

Sentencia T-695/04

DERECHO DE PETICION FRENTE AL SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO-Deber de resolver la solicitud

DERECHO DE PETICION EN VIA GUBERNATIVA-Resolución de recursos

ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA-Existencia de perjuicio irremediable

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL EFICAZ-Improcedencia de tutela

FUERO SINDICAL-Finalidad/FUERO SINDICAL-Improcedencia de tutela

JUEZ DE TUTELA-No tiene competencia para conocer de conflictos sobre reintegro de trabajadores amparados con fuero sindical

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA-Procedencia excepcional en casos de fuero sindical por existir perjuicio irremediable

La sentencia que acaba de citarse anuncia que la tutela no es mecanismo judicial idóneo para afrontar los problemas de reintegro por vulneración de fuero sindical, sólo en casos extremos, cuando se verifique la existencia de un perjuicio irremediable, podría el juez de tutela asumir conocimiento del caso en estudio. El mecanismo transitorio invocado, sólo es viable en materia de tutela cuando se encuentre fehacientemente comprobado el perjuicio irremediable por parte de los accionantes, que ostente el carácter de inminente al encontrarse en una grave situación que requiere de medidas urgentes y cuya protección es impostergable.

ACCION DE TUTELA-Término razonable de presentación/ACCION DE TUTELA TRANSITORIA-Improcedencia por cuanto el perjuicio no es inminente/ACCION DE TUTELA-No fue presentada en término razonable

La Corte advierte que para que la tutela proceda como mecanismo transitorio, es indispensable que el perjuicio al que se enfrenta el derecho fundamental sea grave, inminente y exija de medidas impostergables de amparo. En el caso particular, el perjuicio

que pudo haberse derivado de la Resolución 1616 de 2000 dejó de ser inminente como consecuencia de la disolución en el tiempo de las consecuencias negativas producidas por la desvinculación. Por la misma razón, la gravedad del perjuicio desapareció en la medida en que el transcurso del tiempo ha menguado la perturbación que pudo haber experimentado el demandante al ser desvinculado de la entidad pública, en tanto es evidente que durante estos tres años y medios aquél ha continuado desarrollando sus actividades regulares, incluso, al servicio del sindicato de servidores públicos adscritos al INPEC, ASEINPEC. Por otro lado, el hecho de que el demandante haya postergado acudir a la acción de tutela para impugnar el acto administrativo del cual se aparta denota que las medidas que debieron haberse adoptado para proteger los derechos que dice le fueron vulnerados no eran impostergables. En otras palabras, esta Sala no observa que el perjuicio al que se ve enfrentado el demandante sea irremediable y no pueda ser resuelto mediante los mecanismos ordinarios de defensa.

ACCION DE TUTELA-Inaplicación del precedente judicial contenido en la sentencia T-603/03

PRECEDENTE JUDICIAL-Inaplicación por cuanto el peticionario no adelantó la acción de fuero sindical

Mientras los peticionarios en la acción de tutela que culminó con la expedición del a Sentencia T-603 de 2003 adelantaron la acción de fuero sindical ante las autoridades jurisdiccionales competentes para impugnar, en su momento, la legalidad del despido irrespetuoso del fuero sindical, el peticionario de esta referencia no agotó dicho trámite, lo cual indica que dejó pasar la oportunidad jurisdiccional que le ofreció el régimen jurídico para enderezar su situación laboral respecto del INPEC. El peticionario no inició la correspondiente acción de fuero sindical. Esta circunstancia denota que el precedente contenido en la Sentencia T-603 de 2003 no es aplicable al caso particular, pues independientemente de la doctrina que considera vinculantes las recomendaciones de la OIT en el ordenamiento colombiano, la providencia en cita se dictó sobre la base de que los peticionarios habían agotado los mecanismos judiciales ordinarios contra los actos administrativos que los desvinculaban del INPEC.

RECURSO DE REPOSICION-Tardía resolución por el INPEC/CADUCIDAD DE LAS ACCIONES CONTRA EL INPEC-Término empieza a contarse a partir de la fecha de notificación de esta

sentencia

Es un hecho evidente que el INPEC tardó casi tres años en resolver el recurso de reposición contra la Resolución 1616 de 2000 y que la Resolución 4698 de 2003, por la cual desató tal recurso, se produjo luego de haberse interpuesto esta acción de tutela, más de cuatro meses después de haberse seleccionado el expediente por la Corte. Por ello, dado que sobre la decisión de los jueces de instancia se encontraba pendiente la confirmación o revocación de la providencia por parte de esta Sala de Revisión, la misma encuentra justificado que el término de caducidad de las acciones procedentes contra la resolución del INPEC no empiece a contarse a partir de la fecha de notificación de dicha resolución, sobre la cual, como se dijo, se encontraba pendiente la presente providencia, sino a partir de la fecha de notificación de esta sentencia. Ello con el fin de evitar que el transcurso del tiempo, desde que el caso fue asumido por los jueces de tutela hasta el momento en que la Corte emite su pronunciamiento definitivo, perjudique al demandante en cuanto a los términos con que contaba para interponer las acciones judiciales pertinentes, y dado que no fue por negligencia o descuido suyo que transcurrió el tiempo desde la expedición de la Resolución 4698 de 2003, sino porque se encontraba pendiente la decisión de esta Sala de Revisión.

Referencia: expediente T-880809

Peticionario: Juan de la Rosa Grimaldo Barajas

Procedencia: Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D.C., veintidós (22) de julio de dos mil cuatro (2004)

La Sala Sexta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Marco Gerardo Monroy Cabra –quien la preside–, Rodrigo Uprimny Yepes y Alvaro Tafur Gálvis, ha proferido la presente

S E N T E N C I A

en la revisión del fallo adoptado por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, en el proceso de tutela adelantado por Juan de la Rosa Grimaldo Barajas en contra del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-.

I. ANTECEDENTES

Mediante apoderado judicial, el actor estructura la demanda en los términos que a continuación se sintetizan:

1º El demandante era servidor público al servicio del INPEC, en calidad de Distinguido del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria, grado al que fue ascendido después de 13 años de servicio a la institución.

2º Como miembro del cuerpo de vigilancia penitenciaria, se vinculó a la Asociación Sindical de Empleados del INPEC -ASEINPEC-, organización de la cual se convirtió en presidente en el año de 1999 y por cuyo nombramiento gozaba de fuero sindical.

3º Aclara que, como presidente de ASEINPEC, denunció múltiples irregularidades en el manejo del sistema carcelario en el país, lo cual le granjeó la enemistad de las autoridades públicas -el Ministerio de Justicia y la Dirección General del INPEC- y una permanente persecución laboral.

4º En marzo de 2000 fue trasladado para prestar sus servicios en la Reclusión Nacional de Mujeres de El Buen Pastor en Bogotá, tras lo cual solicitó el reconocimiento de sus vacaciones, que le fueron concedidas a partir del 17 de marzo y hasta el 15 de abril del mismo año.

5º Asegura que por razones de salud mental y, “especialmente, por múltiples incapacidades médicas expedidas legalmente por la EPS-CAJANAL, en virtud de un tratamiento psiquiátrico”, no se pudo hacer presente al término de sus vacaciones, además de que su incapacidad se prolongó hasta el 6 de octubre del mismo año 2000.

6º Pese a lo anterior, el demandante asegura que siempre informó a la directora de la Reclusión para mujeres de El Buen Pastor y a la Jefatura de la División de Gestión Humana del INPEC acerca de su estado de salud y de sus incapacidades, las cuales finalmente no fueron transcritas por CAJANAL pues, por un error del INPEC, los aportes a la seguridad social

que debieron surtirse a su nombre se hicieron a favor del ISS, no de la Caja.

7º No obstante que su ausencia se debió a los trastornos de salud señalados, el actor afirma que, mediante Oficio 129 RMB-0158 de mayo 30 de 2000, la Directora de El Buen Pastor informó a la División de Gestión Humana que el demandante, Juan de la Rosa Grimaldo, no se había reintegrado a sus funciones en la fecha indicada, reconociendo sin embargo que había sido incapacitado entre el 17 y el 23 de abril.

8º En atención al Oficio citado, la Oficina de Control Único Disciplinario del INPEC, mediante Auto del 26 de mayo de 2000, le abrió investigación disciplinaria por abandono del cargo registrado entre los días 23 de abril y 19 de mayo de 2000.

9º Mediante Resolución 1616 del 1º de junio de 2000, el Director General del INPEC, Fabio Campos Silva, declaró la vacancia del cargo por abandono del mismo y ordenó compulsar copias del expediente a la Procuraduría General, a la oficina de Control Único Disciplinario y a la División de Gestión Humana, entre otras, para que adoptaran las medidas pertinentes en contra del Distinguido Juan de la Rosa Grimaldos, incluyendo la correspondiente denuncia penal por el delito de abandono del cargo.

10º A juicio del demandante, el Director General del INPEC estaba al tanto de las incapacidades que justificaron su ausencia, pero, particularmente, sabía que algunas de ellas no fueron transcritas por CAJANAL como consecuencia de que, por error del INPEC, los aportes a la seguridad social de Grimaldo Barajas se venían haciendo era al ISS, no a la Caja.

11. El actor interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la Resolución 1616/00, pero la entidad pública no los resolvió. Ante el silencio de la administración, mediante derecho de petición del 30 de agosto de 2000, aquel mismo insistió ante el INPEC para que se resolvieran los recursos interpuestos contra la resolución de vacancia.

12. Mediante Auto del 7 de noviembre de 2002, la Oficina de Control Único Disciplinario del INPEC ordenó el archivo de la investigación disciplinaria abierta contra Grimaldo Barajas por considerar que la ausencia comprobada con posterioridad a la fecha de culminación de sus vacaciones se encontraba justificada y, por tanto, que el abandono del cargo no existió.

13. Por su parte, la Unidad Primera de Delitos contra la Administración Pública y Administración de Justicia, mediante Resolución del 6 de agosto de 2001, se inhibió de abrir proceso penal contra Grimaldo Barajas por considerar que el delito de abandono del cargo no se había tipificado, ya que el INPEC había desviado los recursos de la seguridad social a una entidad distinta a CAJANAL, con lo cual ésta última no transcribió las incapacidades presentadas por el acusado para justificar su ausencia del cargo.

14. Acorde con lo anterior, el peticionario elevó petición de revocación directa contra el acto administrativo que lo desvinculó del INPEC, solicitud que no fue atendida por la Dirección Nacional Penitenciaria.

15. En el mismo sentido, y a raíz de unas declaraciones emitidas por el Ministerio de Justicia en relación con la situación personal del Grimaldo Barajas, la CGTD elevó queja ante la Organización Internacional del Trabajo -OIT- con el fin de denunciar el despido de que fue objeto el peticionario. En respuesta a la misiva enviada por la CGTD, el comité de Libertad Sindical de la OIT, en el informe 328 manifestó que, en lo que respecta al despido del señor Juan de la Rosa Grimaldo, "el Comité pide al Gobierno que tome las medidas necesarias con miras al reintegro a su puesto de trabajo con el pago de salarios caídos".

16. Adicional a lo anterior, el peticionario resalta cómo, ante la evidente conducta ilegal del INPEC respecto del despido de que fue objeto, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social sancionó administrativamente a la entidad carcelaria con multa de 50 salarios mínimos legales mensuales, al considerar que la misma desconoció la normatividad pertinente que exige obtener autorización judicial previa para proceder a desvincular personal aforado, como era su caso.

2. Peticiones de la demanda

Las peticiones del demandante son:

a) Que se revoque la Resolución 1616 de 2000 mediante la cual se lo separó del cargo por abandono del mismo, por desaparición del fundamento de hecho que justificó la decisión, por haber sido expedido sin la debida consulta a la autoridad judicial y por desconocerse lo dispuesto en la recomendación de la OIT, en concordancia con el fallo T-603 de 2003.

b) Que se lo reintegre al cargo que desempeñaba antes de ser separado de la institución, o a uno de igual o superior jerarquía.

c) Que se le reconozcan y paguen los salarios y prestaciones dejadas de percibir y se lo indemnice por los daños sufridos.

d) Que se ordene a las autoridades pertinentes, retractarse en pública alocución de las falsas acusaciones que se hicieron en su nombre, relacionadas con haber abandonado el cargo.

3. Contestación de la demanda. Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario

Mediante memorial del 25 de noviembre de 2003, el INPEC respondió a las acusaciones de la demanda en los siguientes términos.

La institución acepta que, mediante Resolución 1616 de 2000, el Distinguido Juan de la Rosa Grimaldo Barajas fue desvinculado de la misma por abandono del cargo. No obstante, agrega que dicha desvinculación se debió a que de la Rosa Grimaldo sólo justificó su ausencia hasta el 23 de abril, pero a partir de esa fecha estuvo ausente de la entidad por seis días más, sin razón o motivo alguno.

De otro lado, el INPEC afirma que Grimaldo Barajas nunca alertó sobre el hecho de que la entidad hiciera las cotizaciones al ISS y no a CAJANAL, circunstancia de la que avisó únicamente cuando conoció la resolución que declaraba vacante su cargo. El INPEC asegura que Grimaldo Barajas sabía que las cotizaciones a su nombre se hacían al ISS, pues ese hecho era notorio a partir de los desprendibles de pago que recibió durante los meses de marzo, abril y mayo de 2000. En este sentido, agrega la entidad, Grimaldo sabía que debía acudir a CAJANAL y no al ISS para atender sus quebrantos de salud, o, en el peor de los casos, debió acudir a cualquiera de ellas, pero no a médicos particulares, como de hecho ocurrió.

Sobre otro aspecto, el INPEC asegura que a pesar de que en otras circunstancias se requiere de permiso judicial para desvincular a un servidor aforado, en el caso particular dicho permiso no se requería por cuanto la causa de desvinculación fue el abandono del cargo.

Adicionalmente, afirma que los casos contrastados por el demandante para demostrar la ilegalidad de la desvinculación fueron diferentes al caso de Grimaldo Barajas y que el recurso interpuesto contra la Resolución 1616 de junio de 2000 fue resuelto mediante oficio N° 041137 del 10 de noviembre de 2000, al cual se agrega otro de 27 de septiembre de 2003, oficio N° 12329.

Finalmente, la institución demandada sostiene que la tutela sub judice es improcedente porque el demandante no la utilizó como mecanismo subsidiario de defensa, sino que dejó pasar más de tres años para enervar el acto administrativo de desvinculación de la entidad carcelaria, sin acudir a las vías jurisdiccionales de defensa.

4. Decisión judicial de primera instancia

Mediante fallo del 28 de noviembre de 2003, el Juzgado 36 Penal del Circuito de Bogotá concedió la protección solicitada por estimar que la entidad pública quebrantó el debido proceso del tutelante al no resolver en tiempo los recursos interpuestos contra el acto administrativo de desvinculación, pues ha tardado más de dos años en desatar el recurso de reposición, sin que pueda argüirse que operó el silencio administrativo negativo, pues es un hecho que el transcurso del tiempo no exonera a la administración de resolver las impugnaciones formuladas.

Por la misma razón, el a quo estimó violado el derecho de petición, en consecuencia de lo cual ordenó resolver el recurso de reposición advirtiéndole que el demandante no contaba con mecanismo judicial idóneo para reclamar la protección de su garantía fundamental. El Despacho judicial advirtió que de resolverse afirmativamente el recurso de reposición, en el sentido de ordenar el reintegro del funcionario, debía ordenarse la cancelación de las sumas adeudadas por concepto de salarios.

5. Impugnación

Inconforme con la decisión, el INPEC impugnó la decisión mediante memorial del 5 de diciembre de 2003. A juicio de la institución, el silencio administrativo negativo sigue constituyendo una actitud legal, definitiva y cierta que puede ser impugnada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En este sentido, vencido el término para responder, podía el demandante acudir a la acción contenciosa para enervar la decisión

administrativa.

Igualmente, la institución afirma que el demandante agotó la vía gubernativa al solicitar paralelamente la revocación directa del acto administrativo, razón de más para considerar que contaba con la vía judicial para buscar la protección de su derecho.

6. Sentencia de Segunda Instancia

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá -Sala Penal -, en decisión del 27 de febrero de 2004, resolvió confirmar el fallo impugnado, dado que el silencio administrativo de la entidad no le impide al demandante intentar la acción de tutela con el fin de obtener una respuesta de la administración, pese a que cuente con la vía jurisdiccional ordinaria para alcanzar el mismo cometido.

7. Material probatorio

Son pruebas en el presente proceso:

a. Oficio del 30 de mayo de 2000 de la Directora de la Reclusión Nacional de Mujeres dirigido a la Jefe de División Gestión Humana del INPEC en la que le informa que, después de haber disfrutado de un periodo de vacaciones comprendido, el peticionario presentó incapacidad del 17 al 23 de abril de 2000 sin que se hubiera presentado a trabajar con posterioridad a esa fecha (folio 44).

b. Oficio 07210-DGH-NOM-0237 del 31 de mayo de 2000 en el que el Coordinador del Grupo de Nóminas informa a la Coordinadora (ilegible) de CAJANAL que los aportes de salud del señor Grimaldo Barajas se venían haciendo, por error, a la EPS del Instituto de los Seguros Sociales y no a CAJANAL, como correspondía habida cuenta de la vinculación del peticionario, y donde se aclara que se elevó solicitud al ISS para que devolviera los aportes correspondientes (folio 45).

d. Copia de la Resolución 1616 del 1º de junio de 2000 mediante la cual el Director General del INPEC, General ® Fabio Campo Silva, declara vacante por abandono el cargo de Distinguido, Código 5255, Grado 12, ocupado por el señor Juan de la Rosa Grimaldo Barajas,

y ordena compulsar copia de la resolución a diferentes entidades de control y disciplinarias (folios 51 y 52).

e. Copia del oficio remitido por la Jefe de División Gestión Humana del INPEC a la abogada de la Oficina de Control Único Disciplinario del INPEC en la que se ponen a su disposición 3 certificados de incapacidad de Juan de la Rosa Grimaldo que no fueron transcritos por CAJANAL (folio 53).

f. Copia del memorial mediante el cual el peticionario, por conducto de apoderado, interpone los recursos de reposición y apelación contra la Resolución 1616 de 2000 (folios 56 y ss).

g. Oficio de la Jefe de división Salud Ocupacional, Seccional Cundinamarca, de CAJANAL, dirigido a Juan de la Rosa Grimaldo, en el que se le informa la imposibilidad de transcribir las incapacidades presentadas por cuanto que el INPEC no ha realizado los aportes a salud correspondientes al solicitante (folio 67).

h. Resolución del 6 de agosto de 2001 expedida por la Fiscalía General de la Nación, Dirección Seccional de Fiscalías, Unidad Primera de Delitos contra la Administración Pública y Administración de Justicia en la que dicha dependencia resuelve inhibirse de abrir investigación en contra de Juan de la Rosa Grimaldo Barajas.

i. Copia de incapacidades médicas a nombre de Juan de la Rosa Grimaldo Barajas de fechas 6, 14 y 28 de junio de 2000 (folios 89 a 92).

j. Informes médicos, diagnósticos, consultas, etc., sobre problemas siquiátricos padecidos por el peticionario (folios 93 a 100).

k. Oficio 7210 DGH 12329 remitido el por la Jefe de División de Gestión Humana del INPEC en el que informa al señor Grimaldo Barajas que, en relación con su solicitud de reintegro a la institución, ésta no será atendida por cuanto el peticionario no adelantó las reclamaciones judiciales al respecto (folio 125).

l. Resolución del 7 de noviembre de 2002 mediante la cual la Oficina de Control Único Disciplinario del INPEC resuelve abstenerse de continuar con la investigación disciplinaria adelantada contra Juan de la Rosa Grimaldo Barajas por descartarse la comisión de la conducta de abandono del cargo que fue atribuida al denunciado (folios 128 a 131)

m. Solicitud de revocatoria directa de la Resolución 1616 de 2000, interpuesta por el peticionario (folios 133 a 139).

n. Oficio 7800-SDG-074 del Subdirector General del INPEC en el que se desestima la solicitud de revocatoria directa de la Resolución 1616 de 2000.-

o. Oficio 7130 OJU-4619 del 12 de agosto de 2003 del jefe la Oficina Jurídica en el que se despacha desfavorablemente la solicitud de revocatoria directa de la Resolución 1616 de 2000.

p. Memoriales dirigidos por el demandante a la Corte Constitucional, en los que da cuenta de la necesidad de conceder la tutela y en los que pone de manifiesto su difícil situación económica.

I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución Política, y los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991, es competente para revisar la sentencia de segunda instancia proferida en el proceso de la referencia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá.

2. Lo que se debate

La tutela de la referencia plantea varios interrogantes al fallador, tanto desde el planteamiento de la demanda como de la solución que le dieron los jueces de instancia. En efecto, el primer problema que surge de la lectura del expediente es si la tutela de esta referencia es procedente frente a la existencia de otros mecanismos de defensa judicial. En este tópico, el primer tema que debe abordarse es si la tutela es procedente para lograr que la administración se pronuncie sobre los recursos interpuestos por el demandante, que a la fecha de interposición de la demanda no habían sido resueltos. La segunda inquietud que emerge en relación con la procedencia de la acción de tutela es si la misma procede para

atacar el acto administrativo que el demandante considera lesivo de sus derechos fundamentales.

No obstante, dado que el demandante en su escrito incoatorio plantea que la tutela de la referencia debe prosperar porque así se deriva de aplicar la recomendación de la OIT que sugiere tal cosa; pero también sugiere que la tutela debe concederse porque así lo indica la jurisprudencia de la Corte relativa al mismo tema, esta Sala también deberá abordar dicho punto en su análisis.

La Sala entrará a analizar cada uno de los puntos previamente expuestos, advirtiendo que el primero hace referencia a la procedencia de la acción de tutela para obtener la protección del derecho al debido proceso frente a la omisión de resolver los recursos de la vía gubernativa, mientras que el segundo se dirige al fondo del debate jurídico, relacionado con la legalidad del acto de desvinculación.

3. Procedencia de la acción de tutela para la protección del derecho de petición frente a la configuración del silencio administrativo negativo en la vía gubernativa

De manera genérica, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido enfática y reiterada al afirmar que, frente a la obligación de resolver las peticiones elevadas por los particulares, la administración no puede escudarse en el silencio administrativo negativo para evadir el deber de darles respuestas completas y satisfactorias.

En efecto, siendo el derecho de petición una garantía constitucional fundamental (art. 23 C.P.), de carácter prevalente y de aplicación inmediata, estructurada con el fin de garantizar la participación de todos en las decisiones que los afectan¹, el deber de la administración es el de dar una respuesta oportuna y completa a las solicitudes de los particulares, no el de esgrimir la configuración del silencio administrativo negativo frente a su obligación de dar respuesta, pues esta institución del derecho público no satisface materialmente el fin primordial de la citada garantía constitucional.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, el ejercicio de los recursos de la vía gubernativa constituye una manifestación directa del ejercicio del derecho de petición. Bajo este entendido, tampoco el silencio administrativo negativo respecto de la resolución de los recursos de la vía gubernativa exime a la autoridad pública de desatar los recursos

formulados por el particular. Sobre este tópico la Corte ha sido clara al advertir que “cuando la administración no tramita o se abstiene de resolver dentro de los términos legales un recurso que ante ella ha sido elevado, vulnera el derecho de petición y, por ende, el interesado queda habilitado para acudir a la acción de tutela y obtener la protección judicial de su derecho quebrantado”²

Además, en otro de sus pronunciamientos, la Corte advirtió:

“... el uso de los recursos de la vía gubernativa como mecanismo que tiene el doble carácter, de control de los actos administrativos y de agotamiento obligatorio para acudir, bien sea ante la jurisdicción ordinaria o bien ante la jurisdicción contenciosa administrativa, es una expresión más del derecho de petición, pues a través de este mecanismo el administrado eleva ante la autoridad pública una petición respetuosa que tiene como finalidad obtener la aclaración, la modificación o la revocación de un determinado acto.

Siendo esto así, el peticionario conserva su derecho a que sea la propia administración, y no los jueces, quien resuelva sus inquietudes, pues ella es la obligada a dar respuesta pronta y oportuna a su petición. Prueba de ello está en que si la persona no recurre ante la jurisdicción, la administración sigue obligada a resolver.

En ese sentido, la Corte Constitucional también ha considerado que el silencio administrativo negativo no puede entenderse como una respuesta, resolución o pronunciamiento de la administración, ya que éste no define material ni sustancialmente la solicitud de quien propone la petición³. (Sentencia T-929/03 M.P. Clara Inés Vargas Hernández)

Así pues, de lo dicho se tiene que la acción de tutela procede como mecanismo principal de protección del derecho de petición, con el fin de obligar a la administración a resolver los recursos de la vía gubernativa que se ha negado a desatar, habida cuenta, además, de que si no se permitiera la presentación de la acción de tutela para obtener esa protección, el particular estaría compelido a iniciar un proceso ante la jurisdicción contenciosa administrativa simplemente para conseguir que la administración exprese su voluntad respecto de un asunto concreto, lo cual resulta desproporcionado.

En este sentido, la Sala comparte las decisiones adoptadas por los jueces de instancia, relativas a la protección del derecho de petición del tutelante, pues si bien el INPEC se

amparó en el silencio administrativo negativo para defender la tesis de la improcedencia de la acción de tutela, dicha consideración ha sido desvirtuada por la jurisprudencia antes citada.

No obstante, la Sala observa que la demanda de tutela no iba dirigida a que se resolvieran los recursos de reposición y apelación elevados en contra de la Resolución 1616 de 2000, por la cual el INPEC declaró la vacancia por abandono del cargo del demandante.

En efecto, la Sala encuentra que los fundamentos jurídicos de la demanda de tutela, a pesar de cuestionar la violación al derecho de petición por ausencia de resolución de los recursos de la vía gubernativa, controvierten la legalidad el acto administrativo 1616 por violación de otros derechos fundamentales, violación que es producto del desconocimiento de las normas que regulan la desvinculación de servidores públicos aforados y del documento de la OIT en el que se recomienda el reintegro del demandante al puesto que venía ocupando en la guardia penitenciaria.

Las decisiones de los jueces de instancia dejaron por fuera el análisis de la posible violación de otros derechos fundamentales, como consecuencia de la expedición de la Resolución 1616 de 2000, dictada por el Director General del INPEC. En efecto, pese a lo advertido por el juez de primera instancia en el sentido de que el fin de la presente acción no era el de cuestionar la legalidad del acto administrativo que declaró la vacancia del cargo, del texto de la demanda es claro que el actor planteó la violación de otras garantías constitucionales, entre las cuales se encuentra la derivada del fuero sindical y los derechos de defensa y debido proceso, los derechos al buen nombre y a la honra, el derecho a la igualdad y el principio de la cosa juzgada, más el respeto por las decisiones de las autoridades internacionales.

4. Procedencia de la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable

Así las cosas, la Sala encuentra que la acción de tutela de la referencia no pretendía de manera principal que se diera respuesta a los recursos de reposición y apelación dirigidos contra la resolución que declaró la vacancia del cargo, sino que perseguía la restauración del derecho al debido proceso, del derecho de defensa y de los derechos derivados del fuero sindical -además de los principios de cosa juzgada y respeto por las decisiones de

autoridades internacionales (respeto por la decisión de la OIT)-, porque en el procedimiento administrativo llevado a cabo por el INPEC y que culminó con la expedición de la Resolución 1616 de 2000 no se tuvo en cuenta que la ausencia del demandante se debió a motivos plenamente justificados.

Bajo este entendido es dable afirmar que la tutela de la referencia se encamina a cuestionar la validez de un acto administrativo expedido por una autoridad pública, lo cual, en principio, implicaría la improcedencia de la acción constitucional, dado que el actor tendría a su disposición la vía jurisdiccional - la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 84 del C.C.A- para controvertir el contenido de la decisión.

Efectivamente, el artículo 86 de la Constitución Política establece que la tutela es un mecanismo de defensa subsidiario que sólo procede cuando el afectado no disponga de otros mecanismos de defensa judicial. En concordancia con la Constitución, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 señala que la acción de tutela no procederá cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales.

A este respecto la Corte ha señalado que si el tutelante tiene a su disposición otros recursos o vías judiciales para impugnar el acto que considera violatorio de sus derechos fundamentales, debe acudir a ellos a fin de obtener la protección del derecho y no a la acción de tutela, que por definición es un mecanismo subsidiario de defensa.

De allí que la Corte haya manifestado que “la justicia constitucional no puede operar como un mecanismo de protección paralelo y totalmente ajeno a los medios de defensa judiciales de carácter ordinario, sino que, por el contrario, se debe procurar una coordinación entre éstos, con el fin de que no ocurran interferencias indebidas e invasiones de competencia no consentidas por el Constituyente. Es precisamente la adecuada aplicación del principio de subsidiariedad lo que logra la articulación de los órganos judiciales en la determinación del espacio jurisdiccional respectivo”4.

Así mismo, frente a la existencia de otros mecanismos judiciales de defensa, la Corte advirtió en sus primeras providencias:

“Así, pues, la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar

el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria.

La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales”.(Sentencia C-543 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández Galindo)

Ahora bien, paralelo a esto, la Corte ha aceptado que, no obstante la existencia de mecanismos judiciales para la protección del derecho, la tutela procede como mecanismo transitorio cuando dichos mecanismos son ineficientes para conferir una protección eficaz, siempre y cuando la garantía fundamental se enfrente a un perjuicio irremediable.

En este escenario, la tutela actúa como mecanismo subsidiario de defensa que opera frente a la insuficiencia de los medios judiciales ordinarios, cuando el daño al que se enfrenta el derecho fundamental es irremediable, es decir, es grave, inminente y requiere de medidas urgentes e impostergables de protección.

Sobre esta salvedad, que constituye el pilar fundamental del carácter subsidiario de la tutela, la Corte ha señalado:

“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.

En consecuencia, no todo perjuicio puede ser considerado como irremediable, sino solo aquel que por sus características de inminencia y gravedad, requiera de medidas de protección urgentes e impostergables. Con todo, esta previsión del artículo 86 de la Carta debe ser analizada en forma sistemática, pues no puede olvidarse que existen ciertas personas que por sus condiciones particulares, físicas, mentales o económicas, requieren especial protección del Estado, como ocurre, por ejemplo, en el caso de los niños, las mujeres embarazadas, los menesterosos o las personas de la tercera edad". (Sentencia T-1316 de 2001. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes) (Subrayas fuera del original)

De lo anterior se concluye que la tutela no procede para proteger derechos fundamentales si dicha protección se imparte por los mecanismos ordinarios de defensa, pero que, excepcionalmente, dicha protección sí puede dispensarse, como mecanismo transitorio, si se logra demostrar que dichos mecanismos son insuficientes para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

En el caso particular, tal como se adelantó, el actor tenía a su disposición, como mecanismo principal para enervar la legalidad del acto administrativo cuestionado por violar los derechos de defensa, debido proceso e igualdad, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 84 del C.C.A. Esta circunstancia hace que, como primera medida, la tutela no fuera procedente por existir otro recurso o vía principal para solicitar la protección del derecho fundamental invocado.

Esta acción, como lo ha reiterado la Corte, es expedita, ágil e idónea para controvertir los actos de desvinculación -incluso de servidores públicos- que atenten contra la garantía sindical mencionada, por lo que la Corte misma ha dicho que en estos casos la tutela no es procedente, pues el ordenamiento jurídico ofrece la vía adecuada para la protección del derecho afectado.

Ciertamente, en la Sentencia T-1209 de 2005 la Corte afirmó que la acción de tutela no procede cuando el caso en estudio puede ser ventilado en una acción de fuero sindical, dado que la misma goza de una agilidad similar a la de la acción constitucional que impide hacer uso de esta última como mecanismo subsidiario. En la providencia citada la Corte aseguró que el juez de tutela es incompetente para resolver asuntos vinculados con el reintegro de servidores públicos amparados por el fuero sindical, pues admitir lo contrario implicaría

sustituir la acción específica, particular y concreta del fuero sindical, por la genérica de la tutela, procedimiento que va en contraría del fin de la acción constitucional.

Con el fin de reiterar la posición de la Corte, valga citar algunos aparte de la decisión:

“...la jurisdicción laboral es la competente para conocer de los conflictos que se susciten por razón del fuero sindical de los trabajadores particulares y oficiales, así como de los empleados públicos, mediante el agotamiento de los procedimientos establecidos en el Código Procesal del Trabajo. Cabe advertir que la ley mencionada, al atribuir dicha competencia a la jurisdicción del trabajo para conocer de los asuntos sobre fuero sindical de trabajadores particulares, como es el caso de los peticionarios, tiene efecto general e inmediato y por consiguiente es aplicable a las controversias que se generen sobre el despido de trabajadores que ostentan realmente esa garantía sindical.

Así pues, es el mismo Código del Trabajo el que establece las acciones y los procedimientos a seguir, tanto para proteger al trabajador amparado por el fuero sindical, como para restituirle sus derechos cuando estos han sido desconocidos o vulnerados.

De otro lado, la jurisprudencia de la Corte ha señalado la incompetencia del juez de tutela para definir asuntos relacionados con la existencia del fuero sindical de trabajadores despedidos para los efectos de obtener su reintegro mediante el mecanismo tutelar, ya que si aquella se admitiera, se estaría sustituyendo la competencia atribuida a la jurisdicción de trabajo para conocer y decidir los conflictos laborales sobre fuero sindical de los trabajadores mencionados, lo que implicaría claramente, eliminar por completo la acción de reintegro prevista en la ley, ante la justicia laboral y, una manifiesta usurpación de funciones, que el legislador en la disposición vigente, anteriormente citada, radicó en cabeza de esta. No se puede olvidar que, como igualmente se ha expresado de manera reiterada por esta Corporación, la acción de tutela es de naturaleza subsidiaria y residual, y no tiene cabida cuando existen otros mecanismos de defensa judicial, como ocurre en el asunto sub examine, a fin de que mediante ella se pueda obtener la satisfacción de los mismos derechos invocados, a través de un procedimiento igualmente especial, salvo la existencia del perjuicio irremediable que a juicio de la Corte no se encuentra debidamente acreditado en este proceso.....

(...)

3.6. Esta situación desventajosa en que se encontraba el servidor público amparado con una garantía no del todo aplicable, pues la inexistencia de la calificación judicial previa para efectuar su despido o su traslado, era en si misma una desnaturalización de la figura del fuero sindical, por no decir, su negación, cambió substancialmente con la reforma que el legislador introdujo al Código de Procedimiento Laboral, a través de la ley 362 de 1997, al asignar competencia a la jurisdicción laboral ordinaria para conocer “de los asuntos sobre fuero sindical de los trabajadores... oficiales y del que corresponde a los empleados públicos...”.

3.7. La entrada en vigencia de la mencionada ley -febrero 21 de 1997-, trajo dos consecuencias trascendentales: la primera, que la administración para despedir, desmejorar las condiciones laborales o trasladar a un servidor público amparado por fuero sindical, deberá contar con la autorización del juez laboral -calificación judicial-. Para ello, será menester agotar el trámite establecido en los artículos 113 a 117 del Código Procesal del Trabajo, que regulan todo lo referente a esta autorización. La segunda, que el servidor público podrá hacer uso de la acción de reintegro que consagra el artículo 118 del mismo código, ante el juez ordinario laboral, cuando ha sido despedido, sus condiciones laborales desmejoradas o trasladado sin la mencionada calificación.

Acción que, dado el procedimiento breve y sumario que el legislador ha previsto para su trámite, hace improcedente la acción de tutela, aun como mecanismo transitorio para la protección de los derechos fundamentales a la asociación y a la libertad sindical, tal como lo había reconocido esta Corporación, toda vez que si un servidor público o trabajador particular, amparados por la garantía del fuero sindical son despedidos, trasladados o sus condiciones laborales desmejoradas, sin la calificación judicial previa, la acción de reintegro es el mecanismo judicial idóneo para la protección de los derechos en mención. Veamos.

Como puede observarse, el juez laboral está obligado a fallar la acción de reintegro a más tardar dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la correspondiente demanda. Términos que son de estricta observancia.

3.8. Por tanto, es necesario concluir que la acción de reintegro es un mecanismo judicial ágil y eficaz para la protección de los derechos fundamentales de asociación y libertad sindical de los empleados públicos o particulares amparados con fuero sindical, despedidos sin la

calificación judicial previa, esencia de esta garantía, que desplaza y hace improcedente la acción de tutela.” (Sentencia T1209 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero)

5. Análisis del caso particular. Ausencia de perjuicio irremediable

Pese a que la sentencia que acaba de citarse anuncia que la tutela no es mecanismo judicial idóneo para afrontar los problemas de reintegro por vulneración de fuero sindical, la misma providencia advierte que sólo en casos extremos, cuando se verifique la existencia de un perjuicio irremediable, podría el juez de tutela asumir conocimiento del caso en estudio. Dice el fallo en cuestión: _

Lo anterior no quiere decir que la tutela excluya totalmente la protección al fuero sindical. Excepcionalmente puede caber, pero se repite, como mecanismo transitorio. La T-728/98, dijo:

Así mismo, el mecanismo transitorio invocado, sólo es viable en materia de tutela cuando se encuentre fehacientemente comprobado el perjuicio irremediable por parte de los accionantes, que ostente el carácter de inminente al encontrarse en una grave situación que requiere de medidas urgentes y cuya protección es impostergable. Presupuestos que, como lo advierten las sentencias de instancia, no se encuentran acreditados en el asunto sub examine.”

En el caso particular, el demandante pretende impugnar la Resolución 1616 de 2000, dictada por la Dirección General del INPEC, porque, a su juicio, en la expedición del acto se incurrió en desconocimiento del derecho de defensa, del debido proceso, de los derechos derivados del fuero sindical y de otros derechos fundamentales, como la honra, el buen nombre e igualdad, pero la Sala no advierte que el demandante enfrente un perjuicio irremediable que amerite conferir la protección solicitada, siquiera de manera transitoria.

Ciertamente, la Resolución 1616 del INPEC fue expedida en el mes de junio de 2000 como resultado de los informes suministrados por la Directora de la Reclusión de mujeres de El Buen Pastor relacionadas con el aparente abandono del cargo en que incurrió Juan de la Rosa Grimaldo Barajas al no regresar de las vacaciones que le fueron conferidas en el mes de abril de ese año.

De la fecha de expedición de la Resolución impugnada al día de interposición de la acción de tutela (noviembre 07 de 2003) transcurrieron más de tres años, casi tres años y medio. La Sala se pregunta. ¿Es razonable que después de casi tres años y medio de haberse producido el acto administrativo impugnado, el demandante intente controvertir su contenido a través de la acción de tutela, a sabiendas de que contaba con las acciones judiciales ordinarias para obtener la misma protección?

Esta Sala considera que aquello no es razonable, precisamente con fundamento en los requisitos señalados previamente atinentes al carácter del daño que debe enfrentar el derecho fundamental invocado.

En efecto, la jurisprudencia de la Corte advierte que para que la tutela proceda como mecanismo transitorio, es indispensable que el perjuicio al que se enfrenta el derecho fundamental sea grave, inminente y exija de medidas impostergables de amparo. En el caso particular, el perjuicio que pudo haberse derivado de la Resolución 1616 de 2000 dejó de ser inminente como consecuencia de la disolución en el tiempo de las consecuencias negativas producidas por la desvinculación. Por la misma razón, la gravedad del perjuicio desapareció en la medida en que el transcurso del tiempo ha menguado la perturbación que pudo haber experimentado el demandante al ser desvinculado de la entidad pública, en tanto es evidente que durante estos tres años y medios aquél ha continuado desarrollando sus actividades regulares, incluso, al servicio del sindicato de servidores públicos adscritos al INPEC, ASEINPEC. Por otro lado, el hecho de que el demandante haya postergado acudir a la acción de tutela para impugnar el acto administrativo del cual se aparta denota que las medidas que debieron haberse adoptado para proteger los derechos que dice le fueron vulnerados no eran impostergables. En otras palabras, esta Sala no observa que el perjuicio al que se ve enfrentado el demandante sea irremediable y no pueda ser resuelto mediante los mecanismos ordinarios de defensa.

Sobre este particular, sea pertinente reiterar lo dicho por la Corte en el sentido de que la razón de ser de la acción de tutela se evidencia, sobre todo, en la necesidad de adoptar medidas inminentes para proteger el derecho fundamental, de manera que cuando dicha inminencia se pierde, la acción de tutela pierde su sentido protector.

“...el juez no puede rechazar la tutela por el paso del tiempo y debe entrar a estudiar de

fondo el asunto para determinar si existe o no vulneración de algún derecho fundamental.

Hasta aquí, la Sala no encuentra procedente la acción de tutela ni siquiera como mecanismo transitorio, habida cuenta de que el paso del tiempo ha hecho desaparecer la inminencia del daño producido por la decisión del INPEC, adoptada en junio de 2000.-

6. Inaplicación del precedente contenido en la Sentencia T-603 de 2003

No obstante lo anterior, el actor manifestó que con posterioridad al despido del INPEC surgieron dos hechos nuevos que llevan a considerar la procedencia de su reintegro. Ellos son que el demandante adelantó gestiones ante autoridades administrativas que derivaron en el pronunciamiento del Comité de Libertad Sindical de la Oficina Internacional del Trabajo, en el sentido de que dicho Comité pidió al Gobierno Nacional tomar las medidas necesarias para reintegrar en el cargo al demandante, Juan de la Rosa Grimaldos. En segundo lugar, el actor sostiene que mediante Sentencia T-603 de 2003, la Sala Primera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional concedió la tutela interpuesta por varios sindicalistas de la ciudad de Medellín cuya situación jurídica se vio amparada por la recomendación expedida por la OIT, y mediante la cual se ordenó el reintegro a sus cargos con fundamento en la decisión del organismo internacional. En dicha sentencia se dijo que la tutela era el único medio judicial para lograr el cumplimiento de las recomendaciones de los órganos de control que protegen derechos fundamentales, por lo que la Sala Primera concedió el amparo.

Aunque, en principio, estas dos circunstancias obligarían a la Sala a hacer un replanteamiento de la procedencia de esta acción de tutela, la conclusión a que se llega luego de analizar los antecedentes de la Sentencia T-603 de 2003, que dio aplicación a la recomendación de la OIT, es diferente: mientras los peticionarios en la acción de tutela que culminó con la expedición de la Sentencia T-603 de 2003 adelantaron la acción de fuero sindical ante las autoridades jurisdiccionales competentes para impugnar, en su momento, la legalidad del despido irrespetuoso del fuero sindical, el peticionario de esta referencia no agotó dicho trámite, lo cual indica que dejó pasar la oportunidad jurisdiccional que le ofreció el régimen jurídico para enderezar su situación laboral respecto del INPEC.

Del texto pertinente de la Sentencia T-603/03 se deduce que así procedieron dichos peticionarios:

“Aducen que por esos hechos formularon demanda ante la justicia laboral ordinaria para que se adelantara el proceso especial de fuero sindical, con el fin de obtener el reintegro a los mismos cargos que desempeñaban, con resultados negativos. Los argumentos del Tribunal Superior de Medellín fueron que los funcionarios del INPEC no tenían derecho al fuero, puesto que ostentaban autoridad civil y funciones de confianza y manejo, fundamentándose en el artículo 409 del C.S.T., declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la Sentencia C-593 DE 1993. Desconociendo además el debido proceso al dedicarse en todo es trámite a calificar la justa causa, estudiando la naturaleza de las funciones desempeñadas y si cabían o no en las restricciones al fuero, procedimiento que compete al proceso que se debe adelantar ante el juez laboral, a fin de obtener el permiso para el despido del trabajador aforado y no al proceso especial de fuero sindical.

“Señalan que el Tribunal desconoció que ya la Corte Constitucional había reconocido el fuero sindical a los funcionarios del INPEC, en la Sentencia T-076 de 1998, y más recientemente en la T-080 de 2002.

“Indican que la decisión del Tribunal de Medellín fue tutelada por haber incurrido en vías de hecho. Los resultados fueron también negativos, aduciendo que no procede la tutela contra providencias judiciales. Ante esa situación acudieron a la Organización Internacional del Trabajo OIT - Comité de Libertad Sindical, que en su reunión de junio de 2002, recomendó “[e]n lo que respecta al despido del Sr. Juan de la Rosa Grimaldos y otros dirigentes de la Seccional Medellín alegado por ASEINPEC, el Comité pide al Gobierno que tome las medidas necesarias con miras al reintegro de los mismos en sus puestos de trabajo con el pago de los salarios caídos”. (Sentencia T-603 de 2003 M.P. Jaime Araujo Rentería)

En cambio, el peticionario Grimaldo Barajas no inició la correspondiente acción de fuero sindical, como se explicó dos capítulos atrás. Esta circunstancia denota que el precedente contenido en la Sentencia T-603 de 2003 no es aplicable al caso particular, pues independientemente de la doctrina que considera vinculantes las recomendaciones de la OIT en el ordenamiento colombiano, la providencia en cita se dictó sobre la base de que los peticionarios habían agotado los mecanismos judiciales ordinarios contra los actos administrativos que los desvinculaban del INPEC.

En tal sentido, pretender que las consideraciones de la T-603 de 20023 son plenamente

aplicables al caso en estudio es equivocado. En este sentido y por este aspecto, el alegato del demandante es inapropiado.

7. Protección del derecho de petición

En las anteriores circunstancias, la tutela de esta referencia no es procedente para ordenar el reintegro del peticionario Juan de la Rosa Grimaldo Barajas al cargo que venía desempeñando en el INPEC.

Sin embargo, esta Sala encuentra que, en aras de la protección del derecho de petición, la decisión de los jueces de instancia debe mantenerse en el sentido de que la administración está en la obligación de responder los recursos interpuestos contra la Resolución 1616 de 2000, pues, como se adelantó en la parte general de esta providencia, el silencio administrativo negativo, incluso en sede de vía gubernativa, no exonera a la autoridad competente de pronunciarse sobre la petición elevada.

En este contexto, al agotarse la vía gubernativa, al demandante le quedaron abiertas las puertas para iniciar la acción contencioso administrativa e, incluso, la acción de fuero sindical, con el fin de debatir en sede jurisdiccional la titularidad de los derechos que se vieron involucrados en este conflicto jurídico.

No obstante, es un hecho evidente que el INPEC tardó casi tres años en resolver el recurso de reposición contra la Resolución 1616 de 2000 y que la Resolución 4698 de 2003, por la cual desató tal recurso, se produjo luego de haberse interpuesto esta acción de tutela, como consecuencia de la orden impartida por el juez de primera instancia, que fue confirmada a su vez por el tribunal de segunda instancia, y que ahora resulta confirmada por la Sala Sexta de Revisión, más de cuatro meses después de haberse seleccionado el expediente por la Sala de Selección Número 5 de la Corte. Por ello, dado que sobre la decisión de los jueces de instancia se encontraba pendiente la confirmación o revocación de la providencia por parte de esta Sala de Revisión, la misma encuentra justificado que el término de caducidad de las acciones procedentes contra la resolución del INPEC no empiece a contarse a partir de la fecha de notificación de dicha resolución, sobre la cual, como se dijo, se encontraba pendiente la presente providencia, sino a partir de la fecha de notificación de esta sentencia.

Ello con el fin de evitar que el transcurso del tiempo, desde que el caso fue asumido por los jueces de tutela hasta el momento en que la Corte emite su pronunciamiento definitivo, perjudique al demandante en cuanto a los términos con que contaba para interponer las acciones judiciales pertinentes, y dado que no fue por negligencia o descuido suyo que transcurrió el tiempo desde la expedición de la Resolución 4698 de 2003, sino porque se encontraba pendiente la decisión de esta Sala de Revisión.

DECISION

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

RESUELVE

Primero: CONFIRMAR la Sentencia de Tutela del 27 de febrero de 2004, dictada por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, por la que se confirmó la sentencia del 28 de noviembre de 2003, dictada por el Juzgado Treinta y Seis Penal del Circuito de Bogotá, mediante la cual se concedió la protección del derecho de petición al demandante Juan de la Rosa Grimaldo Barajas en contra del INPEC.

Segundo. De conformidad con la justificación consignada en el aparte final de las consideraciones de esta providencia, ADVERTIR que los términos de caducidad de las acciones procedentes contra la Resolución 4698 de 2003 del INPEC deben contarse a partir de la fecha de notificación de esta providencia.

Tercero.- Por Secretaria General, LÍBRESE la comunicación prevista por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

Magistrado (E)

ALVARO TAFUR GÁLVIS

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (E)

Salvamento de voto a la Sentencia T-695/04

SENTENCIA DE TUTELA-Desconocimiento del precedente judicial de la sentencia T-603/03/SENTENCIA DE TUTELA-Desconocimiento del carácter vinculante de las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical en el orden interno (Salvamento de voto)

No puedo compartir ni la decisión ni la motivación de la sentencia, por cuanto, como lo mostraré en este salvamento de voto, la presente decisión desconoce el precedente establecido en la sentencia T-603 de 2003. Igualmente mostraré el otro problema que subyace a la tesis desarrollada por la presente sentencia: el desconocimiento del carácter vinculante en el ordenamiento interno de las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

COMITE DE LIBERTAD SINDICAL DE LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO-
Carácter vinculante de las recomendaciones (Salvamento de voto)

ACCION DE TUTELA-Mecanismo para lograr cumplimiento de recomendaciones de los órganos de control que protegen derechos fundamentales (Salvamento de voto)

SENTENCIA DE TUTELA-Desconoció la tesis respecto al cumplimiento de las recomendaciones internacionales (Salvamento de voto)

No es claro por qué la presente sentencia considera que la acción de fuero sindical y las acciones contencioso administrativas constituyen los mecanismos judiciales idóneos para resolver una vulneración de derechos fundamentales que se deriva del incumplimiento de una recomendación internacional. Incluso, la sentencia de la cual disiento, al no ocuparse del incumplimiento de la Recomendación del Comité de Libertad Sindical, elude la ratio decidendi mencionada y llega a una conclusión contraria: la posibilidad de que sea en la acción de reintegro y en las acciones contencioso administrativas donde se dirima una controversia que ya fue resuelta en instancias internacionales a partir de información

relevante.

PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Vulneración por reabrir un debate jurídico ya resuelto en una instancia internacional (Salvamento de voto)

Según mi criterio, la reapertura en el derecho interno de un debate jurídico ya resuelto en una instancia internacional vulnera el principio de buena fe respecto al cumplimiento de las recomendaciones de los organismos de control de la OIT. Más aún cuando la tesis mayoritaria resuelve el caso con base en los argumentos que el Estado colombiano tuvo oportunidad de invocar ante el Comité de Libertad Sindical.

DERECHO A LA LIBERTAD SINDICAL-Vulneración por incumplimiento de una recomendación internacional del Comité de Libertad Sindical/PERJUICIO IRREMEDIABLE-Incumplimiento de una recomendación internacional del Comité de Libertad Sindical (Salvamento de voto)

Debe anotarse que, en el presente caso, han transcurrido varios meses desde la recomendación del Comité en el informe 328 y su aprobación por el Consejo de Administración de la OIT, por lo cual no cabe duda de que el gobierno se está rehusando a cumplir la orden concreta de reintegro. Esta consideración no sólo es inadmisibile frente a la naturaleza de las violaciones contra la libertad sindical sino que también constituye una negación del perjuicio irremediable que, para el ejercicio de la libertad sindical, implica el incumplimiento de una recomendación internacional de un organismo de control de la OIT.

ACCION DE TUTELA-No se vulneró el principio de inmediatez (Salvamento de voto)

Considero que tampoco es convincente el argumento, según el cual la tutela sería también improcedente, por cuanto el actor habría dejado transcurrir un término excesivamente largo desde el acto de desvinculación, con lo cual habría desconocido el principio de inmediatez que rige la acción de tutela, en virtud del cual, este amparo constitucional debe ser invocado por la persona afectada en un término razonable a partir de la amenaza o violación del derecho fundamental. En efecto, si la violación surge del incumplimiento de la recomendación internacional del Comité de Libertad Sindical 328 de 2002, y la tutela fue interpuesta en noviembre de 2003, entonces el plazo no puede entenderse excesivo, en la medida en que el peticionario confirió al Gobierno colombiano, y en particular al INPEC, un plazo razonable para que cumpliera de buena fe dicha recomendación, y sólo ante la

evidencia del incumplimiento, la tutela fue presentada. El principio de inmediatez no fue entonces vulnerado.

SALA PLENA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Competencia exclusiva para modificar jurisprudencia/LINEA JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADA-Carácter vinculante de las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical (Salvamento de voto)

Sólo la Sala Plena de la Corte Constitucional puede modificar la jurisprudencia constitucional vigente, y la tesis del carácter vinculante en el orden interno de esas recomendaciones debe ser entendida como una línea jurisprudencial consolidada, iniciada por la sentencia T-568 de 1999 y reafirmada por la sentencia T-603 de 2003. No podía entonces la presente sentencia, sin vulnerar el debido proceso, alterar esa línea jurisprudencial.

RECOMENDACIONES DE ORGANISMOS DE CONTROL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS-Doctrina sobre su fuerza vinculante (Salvamento de voto)

PRINCIPIO PACTA SUNT SERVANDA/RECOMENDACIONES DEL COMITE DE LIBERTAD SINDICAL-Carácter vinculante en el ordenamiento jurídico interno (Salvamento de voto)

Sin perjuicio de la discusión internacional, en el plano interno se debe asumir dicha obligatoriedad (i) como consecuencia del principio de pacta sunt servanda (cumplimiento de buena fe de los tratados internacionales) y (ii) a partir de los efectos del inciso segundo del artículo 93 de la Constitución, según el cual, “(l)os derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.

RECOMENDACIONES DEL COMITE DE LIBERTAD SINDICAL-Gobierno puede objetarla a nivel internacional (Salvamento de voto)

Cuando el Comité de Libertad Sindical profiere su recomendación, el gobierno cuenta con la oportunidad procesal de objetarla – a nivel internacional-. En efecto, es posible acudir ante el Consejo de Administración de la OIT e impugnar las afirmaciones del Comité de Libertad Sindical. Otras vías se relacionan con la posibilidad de concurrir ante la Comisión de Encuesta o la Corte Internacional de Justicia. En todo caso, la carga procesal está en cabeza del Estado.

DERECHOS CONSTITUCIONALES-Interpretación acorde con tratados de derechos humanos ratificados por Colombia (Salvamento de voto)

JURISPRUDENCIA DE INSTANCIAS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS-Pauta relevante para interpretación de tratados y de derechos constitucionales (Salvamento de voto)

Sólo es posible (i) fundir ambas normas (la nacional y la internacional) y (ii), acoger la interpretación que las autoridades competentes hacen de las normas internacionales e integrar dicha interpretación al ejercicio hermenéutico de la Corte. Por ello esta Corte ha señalado, en varias oportunidades, que la jurisprudencia de las instancias internacionales de derechos humanos constituye una pauta relevante para interpretar el alcance de esos tratados y por ende de los propios derechos constitucionales.

PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Cumplimiento de tratados (Salvamento de voto)

La sentencia T-603 de 2003 destaca que uno de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia es el principio de buena fe en el cumplimiento de los tratados. No es pues coherente que Colombia, que defendió la incorporación en la Carta de Naciones Unidas del principio de buena fe, no actúe de buena fe en el cumplimiento de las recomendaciones de un organismo de control del sistema de Naciones Unidas, como es el Comité de Libertad Sindical y que esa actuación gubernamental resulte avalada por la Corte Constitucional.

PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Cumplimiento de recomendaciones de organismo internacional de control/PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Desconocimiento (Salvamento de voto)

Algunas consideraciones de la presente sentencia son contrarias a este principio de buena fe. En particular, cuando se utiliza la discusión sobre la procedibilidad de la acción de tutela frente a otros recursos judiciales internos con el fin de eludir la exigencia de reconocer que el amparo es procedente para enfrentar el incumplimiento de las recomendaciones. Al respecto, debe anotarse que el análisis de la procedibilidad de la acción de tutela está sometido a un juicio de razonabilidad. Y claramente no es razonable que frente a una orden de reintegro, contenida en una recomendación de un organismo internacional de control, se considere que los recursos idóneos y eficaces para su cumplimiento sean las acciones contenciosas administrativas o la acción de fuero sindical. Lo anterior se explica porque en

estos escenarios de la jurisdicción ordinaria interna se reabría el debate sobre un caso que ya fue decidido en instancias internacionales competentes, situación que desconoce el principio de buena fe en el cumplimiento de las obligaciones internacionales.

RECOMENDACIONES PROVISIONALES Y DEFINITIVAS DEL COMITE DE LIBERTAD SINDICAL (Salvamento de voto)

Considero que no existe una diferencia sustancial entre las recomendaciones provisionales y las recomendaciones definitivas del Comité de Libertad Sindical. En ambos casos las recomendaciones deben ser sometidas al Consejo de Administración, toda vez que el Comité de Libertad Sindical es un órgano creado por el Consejo y es éste el que las aprueba. En el caso de las recomendaciones provisionales, el Comité de Libertad Sindical efectúa un examen de fondo que le permite anunciar la posibilidad de profundizar en dicho examen sin que ello implique la eventualidad de dar marcha atrás a una determinada decisión.

RECOMENDACION PROVISIONAL DEL COMITE DE LIBERTAD SINDICAL-Su carácter de provisional no le resta obligatoriedad (Salvamento de voto)

Considerar que el carácter de provisionalidad le resta obligatoriedad a la recomendación constituye una interpretación que no se ajusta al principio de buena fe. En este orden de ideas, el carácter de recomendación “provisional” no es un aspecto sustantivo determinante. Dicho carácter provisional no quiere decir que estas recomendaciones puedan ser desconocidas. Por el contrario, en función del principio de buena fe, estos pronunciamientos deben cumplirse aunque su objeto (el caso correspondiente) esté sometido a un debate ulterior.

RECOMENDACIONES DE ORGANOS DE CONTROL DE DERECHOS HUMANOS-Cumplimiento por el Gobierno una vez que se haya controvertido ante el organismo de control (Salvamento de voto)

Conforme a lo anterior, incluso en aquellos casos en que pueda ser discutible que, frente al derecho internacional, la recomendación de un determinado órgano de control de derechos humanos tenga fuerza vinculante, implican que el Gobierno tiene la obligación interna de cumplir esa recomendación, siempre y cuando haya tenido la oportunidad de controvertir el caso ante el respectivo organismo de control. Y la razón, como ya lo expliqué, es clara: de un

lado, no tomar en cuenta la decisión de la instancia internacional de derechos humanos implica ignorar el mandato constitucional según el cual los derechos fundamentales deben ser interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos (CP art. 93) puesto que se estaría ignorando la decisión del respectivo organismo de control, la cual concreta, en el caso específico, el alcance del respectivo tratado. De otro lado, si el Gobierno colombiano discrepa de la posición del organismo de control, entonces es su deber, en función del principio de buena fe, debatir el punto ante la instancia internacional. Pero lo que no puede hacer un Gobierno es abstenerse de debatir el asunto ante el organismo internacional de supervisión, o debatirlo pobremente, para luego abstenerse de cumplir, invocando la falta de obligatoriedad de una recomendación que tuvo la oportunidad de controvertir.

1. Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte, a continuación expreso las razones que sustentan mi salvamento de voto frente a la presente sentencia. La Sala negó la tutela, que buscaba que la Corte ordenara al INPEC y al Gobierno cumplir con la recomendación del Comité de Libertad Sindical de la OIT, según la cual el Gobierno colombiano debía tomar las medidas necesarias para reintegrar a su puesto de trabajo al peticionario. El argumento esencial de la sentencia es que la tutela era improcedente, por cuanto el actor no había utilizado la acción de reintegro y había dejado transcurrir un tiempo largo entre el despido y la presentación de la tutela, con lo cual el perjuicio se había tornado en irremediable.

No puedo compartir ni la decisión ni la motivación de la sentencia, por cuanto, como lo mostraré en este salvamento de voto, la presente decisión desconoce el precedente establecido por la Sala Primera de Revisión en la sentencia T-603 de 2003, y que a su vez consolidaba la línea jurisprudencial iniciada por la sentencia T-568 de 1999, según la cual, la tutela es el instrumento judicial idóneo para ejecutar las recomendaciones de organismos internacionales de supervisión en materia de derechos humanos, como el Comité de Libertad Sindical de la OIT. Igualmente mostraré el otro problema que subyace a la tesis desarrollada por la presente sentencia: el desconocimiento del carácter vinculante en el ordenamiento interno de las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Desconocimiento del precedente establecido en la sentencia T-603 de 2003.

2. La sentencia T-603 de 2003 toma como punto de partida la idea según la cual el incumplimiento de las recomendaciones impartidas por el Comité de Libertad Sindical de la OIT constituye un hecho nuevo que impide considerar como temeraria la interposición de una nueva acción de tutela en relación con solicitudes de reintegro laboral. Este primer punto pone en cuestión las conclusiones que en la presente sentencia se derivan del paso de más de tres años desde el acto administrativo de desvinculación del actor hasta la presentación de la tutela. En efecto, mientras que en la sentencia T-603 de 2003, la consecuencia de la ausencia de temeridad reafirma la procedencia de la acción de tutela para hacer cumplir la recomendación del organismo internacional, por cuanto la existencia de esa recomendación es un hecho nuevo que justifica la posibilidad de la tutela, en el presente caso, la Sala Sexta de Revisión, en lugar de concentrarse en el hecho nuevo que implica la recomendación del Comité, devuelve el asunto al ámbito de los recursos internos y contabiliza el lapso de tiempo transcurrido, no desde la inobservancia por el Gobierno colombiano de la recomendación del Comité de Libertad Sindical, sino desde el acto de desvinculación del actor. Esa argumentación me parece equivocada pues, como se verá a continuación, el precedente establecido por la Corte en las sentencias T-568 de 1999 y T-603 de 2003 implica aceptar que el pronunciamiento internacional del Comité de Libertad Sindical es un hecho nuevo que cierra la discusión jurídica sobre la procedibilidad de la acción de reintegro y centra el debate en la forma como, en el ordenamiento jurídico interno, se da cumplimiento a lo ordenado por el Comité.

La sentencia T-603 de 2003 concentra su análisis en un problema jurídico principal: el presunto incumplimiento, por parte del INPEC, de las recomendaciones impartidas por el Comité de Libertad Sindical de la OIT. Por ello, este fallo no considera que se deban analizar las presuntas vías de hecho en las que pudieron incurrir los jueces que conocieron de los procesos laborales especiales de reintegro promovidos por los demandantes. Por el contrario, la presente sentencia considera, frente a una misma situación –el incumplimiento de la recomendación del Comité de Libertad Sindical– que los problemas jurídicos se circunscriben a la procedencia de la acción de tutela frente a la existencia de otros mecanismos de defensa judicial.

Ahora bien, en principio, es relevante examinar si el peticionario de una tutela cuenta o no con otro mecanismo judicial de defensa, toda vez que el juez constitucional debe precisar la procedibilidad de la acción en cada caso. Sin embargo, la Sala no toma en cuenta que el

precedente establecido en la sentencia T-603 de 2003 tiene como uno de sus fundamentos el considerar como problema secundario la interposición o no de la acción de reintegro y de otras acciones contencioso administrativas por cuanto el nuevo problema jurídico era el incumplimiento de las recomendaciones vinculantes de un organismo de control de un tratado de derechos humanos. En otras palabras, el seguimiento o no del precedente exigía un pronunciamiento en torno a dicho incumplimiento, cuestión que es eludida por la Sala a través de la siguiente consideración:

“(E)l peticionario Grimaldo Barajas no inició la correspondiente acción de fuero sindical, como se explicó dos capítulos atrás. Esta circunstancia denota que el precedente contenido en la Sentencia T-603 de 2003 no es aplicable al caso particular, pues independientemente de la doctrina que considera vinculantes las recomendaciones de la OIT en el ordenamiento colombiano, la providencia en cita se dictó sobre la base de que los peticionarios habían agotado los mecanismos judiciales ordinarios contra los actos administrativos que los desvinculaban del INPEC. En tal sentido, pretender que las consideraciones de la T-603 de 2003 son plenamente aplicables al caso en estudio es equivocado”.

Esta argumentación desconoce la formulación del problema jurídico que se hace en la sentencia T-603 de 2003, situación que, a la postre, explica el desconocimiento de la ratio decidendi según la cual la acción de tutela es procedente para enfrentar el incumplimiento de recomendaciones internacionales de organismos de control que protegen derechos fundamentales. En últimas, la sentencia de la cual discrepo interpreta inadecuadamente el alcance del precedente, toda vez que utiliza la idoneidad de la acción de fuero sindical frente a una afectación del fuero sindical, como una forma de eludir la discusión de la procedibilidad de la acción de tutela frente al incumplimiento de las mencionadas recomendaciones internacionales.

4. En la sentencia T-603 de 2003, la Sala Primera de Revisión reiteró la jurisprudencia constitucional según la cual tienen carácter vinculante las recomendaciones de los organismos de control de la OIT. En el presente caso, son de particular importancia los siguientes apartados de la sentencia T-568 de 1999, reiterada en el precitado fallo:

“Como se enunció anteriormente, el Comité de Libertad Sindical es un órgano de control de la OIT; confronta las situaciones de hecho que se le presentan o las normas internas de los

Estados, con las normas internacionales aplicables según los Tratados ratificados por los Estados involucrados (en este caso, la Constitución de la OIT y los Convenios sobre libertad sindical); luego, formula recomendaciones y las somete al Consejo de Administración, ya que éste es el órgano que puede emitir recomendaciones de carácter vinculante según las normas que rigen la Organización. En este caso, el Consejo recibió el informe del Comité y sus recomendaciones, y encontró que el asunto no requería mayor investigación (en algunas ocasiones, cuando es necesario aclarar los hechos o investigar el manejo de las normas internas de un Estado, se pasan los casos a las Comisiones de Encuesta que se crean para este efecto), ni modificó los textos que se le presentaron; antes bien, los asumió, los incorporó a las actas de la reunión, y los publicó como parte de su informe oficial de esa sesión a la comunidad de Estados miembros; por tanto, esta recomendación constituye una orden expresa vinculante para el gobierno colombiano. Colombia está obligada, en virtud de su calidad de Estado Parte del Tratado Constitutivo de la OIT, a acatar las recomendaciones del Consejo de Administración (arts. 24 y ss).

Sin embargo, erróneamente, invocando para este caso el artículo 19 de la Constitución de la OIT y la jurisprudencia de la Corte Constitucional al respecto, las entidades demandadas manifestaron al fallador a quo que la diferencia anotada entre recomendaciones de la OIT y las emitidas por sus órganos de control es intrascendente, puesto que para ellas ni siquiera las recomendaciones del Consejo de Administración tienen fuerza vinculante; la posición que todas asumieron puede ejemplificarse con lo manifestado por el Ministerio de Relaciones Exteriores: “pero más aún: si en gracia de discusión se aceptara que el informe rendido por el Comité de Libertad Sindical de la OIT ante la bicentésima septuagésima primera (271º) reunión del Consejo de Administración realizada en marzo del año en curso en Ginebra, pudiera constituir una verdadera ‘recomendación’, igual tendríamos que concluir que éstas no tienen fuerza vinculante para el Estado colombiano...” (folio 141). Si esta fuera la doctrina aplicable, ninguno de los derechos consagrados en los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados podrían exigirse a través del mecanismo de la queja, o de las acciones consagradas en el ordenamiento interno, y nunca alguno de ellos haría parte de la legislación interna como lo prevé el artículo 53 de la Carta Política.

Esta Sala encuentra entonces que la posición asumida por las entidades demandadas es contraria al ordenamiento jurídico colombiano -en el que se incluyeron los Convenios 87 y 98 de la OIT-, y a los compromisos asumidos por nuestro Estado en el plano internacional, por lo

que debe insistir en resaltar que las recomendaciones de los órganos de control y vigilancia de la OIT, no pueden ser ignoradas: cuando resultan de actuaciones del Estado contrarias a los tratados internacionales aludidos en el artículo 93 Superior, aunque no sean vinculantes directamente, generan una triple obligación en cabeza de los Estados: deben 1) ser acogidas y aplicadas por las autoridades administrativas; 2) servir de base para la presentación de proyectos legislativos; y 3) orientar el sentido y alcance de las órdenes que el juez de tutela debe impartir para restablecer los derechos violados o amenazados en ése y los casos que sean similares”.

En el presente caso, el Consejo de Administración, en su sesión de junio de 2002, aprobó las recomendaciones formuladas en el Informe 328 por el Comité de Libertad Sindical. Por lo tanto, en atención al precedente establecido en la sentencia T-568 de 1999 y reiterado en la sentencia T-603 de 2003, debe entenderse que son de carácter vinculante las recomendaciones contenidas en el Informe 328 del mencionado Comité, aprobadas por el Consejo de Administración de la OIT y comunicadas oportunamente al Gobierno colombiano.

5. La sentencia T-603 de 2003 expresamente enuncia su ratio decidendi, cuando señala que “en el orden interno el único medio judicial para lograr el cumplimiento de las recomendaciones de los órganos de control que protegen derechos fundamentales es la acción de tutela”. En esa ocasión, la Corte consideró que en el derecho interno de Colombia no existe medio alguno que permita exigirle a los órganos integrantes del Estado el cumplimiento de dichas recomendaciones cuando éstas protegen derechos fundamentales. Así las cosas, no es claro por qué la presente sentencia considera que la acción de fuero sindical y las acciones contencioso administrativas constituyen los mecanismos judiciales idóneos para resolver una vulneración de derechos fundamentales que se deriva del incumplimiento de una recomendación internacional. Incluso, la sentencia de la cual disiento, al no ocuparse del incumplimiento de la Recomendación del Comité de Libertad Sindical, elude la ratio decidendi mencionada y llega a una conclusión contraria: la posibilidad de que sea en la acción de reintegro y en las acciones contencioso administrativas donde se dirima una controversia que ya fue resuelta en instancias internacionales a partir de información relevante.

6. Según mi criterio, la reapertura en el derecho interno de un debate jurídico ya resuelto en una instancia internacional vulnera el principio de buena fe respecto al cumplimiento de las

recomendaciones de los organismos de control de la OIT. Más aún cuando la tesis mayoritaria resuelve el caso con base en los argumentos que el Estado colombiano tuvo oportunidad de invocar ante el Comité de Libertad Sindical. En efecto, se expresa en el fallo lo siguiente:

“De la fecha de expedición de la Resolución impugnada al día de interposición de la acción de tutela (noviembre 07 de 2003) transcurrieron más de tres años, casi tres años y medio. La Sala se pregunta: ¿Es razonable que después de casi tres años y medio de haberse producido el acto administrativo impugnado, el demandante intente controvertir su contenido a través de la acción de tutela, a sabiendas de que contaba con las acciones judiciales ordinarias para obtener la misma protección?

Esta Sala considera que aquello no es razonable, precisamente con fundamento en los requisitos señalados previamente atinentes al carácter del daño que debe enfrentar el derecho fundamental invocado.

En efecto, la jurisprudencia de la Corte advierte que para que la tutela proceda como mecanismo transitorio, es indispensable que el perjuicio al que se enfrenta el derecho fundamental sea grave, inminente y exija de medidas impostergables de amparo. En el caso particular, el perjuicio que pudo haberse derivado de la Resolución 1616 de 2000 dejó de ser inminente como consecuencia de la disolución en el tiempo de las consecuencias negativas producidas por la desvinculación. Por la misma razón la gravedad del perjuicio desapareció en la medida en que el transcurso del tiempo ha menguado la perturbación que pudo haber experimentado el demandante al ser desvinculado de la entidad pública”.

Como se observa, la motivación que ofrece la Sala se devuelve a un debate jurídico que ya ha sido absuelto en una instancia procesal internacional, como lo es el procedimiento especial de queja por violación de la libertad sindical ante el Comité de Libertad Sindical. En dicho procedimiento el Gobierno tiene la oportunidad de alegar, por ejemplo, el no agotamiento de recursos internos o la existencia de alternativas en el ordenamiento jurídico interno que permitan enervar una posible vulneración. Sin embargo, sin que sea este el momento de discutir si el Gobierno hizo tal pronunciamiento, lo cierto es que el Comité de Libertad Sindical, para adoptar su decisión, hizo una evaluación del caso a la luz no sólo de la actitud de los funcionarios públicos implicados sino de la actividad procesal de las partes y los recursos judiciales existentes en Colombia. Así las cosas, la Corte Constitucional no puede

esgrimir argumentos que debieron ser alegados por el Estado colombiano en su momento, toda vez que la Corte no cumple el papel de parte en el procedimiento. Por consiguiente, debe tenerse en cuenta que la recomendación correspondiente se concentró en la orden de reintegro, aspecto que, al ser dirimido en la OIT no puede volver a ser discutido en el orden interno, pues de lo contrario se desconocería el principio de buena fe en el cumplimiento de las obligaciones internacionales (CP. art. 9).

7. Al respecto, deben tenerse en cuenta los siguientes aspectos que rodean el procedimiento especial de queja ante el Comité de Libertad Sindical respecto al tema del agotamiento de recursos internos⁶:

“31. Cuando la legislación nacional prevé la posibilidad de recurrir ante tribunales independientes y este procedimiento no se ha seguido en relación con las cuestiones objeto de una queja, el Comité ha considerado que debía tenerlo en cuenta al examinar a fondo la queja.

32. Cuando un caso se encuentra en instancia ante una jurisdicción nacional independiente cuyo procedimiento ofrece garantías apropiadas, y considera que la decisión a tomar puede aportar elementos adicionales de información, el Comité aplaza durante un período de tiempo razonable el examen del caso en espera de poder contar con dicha decisión, siempre y cuando el aplazamiento no sea susceptible de acarrear perjuicios a la parte que alegaba que se habían infringido sus derechos.

33. Aunque el recurso a las instancias judiciales internas, e independientemente de su resultado, constituya un elemento que ciertamente debe ser tomado en consideración y que el gobierno puede hacer valer, el Comité siempre ha estimado que, dado el carácter de sus responsabilidades, su competencia para examinar los alegatos no estaba subordinada al agotamiento de los procedimientos nacionales de recurso”.

Estas disposiciones muestran que es en el litigio internacional ante la OIT donde los gobiernos pueden concentrar su defensa en el agotamiento de recursos judiciales internos. Dirimida la controversia en el ámbito internacional, no puede reabrirse nuevamente en el interior, salvo que expresamente ello sea lo ordenado por el Comité. Una conclusión se sigue: el no agotamiento de la acción de fuerza sindical no constituye un elemento suficiente para distinguir los hechos del caso frente a los hechos que gobiernan la sentencia T-603 de 2003,

por cuanto en ambos casos la situación es idéntica: el incumplimiento de una recomendación del Comité de Libertad Sindical.

8. De otra parte, y en relación con la presunta inexistencia de perjuicio irremediable, debe anotarse que, en el presente caso, han transcurrido varios meses desde la recomendación del Comité en el informe 328 y su aprobación por el Consejo de Administración de la OIT, por lo cual no cabe duda de que el gobierno se está rehusando a cumplir la orden concreta de reintegro. De allí que no sean de recibo las expresiones incluidas en la sentencia, según las cuales “la gravedad del perjuicio desapareció en la medida en que el transcurso del tiempo ha menguado la perturbación que pudo haber experimentado el demandante al ser desvinculado de la entidad pública”. Esta consideración no sólo es inadmisibles frente a la naturaleza de las violaciones contra la libertad sindical sino que también constituye una negación del perjuicio irremediable que, para el ejercicio de la libertad sindical, implica el incumplimiento de una recomendación internacional de un organismo de control de la OIT.

9- En ese mismo orden de ideas, considero que tampoco es convincente el argumento, según el cual la tutela sería también improcedente, por cuanto el actor habría dejado transcurrir un término excesivamente largo desde el acto de desvinculación, con lo cual habría desconocido el principio de inmediatez que rige la acción de tutela, en virtud del cual, este amparo constitucional debe ser invocado por la persona afectada en un término razonable a partir de la amenaza o violación del derecho fundamental. En efecto, si la violación surge del incumplimiento de la recomendación internacional del Comité de Libertad Sindical 328 de 2002, y la tutela fue interpuesta en noviembre de 2003, entonces el plazo no puede entenderse excesivo, en la medida en que el peticionario confirió al Gobierno colombiano, y en particular al INPEC, un plazo razonable para que cumpliera de buena fe dicha recomendación, y sólo ante la evidencia del incumplimiento, la tutela fue presentada. El principio de inmediatez no fue entonces vulnerado.

10. Finalmente, el tenor literal de la recomendación del Comité de Libertad Sindical es absolutamente claro frente al caso que nos ocupa. La alusión directa al actor Juan de la Rosa Grimaldos no ofrece ninguna duda respecto a la orden de reintegro que profiere el Comité de Libertad Sindical. Al respecto, debe anotarse que la sentencia T-603 de 2003 tuvo que resolver un problema de indeterminación en torno a las personas cobijadas por la recomendación, toda vez que en el texto del documento de la OIT se maneja la expresión

“Juan de la Rosa Grimaldos y otros dirigentes de la seccional Medellín”. La sentencia determinó el alcance de la expresión “otros dirigentes” para poder precisar quienes podían ser amparados. Es, cuando menos, paradójico que fuera cumplida la recomendación frente a los dirigentes sindicales que no estaban expresamente determinados en la recomendación del Comité de Libertad Sindical, mientras que frente al señor Grimaldos se genera una excepción. Frente a un mismo supuesto normativo (la recomendación) y unos mismos hechos (el trámite ante la OIT) la Corte Constitucional extrae dos consecuencias jurídicas contradictorias entre sí: en un caso considera vinculante la recomendación y en el otro no.

11. En conclusión, la violación de derechos fundamentales que es enfrentada en la acción de tutela objeto de la sentencia T-603 de 2003 deriva del incumplimiento de la recomendación del Comité de Libertad Sindical, aprobadas por el Consejo de Administración de la OIT y comunicadas al Gobierno colombiano. Esta es la situación frente a la cual esa sentencia restableció el orden constitucional y por eso ordenó que, en el término de tres (3) meses, se procediera al reintegro de los accionantes y al reconocimiento de los salarios y prestaciones dejados de percibir. Así las cosas, la distinción introducida por la presente sentencia es inadmisibles. En efecto, el precedente determinó que lo que se discute no se relaciona con la interposición o no de la acción de fuero; la sentencia T-603 de 2003 insiste en que la Recomendación del Comité de Libertad Sindical introduce un hecho nuevo que hace procedente la acción de tutela. Y ese mismo hecho nuevo es alegado en el presente caso.

12. Ahora bien, podría argumentarse que la Recomendación no constituye un hecho nuevo relevante si se asume que las Recomendaciones del Comité de Libertad Sindical no son obligatorias en el derecho interno, argumento que pretendería modificar la jurisprudencia de la Corte en este punto. Sin embargo, este reparo no es de recibo por las siguientes dos razones. En primer lugar, sólo la Sala Plena de la Corte Constitucional puede modificar la jurisprudencia constitucional vigente, y la tesis del carácter vinculante en el orden interno de esas recomendaciones debe ser entendida como una línea jurisprudencial consolidada, iniciada por la sentencia T-568 de 1999 y reafirmada por la sentencia T-603 de 2003. No podía entonces la presente sentencia, sin vulnerar el debido proceso, alterar esa línea jurisprudencial. En segundo lugar, y como se profundiza a continuación, independientemente de la discusión internacional, la recomendación del Comité debe ser considerada vinculante en el plano interno y, por ello, no es procedente la variación de jurisprudencia de la Corte en la materia.

El carácter vinculante, en el ordenamiento jurídico interno, de las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical

13. En el plano internacional, existe algún debate sobre la obligatoriedad de las recomendaciones de los organismos de control en materia de derechos humanos. Y no hay consenso, toda vez que existe una gran variedad de organismos de control. Así, no es lo mismo una decisión de una entidad claramente jurisdiccional, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que otra de una entidad no judicial, de carácter no convencional, como puede ser un relator temático de las Naciones Unidas. De otro lado, en ocasiones, dichos órganos tienden a no afirmar explícitamente el carácter obligatorio de sus recomendaciones. Con todo, de ello no es posible inferir que las recomendaciones de estos órganos sean meras sugerencias que los Estados puedan desatender o ignorar. En efecto, las recomendaciones de los órganos de control de los tratados de derechos humanos constituyen la concreción de la tarea de vigilancia que estos órganos desempeñan en relación con los Estados que han adoptado compromisos internacionales al respecto. Además, los mismos Estados han manifestado su consentimiento en torno a la vigilancia de los mencionados tratados. Por consiguiente, en función del principio Pacta Sunt Servanda, cualquiera de esas recomendaciones debe ser asumida con seriedad por el Estado respectivo. Sin embargo, eso no significa que, desde el punto de vista del derecho internacional, todas esas recomendaciones sean obligatorias, pues el grado de fuerza vinculante es distinto, lo cual suscita controversias.

14. Así, por ejemplo, si tomamos el caso de la obligatoriedad de las recomendaciones de la Comisión Interamericana, podemos encontrar algunas doctrinas que niegan su carácter vinculante. Tal fue, en una primera época, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En los casos Caballero Delgado y Santana contra Colombia y Genie Lacayo contra Nicaragua, la Comisión Interamericana -parte demandante en los procesos- solicitó que la Corte Interamericana declarara violados los artículos 1.1. y 2 de la Convención Americana por el incumplimiento de las recomendaciones formuladas por dicha Comisión. Frente a dicha pretensión, la Corte Interamericana sostuvo lo siguiente:

“A juicio de la Corte, el término “recomendaciones” usado por la Convención Americana debe ser interpretado conforme a su sentido corriente de acuerdo con la regla general de interpretación contenida en el artículo 31.1. de la Convención de Viena sobre el Derecho de

los Tratados y, por ello, no tiene el carácter de una decisión jurisdiccional obligatoria cuyo incumplimiento generaría la responsabilidad del Estado”⁷.

Sin embargo, ulteriormente la propia Corte Interamericana modificó su jurisprudencia y defendió el carácter vinculante de las recomendaciones de organismos de control, como la Comisión Interamericana. Así, en el caso Loayza Tamayo contra Perú, dicha Corte consideró que el principio de buena fe exige el cumplimiento de las recomendaciones de la Comisión. Dijo entonces ese Alto Tribunal:

“(E)n virtud del principio de buena fe, consagrado en el mismo artículo 31.1 de la Convención de Viena, si un Estado suscribe y ratifica un tratado internacional, especialmente si trata de derechos humanos, como es el caso de la Convención Americana, tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de un órgano de protección como la Comisión Interamericana que es, además, uno de los órganos principales de la Organización de los Estados Americanos, que tiene como función “promover la observancia y la defensa de los derechos humanos” en el hemisferio (Carta de la OEA, artículos 52 y 111).

“Asimismo, el artículo 33 de la Convención Americana dispone que la Comisión Interamericana es un órgano competente junto con la Corte “para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes”, por lo que, al ratificar dicha Convención, los Estados Partes se comprometen a atender las recomendaciones que la Comisión aprueba en sus informes”⁸.

La Corte Interamericana abrió entonces la puerta para que se declare la responsabilidad estatal por violación del artículo 51.2 de la Convención Americana cuando un Estado desatienda las recomendaciones formuladas por la Comisión en el informe que corresponde a dicho artículo.

15. Por su parte, al analizar el carácter vinculante de las medidas cautelares decretadas por la Comisión Interamericana en un caso concreto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional (sentencia T-558 de 2003) desarrolló un criterio hermenéutico para valorar los efectos de las recomendaciones de los organismos internacionales, en los siguientes términos:

“(E)l operador jurídico debe tomar en consideración la naturaleza del órgano internacional

que adoptó la recomendación; si se trata de una invitación dirigida al Estado para que tome medidas legislativas o administrativas encaminadas a enfrentar situaciones generalizadas de violaciones de los derechos humanos o si por el contrario se alude a un caso concreto; y finalmente, los principios y las disposiciones del tratado internacional con base en los cuales la recomendación fue adoptada”.

16. Otros referentes interpretativos a tener en cuenta para establecer la obligatoriedad de una decisión de un determinado órgano de control en derechos humanos son los ofrecidos por la doctrina internacional. Así, un experto como Daniel O’Donnell destaca que (i) los pronunciamientos de los órganos cuasi-jurisdiccionales⁹, por regla general, tienen mayor valor vinculante que aquellos de órganos que carecen de este carácter; que (ii) la naturaleza de la competencia ejercida por el órgano al adoptar un pronunciamiento específico también influye en el valor jurídico de éste; que tiene relevancia (iii) la composición de la fuente, en particular frente al sistema universal de protección y, además, que debe analizarse (iv) la intención manifestada por el órgano al formular una observación¹⁰.

17. Como se observa, a nivel doctrinal y de derecho comparado existen diversos argumentos tanto a favor como en contra del carácter vinculante de las recomendaciones de ciertos organismos de control, que no tienen claro carácter jurisdiccional, como puede ser el Comité de Libertad Sindical de la OIT. Sin embargo, sin perjuicio de esa discusión internacional, en el plano interno se debe asumir dicha obligatoriedad (i) como consecuencia del principio de *pacta sunt servanda* (cumplimiento de buena fe de los tratados internacionales) y (ii) a partir de los efectos del inciso segundo del artículo 93 de la Constitución, según el cual, “(l)os derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”, como se verá a continuación.

18- Frente a lo primero, debe anotarse que cuando el Comité de Libertad Sindical profiere su recomendación, el gobierno cuenta con la oportunidad procesal de objetarla - a nivel internacional-. En efecto, es posible acudir ante el Consejo de Administración de la OIT e impugnar las afirmaciones del Comité de Libertad Sindical. Otras vías se relacionan con la posibilidad de concurrir ante la Comisión de Encuesta o la Corte Internacional de Justicia. En todo caso, la carga procesal está en cabeza del Estado. Algo similar ocurre en el Sistema Interamericano, toda vez que si un Estado no está de acuerdo con una recomendación de la

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cuenta con la posibilidad de tramitar esta divergencia ante la Corte Interamericana. Así las cosas, constituye un desconocimiento del principio pacta sunt servanda el no cumplir con las recomendaciones a nivel interno sin haber ventilado a nivel internacional la respectiva controversia.

19- En relación con lo segundo, la Corte Constitucional¹¹ ha considerado que el artículo 93-2 constitucionaliza todos los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia y referidos a derechos que ya aparecen en la Carta. Ahora bien, la Constitución dispone que la incorporación se realiza por vía de interpretación pues estipula que los derechos constitucionales “se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”. Ello obliga a indagar sobre lo que realmente se incorpora por esta vía, pues no puede interpretarse una norma positiva de textura abierta (como las que definen derechos constitucionales) con otra norma que reviste las mismas características. Al respecto, la Corte precisó que:

“Sólo es posible (i) fundir ambas normas (la nacional y la internacional) y (ii), acoger la interpretación que las autoridades competentes hacen de las normas internacionales e integrar dicha interpretación al ejercicio hermenéutico de la Corte. Por ello esta Corte ha señalado, en varias oportunidades, que la jurisprudencia de las instancias internacionales de derechos humanos constituye una pauta relevante para interpretar el alcance de esos tratados y por ende de los propios derechos constitucionales”¹² (negrilla fuera de texto).

En el caso que nos ocupa, la aplicación de este precedente tiene como consecuencia que si se niega el carácter vinculante de las recomendaciones provisionales del Comité de Libertad Sindical, se niega su carácter de pauta relevante para interpretar los alcances del derecho a la libertad sindical. Más aún cuando se trata de un fallo internacional en relación con un caso concreto.

20. Sobre el principio de buena fe, debe anotarse que tanto en la sentencia T-568 de 1999 como en la sentencia T-603 de 2003 dicho principio juega un papel primordial en el análisis. La sentencia T-568 de 1999 precisa que:

“En lo que hace a los derechos laborales, el cumplir de buena fe las obligaciones internacionales adquiridas por los Estados, consiste en ampliar en lo posible el espectro de protección de los derechos de los trabajadores en el orden interno, de acuerdo con los

avances de la legislación y jurisprudencia internacionales”.

Por su parte, la sentencia T-603 de 2003 destaca que uno de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia (CP, art. 9) es el principio de buena fe en el cumplimiento de los tratados (Convención de Viena sobre derechos de los tratados, art. 26), cuya importancia ha sido destacada por esta Corporación, al estudiar la constitucionalidad del artículo 26 de la Convención de Viena sobre derechos de los tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, que precisamente consagra el principio según el cual “todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”. Dijo entonces esta Corporación al respecto:

“Este principio de que Colombia debe cumplir de buena fe sus obligaciones internacionales tiene evidente sustento constitucional, pues la Carta señala que las actuaciones de las autoridades colombianas deben ceñirse a los postulados de la buena fe (CP art. 83), norma que se aplica también a las relaciones internacionales. Además, la norma de la buena fe en el cumplimiento de las obligaciones internacionales por los Estados no sólo ha sido tradicionalmente reconocida por Colombia sino que su consagración expresa en la Carta de las Naciones Unidas se debe a la propuesta de los delegados colombianos en la Conferencia de San Francisco. En efecto, el 25 de junio de 1945, uno de los delegados de Colombia, el profesor Jesús María Yepes, intervino exitosamente en la sesión plenaria de la Comisión Primera a fin de que se incorporara ese principio en el artículo 2º del proyecto de Carta de las Naciones.¹³”

No es pues coherente que Colombia, que defendió la incorporación en la Carta de Naciones Unidas del principio de buena fe, no actúe de buena fe en el cumplimiento de las recomendaciones de un organismo de control del sistema de Naciones Unidas, como es el Comité de Libertad Sindical y que esa actuación gubernamental resulte avalada por la Corte Constitucional.

21. Ahora bien, y como ha sido anotado (supra párrafo 6) algunas consideraciones de la presente sentencia son contrarias a este principio de buena fe. En particular, cuando se utiliza la discusión sobre la procedibilidad de la acción de tutela frente a otros recursos judiciales internos con el fin de eludir la exigencia de reconocer que el amparo es procedente para enfrentar el incumplimiento de las recomendaciones. Al respecto, debe anotarse que el

análisis de la procedibilidad de la acción de tutela está sometido a un juicio de razonabilidad. Y claramente no es razonable que frente a una orden de reintegro, contenida en una recomendación de un organismo internacional de control, se considere que los recursos idóneos y eficaces para su cumplimiento sean las acciones contencioso administrativas o la acción de fuero sindical. Lo anterior se explica porque en estos escenarios de la jurisdicción ordinaria interna se reabriría el debate sobre un caso que ya fue decidido en instancias internacionales competentes, situación que desconoce el principio de buena fe en el cumplimiento de las obligaciones internacionales.

22. Por otra parte, considero que no existe una diferencia sustancial entre las recomendaciones provisionales y las recomendaciones definitivas del Comité de Libertad Sindical. En ambos casos las recomendaciones deben ser sometidas al Consejo de Administración, toda vez que el Comité de Libertad Sindical es un órgano creado por el Consejo y es éste el que las aprueba. En el caso de las recomendaciones provisionales, el Comité de Libertad Sindical efectúa un examen de fondo que le permite anunciar la posibilidad de profundizar en dicho examen sin que ello implique la eventualidad de dar marcha atrás a una determinada decisión. No se trata de una decisión prima facie sino de un examen a fondo.

Por estas razones, considerar que el carácter de provisionalidad le resta obligatoriedad a la recomendación constituye una interpretación que no se ajusta al principio de buena fe. En efecto, se insiste, un Estado no puede guardar silencio a nivel internacional frente a una recomendación concreta de órgano de control, pudiendo controvertirla, para luego proceder a incumplirla a nivel del orden jurídico interno, con el argumento de que el correspondiente pronunciamiento del órgano de control no es obligatorio, ya que el Estado no estaría esforzándose por cumplir de buena fe el tratado respectivo.

23. En este orden de ideas, el carácter de recomendación “provisional” no es un aspecto sustantivo determinante, y por ello no comparto la respetable posición del magistrado Manuel José Cepeda en su salvamento de voto a la sentencia T-603 de 2003. Dicho carácter provisional no quiere decir que estas recomendaciones puedan ser desconocidas. Por el contrario, en función del principio de buena fe, estos pronunciamientos deben cumplirse aunque su objeto (el caso correspondiente) esté sometido a un debate ulterior, como ocurre con las medidas provisionales o cautelares en sistemas internacionales de protección como

el sistema interamericano de derechos humanos, sin que esto implique asimilar integralmente las recomendaciones provisionales a la figura de medidas provisionales, o cautelares, toda vez que las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical implican un pronunciamiento sobre el fondo del asunto. Este último argumento, sumado a los anteriores relacionados con el principio de buena fe y los alcances del artículo 93-2 de la Carta, implican que, prima facie, no puede ser admisible la variación de jurisprudencia que implica el precedente establecido por la sentencia T-695 de 2004.

24. Conforme a lo anterior, incluso en aquellos casos en que pueda ser discutible que, frente al derecho internacional, la recomendación de un determinado órgano de control de derechos humanos tenga fuerza vinculante, es indudable que la constitucionalización del principio de buena fe (CP art. 9º), la centralidad de los derechos humanos en la Carta (CP arts 1º, 5º y 93) y el mandato según el cual los derechos constitucionales deben ser interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia, implican que el Gobierno tiene la obligación interna de cumplir esa recomendación, siempre y cuando haya tenido la oportunidad de controvertir el caso ante el respectivo organismo de control. Y la razón, como ya lo expliqué, es clara: de un lado, no tomar en cuenta la decisión de la instancia internacional de derechos humanos implica ignorar el mandato constitucional según el cual los derechos fundamentales deben ser interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos (CP art. 93) puesto que se estaría ignorando la decisión del respectivo organismo de control, la cual concreta, en el caso específico, el alcance del respectivo tratado¹⁴. De otro lado, si el Gobierno colombiano discrepa de la posición del organismo de control, entonces es su deber, en función del principio de buena fe, debatir el punto ante la instancia internacional. Pero lo que no puede hacer un Gobierno es abstenerse de debatir el asunto ante el organismo internacional de supervisión, o debatirlo pobremente, para luego abstenerse de cumplir, invocando la falta de obligatoriedad de una recomendación que tuvo la oportunidad de controvertir.

25. Finalmente, resalto que el procedimiento adelantado por el Comité de Libertad Sindical le permitía al Estado colombiano efectuar una defensa idónea. En el Informe 325 de junio de 2001 del Comité se formularon las siguientes recomendaciones al Gobierno colombiano:

“1) en base a las observaciones que recabe en el marco de la investigación administrativa en curso, comunique sus observaciones en relación con el despido del Sr. Juan José de la Rosa

Grimaldos, presidente de ASEINPEC (...)"

El Informe 326 de noviembre de 2001 del mencionado Comité referencia que el Gobierno colombiano envió información parcial en torno al caso. Por ello, el Comité solicitó que se completara dicha información a la mayor brevedad. Esta petición fue reiterada en el Informe 327 de marzo de 2002. El Informe 328 de junio de 2002 del Comité de Libertad Sindical hace alusión a que el Gobierno envió observaciones parciales sobre los casos objeto de análisis a través de comunicaciones del 23 de mayo, 12 y 22 de junio, 4 de septiembre, 19 de noviembre de 2001 y 8 de enero de 2002. A partir de los elementos de juicio que tenía en ese momento, el Comité de Libertad Sindical invitó al Consejo de Administración de la OIT a que aprobara, entre otras, la siguiente recomendación:

"k) en lo que respecta al despido del Sr. Juan de la Rosa Grimaldos y otros dirigentes de la seccional Medellín alegado por ASEINPEC, el Comité pide al Gobierno que tome las medidas necesarias con miras al reintegro de los mismos en sus puestos de trabajo con el pago de los salarios caídos"

Posteriormente, en su sesión de junio de 2002, el Consejo de Administración de la OIT aprobó las recomendaciones formuladas en el Informe 328 por el Comité de Libertad Sindical. Sin embargo, en los Informes 329 y 330 del Comité se hace alusión a la negativa del Gobierno a reintegrar a los dirigentes sindicales involucrados en el caso.

26. En conclusión, al amparar los derechos invocados por los accionantes en las sentencias T-568 de 1999 y T-603 de 2003, la Corte "no sólo está protegiendo derechos constitucionales, sino que está llamando la atención al gobierno sobre el deber de cumplir en el orden interno los compromisos que libremente adquirió en el plano de las relaciones internacionales, para que los derechos de las personas consignados en los tratados no queden como meras buenas intenciones manifestadas externamente y desdichas en el país"¹⁵. Por ello me parece desafortunado que en el presente caso la Corte, en vez de reiterar esa línea jurisprudencial, se haya apartado injustificadamente de ella y se haya abstenido de ratificar la fuerza vinculante que tienen a nivel constitucional los compromisos internacionales que Colombia ha asumido en derechos humanos en general y frente a la OIT en particular.

Fecha ut supra

RODRIGO UPRIMNY YEPES

Magistrado (E)

1 Cfr., entre otras, las sentencias T-1089 y T-1160A de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-306 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil

2 Cfr., entre otras, las siguientes sentencias T-574 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-785 de 2001, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

3 Ver Sentencia 306 de 2003 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

4 Sentencia T-575 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

5 M.P. Alejandro Martínez Caballero

6 “Procedimiento de la Comisión de Investigación y Conciliación y del Comité de Libertad Sindical para el examen de quejas por violaciones al ejercicio de la libertad sindical”, en Comité de Libertad Sindical, Recopilación de decisiones 1996. Documento:1901. Anexo 1 del procedimiento ante el Comité de Libertad Sindical y los interlocutores sociales.

7 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Caballero Delgado y Santana contra Colombia, sentencia del 8 de diciembre de 1995, Serie C No. 22, párr. 67 y Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Genie Lacayo contra Nicaragua, sentencia del 29 de enero de 1997, Serie C No. 30, párr. 93.

8 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Loayza Tamayo contra Perú, Serie C No. 33, párr

9 O’Donnell, Daniel, Derecho internacional de los derechos humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano, Bogotá: Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2004, p. 50-52. O’Donnell precisa que son órganos cuasi-jurisdiccionales aquellos que poseen algunos de los atributos de un tribunal, pero no todos. Los elementos comunes que comparten con los tribunales son: a) su competencia está definida por un tratado y/o un

estatuto aprobado por una organización internacional; b) son permanentes, autónomos y dotados de garantías de independencia, y c) sus decisiones se basan en el derecho internacional y son decisiones fundadas. La característica que les distingue de los tribunales es que la obligatoriedad de sus decisiones no está consagrada por un instrumento.

10 Para O'Donnell, "(c)on frecuencia, los pronunciamientos de los órganos internacionales competentes formulados en forma condicional o programática evidencian un proceso de construcción de una interpretación que todavía no reúne el consenso necesario para su adopción en cuanto interpretación autorizada. En otras oportunidades, la intención es claramente llamar la atención del Estado sobre medidas que son útiles y valiosas, sin pretender que sean obligatorias para todos los Estados", Op. Cit, p. 54.

11 Ver entre otras, las sentencias T-1319 de 2001 y C-551 de 2003, Fundamento 279.

12 Sentencia T-1319 de 2001.

13 Sentencia C-400 de 1998, Fundamento 33.

15 Sentencia T-568 de 1999.