Directiva de SINTRATELEFONOS informó a los trabajadores sindicalizados, representantes sociales y comunales los efectos lesivos de la privatización de la ETB para el patrimonio público y la comunidad en general.

Agrega que SINTRATELEFONOS inició una Acción Popular en contra de la privatización de la ETB, el 10 de septiembre de 2009, dentro de la cual el Juzgado 38 Administrativo de Bogotá, en su calidad de juez de primera instancia mediante providencia del 21 de septiembre de 2009¹, decretó la suspensión provisional del proceso de privatización, decisión que fue revocada en segunda instancia, por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca².

Aduce que a través de diversos medios de comunicación han puesto de presente su inconformismo frente a la situación planteada. En esa medida han emitido comunicados escritos como: (i) Avance Sindical el 1° de septiembre de 2009; (ii) publicación en el

periódico El Espectador el 26 de julio de 2009, en el que SINTRATELEFONOS, SINTRAEMSDDES, ATELCA y SINTRAEMCALI se oponen a los procesos de privatización de las empresas de servicios públicos; y (iii) denuncia pública internacional adelantada por la Organización Sindical, en oposición con los despidos de algunos trabajadores y las políticas de privatización implementadas por la ETB.

Asevera que la empresa es una de las más rentables del país, en consecuencia, la decisión de capitalizarla obedece a razones de privatización y no de conveniencia pública.

Menciona que a partir del mes de octubre de 2008, la accionada emprendió actos retaliatorios e intimidatorios frente a la organización sindical procediendo en forma sistemática y continúa a terminar los contratos de trabajo del personal sindicalizado, procediendo al pago de la respectiva indemnización. Dichos trabajadores son: Danilo Enrique Hernández, Hernando Canecio Benavides, Oscar Aldana Mejía, Waldemiro Padilla Madrid, Julio Edilberto Pérez Yáñez, Álvaro Henry Jiménez Vásquez, Norma Constanza Villanueva, Mauricio Puerto Rangel, Sandra Yaneth Castelblanco, Martha Sulay Valcarcel, Arnulfo Alfredo Mejía Ortiz, Jhon Bairon Martínez Rodríguez, José Alonso Gualtero Silva, Adriana Marcela Acosta y Mauricio Arturo Suárez León.

Alega que algunos de los trabajadores desvinculados sin justa causa que fueron objeto de la correspondiente indemnización, se encuentran dentro de la figura de reten social y al momento de su despido se hallaban amparados por la garantía de la estabilidad laboral reforzada. Tal es el caso de Arnulfo Alfredo Mejía Ortiz quien tiene a su cargo una hija especial menor de edad; Martha Sulay Valcarcel quien es madre cabeza de familia y José Alonso Gualtero Silva quien fue despedido encontrándose en estado de incapacidad.

Considera que estos hechos afectan y desestimulan de manera grave el derecho fundamental a la asociación sindical, en cuanto directa o indirectamente conduce a los trabajadores a elegir entre su permanencia en la empresa y el ejercicio de los derechos sindicales de manifestación, expresión y opinión sindical, puesto que se ha presentado desafiliación voluntaria de algunos de los trabajadores de miembros de SINTRATELEFONOS3, situación que mina su capacidad de representación y acción, al debilitar su estructura.

Producto de lo anterior, explica que la organización sindical no cuenta con medios jurídicos eficaces para salvaguardar sus derechos fundamentales, precisando que la persecución

sindical que hoy enfrenta, es la misma del año 2003, la cual dio origen a la acción de tutela que culminó con la sentencia T-764 de 2005, dentro de la cual se ordenó a la ETB que antes de hacer uso de la facultad legal de dar por terminados los contratos de trabajo sin justa causa y con el pago de la indemnización, debía informar previamente a la organización sindical de su propósito de desvincular a los trabajadores afiliados.

La accionada no agotó dicho procedimiento constitucional en ninguno de los casos de despidos de los quince trabajadores, lo que obligó al sindicato a presentar una nueva acción de tutela, por cuanto se pretendió adelantar incidente de desacato frente a la decisión contenida en el fallo de tutela antes referido y éste fue desestimado atendiendo que la anterior decisión tenía efectos interpartes.

En orden a lo anterior, solicita le sean protegidos de manera transitoria, los derechos fundamentales de asociación sindical de los quince trabajadores despedidos y, en consecuencia, se ordene su reintegro sin solución de continuidad, toda vez que la ETB sigue despidiendo trabajadores en forma sistemática y continua, incumpliendo con lo ordenado por la Corte Constitucional en la sentencia T-764 de 2005.

1. Trámite procesal.

Mediante auto proferido el 18 de mayo de 2010, el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, corrió traslado de la acción de tutela a las entidades accionadas.

El Secretario Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, señaló que el menor John Dany Cardona Urrego es beneficiario del régimen subsidiado en salud, afiliado a CAPRECOM EPS-S, sisben nivel "0".

En orden a lo anterior explicó que corresponde a la entidad promotora de salud, garantizar la prestación de los servicios de salud y suministros de medicamentos incluidos o excluidos del POS-S. Ello con fundamento en la Ley 1122 de 2007

1. Respuesta de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP.

El apoderado judicial de la ETB solicitó la improcedencia de la acción de tutela, partiendo de la base de que no se encuentra acreditada la legitimación por activa del sindicato, toda vez que no se registra poder de las personas a quienes presuntamente se le vulneraron sus derechos fundamentales.

Expuso que la empresa no se encuentra adelantando un proceso de privatización sino la consecución de un socio estratégico. De igual forma, manifestó que los hechos de la presente acción de tutela ya fueron planteados ante el Juzgado Veintisiete Penal Municipal de Bogotá, no como una acción de tutela, sino como incidente de desacato.

En cuanto a los despidos mencionó que no existían circunstancias especiales de tensión laboral, puesto que los hechos señalados por SINTRATELEFONOS, como atentatorios al derecho de asociación sindical, se dieron con posterioridad a la desvinculación de los trabajadores, tal como lo demuestran las liquidaciones del personal enunciado en esta tutela.

Agregó que el 26 de mayo de 2009, las partes suscribieron el Acta de Acuerdo Convencional aplicable para los años 2009 a 2012, dentro de la cual las partes reconocen que han superado todas las diferencias que se suscitaron con la presentación del pliego de peticiones. Adicionalmente, en la cláusula novena de la Convención Colectiva vigente, la ETB se comprometió a otorgar a SINTRATELEFONOS un auxilio para los proyectos de esa organización sindical por valor de quinientos diez millones de pesos (\$510.000.000). De este modo, no encuentra sustento la afirmación de la parte actora, cuando señala que existe un conflicto entre la empresa y el sindicato.

En relación con el presunto amparo por la garantía de la estabilidad laboral reforzada, adujo que los trabajadores de la ETB son particulares, ya que la empresa es una sociedad por acciones mixta, por tanto, se encuentran regidos por el Código Sustantivo de Trabajo (art. 14 de la Ley 142 de 1994, modificada por la Ley 1341 de 2009) y no por la Ley 790 de 2002, como lo quiere hacer ver la parte actora, pues estas circunstancias sólo aplican para los servidores públicos dentro del Programa de Renovación de la Administración Pública.

A pesar de lo anterior, evacuó cada uno de los situaciones particulares de los trabajadores

incursos en una supuesta situación de especial protección, explicando que: (i) Arnulfo Alfredo Mejía Ortiz que si bien tiene una hija especial menor de edad, tal situación no le genera una estabilidad laboral reforzada; (ii) Martha Sulay Valcarcel no es madre cabeza de familia, ya que convive con su esposo, a quien además lo tiene inscrito como beneficiario de la seguridad social; y (iii) José Alonso Gualtero Silva, solamente se le dio la incapacidad por un día, la que fue radicada a las 2:37 pm, el día en que fue despedido, lo que desvirtúa la afirmación de que el despido obedeció a su enfermedad.

Adicionalmente relacionó una lista de 5 personas que ya habían interpuesto acciones de tutela relacionadas con su desvinculación de la empresa, las que fueron negadas, configurándose en este caso una cosa juzgada material.

Respecto al punto cuarto de la parte resolutive de la sentencia T-764 de 20054, sobre el que recae la inconformidad por parte de la Organización Sindical, indicó que la ETB terminó los contratos de trabajo del personal sindicalizado sin justa causa, en forma esporádica y en uso de la facultad que le confiere la ley para tal fin, lo que no los obligaba a informar al sindicato. Ello se ajusta a lo señalado en el fallo referido, donde se precisó:

“...que no se trata de establecer la existencia de una estabilidad reforzada en beneficio de todos los trabajadores sindicalizados, sino de excluir la posibilidad de que la facultad de dar por terminados los contratos de trabajo de manera unilateral y sin justa causa legal se utilice como un criterio de persecución sindical”.

Añade que entre las situaciones de hecho que se generaron en el año 2003 sobre las cuales se pronunció la Corte Constitucional en la aludida sentencia y las que rodean la época de las terminaciones de los contratos durante los años 2008 y 2009, no existe similitud que permita establecer que la empresa se encuentra en conflicto con el sindicato, lo que impide aplicar la prevención señalada por la Corte Constitucional.

Además explicó que tan legítimo y desprevenido ha sido el ejercicio de la facultad legal de dar por terminado unilateralmente los contratos de trabajo, que el número de trabajadores afiliados al sindicato despedidos y referidos en esta acción, es proporcionalmente inferior al número de trabajadores no afiliados a la organización sindical⁵, de manera que se evidencia un propósito netamente gerencial y no de persecución sindical. Además el número de trabajadores afiliados al sindicato a quienes se les terminó el contrato durante el período

2008 a 2009, no afectan su estructura, dado que cuenta con más de 2.000 afiliados.

I. DECISIONES OBJETO DE REVISIÓN.

1. Primera instancia.

Fundamentó su decisión en que el despido se efectuó en circunstancias normales, de suerte que para el estudio y solución de las polémicas al punto suscitadas, se encuentra investida de competencia la jurisdicción laboral ordinaria a través de la acción de reintegro. Por ello, el presente asunto desborda la órbita de competencia del juez de tutela, dado el carácter subsidiario o residual de esta acción.

Agregó que pese a haberse intentado la acción de tutela como mecanismo transitorio, en este caso no se demostró la causación de perjuicio irremediable, toda vez que los trabajadores por cuyos derechos se aboga recibieron las indemnizaciones correspondientes por el despido sin justa causa.

En cuanto a la aplicación de lo establecido en la sentencia T-764 de 2005, precisó que la situación expuesta atañe exclusivamente a los allí involucrados, en su particular situación, sin que sea extensiva a la generalidad. Aclaró que si bien los fallos de la Corte en ejercicio de la acción de tutela, no tienen efectos erga omnes, al constituir precedente jurisprudencial debe advertirse que en el caso bajo examen, el despido de los trabajadores de la ETB, se efectuó en circunstancias totalmente diferentes.

1. Impugnación.

La apoderada general de SINTRATELEFONOS presentó impugnación, apartándose del criterio expuesto por el a quo, por cuanto en su concepto el presente asunto involucra la vulneración de varios derechos fundamentales, como la asociación sindical, la negociación colectiva y la libertad de expresión, reunión, opinión y manifestación. Del mismo modo, indicó que la

acción de tutela resulta procedente, cuando el medio ordinario de defensa no resulta eficaz para conjurar la vulneración de los derechos fundamentales involucrados.

Adicionalmente, la apoderada observó que no se realizó un análisis detallado sobre la situación que se ha presentado al interior de la accionada respecto a la consecución de un socio estratégico, aspecto que incesantemente ha rechazado la organización sindical.

Por otro lado, mencionó que está acreditado que el personal despedido tenía la condición de afiliados a SINTRATELEFONOS y que participaron en las diferentes actividades convocadas por la Junta Directiva de dicha organización con el fin de rechazar la vinculación de un socio estratégico, despidos que en su concepto conllevan una retaliación por parte de la accionada frente a estos trabajadores. También se señaló que la accionada desconoció el mandato constitucional derivado de la sentencia T-764 de 2005, mediante el cual se previno sobre la obligatoriedad de informar previamente a la organización sindical las pretensiones de finalizar contratos de trabajo de sus miembros.

Finalmente, consideró que se desconoció la situación particular de algunos accionantes los cuales se encontraban al momento del despido en condiciones de debilidad manifiesta, lo que demandaba del operador judicial una protección inaplazable.

1. Segunda instancia.

El Juzgado Dieciocho Penal del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 10 de febrero de 2010, revocó la decisión adoptada por el juez de primera instancia, argumentando que el despido de los quince trabajadores en el término de un año denota una evidente persecución sindical, producto de los actos de retaliación adelantados por la empresa contra el sindicato por la oposición marcada ante el ingreso de un socio estratégico.

Frente a la oportunidad que tuvo la accionada de contrarrestar esa afirmación en sus descargos, indicó que el representante legal de la ETB se limitó a señalar que cuenta con la posibilidad legal de terminar unilateralmente los contratos en “procura de una eficiente prestación de los servicios a nuestro cargo”; justificación que no fue respaldada por un elemento material de prueba sumaria o argumentativa que permita concluir que existió una

razón válida para proceder como finalmente lo hicieron.

Expuso que el despido en un mes de tres trabajadores sindicalizados afecta la solidez del sindicato, porque no es común que sin existir una razón jurídica o disciplinaria para estos despidos se den con esa frecuencia. De igual forma, se hace evidente la afectación a la asociación sindical, cuando en algunos casos los despidos se surtieron en un lapso de cinco o seis días de diferencia entre uno y otro, situación que afecta de manera significativa la participación y continuidad del sindicato, teniendo en cuenta que alienta la desvinculación de los trabajadores, lo que genera su desmembramiento a mediano y largo plazo.

En cuanto a la sentencia T-764 de 2005 advirtió que se fijaron directrices para la ETB en orden a que en situaciones similares se informara previamente a SINTRATELEFONOS sobre el despido de trabajadores sindicalizados, aspecto que fue desconocido por la empresa, por lo que se está amenazando el derecho fundamental a la asociación sindical y consecuentemente las libertades de opinión, expresión, reunión y manifestación de los afiliados.

En consecuencia, ordenó el reintegro de los trabajadores sindicalizados mencionados en la acción de tutela. Igualmente la previno para que en lo sucesivo y en el evento de hacer uso legítimo de la facultad de terminación unilateral de los contratos de trabajo respecto de trabajadores sindicalizados, procediera a informar previamente al sindicato tal propósito.

I. PRUEBAS APORTADAS EN EL TRÁMITE DE LA TUTELA ANTE LOS JUECES DE INSTANCIA.

En el trámite de la acción de tutela en comento obran las siguientes pruebas relevantes:

a. Copia informal de la certificación expedida por el Ministerio de la Protección Social donde consta la existencia y representación legal de la organización sindical SINTRATELEFONOS.

a. Copia informal de las denuncias escritas realizadas por la organización sindical respecto a

la vinculación del socio estratégico.

a. Copia informal de la carpeta de las certificaciones expedidas por la organización sindical en la cual constan los eventos realizados por SINTRATELEFONOS y el número de trabajadores desafiados de la organización sindical.

a. Copia informal de la carpeta de cada uno de los trabajadores despedidos, dentro de la que se encuentra el contrato de trabajo, la carta de terminación del contrato de trabajo, la certificación de afiliación a la organización sindical, incapacidades y declaraciones extrajuicio.

a. Copia de la Acción Popular instaurada por SINTRATELEFONOS y copia de las providencias dictadas por el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo del Circuito de Bogotá -Sección Tercera-.

a. Copia de las acciones de tutela interpuestas por: Waldemiro Padilla Madrid, Danilo Enrique Hernández Reyes, Hernando Canecio Benavides y Oscar Aldana Mejía.

I. INFORMACIÓN PRESENTADA EN SEDE DE REVISIÓN.

A través de diversas solicitudes presentadas por parte de SINTRATELEFONOS, se pidió la acumulación al presente asunto de la acción de tutela radicada con el número T-2.774.493, por tratarse de las mismas partes y relacionarse con hechos similares.

Sobre este punto se ha informado que el término para decidir el presente asunto vence el 4 de septiembre de 2010 y que el caso sobre el que se solicita la acumulación se debe tramitar ante la Sala de Selección correspondiente, la que se llevaría a cabo en el mes de septiembre.

I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para decidir el presente asunto, de conformidad con lo establecido en los artículos 86.3 y 241.9 de la Constitución, y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. Planteamiento del problema jurídico.

SINTRATELEFONOS presenta acción de tutela como mecanismo transitorio al considerar que la desvinculación de quince trabajadores por parte de la ETB es producto de una persecución sindical que busca desestimular el derecho de asociación. Además, encuentra que se desconoció la prevención contenida en la sentencia T-764 de 2005, de informar a la organización sindical toda desvinculación de los trabajadores afiliados.

Por su parte, la ETB informó en primer término que la acción resulta improcedente por ausencia de legitimación por activa del sindicato y además este asunto ya había sido resuelto a través de un incidente de desacato. Evacuó las alegaciones expuestas por la parte actora en relación con los trabajadores incursos en una eventual circunstancia de especial protección y agregó que algunos de ellos ya habían interpuesto acción de tutela por las mismas circunstancias.

En relación con el deber de informar al sindicato sobre la eventual desvinculación de sus afiliados, explicó que lo resuelto en la sentencia T-764 de 2005, no resultaba aplicable en este caso, toda vez que no se trata de la misma situación que se valoró en aquella oportunidad, pues no existe conflicto o tensión laboral con el sindicato, tan es así que las partes suscribieron un acuerdo convencional para los años 2009 a 2012.

El juez de primera instancia declaró la improcedencia de la acción siendo revocada por el superior en orden a conceder la tutela.

Antes de entrar a resolver si con el despido de algunos trabajadores miembros de SINTRATELEFONOS por parte de la ETB, se le vulneró el derecho de asociación sindical, se entrará a examinar la legitimación por activa y pasiva en el presente asunto. A continuación se recogerá la jurisprudencia sobre cuándo procede excepcionalmente la acción de tutela en situaciones como la presente, para así con estos elementos de juicio entrar a resolver el caso concreto.

1. Aclaración previa.

A su vez, se deja claro que la consecución de un socio estratégico por parte de la ETB y su acuerdo o desacuerdo entre las partes, no constituye objeto de esta acción, máxime cuanto se está ventilando ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, una acción popular interpuesta por SINTRATELEFONOS en contra del Distrito Capital de Bogotá y la ETB.

1. Legitimación del Sindicato para interponer acción de tutela a favor de sus afiliados.

Corresponde en este punto establecer si SINTRATELEFONOS está legitimado por activa para interponer la presente acción de tutela. Sobre el particular a través de reiterada jurisprudencia de este Tribunal ha señalado que en materia de protección de intereses colectivos de una organización sindical, ésta se encuentra legitimada por activa para interponerla, sin importar si la decisión que se adopte conlleva a la garantía de derechos individuales de sus miembros. En esa medida, se ha establecido que los sindicatos están legitimados para asumir tanto su propia defensa como la de los trabajadores que los integran. Sobre el particular se señaló:

“Esta Corporación, en numerosas sentencias (...), ha indicado que las personas jurídicas gozan al igual que las personas naturales, de legitimación para iniciar acciones de tutela. De la misma manera se ha señalado en reiterados fallos respecto, la legitimación por activa que tienen los sindicatos para ejercer dicha acción (...)

En este sentido, la sentencia T-566 de 1996(...) manifestó que en razón a que el sindicato representa los intereses de los trabajadores, su legitimación surge, además de su especial naturaleza jurídica, de la misma Constitución Política y del Decreto 2591 de 1991, el cual señala que una acción de tutela puede ser instaurada por el mismo afectado, o por quien actúe a su nombre o representación. En el caso de los sindicatos, personas jurídicas nacidas para velar por los intereses colectivos de sus afiliados, la acción de tutela es un mecanismo al cual pueden acudir en procura de la protección de los derechos fundamentales vulnerados a sus miembros. Sobre el particular, y en una situación similar a la que es objeto de revisión, esta Corporación en sentencia T-474 de 1998, (...), se dijo lo siguiente:

“(...) del hecho de que los trabajadores individualmente considerados no gocen de legitimidad para asumir la representación del Sindicato con el objeto de tramitar asuntos laborales de orden colectivo no se deduce que al Sindicato, como asociación que canaliza el interés de los trabajadores, le esté vedado obrar, en representación de los asociados, en procura de reivindicaciones que les son comunes o en búsqueda del cumplimiento de disposiciones constitucionales y legales respecto de la actividad laboral de aquéllos.

“Si a todos los sindicalizados o a un número significativo de ellos les están siendo vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales, nada se opone a que el Sindicato, en cuanto persona jurídica surgida justamente para fortalecerlos frente al patrono, tome a cargo la representación de los afectados, ante comportamientos de aquél que sean contrarios al ordenamiento jurídico o violatorios de sus derechos fundamentales, con el objeto de solicitar a los jueces que impartan las órdenes conducentes al inmediato amparo constitucional.

“No en vano el artículo 86 de la Carta Política estatuye que la acción de tutela puede intentarla toda persona “por sí misma o por quien actúe a su nombre”, en búsqueda de protección inmediata y preferente para sus derechos fundamentales violados o amenazados.

“Así, pues, la Constitución no exige que cada uno de los sujetos pasivos de la vulneración de derechos fundamentales ejerza tal acción de manera personal y directa. Está prevista la representación, de la cual en norma alguna han sido excluidos los sindicatos ni, en general, asociación alguna que encarne intereses comunes.” (Negrilla y subraya fuera del texto original)”6.

Entonces, las organizaciones sindicales también son titulares directos de derechos fundamentales cuando ven menguada su participación y representación al interior de la empresa⁷.

Atendiendo a que en el presente caso SINTRATELEFONOS busca la protección de los derechos fundamentales de asociación sindical de sus afiliados y de esta manera no ver afectada su representación y participación al interior de la ETB, se encuentra legitimado para interponer la presente acción de tutela.

1. Legitimación pasiva de la ETB, en su calidad de empleadora de los trabajadores despedidos miembros de SINTRATELEFONOS.

La presente acción se dirige contra la ETB, que es una sociedad por acciones mixta conforme a las disposiciones de la Ley 142 de 1994 y demás concordantes⁸, lo que conlleva a que las relaciones laborales se rijan por el Código Sustantivo del Trabajo, conforme a lo establecido su artículo 419.

En ese orden de ideas, se procederá a hacer referencia a los lineamientos sentados en relación con la procedencia de la acción de tutela respecto a particulares.

El inciso final del artículo 86 de la Constitución, reza que “la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o (...) respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”. Esta disposición fue desarrollada a través del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991¹⁰.

Si bien la acción de tutela se dirige contra una empresa encargada de prestar un servicio público domiciliario, en este caso la legitimación por pasiva no se centra en este punto, atendiendo a que la solicitud de amparo no hace referencia a la prestación del servicio, sino a la decisión de dar por terminados unilateralmente y sin justa causa los contratos de trabajo de algunos de sus empleados.

Específicamente, en relación con los sindicatos, la Corte ha señalado que se encuentran en una situación de subordinación indirecta que los habilita para interponer la acción de tutela por las actuaciones u omisiones del empleador. Sobre el particular en la sentencia SU-342 de

1995 se indicó que “[e]n cuanto a las personas jurídicas como titulares de derechos fundamentales existe abundante jurisprudencia en la que de manera específica se ha identificado el derecho de asociación sindical como susceptible de protegerse por la vía de la tutela, en cabeza de las organizaciones sindicales.”

En el presente asunto, la acción de tutela se interpone por un ente sindical - SINTRATELEFONOS- frente a la empresa donde desarrolla su actividad -ETB-, en relación con lo que considera una terminación irregular de los contratos de trabajo de varios de sus afiliados, lo que conlleva a la vulneración de su derecho de asociación sindical y la consecuente pérdida de representación y participación, lo que hace procedente la acción dadas las condiciones de subordinación e indefensión en que se encuentra.

1. Improcedencia general de la acción de tutela con el objetivo de alcanzar el reintegro de trabajadores, en materia de asociación sindical.

6.1. A efectos de alcanzar la solución del presente asunto, se hace indispensable establecer si la acción de tutela es el mecanismo adecuado, atendiendo a su naturaleza subsidiaria y residual, para resolver el presente conflicto de índole laboral, donde a raíz de una presunta persecución sindical se busca el reintegro de quince trabajadores despedidos de manera unilateral y sin justa causa, a partir de la inconformidad planteada por el sindicato con la búsqueda de un socio estratégico que ayudara a capitalizar la empresa.

En ese orden de ideas, conviene hacer alusión a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución en cuanto a su procedencia. Al respecto la citada norma establece: cuando (i) no exista otro medio idóneo para la protección de los derechos invocados, o cuando existiendo, (i) se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o (ii) dicho medio resulte ineficaz atendiendo a las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

Entonces, la acción se intenta como un mecanismo transitorio, a fin de evitar la configuración de un perjuicio irremediable, en esa medida, entiende SINTRATELEFONOS que existe otro medio de defensa judicial al cual puede acudir para hacer valer su derecho de asociación sindical, el que además es idóneo y adecuado para la protección de sus derechos.

6.2. En este punto, se hace necesario acudir a los lineamientos sentados por la jurisprudencia de esta Corporación en cuanto a la procedencia de la acción de tutela para alcanzar la protección del derecho a la asociación sindical. Al respecto, se ha distinguido entre la posible afectación de los derechos al trabajo y al debido proceso individualmente considerados y la afectación tanto a los trabajadores como a la asociación sindical de la cual hacen parte, aspecto sobre el cual se desarrollará esta sentencia.

Es claro que en principio las controversias surtidas al interior de un contrato laboral deben ventilarse ante la justicia ordinaria, a no ser que se presente una circunstancia que obligue al Juez Constitucional a adoptar una decisión por vía de tutela atendiendo a la necesidad imperiosa de proteger un derecho fundamental.

En relación con la procedencia de la acción de tutela frente al derecho de asociación sindical, la Corte ha precisado que por regla general existen específicas vías procesales para evitar cualquier vulneración de dicho derecho¹², sin embargo, también se ha contemplado la procedencia frente a ciertas circunstancias.

Así en la sentencia SU-342 de 1995, se planteó que la tutela es un mecanismo idóneo cuando el derecho a la libertad y la asociación sindical resulta amenazado frente a unas hipótesis específicas, por ejemplo, cuando el empleador despide o suspende a trabajadores por su participación en actividades sindicales.

Ahora bien, para poder establecer una vulneración del derecho a la asociación sindical el juez constitucional debe contar con suficientes elementos de juicio que le permitan arribar a dicha conclusión, partiendo de la aplicación de los principios de la sana crítica y de la evaluación y confrontación objetiva de las pruebas recopiladas, valorando con sumo cuidado cada caso particular. Al respecto en la sentencia T-476 de 1998 se indicó.

“Tal conclusión se desprende del análisis ponderado y razonable de los supuestos de hecho del caso concreto, que conducen al juez constitucional, a partir de la aplicación de los principios de la sana crítica y de la evaluación y confrontación objetiva de las pruebas recopiladas, a la convicción plena sobre la ocurrencia de la infracción, y en consecuencia, a concluir que las peticiones de los actores son pertinentes.”

En este orden de ideas, lo que se debe determinar es si la conducta desplegada por el

patrono se convierte en abusiva, desproporcionada e inconstitucional, vulnerando así el derecho a la libertad de asociación sindical¹³.

También en la sentencia SU-998 de 2000 se precisó que “sólo en la medida en que se logre demostrar, de manera estricta, la ocurrencia de hechos dolosos por parte del patrono tendientes a establecer un trato discriminatorio hacia los trabajadores sindicalizados y sus respectivas organizaciones, puede considerarse legítimo, por ese aspecto, que sea el juez de tutela y no el juez ordinario el que resuelva acerca de la afectación real de los derechos fundamentales de asociación y libertad sindical”.

Aunado a lo anterior, en la sentencia T-764 de 2005 se indicó que “[e]n todo caso, debe tenerse en cuenta que la terminación unilateral de los contratos de trabajadores sindicalizados, no puede considerarse per se como una conducta antisindical, sino que para ello es necesario mostrar que esa determinación afecta el derecho de asociación sindical y, además, que no le era lícito al empleador adoptarla¹⁴.”

6.3. Por otra parte, conviene resaltar, en relación con la facultad que la ley otorga al empleador para dar por terminado un contrato laboral de manera unilateral y sin justa causa, que ésta no es absoluta, atendiendo a que la facultad legal para de manera discrecional terminar un contrato laboral debe ejercerse de manera razonable y proporcionada. En relación con este punto en la sentencia SU-667 de 1998 se expuso:

“Esta Corte considera necesario reiterar que toda facultad discrecional, aun de entes privados, debe ser ejercida en forma razonable y proporcionada.

En consecuencia, el poder que la ley ha otorgado al patrono para dar por terminada unilateralmente la relación contractual no puede ser absoluto ni abusivo, menos todavía si se establece que el ejercicio de la atribución no es otra cosa que un instrumento retaliatorio respecto de situaciones ajenas al campo estrictamente laboral.

Además, ya la Sala Plena ha hecho visible la relatividad de las facultades patronales en cuanto a la terminación del contrato de trabajo, así como el principio de estabilidad que favorece por mandato constitucional a todos los trabajadores y la necesaria aplicación del debido proceso cuando se trata de decisiones unilaterales del empleador.”

La Corte Constitucional ha sostenido que, una de las facultades características de las relaciones laborales consiste en el derecho que asiste a cada una de las partes contratantes de dar por terminado el contrato de trabajo que ha sido suscrito. No obstante, dicha potestad a pesar de estar contemplada en la ley 15 no puede ir en contra de la Constitución.

Sobre este particular, en la sentencia T-1328 de 200116 se precisó que cuando el empleador ejerce la facultad de terminación unilateral sin justa causa del contrato de laboral respecto a trabajadores que están sindicalizados y éstos aleguen que se presentó un ánimo persecutorio, es necesario verificar las circunstancias que rodean cada caso particular, para lo cual es preciso ponderar una serie de factores. En esa sentencia la Corte se refirió a algunos de los elementos que deben hacer parte de ese ejercicio de ponderación:

“(i.) El número de trabajadores sindicalizados despedidos, pues es posible establecer distinciones entre la terminación del contrato laboral que se aplica a un número reducido de empleados y el que cubre a una porción mayor que, evidentemente, por ese solo hecho, pone en peligro la estabilidad y existencia misma de la organización sindical.

(ii.) El papel de los empleados sindicalizados que se despiden, puesto que también es posible establecer diferencias en las consecuencias que produce el despido de simples afiliados a la organización, de algunos de sus activistas de base o el de los propios miembros de los cuadros directivos -que necesariamente se encargan de la representación del sindicato y la promoción de sus intereses-.

(iii.) La frecuencia con que el empleador acude al ejercicio de su facultad de terminación unilateral del contrato sin justa causa: sin duda, el despido tiene un efecto mayor sobre la solidez del sindicato cuando se ejerce en repetidas ocasiones.

(iv.) La oportunidad en que el empleador decide realizar los despidos, pues la estabilidad y capacidad de representación de una organización sindical no es indiferente al hecho de que la terminación de los contratos de sus afiliados ocurra en vísperas de la expiración de la convención colectiva vigente, o en tiempos en los que precisamente el sindicato y el empleador discuten acerca de algunas de las condiciones de trabajo existentes;

(v.) El grado de impacto que los despidos tienen en los demás trabajadores sindicalizados, el cual se aprecia, en ocasiones, en el posterior retiro de otros afiliados o en el enrarecimiento

del ambiente de trabajo dentro de una empresa. Así, además de la intranquilidad que genera entre los empleados agremiados, ésta práctica revela la ineficacia de la agrupación para defender los intereses de sus afiliados. Sin duda, se desalienta y desnaturaliza la existencia de un sindicato o la pertenencia de los trabajadores al mismo, pues “aquellos que ya están afiliados pueden pensar en la conveniencia de su retiro de la asociación para conservar el puesto -lo que no es difícil suponer que ocurra en una situación de desempleo tan grave como la que vive el país-, y los que aún no se han asociado lo pensarán dos veces” ; y,

(vi.) Finalmente, es necesario comprobar el animus con el que el empleador actúa. Este es un elemento fundamental dentro del ejercicio de ponderación que se propone, pues revela la intención con la que obra el patrono al acudir a la terminación unilateral, sin justa causa, de los contratos de trabajo de sus trabajadores sindicalizados. Así, resulta inaceptable que éste, prevaliéndose de una atribución legal intente desmembrar al sindicato, desestimular la afiliación de los trabajadores al mismo, o perseguir a sus miembros -tal y como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte-, pues en todos estos eventos es evidente que la facultad contenida en la ley se convierte en un instrumento que desconoce derechos fundamentales de los trabajadores.”

En la misma providencia se indicó que la apreciación de dichos elementos debía hacerse en conjunto a fin de que el Juez de Tutela valore a partir de los despidos sin justa causa, si se genera una afectación del derecho de asociación sindical. Al respecto se dijo:

“Ahora bien: la apreciación de estos elementos concurrentes debe hacerse de manera conjunta y al funcionario competente corresponderá valorarlos para definir si efectivamente el despido sin justa causa de trabajadores sindicalizados, vulnera los derechos del sindicato y los de sus afiliados, desconociendo las garantías reconocidas por la Constitución sobre la materia. Por esta vía, se busca establecer criterios objetivos de ponderación que, como se dijo antes, no obstante reconocer la posibilidad legal con la que cuenta el empleador para terminar unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo, impidan que el animus con el cual se ejerce tal facultad se convierta en una forma -directa o indirecta- de violación de los derechos de un sindicato expresado, entre otras maneras, a través de la libertad de asociación sindical, en los términos ya referidos.”

Por lo tanto, el Juez Constitucional debe determinar si la conducta desplegada por el

empleador se convierte en abusiva, desproporcionada e inconstitucional, vulnerando así el derecho a la libertad de asociación sindical. Por ello, en cada caso concreto, le corresponde al juez hacer una valoración en conjunto de los distintos factores concurrentes, para definir si efectivamente el despido sin justa causa de trabajadores sindicalizados, vulnera los derechos constitucionales del sindicato y los de sus afiliados. Además en esos eventos, la conclusión a la que se llegue debe estar sustentada en pruebas e indicios suficientes que permitan apreciar las circunstancias en las que el empleador dio por terminados los contratos de trabajo de los miembros del sindicato.

En esa medida, frente ante la ausencia de una prueba o indicio que le permita al Juez de Tutela establecer la vulneración del derecho de asociación sindical, lo lógico es acudir a un debate amplio ante el juez natural, a fin de verificar de manera completa y en un proceso público su eventual afectación.

6.4. Por otra parte, en la sentencia T-764 de 2005, se hizo alusión a cómo se puede demostrar la existencia de una conducta atentatoria contra el derecho de asociación sindical que configuren una persecución o retaliación en contra de los afiliados. Así, encontró la Corte que en ciertos, casos a pesar de que la terminación unilateral de los contratos de trabajo es una facultad legal, se debe aplicar la inversión de la carga de la prueba, correspondiendo al empleador entrar a demostrar que la desvinculación de los trabajadores no obedeció a un acto antisindical, siempre que exista una base fáctica mínima “que active esa regla de excepción de origen constitucional. Esto es, si se aportan elementos de convicción que para un observador desprevenido planteen una duda razonable en torno al ánimo persecutorio del empleador, correspondería a éste desvirtuar tal ánimo mediante la acreditación, así sea sumaria, de una razón distinta para la terminación de los contratos. Pero no cabe que la sola manifestación del sindicato sobre el ánimo persecutorio, o un señalamiento en ese sentido, apoyado en hechos incapaces por si solos de generar esa duda razonable, se traduzca en la inversión de la carga de la prueba.”

Por tanto, si el juez de tutela no cuenta con elementos de convicción que lo lleven a establecer una conducta antisindical por parte del empleador, prevalece el régimen legal que habilita la terminación del contrato de manera unilateral y sin justa causa, con el pago de la indemnización correspondiente, sin que, en tal hipótesis, corresponda al empleador demostrar que la terminación de los contratos tenía una explicación suficiente. En esa

medida si persiste el inconformismo, el debate que gire alrededor de este aspecto debe surtirse ante el juez competente para ello.

1. Improcedencia de la acción de tutela en el caso concreto.

7.1. SINTRATELEFNOS expone que ha sido objeto de una persecución sindical por parte de la ETB, atendiendo a que fueron despedidos quince de sus miembros de manera unilateral y sin justa causa, a partir de la oposición que hicieron en relación a la consecución de un socio estratégico que inyectara capital a la empresa.

Frente a la vulneración alegada, encuentra la Sala que este asunto debe ser estudiado a partir de los presupuestos jurisprudenciales reseñados en el acápite anterior de esta sentencia.

7.2. Para ello se procede a hacer un recuento de la situación fáctica que rodea el caso objeto de estudio.

-El 27 de marzo de 2009, la Asamblea General de accionistas de la ETB aprobó la búsqueda y contratación de un socio estratégico para capitalizar la empresa.

-Desde el mes de octubre del año 2008 hasta el noviembre de 2009, al interior de la ETB se han presentado despidos de quince trabajadores sindicalizados.

-Aduce SINTRATELEFONOS que tal situación se dio a partir de la oposición que han venido expresando en contra del tercer intento por capitalizar la empresa a través de la consecución de un socio estratégico, lo que a la postre la llevará a su privatización.

-El sindicato se manifestó a través de distintas vías. Por una parte están: (i) el 26 de marzo de 2009, asistencia masiva de trabajadores en Cafam Floresta, lugar donde se celebró la Asamblea de Accionistas de la empresa para aprobar la consecución del socio estratégico; (ii) el 27 de agosto de 2009, en las instalaciones del Concejo de Bogotá, se presentaron los miembros de la Junta Directiva del sindicato y los trabajadores afiliados con el objeto de exponer las razones de rechazo frente a la pretendida vinculación del socio estratégico; y (iii) los días 11, 18, 25 de septiembre y 2 y 9 de octubre de 2009, se programaron actividades

denominadas aguapanelazos.

-Por otra parte la organización sindical inició una Acción Popular en contra de la privatización de ETB, el 10 de septiembre de 2009.

-Finalmente, por medio de diversos medios de comunicación han puesto de presente su inconformismo frente a la situación planteada. En esa medida ha emitido comunicados escritos como: (i) Avance Sindical del 1° de septiembre de 2009; (ii) publicación en el periódico El Espectador el 26 de julio de 2009; y (iii) denuncia pública internacional adelantada por la Organización Sindical, en oposición con los despidos de algunos trabajadores y las políticas de privatización implementadas por la ETB.

-Cabe advertir que el 20 de mayo de 2009, se firmó un acuerdo convencional entre ETB y SINTRATELEFONOS vigente para los años 2009 a 2012, el que suscribieron las partes en desarrollo de los mandatos constitucionales de concertación, deber de paz y negociación colectiva¹⁷.

-Entre los meses de noviembre y enero de 2009 la ETB terminó los contratos de trabajo sin justa causa de veintidós trabajadores, no beneficiarios de la convención colectiva de trabajo discriminados así: ocho trabajadores de alta gerencia y catorce trabajadores de cargo profesional especializado¹⁸.

7.3. Atendiendo a las consideraciones expuestas en la parte dogmática de esta providencia, encuentra esta Sala de Revisión que bajo los criterios sentados en la jurisprudencia, en algunas oportunidades se ha protegido el derecho de asociación sindical como ocurrió en la sentencia T-764 de 2005 y en otras ocasiones ha negado el amparo, en desarrollo de estos lineamientos. Así por ejemplo ocurrió en la sentencia T-1328 de 2001¹⁹.

Entonces, atendiendo a los criterios que se han establecido en esta providencia, se procederá a determinar si surgen elementos de juicio que apunten a establecer la existencia de un ánimo de persecución en la conducta del empleador y una afectación real del derecho de asociación sindical.

En esa medida, se adoptarán las subreglas previamente citadas a fin de cumplir con el objetivo trazado, así:

(i.) El número de trabajadores sindicalizados despedidos. En este punto se debe explicar que dos de los despidos a que se hace alusión en el escrito de tutela se dieron en el mes de octubre de 2008, es decir meses antes de las acciones tendientes a contar con un socio estratégico y la oposición por parte del sindicato, ya que éstas se dieron a partir de marzo de 2009, aspecto sobre el cual se desarrolla la presente acción de tutela. Entonces, tenemos que una vez se adoptó el plan de capitalización, se despidieron trece trabajadores miembros de un sindicato con más de 2000 integrantes²⁰.

(ii.) El papel de los empleados sindicalizados que se despiden. A pesar de lo expuesto por SINTRATELEFONOS dentro del expediente no se demuestra que los empleados desvinculados fueran activistas de base o miembros de directivos de la organización sindical.

(iii.) La frecuencia con que el empleador acude al ejercicio de su facultad de terminación unilateral del contrato sin justa causa. En este punto se evidencia que los despidos de trece trabajadores bajo la causal de “terminación del contrato de trabajo sin justa causa” previa indemnización se dieron de manera diseminada entre marzo y noviembre de 2009.

(iv.) La oportunidad en que el empleador decide realizar los despidos, pues la estabilidad y capacidad de representación de una organización sindical. A pesar de que SINTRATELEFONOS aduce que el despido de sus afiliados le ha generado pérdida de representación y participación frente al empleador, para la Corte dicha capacidad no se ha visto menguada, toda vez que en desarrollo del plan de capitalización se celebró el acuerdo convencional vigente hasta el año 2012, es decir que la asociación sindical ha venido ejerciendo sus funciones y cumpliendo sus objetivos de manera eficiente frente al empleador, obteniendo beneficios para sí y para sus miembros.

(v.) El grado de impacto que los despidos tienen en los demás trabajadores sindicalizados. En este punto, la organización accionante advierte que se ha reducido ostensiblemente la participación de los trabajadores a las convocatorias o jornadas de rechazo contra el socio estratégico, así como también se han producido desafiliaciones sistemáticas, sin embargo, en relación con esta afirmación, atendiendo a los parámetros sentados con anterioridad, no existe certeza de la pérdida de la representación sindical, en lo que al tema constitucional se refiere.

(vi.) El animus con el que el empleador actúa. Valorando de manera integral los aspectos

referidos, no se advierte un ánimo retaliatorio o persecutor en contra del ente sindical, ya que a pesar de presentarse desvinculaciones del personal afiliado al sindicato, dicha situación también se ha dado con el personal no sindicalizado, lo que en sede de tutela, permite evidenciar una actuación gerencial en vez de una persecución sindical. En esa medida, no se hace necesario exigir a la empresa que demuestre los motivos por los cuales dio por terminados dichos contratos de trabajo, pues se le estaría privando del espacio de discrecionalidad reconocido por la ley.

En conclusión, se resalta que en ningún momento se aportó prueba que demostrara el papel particularmente activo o las condiciones especiales de liderazgo que tuviesen dentro del sindicato los trabajadores despedidos, ni sobre la existencia de despidos frecuentes o actos de obstaculización de las actividades sindicales. Además, en el Acta de Acuerdo Convencional se pactaron aumentos salariales, auxilios para programas de SINTRATELEFONOS, programas de educación superior, becas para los mejores estudiantes, capacitación e investigación, apoyo a la implementación de portales interactivos como función social de ETB y de SINTRATELEFONOS en el Distrito Capital, entre otros.

Por otro lado, la sola proximidad en el tiempo de la conducta de la empresa al dar por terminados algunos contratos de trabajo, en relación con las actividades de protesta por la privatización de la ETB, no es suficiente para derivar de allí un propósito de persecución sindical. Con todo, es preciso tener en cuenta que la terminación unilateral de los contratos de trabajo de un número de empleados sindicalizados no se produjo en una época de tensión en las relaciones empresa - sindicato. Adicionalmente, es claro que la empresa ha optado por desvincular varios trabajadores tanto sindicalizados como no sindicalizados, aspecto que no permite evidenciar de manera clara y evidente una eventual persecución sindical, sin dejar de lado que la organización cuenta con más de 2.000 afiliados.

En ese orden de ideas, encuentra la Sala que el sindicato cuenta con otros medios de defensa judicial, idóneos y adecuados en la jurisdicción ordinaria laboral y penal, para hacer valer los derechos alegados, máxime si se tiene en cuenta que la sola terminación de un contrato de trabajo no constituye en sí misma una afectación del derecho de asociación.

Aunado a lo anterior, se resalta que las afirmaciones y la documentación aportada resultan muy generales e insuficientes en orden a demostrar mínimamente la configuración de actos

violatorios del derecho a asociarse.

7.4. Ahora bien, conviene hacer referencia a la eventual existencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual procedería la acción de tutela. En esa medida se trae a colación los elementos que según la jurisprudencia constituyen dicho perjuicio.

(i) Daño inminente o próximo a suceder. A pesar de que SINTRATELEFONOS alega que a causa de los despidos está perdiendo representación frente al empleador, no existen suficientes elementos fácticos de los que se pueda extraer tal situación, especialmente si se tiene en cuenta que ha venido desarrollando sus actividades como organización sindical de manera pacífica y ajustada a sus intereses.

(ii) Grave. El derecho fundamental sobre el cual recae la solicitud de amparo es el de la asociación sindical, sin embargo, no observa la Sala que el mismo haya sufrido un menoscabo ostensible, que obligue a la intervención del Juez Constitucional.

(iii) Deben requerirse medidas urgentes para superar el daño. Ante la falta de argumentación y documentación que demuestre la presencia de actos violatorios del derecho de asociación, no es posible establecer que se haga imperiosa la práctica de una medida tendiente a evitar un daño.

(iv) Las medidas de protección deben ser impostergables. En este asunto no se evidencia la afectación de un derecho que no pueda ser valorado y eventualmente reparado por el juez ordinario, más aún si se tiene en cuenta que, en la medida que cuente con suficientes elementos probatorios, puede volver las cosas a su estado anterior.

En consecuencia, no se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable que haga procedente la presente tutela, especialmente partiendo de la base que la representación y participación del ente sindical es palpable al punto de que ha podido lograr la implementación de políticas necesarias para alcanzar la consecución de prebendas a favor de la organización y de sus afiliados.

7.5. Los elementos fácticos presentados en la sentencia T-764 de 2005, son diferentes a los estudiados en esta oportunidad.

7.5.1. Finalmente, como SINTRATELEFONOS alegó la aplicación de la sentencia T-764 de

2005 en este caso en particular, procede la Sala a exponer los argumentos por los cuales las condiciones señaladas en aquella oportunidad no se ajustan a este caso.

A efectos de poner en contexto la argumentación expuesta por la organización sindical, es conveniente exponer brevemente la situación fáctica que rodeó el anterior pronunciamiento.

Así, tenemos que entre el 20 de junio y el 13 de agosto de 2003, la ETB dio terminados, sin justa causa y con el reconocimiento de la correspondiente indemnización convencional, el contrato de trabajo de 35 trabajadores de la empresa pertenecientes al sindicato.

SINTRATELEFONOS interpuso acción de tutela, al considerar que los despidos se habían dado a consecuencia de las distintas protestas en contra de un programa de capitalización de la ETB -que consideraban constituía una privatización de la empresa- y aquellas adelantadas en solidaridad con los trabajadores de TELECOM frente a la decisión del gobierno nacional de suprimir y liquidar esa empresa y crear la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP.

En aquella oportunidad, encontró la Corte que los despidos se produjeron en una época de agitación sindical y de tensión en las relaciones empresa - sindicato afectaron a trabajadores sindicalizados que habían participado en distintas actividades sindicales, lo que a la postre generó una duda razonable en torno al carácter antisindical de la conducta del empleador y a la afectación que de la misma se derivaría para la organización de los trabajadores. Situación que conllevó a la inversión de la carga de la prueba, correspondiendo a la ETB entrar a demostrar que la terminación de los contratos de trabajo no obedeció a una persecución sindical.

En ese caso se estableció que la empresa no expuso de manera coherente los argumentos por los cuales daba por terminados los contratos laborales, afectando gravemente el derecho de asociación sindical pues se excusó en una facultad legal, para adelantar una conducta retaliatoria e intimidatoria.

7.5.2. Ahora bien, frente al caso que actualmente corresponde estudiar a la Corte, se encuentra que las situaciones de hecho son diferentes, toda vez que no existe una duda razonable que permita inferir que la ETB actuó en contra de los derechos sindicales, pues,

como se dijo, se firmó un acuerdo convencional con el sindicato, donde se reconocieron una serie de prerrogativas a favor del mismo. Entonces, en este caso no se despierta una mínima duda de actos retaliatorios o de menoscabo a la libertad sindical, que afecten a sus miembros y el sindicato mismo.

7.5.3. Por otra parte, en la referida sentencia (T-764 de 2005), se previno a la ETB para que en el evento en que decida hacer uso legítimo de la facultad de terminación unilateral que la legislación laboral otorga al empleador, respecto de trabajadores sindicalizados, procediera a informar previamente de tal propósito al sindicato respectivo.

En relación con este aspecto, encuentra la Sala que la orden dada en esa oportunidad por la Corte Constitucional atendió a unas circunstancias particulares por el desconocimiento del derecho de asociación sindical que protegió. En cambio según se ha expuesto la situación que hoy precede muestra nuevos elementos de juicio que llevan a una determinación diferente como lo es la improcedencia de la acción. Entonces, los asuntos concernientes al incumplimiento de la sentencia de revisión deben ser ventilados ante el juez de cumplimiento²¹.

7.6. En orden a lo expuesto, para la Corte el presente asunto debe ventilarse en un debate público, ante su juez natural, donde se pueda adelantar una amplia valoración probatoria que conlleve a demostrar si existe realmente una afectación a la asociación sindical. Se advierte además, que la improcedencia de la tutela no impide que en el marco del proceso ordinario correspondiente puedan encontrar asidero las demandas presentadas, en desarrollo de un amplio debate y contradicción.

En esa medida se revocará la decisión adoptada por el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito de Bogotá, que a su vez revocó la decisión adoptada por el Juzgado Séptimo Penal Municipal, ordenando la protección del derecho de asociación sindical, a través del reintegro de los quince trabajadores despedidos.

I. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional,

administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

Primero. Revocar la sentencia proferida por el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito de Bogotá del 10 de febrero de 2010, que a su vez revocó la decisión adoptada por el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Bogotá y en su lugar declarar la improcedencia de la solicitud de amparo elevada por SINTRATELEFONOS, conforme con lo establecido en la parte motiva de esta sentencia.

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

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado Ponente

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Esta providencia fue recurrida, resolviéndose la reposición a través de auto del 9 de octubre de 2009, donde se confirmó la decisión adoptada y se concedió el recurso de apelación en efecto devolutivo ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (cuaderno 1 de primera instancia folios 118 a 126).

2 En el presente asunto no existe copia de este pronunciamiento.

3 Al respecto anexan una lista de 25 trabajadores que se han desafiado del sindicato, sin especificar la fecha en que se presentó esa situación.

4 En esta oportunidad se previno a la ETB para que en el evento en que decidiera hacer uso legítimo de la facultad de terminación unilateral que la legislación laboral otorga al empleador, respecto de trabajadores sindicalizados, procediera a informar previamente de tal propósito al sindicato respectivo, en los términos expresados en la jurisprudencia constitucional.

5 Sobre el particular anexan un certificado de la Gerencia de Talento Humano de la ETB donde se señala que desde el mes de enero de 2009 hasta el 15 de noviembre de 2009, se han terminado 22 contratos sin justa causa de empleados no beneficiarios de la convención colectiva de trabajo (folio 13 cuaderno dos de primera instancia).

6 Sentencia T-775 A de 2000.

7 Ver sentencias T-920 de 2002, SU-569 de 1996 y SU-342 de 1995 entre otras.

8 Esto conforme con lo señalado por la ETB en la respuesta de la acción de tutela y sustentado con los Estatutos Sociales de dicha empresa.

9 Ley 142 de 1994 Artículo 41. APLICACIÓN DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. Las personas que presten sus servicios a las empresas de servicios públicos privadas o mixtas, tendrán el carácter de trabajadores particulares y estarán sometidas a las normas del Código Sustantivo del Trabajo y a lo dispuesto en esta ley.

10 En esta norma se hace alusión a la procedencia de la acción de tutela contra particulares, entre otros casos, cuando el destinatario está encargado de la prestación de servicios públicos domiciliarios, o se trate de una organización privada respecto de la cual el solicitante se encuentre en una situación de subordinación o indefensión.

11 En relación con el concepto de perjuicio se ha indicado: "En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño.

En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.” Ver entre muchas otras las sentencias T-1316 de 2001, T- 225 de 1993, T-403 de 1994, T-485 1994, T- 015 1995, T-050 1996, T-576 1998, T-468 1999, SU-879 2000, T-383 2001.

12 Sobre la posibilidad de acudir a otros medios de defensa judicial en relación con la posible afectación de derecho de asociación sindical, la sentencia SU-342 de 1995 hizo expresa referencia al punto indicando que éstos pueden ser: “...acudir a la intervención de las autoridades administrativas del trabajo para que en ejercicio de sus funciones policivas remedien las aludidas violaciones, o a la vía penal, con fundamento en los arts. 354 del C.S.T. (subrogado por el art. 39 de la Ley 50 de 1990) y 292 del Código Penal y, que por lo tanto, no es procedente la acción de tutela”¹², debe tenerse en cuenta que “... el medio idóneo, en primer término debe ser judicial y, en segundo lugar, eficaz según la valoración que en concreto haga el juez de tutela para amparar el derecho fundamental amenazado o violado.” (En donde se señala el artículo 292 del código penal, debe leerse 200 por ser el actualmente vigente conforme a la Ley 599 de 2000).

13 Esta posición fue reiterada en la sentencia T-436 de 2000.

14 Sobre este particular, la Corte ha señalado, por ejemplo, que no obstante la terminación de los contratos de trabajo de un número de afiliados al sindicato de un entidad pública, ocurrida dentro de un proceso de reestructuración, puede tener una repercusión negativa sobre la organización sindical, no quiere ello decir que se haya presentado una violación del derecho de asociación sindical, por cuanto la decisión del empleador estaba amparada en un proceso de reestructuración en curso. Ver Sentencia T-077 de 2003.

15 La facultad otorgada al empleador de dar por terminado un contrato de trabajo de manera unilateral y sin justa causa está prevista en artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo,

modificado por la Ley 789 de 2002. En este sentido se ha dispuesto que en aquellos eventos en los cuales se decida concluir el contrato de trabajo sin una justa causa, o cuando quiera que promueva dicha terminación por parte del trabajador debido a la ocurrencia de alguna de las justas causas establecidas a favor del empleado, aquél deberá cancelar una indemnización, con la que se pretende resarcir los daños que con su conducta ha generado.

16 Las subreglas jurisprudenciales planteadas en esta sentencia han sido reiteradas en múltiples pronunciamientos de esta Corte. Así ocurrió por ejemplo en las sentencias T-234 de 2005, T-491 de 2005, T-764 de 2005, T-657 de 2009, entre otras.

17 Folios 2 al 12 cuaderno 2 primera instancia.

18 Ello conforme con la certificación expedida por la Gerencia de Talento Humano de la ETB (folio 13 cuaderno 2 primera instancia).

19 En este caso la Corte estudió una acción de tutela interpuesta por la Asociación Colombiana de Auxiliares de Vuelo ACAV entidad sindical que agrupa a la mayoría (alrededor del 93%) de los auxiliares de vuelo vinculados a la aerolínea American Airlines en Colombia. En aquella oportunidad para los meses de abril y junio de 2000 la empresa decidió terminar unilateralmente, sin justa causa, el contrato de trabajo a ocho auxiliares de vuelo, de los cuales siete eran miembros del sindicato. Al momento de resolver el asunto, siguiendo los lineamientos sentados en esa sentencia y que se aplican en esta oportunidad, encontró que la decisión adoptada por American Airlines no configura un acto de persecución sindical, pues afecta a un número relativamente menor de trabajadores y no constituye una práctica frecuente por parte de la demandada.

20 Este dato se obtiene de la certificación expedida por la Gerencia de Talento Humano de la ETB el 19 de noviembre de 2009 (folio 1 cuaderno 2 primera instancia).

21 Por regla general, la autoridad judicial competente para vigilar el cumplimiento de los fallos de tutela es el juez de primera instancia. Así se ha indicado en diversos pronunciamientos. (Ver autos A-064 de 2010, A-329 de 2009, A-326 de 2009 y A-313 de 2009, así como en la sentencia T-458 de 2008). Además, que la Corte Constitucional no pierde la competencia para hacer cumplir sus fallos una vez sea proferida la sentencia de revisión como puede verificarse entre muchos otros, en los autos 136 A de 2002, 149 A de

2003, 10 de 2004, 120 de 2007 y 091 de 2010.