

Sentencia T-882/10

ACCION DE TUTELA CONTRA EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA-Caso en que se alega vulneración al derecho de asociación sindical por desvinculación de cinco afiliados sin informar a la organización SINTRATELEFONOS

DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL-Legitimación del Sindicato para interponer acción de tutela a favor de sus afiliados/DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL-Legitimación pasiva de ETB, en calidad de empleadora de trabajadores despedidos miembros de SINTRATELEFONOS

ACCION DE TUTELA EN MATERIA DE ASOCIACION SINDICAL-Improcedencia por no existir duda razonable que permita inferir actos retaliatorios o de menoscabo a la libertad sindical que afecten a sus miembros o al sindicato

Referencia: expediente T-2.774.493

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

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., cuatro (4) de noviembre de dos mil diez (2010).

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

SENTENCIA

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

I. ANTECEDENTES.

Mediante escrito presentado el día 7 de mayo de 2010, el señor Óscar Gustavo Penagos Ortiz, actuando en representación del Sindicato de Trabajadores de la Empresa de Teléfonos de Bogotá -SINTRATELÉFONOS-, solicitó el amparo de los derechos constitucionales fundamentales a la asociación sindical y a la negociación colectiva; a las libertades constitucionales de opinión, expresión y reunión; al trabajo; a los principios mínimos de la estabilidad laboral; a la igualdad; y al debido proceso, presuntamente vulnerados por la empresa accionada. Como sustento de la solicitud invoca los siguientes

1. Hechos:

Expuso que la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP, en adelante ETB, a partir del mes de octubre del 2008 inició un proceso para el logro de su capitalización a través de la figura de socio estratégico, razón por la cual la Junta Directiva de SINTRATELÉFONOS acordó la convocatoria de actividades para contrarrestar dicha figura, toda vez que ello conllevaría a la privatización de la ETB, procediendo a realizar protestas pacíficas, marchas, sesiones informativas y denuncias nacionales e internacionales. Hechos que en su opinión no perjudicaron el normal funcionamiento de la ETB.

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

Adujo que a través de diversos medios de comunicación han puesto de presente su inconformismo frente a la situación planteada. En esa medida han emitido comunicados escritos como: (i) Avance Sindical el 1 de septiembre de 2009; (ii) publicación en el periódico El Espectador el 26 de julio de 2009, en el que SINTRATELÉFONOS, SINTRAEMSDES, ATELCA y SINTRAEMCALI se oponen a los procesos de privatización de las empresas de servicios públicos; y (iii) denuncia pública internacional adelantada por la organización sindical, en oposición con los despidos de algunos trabajadores y las políticas de privatización implementadas por la ETB.

Agregó que se inició una Acción Popular en contra de la privatización de la ETB, demanda que fue admitida en primera instancia decretándose la suspensión provisional del proceso de privatización, decisión que fuera revocada en segunda instancia¹.

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

Mencionó que a partir del mes de octubre de 2008, la accionada emprendió actos retaliatorios e intimidatorios frente a la organización sindical procediendo en forma sistemática y continúa a terminar los contratos de trabajo del personal sindicalizado con el pago de su respectiva indemnización.

Indicó que como consecuencia directa de la participación en los mencionados actos de desacuerdo, se dio por terminado el contrato de trabajo a cinco (5) miembros del sindicato: Jorge Eliecer Solórzano Morales², Raúl Enrique Camargo Susa³, Héctor Mauricio Mantilla Alba⁴, Adel Fabián Ruales Alvear⁵ y Luz Nidia Regalado González⁶.

Explicó que el sindicato interpuso acción de tutela por los mismos hechos ventilados aquí, teniendo como fundamento el despido de quince trabajadores sindicalizados, los cuales fueron reintegrados atendiendo a la orden impartida por el Juez Dieciocho Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, en sentencia de fecha 12 de febrero de 2010⁷.

Aclaró que los trabajadores relacionados en esta acción fueron despedidos en el mismo periodo en que se desvincularon los quince trabajadores ya reintegrados, advirtiendo que estos trabajadores no fueron incluidos en la primera acción de tutela por no tener en su momento la documentación completa que acreditara la terminación unilateral e injusta de

sus contratos de trabajo.

Continuó su relato advirtiendo que estos hechos afectan y desestiman de manera grave el derecho fundamental a la asociación sindical, en cuanto directa o indirectamente conduce a los trabajadores a elegir entre su permanencia en la empresa y el ejercicio de los derechos sindicales de manifestación, expresión y opinión sindical, puesto que se han presentado desafilaciones voluntarias de algunos de los trabajadores miembros de SINTRATELÉFONOS⁸, situación que en su criterio, mina su capacidad de representación y acción, al debilitar su estructura.

Producto de lo anterior, explicó que la organización sindical no cuenta con medios jurídicos eficaces para salvaguardar sus derechos fundamentales, precisando que la persecución sindical que hoy enfrenta, es la misma del año 2003, la cual dio origen a la acción de tutela que culminó con la sentencia T-764 de 2005, dentro de la cual se ordenó a la ETB que antes de hacer uso de la facultad legal de dar por terminados los contratos de trabajo sin justa causa y con el pago de la indemnización, debía “informar previamente” a la organización sindical de su propósito de desvincular a los trabajadores afiliados.

Concluyó que la empresa accionada no agotó dicho procedimiento constitucional en ninguno de los casos de despidos de los trabajadores antes mencionados, lo que se traduce en la total ineficacia de las desvinculaciones adoptadas.

Atendiendo a los criterios señalados en la referida sentencia de esta Corporación indicó: (i) que a la fecha se habían desvinculado a veinte trabajadores sindicalizados, quince de los cuales fueron reintegrados y los cinco restantes se relacionan en esta oportunidad; (ii) los trabajadores acataron en todo momento los diferentes llamados de la Organización Sindical, en torno al rechazo de la figura del socio estratégico; (iii) la terminación de los contratos de trabajo ha sido sistemática y continua, toda vez que entre una y otra no han mediado lapsos inferiores a un mes; (iv) el periodo de terminación de dichas relaciones laborales ha sido coetáneo y simultáneo con el proceso de denuncias y manifestaciones de rechazo y desacuerdo con la búsqueda del socio estratégico; (v) se ha reducido ostensiblemente la participación de trabajadores en las jornadas de rechazo a la aludida estrategia comercial; y (vi) por último advierte que no existen motivos que justifiquen la desvinculación de los afiliados al sindicato.

En orden a lo anterior acude a la presente acción de tutela, a fin de que se amparen de manera transitoria los derechos fundamentales de asociación sindical; negociación colectiva; debido proceso; igualdad; derechos y libertades de expresión; reunión; manifestación y opinión, ya que si bien acepta que existe otro medio de defensa judicial, éste no protege de manera eficaz y oportuna los intereses antes mencionados. En consecuencia solicita el reintegro de los cinco trabajadores sindicalizados, a un cargo de igual o superior categoría al cual se encontraban vinculados, declarando que no existió solución de continuidad.

1. Trámite procesal.

Mediante auto proferido el 10 de mayo de 2010, el Juzgado Treinta y Seis Penal Municipal de Bogotá, que conoció el asunto en primera instancia, ordenó vincular y correr traslado de la presente acción de tutela a la ETB, para que se pronunciara en relación con la solicitud de amparo.

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

El apoderado judicial de la ETB solicitó se declarara la improcedencia de la presente acción de tutela, atendiendo a que la parte actora no había demostrado la existencia de un perjuicio irremediable y se cuentan con diversos mecanismos de defensa para contrarrestar las actuaciones que consideran atentatorias de sus derechos.

De manera adicional señaló que no se cumple con el requisito de inmediatez, ya que los presuntos despidos ilegítimos vienen presentándose desde el 31 de octubre de 2008 hasta el 25 de junio de 2009, es decir, que transcurrieron más de diez meses entre el último despido y la presentación de esta acción constitucional.

Por otra parte, explicó que dentro del grupo de los cinco trabajadores sobre los cuales se alega la protección en esta oportunidad, dos de ellos iniciaron previamente otras acciones de tutela⁹, con base en los mismos hechos y pretensiones expuestos en esta oportunidad, decisiones que hacen tránsito a cosa juzgada, por lo que se incurrió en una acción temeraria y constituye una acción temeraria, conforme a lo establecido en el artículo 38 del Decreto

2591 de 1991.

En cuanto a la posibilidad de dar por terminados los contratos de trabajo de sus empleados, indicó que se trata de una facultad que puede ejercer siempre que no quebrante el derecho de asociación sindical y se realice conforme al principio de legalidad. En relación con este punto estableció que un número de cinco trabajadores en un periodo mayor a un año, no alcanza a desestabilizar una organización sindical cuyo número de afiliados asciende a 2.524 aproximadamente, más aún si se tiene en cuenta que ninguno ocupaba un cargo directivo dentro de la organización sindical.

Precisó que en dicho lapso se dio por terminado el contrato de trabajo a empleados no sindicalizados, lo que respalda su posición tendiente a establecer que no se trató de una decisión caprichosa, sino que la misma estaba inspirada en el buen servicio público.

Agregó que frente a la decisión adoptada en la sentencia T-764 de 2005, “(i) [d]icha prevención no consagra una estabilidad absoluta ni constituye una camisa de fuerza que prohíba toda clase de despidos de trabajadores sindicalizados; (ii) Se trata de una medida precautelativa de casos en los que se demuestre un proceder caprichoso o abusivo; (iii) La omisión de ese deber, en principio, NO GENERA DERECHO AL REINTEGRO O INEFICACIA DEL DESPIDO.”

I. DECISIONES OBJETO DE REVISIÓN.

1. Primera instancia.

El Juzgado Treinta y Seis Penal Municipal, mediante sentencia proferida el 26 de mayo de 2010, resolvió declarar improcedente la tutela formulada respecto a los señores Adel Fabián Ruales Alvear y Luz Nidia Regalado González, aduciendo que ya habían promovido similares acciones, el primero ante el Juzgado Cincuenta y Dos Penal Municipal, confirmada por el Juzgado Treinta y Siete Penal del Circuito; y la segunda, ante el Juzgado Catorce Penal Municipal, pretensión que también le fue denegada, recurrida y confirmada por el Juzgado Quinto Penal del Circuito, estando en presencia de la cosa juzgada.

Respecto de los ciudadanos Jorge Eliécer Solórzano Morales, Raúl Enrique Camargo Susa y Héctor Mauricio Mantilla Alba, tuteló el derecho a la asociación sindical y consecuentemente de opinión, reunión y manifestación, ordenando su reintegro inmediato, sin que ello conllevara al reconocimiento de otra prestación de orden laboral. A dicha decisión arribó al haber advertido que el despido de los trabajadores sindicalizados se dio como consecuencia de la retaliación por parte de la empresa accionada. Estimó el a quo que se trataba de una persecución sindical, partiendo del principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 de la Constitución Política, situación que se materializó a partir de la terminación unilateral de varios contratos laborales del personal sindicalizado, lo que iría en contravía de lo señalado en la sentencia T-764 de 2005.

1. Impugnación.

La ETB y SINTRATELÉFONOS presentaron escritos de impugnación respecto de la decisión adoptada por el Juez de Primera Instancia, conforme se expone a continuación.

2.1. El apoderado de ETB sostuvo que la presente acción de tutela resultaba improcedente, puesto que no se demostró plenamente el perjuicio irremediable, frente a la existencia de otros mecanismos de defensa para contrarrestar el hipotético actuar inadecuado de ETB, así como tampoco se valoró el desconocimiento del principio de inmediatez.

En cuanto a la supuesta persecución sindical expuesta por el a quo, manifestó que no se tuvieron en cuenta los presupuestos jurisprudenciales señalados por la Corte Constitucional, ya que fueron cinco el número de trabajadores cuyos contratos de trabajo se dieron terminados de manera unilateral, en un periodo de más de un año, situación que en su concepto, no desestabiliza a una organización sindical, máxime si se tiene en cuenta que la gerencia de talento humano de la ETB, anexó certificación, donde se expuso que los trabajadores vinculados a la empresa para los años 2008 y 2009 fue de 3709 y 3590 respectivamente y el número de trabajadores sindicalizados asciende a 2524.

Aunado a lo anterior reiteró que ninguno de los ex-empleados ocupaban cargos directivos dentro del sindicato, además que la decisión impugnada sólo protegió a tres trabajadores, aspecto que impediría dicha situación pudiera atentar contra el derecho de asociación

sindical.

Explicó que la asistencia a las distintas actividades sindicales no fue tenida en cuenta para dar por terminados, de manera unilateral, los contratos de trabajo, toda vez que la empresa no individualiza a cada uno de los participantes en las acciones de protesta iniciadas por el sindicato.

Finalmente, reiteró su posición frente a la prevención realizada por la Corte en la sentencia T-764 de 2005, la que en su concepto no constituye una camisa de fuerza que impida la terminación de un contrato de trabajo a un afiliado a la organización sindical y la sola omisión de informar a la organización sindical sobre la desvinculación de uno de sus miembros no da derecho al reintegro.

2.2. A su turno, el representante legal de SINTRATELÉFONOS manifestó su desacuerdo con la decisión del a quo, en cuanto a la indicación de que existe “cosa juzgada” respecto de los casos de los señores Adel Fabián Ruales Alvear y Luz Nidia Regalado González, teniendo en cuenta que esta figura jurídica supone la identidad de partes, identidad de pretensiones e identidad de la causa.

Al respecto aclaró que los hechos que fundamentan la solicitud de reintegro de los accionantes, difieren sustancialmente entre las acciones de tutela individualmente presentadas y la instaurada por SINTRATELÉFONOS, ya que tanto el señor Ruales como la señora Regalado defienden sus derechos individuales al trabajo y estabilidad laboral con argumentos manifiestamente diferentes a los invocados por la organización sindical. Asimismo, señaló que no puede hablarse de doble tutela por el hecho de que el sindicato, a través de su representante, es el único titular de las acciones incoadas para su defensa. Por ello, cada uno de los trabajadores que interponen en su amparo una acción de tutela, no tienen ni la facultad ni la competencia de defender los derechos de la organización sindical como persona jurídica.

Adicionalmente, mencionó que la accionada no ha dado cumplimiento a la prevención que le fuera realizada por parte de la Corte Constitucional en sentencia T-764 de 2005, mediante la cual se le indicó que previamente a adoptar la decisión de despedir trabajadores sindicalizados debía informar su intención a la organización sindical.

1. Segunda instancia

El Juzgado Cincuenta Penal del Circuito, en sentencia del 12 de julio de 2010, revocó la decisión adoptada por el juez de primera instancia, arguyendo que ni en la petición del actor, ni en las pruebas que reposan en el expediente, se logra establecer la existencia de un perjuicio irremediable que haga viable la tutela. Señaló que pese al esfuerzo por demostrar la existencia de un perjuicio irremediable, cuya estructuración es atribuida al despido de cinco trabajadores, los hechos no brindan tal carácter.

Al no estar probada la vulneración de los derechos fundamentales, concluyó que las consecuencias de índole jurídica sobre los derechos e intereses reclamados por el representante de SINTRATÉLEFONOS, se refiere a controversias derivadas de un conflicto de carácter laboral que debe ser resuelto por la justicia ordinaria y no por vía de la tutela. Señaló que no se ha acudido a las instancias debidas y competentes, empleando los mecanismos de protección propicios, a fin de alcanzar sus pretensiones.

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

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

a. Copia de la certificación expedida por el Ministerio de la Protección Social donde consta la existencia y representación legal de la organización sindical SINTRATELÉFONOS (folio 35 cuaderno de instancia).

a. Copia de la sentencia proferida el 19 de febrero de 2010, por el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito de la Ciudad de Bogotá, dentro de la acción de tutela instaurada por SINTRATELÉFONOS en contra de la ETB, en donde se tuteló el derecho de asociación sindical y se ordenó reintegrar a quince trabajadores a quienes se les culminó de manera unilateral el

contrato de trabajo por parte de la empresa accionada (folios 74 a 84 cuaderno de instancia).

a. Copia de la Acción Popular instaurada por SINTRATELÉFONOS, junto con las providencias dictadas por el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo del Circuito de Bogotá - Sección Tercera- (folios 86 a 134 cuaderno de instancia).

a. Copia informal de la carpeta de cada uno de los trabajadores despedidos, dentro de la que se encuentra el contrato de trabajo, la carta de terminación del contrato de trabajo y la certificación de afiliación a la organización sindical (folios 157 a 181).

a. Certificación expedida el 14 de mayo de 2010, por la Gerencia de Talento Humano de la ETB, donde se relacionan el número de trabajadores vinculados a la empresa entre los años 2008 y 2009 (folio 239 cuaderno de instancia).

a. Certificación expedida el 14 de mayo de 2010, por la Gerencia de Talento Humano de la ETB, donde se relacionan el número de afiliados a SINTRATELÉFONOS al 30 de septiembre de 2008, conforme con la comunicación radicada bajo el número 2461 del 8 de octubre de 2008 (folio 240 cuaderno de instancia).

a. Copia de las liquidaciones de prestaciones sociales y cesantías definitivas de Luz Nidia Regalado González, Adel Fabián Ruales Alvear, Jorge Eliecer Solorzano Morales, Héctor Mauricio Montilla Alba y Raúl Enrique Camargo Susa (folios 241 a 250 cuaderno de instancia).

a. Copia de la sentencia proferida el 6 de enero de 2008, por el Juzgado Cincuenta y Dos Penal Municipal de Bogotá, dentro de la acción de tutela interpuesta por Adel Fabián Ruales Alvear en contra de la ETB, en donde no se tuteló el derecho invocado, siendo confirmada en segunda instancia por el Juzgado Treinta y Siete Penal del Circuito de Bogotá en sentencia del 14 de mayo de 2009 (folios 251 a 273 cuaderno de instancia).

a. Copia de la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2009, por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Bogotá, dentro de la acción de tutela interpuesta por Luz Nidia Regalado González en contra de la ETB, por medio de la cual se confirmó el fallo del 28 de julio de 2009, del Juzgado Catorce Penal Municipal, donde no se concedió la protección al derecho invocado (folios 274 a 284 cuaderno de instancia).

I. INFORMARCIÓN PRESENTADA EN SEDE DE REVISIÓN.

A través de escrito presentado el 13 de agosto de 2010 en la Secretaría General de esta Corporación, el señor Oscar Gustavo Penagos, en calidad de representante legal de SINTRATELÉFONOS, solicitó al despacho del magistrado ponente que se acumulara el presente asunto al expediente de tutela Núm. T-2.579.172, que habría sido seleccionada en Auto del 13 de mayo de 2010 y repartido al despacho de este mismo magistrado.

Mediante Auto del 7 de octubre de 2010, se informó al peticionario que dentro del asunto T-2.579.172, ya se había registrado proyecto de fallo el día 27 de agosto de 2010, para ser decidido en Sala de Revisión del día 30 de agosto de 2010. Por lo tanto, se le informó que no resultaba posible acceder a la solicitud formulada.

En efecto, el citado expediente de tutela fue decidido en sala del 30 de agosto de 2010, correspondiéndole el número de sentencia T-660.

I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

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

1. Planteamiento del problema jurídico.

SINTRATELÉFONOS presenta acción de tutela como mecanismo transitorio al considerar que la desvinculación de cinco de sus afiliados por parte de la ETB es producto de una persecución sindical que afecta esencialmente el derecho de asociación sindical¹⁰. Además, encuentra que se desconoció la prevención contenida en la sentencia T-764 de 2005, consistente en informar a la organización sindical toda desvinculación de los trabajadores afiliados.

Por su parte, la ETB explica, en primer término, que la acción resulta improcedente al no haberse demostrado la configuración de un perjuicio irremediable que haga procedente la tutela como mecanismo transitorio, toda vez que existen otros medios de defensa judiciales para atacar la supuesta actuación irregular que se endilga a la empresa. Expone que conforme con las pruebas anexas, la desvinculación obedeció a la necesidad de brindar un mejor servicio a sus usuarios, toda vez que se dieron por terminados contratos del personal sindicalizado como no sindicalizado. Agrega que la tutela gira en torno a cinco trabajadores despedidos en un lapso mayor a un año, lo que en ningún modo desestabiliza la organización.

El juez de primera instancia concede el amparo deprecado, ordenando el reintegro de aquellos empleados que no habían iniciado otra acción de tutela, decisión que es revocada por el superior, en orden a declarar la improcedencia de la solicitud de amparo al verificar que existían otros medios de defensa judicial idóneos y eficaces y no se aprecia la configuración de un perjuicio irremediable.

En ese orden de ideas, corresponde a esta Sala de Revisión determinar previamente la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, específicamente en cuanto a (i) la posible configuración de la temeridad teniendo en cuenta que dos de los trabajadores desvinculados habían presentado de manera independiente una acción de tutela; (ii) la legitimación del ente sindical para interponer la presente acción de tutela a favor de sus afiliados; y (iii) la legitimación por pasiva de la ETB, como empleadora del personal sindicalizado al que se le terminó el contrato de trabajo.

A continuación se recogerá la jurisprudencia sobre cuándo procede excepcionalmente la acción de tutela en situaciones como la presente, para así con estos elementos de juicio entrar a resolver el caso concreto, situación que se valorará a la luz de la situación fáctica descrita en la sentencia T-660 de 2010, a efectos de verificar la existencia o no de una política sistemática y continua de despidos, alegada por la parte actora.

1. Aclaración previa.

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

1. Inexistencia de temeridad.

Atendiendo a que la acción de tutela conforme a su naturaleza preferente, breve y sumaria busca la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de todas las personas, es necesario que los actores tenga una participación transparente, con el objetivo primordial de garantizar la recta decisión de los jueces. En esta medida, las autoridades correspondientes han previsto para cada escenario procesal los actos que contrarían la adecuada administración de justicia y a su vez han dispuesto los correctivos correspondientes.

Respecto de la acción de tutela, en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 se consagró la

figura de la actuación temeraria, a fin de evitar su abuso y adicionalmente alcanzar una relación honesta y transparente entre la administración y los administrados. Al respecto la citada norma indica que se configura la temeridad cuando “sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales”, por lo cual corresponde al juez de tutela rechazarla o decidir desfavorablemente todas las pretensiones.

Por su parte, la jurisprudencia de la Corte ha sido reiterativa en señalar que el juez constitucional al momento de valorar si se encuentra frente a una situación como la descrita debe tener en cuenta tres requisitos determinantes: (i) identidad de partes; (ii) identidad de causa petendi; (iii) identidad de objeto; y (iv) ausencia de un argumento válido que permita convalidar la duplicidad en el ejercicio de la acción, es decir, mala fe o abuso del derecho de acceso a la administración de justicia. Surgiendo como consecuencia en caso de que llegue a configurarse la temeridad, el rechazo o la decisión desfavorable de todas las solicitudes de tutela, teniendo el juez la posibilidad de imponer las sanciones a que haya lugar¹¹.

Entonces, es el juez de tutela el encargado de verificar los aludidos presupuestos, siempre partiendo de la disposición constitucional que supone presumir la buena fe en las actuaciones de los particulares frente a las especiales consideraciones de cada caso¹², ya que de adoptarse una posición estrictamente procedimental, en el sentido de verificar la existencia de unos requisitos sin establecer las particularidades del caso, puede afectar el efectivo ejercicio de los derechos fundamentales.

En ese orden de ideas, procede la Sala a valorar si en el presente asunto existió una actuación temeraria por la parte actora, teniendo en cuenta que fue uno de los argumentos expuestos por la parte accionada y fue ratificado en tal sentido por el juez de primera instancia¹³.

Encuentra la Sala que dentro del asunto sometido a estudio, no se cumple con el requisito de la triple identidad para que se configure la actuación temeraria, toda vez que si bien existe identidad de la parte pasiva (ETB), el actor es otro, con intereses diferentes, toda vez que los trabajadores individualmente considerados buscaron la protección de sus intereses particulares y el sindicato está actuando en pro de la colectividad, es decir, a favor de sus afiliados en razón a su capacidad de negociación, representación y participación frente a la

ETB. Por tanto, no se puede considerar que se esté frente a una eventual temeridad, en relación con aquellos que iniciaron una acción anterior frente a sus consideraciones individuales.

Conviene advertir que la acción de tutela se centra principalmente en la protección del derecho de asociación sindical de los afiliados a SINTRATELÉFONOS, por ello, los derechos de los miembros del sindicato individualmente considerados no serán objeto de estudio de esta tutela, lo que permite establecer que si los trabajadores desvinculados consideran que se les está vulnerando sus derechos fundamentales pueden interponer los recursos legales que consideren necesarios, incluso acudir a otra acción de tutela.

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

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

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

En este sentido, la sentencia T-566 de 1996(...) manifestó que en razón a que el sindicato representa los intereses de los trabajadores, su legitimación surge, además de su especial naturaleza jurídica, de la misma Constitución Política y del Decreto 2591 de 1991, el cual señala que una acción de tutela puede ser instaurada por el mismo afectado, o por quien actúe a su nombre o representación. En el caso de los sindicatos, personas jurídicas nacidas para velar por los intereses colectivos de sus afiliados, la acción de tutela es un mecanismo

al cual pueden acudir en procura de la protección de los derechos fundamentales vulnerados a sus miembros. Sobre el particular, y en una situación similar a la que es objeto de revisión, esta Corporación en sentencia T-474 de 1998, (...), se dijo lo siguiente:

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

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

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

“Así, pues, la Constitución no exige que cada uno de los sujetos pasivos de la vulneración de derechos fundamentales ejerza tal acción de manera personal y directa. Está prevista la representación, de la cual en norma alguna han sido excluidos los sindicatos ni, en general, asociación alguna que encarne intereses comunes.” (Negrilla y subraya fuera del texto original)”¹⁴.

Entonces, las organizaciones sindicales también son titulares directos de derechos fundamentales cuando ven menguada su participación y representación al interior de la empresa¹⁵.

Atendiendo a que en el presente caso SINTRATELÉFONOS busca esencialmente la protección de los derechos fundamentales de asociación sindical de sus afiliados y de esta manera no

ver afectada su representación y participación al interior de la ETB, se tiene por establecida su legitimación para interponer la presente acción de tutela.

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

La presente acción se dirige contra la ETB, que es una sociedad por acciones mixta conforme a las disposiciones de la Ley 142 de 1994 y demás concordantes¹⁶, lo que conlleva a que las relaciones laborales se rijan por el Código Sustantivo del Trabajo, conforme a lo establecido su artículo 4117.

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

El inciso final del artículo 86 de la Constitución, reza que “la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o (...) respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”. Esta disposición fue desarrollada a través del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991¹⁸.

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

Específicamente, en relación con los sindicatos, la Corte ha señalado que se encuentran en una situación de subordinación indirecta que los habilita para interponer la acción de tutela por las actuaciones u omisiones del empleador. Sobre el particular en la sentencia SU-342 de 1995 se indicó que “[e]n cuanto a las personas jurídicas como titulares de derechos fundamentales existe abundante jurisprudencia en la que de manera específica se ha identificado el derecho de asociación sindical como susceptible de protegerse por la vía de la tutela, en cabeza de las organizaciones sindicales.”

En el presente asunto, la acción de tutela se interpone por un ente sindical -

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

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

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

Es así como en diversas oportunidades la Corte Constitucional, en desarrollo del artículo 86 de la Constitución¹⁹, ha explicado que, por regla general, la acción de tutela no es procedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados, ya sea por la administración o los particulares, cuando existen otros mecanismos judiciales para su defensa²⁰. Sobre este aspecto en la sentencia SU-1070 de 2003, se indicó:

“1º) Los medios y recursos judiciales ordinarios constituyen los mecanismos preferentes a los cuales deben acudir las personas para invocar la protección de sus derechos; 2º) En los procesos ordinarios se debe garantizar la supremacía de los derechos constitucionales y la primacía de los derechos inalienables de la persona (C.P. arts. 4º y 5º); 3º) La tutela adquiere el carácter de mecanismo subsidiario frente a los restantes medios de defensa judicial; su objeto no es desplazar los otros mecanismos de protección judicial, “sino fungir como último recurso (...) para lograr la protección de los derechos fundamentales”²¹; y 4º) La protección de derechos constitucionales fundamentales es un asunto reservado a la tutela, en la medida que el ordenamiento jurídico no ofrezca al afectado otros medios de defensa judicial”.

Respecto a la procedencia de la acción como mecanismo transitorio, a fin de evitar la materialización de un perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional ha sentado los criterios que permiten identificar esta figura. En relación con este punto se 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 impostergables²², esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”(resaltado fuera de texto)²³.

En este caso, la acción se intenta como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. En esa medida, entiende SINTRATELÉFONOS que existe otro medio de defensa judicial al cual puede acudir para hacer valer su derecho de asociación sindical. Esto es, acudir ante la jurisdicción competente ejerciendo los medios de defensa legalmente establecidos.

Partiendo de lo expuesto, se advierte que la procedencia excepcional de la acción de tutela está sometida a la real ocurrencia de un perjuicio irremediable que haga necesaria la intervención inmediata y directa del juez de tutela. Dicha protección se da de manera transitoria, salvo que las circunstancias particulares del caso hagan necesario que el amparo tutelar se provea con carácter definitivo. En consecuencia, esta acción constitucional no puede convertirse en un instrumento al cual se pueda acudir en aquellos eventos donde se han dejado de ejercer los medios ordinarios de defensa, se utilizaron de manera extemporánea o se pretende obtener un pronunciamiento más expedito sin el debido agotamiento del trámite ordinario.

7.2. Claro lo anterior, se procede a señalar los lineamientos sentados por la jurisprudencia de esta Corporación en cuanto a la procedencia de la acción de tutela para alcanzar la

protección del derecho de asociación sindical, así como aquellos que se derivan de las actuaciones abiertamente antisindicales por parte de los empleadores. Al respecto, se ha distinguido entre la posible afectación de los derechos al trabajo y al debido proceso individualmente considerados y la afectación de los derechos fundamentales tanto de los trabajadores como la organización sindical de la cual hacen parte, siendo este último aspecto sobre el cual se desarrollará la presente sentencia.

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

En relación con la procedencia de la acción de tutela frente al derecho de asociación sindical, la Corte ha precisado que por regla general existen específicas vías procesales para evitar cualquier vulneración de dicho derecho²⁴, sin embargo, también se ha contemplado la procedencia frente a ciertas circunstancias.

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

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

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

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

empleador se convierte en abusiva y desproporcionada y por lo tanto ir en contravía de los mandatos constitucionales²⁵.

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

Aunado a lo anterior, en la sentencia T-764 de 2005 se indicó que “[e]n todo caso, debe tenerse en cuenta que la terminación unilateral de los contratos de trabajadores sindicalizados, no puede considerarse per se como una conducta antisindical, sino que para ello es necesario mostrar que esa determinación afecta el derecho de asociación sindical y, además, que no le era lícito al empleador adoptarla²⁶.”

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

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

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

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

La Corte Constitucional ha sostenido que una de las facultades que envuelven las relaciones laborales consiste en el derecho que asiste a cada una de las partes contratantes de dar por terminado el contrato de trabajo que ha sido suscrito. No obstante, dicha potestad a pesar de estar contemplada en la ley 27 no puede ir en contra de la Constitución.

En la sentencia T-1328 de 200128 se precisó que cuando el empleador ejerce la facultad de terminación unilateral sin justa causa del contrato de laboral respecto a trabajadores que están sindicalizados y éstos aleguen que se presentó un ánimo persecutorio, es necesario verificar dichas circunstancias, para lo cual es preciso ponderar una serie de factores. En esa sentencia la Corte se refirió a algunos de los elementos que deben hacer parte de ese ejercicio:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En esa medida, ante la ausencia de una prueba o indicio que le permita al Juez de Tutela

establecer la vulneración del derecho de asociación sindical y aquellos que lo complementan, lo lógico es acudir a un debate amplio ante el juez natural, a fin de verificar de manera amplia, completa y en un proceso público su eventual afectación.

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

Por tanto, si el juez de tutela no cuenta con elementos de convicción que lo lleven a establecer una conducta antisindical por parte del empleador, prevalece el régimen legal que habilita la terminación del contrato de manera unilateral y sin justa causa, con el pago de la indemnización correspondiente, sin que, en tal hipótesis, corresponda al empleador demostrar que la terminación de los contratos tenía una explicación suficiente. En esa medida si persiste el inconformismo, el debate que gire alrededor de este aspecto debe surtirse ante el juez competente para ello.

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

8.1. SINTRATELÉFONOS expone que ha sido objeto de una persecución sindical por parte de la ETB, atendiendo a que (i) a la fecha se habían desvinculado a veinte trabajadores sindicalizados, quince de los cuales ya habían sido puestos de presente en oportunidad anterior²⁹ y los cinco restantes se relacionan en esta oportunidad; (ii) los trabajadores

despedidos participaron activamente de las manifestaciones de rechazo en torno a la figura del socio estratégico; (iii) la terminación de los contratos de trabajo ha sido sistemática y continua, toda vez que entre una y otra no han mediado lapsos inferiores a un mes; (iv) el periodo de terminación de dichas relaciones laborales ha sido coetáneo y simultáneo con la oposición a la búsqueda del socio estratégico; (v) se ha reducido ostensiblemente la participación de trabajadores en las jornadas de rechazo a la aludida estrategia comercial; y (vi) por último advierte que no existen motivos que justifiquen la desvinculación de los afiliados al sindicato.

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

8.2. Para ello se procede a hacer un recuento de la situación fáctica que rodea el caso objeto de estudio, complementando la presente información con la valorada en la sentencia T-660 de 2010.

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

-Desde el mes de octubre del año 2008 hasta noviembre de 2009, al interior de la ETB se han presentado despidos de cinco³⁰ trabajadores sindicalizados.

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

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

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

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

-Cabe advertir que el 20 de mayo de 2009, se firmó un acuerdo convencional entre ETB y SINTRATELÉFONOS vigente para los años 2009 a 2012, el que suscribieron las partes en desarrollo de los mandatos constitucionales de concertación, deber de paz y negociación colectiva³¹.

-Por otra parte, el 10 de diciembre de 2009 la señora Claudia Patricia Correa Pineda, actuando en representación de SINTRATELÉFONOS, solicitó el amparo de los derechos constitucionales fundamentales a la asociación sindical y a la negociación colectiva; a las libertades constitucionales de opinión, expresión y reunión; al trabajo; a los principios mínimos de la estabilidad laboral, a la igualdad; y al debido proceso, presuntamente vulnerados por la ETB, a consecuencia de la supuesta desvinculación abusiva de 15 trabajadores sindicalizados³². El juez de primera instancia declaró la improcedencia de la acción siendo revocada por el superior en orden a conceder la tutela.

-Una vez seleccionado el asunto para revisión, mediante sentencia T-660 de 2010, la Corte decidió revocar la sentencia proferida por el a quem y en su lugar declarar la improcedencia de la solicitud de amparo elevada, toda vez que no encontró que con el despido de las 15 personas afiliadas al sindicato se estuviera afectando los derechos fundamentales de la organización sindical.

8.3. En orden a los lineamientos sentados, se hará referencia a la eventual existencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual procedería la acción de tutela. En esa medida se traen a colación los elementos que según la jurisprudencia constituyen dicho perjuicio.

(i) Daño inminente o próximo a suceder. A pesar de que SINTRATELÉFONOS alega que a

causa de los despidos está perdiendo representación frente al empleador, no existen suficientes elementos fácticos de los que se pueda extraer tal situación, especialmente si se tiene en cuenta que ha venido desarrollando sus actividades como organización sindical de manera pacífica y ajustada a sus intereses, como ocurrió con la firma del acuerdo convencional entre las partes vigente desde 2009 a 2012.

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

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

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

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

Por lo tanto, no se haría necesario continuar con el análisis del presente asunto, toda vez que la organización sindical cuenta con adecuados medios de defensa para hacer valer los derechos alegados, ya sea a través de la jurisdicción ordinaria laboral y/o penal, máxime cuando no se está en presencia de un perjuicio irremediable. No obstante, la Sala considera indispensable verificar si se configura la existencia de una conducta antisindical por parte de la ETB.

8.4. A fin de desarrollar el objetivo trazado, cabe advertir que en algunas oportunidades se ha protegido el derecho de asociación sindical como ocurrió en la sentencia T-764 de 2005 y

en otras ocasiones se ha negado el amparo, en desarrollo de estos lineamientos. Así por ejemplo ocurrió en la sentencia T-1328 de 200133.

En ese orden de ideas, se procederá a determinar si surgen elementos de juicio que apunten a establecer la existencia de un ánimo de persecución en la conducta del empleador y una afectación real del derecho de asociación sindical. En esa medida, se adoptarán las subreglas previamente citadas³⁴ a fin de cumplir con el objetivo trazado, teniendo en cuenta para tal fin las consideraciones y hechos expuestos en la sentencia T-660 de 2010, así:

(i.) El número de trabajadores sindicalizados despedidos. En este punto se debe explicar que en la acción de tutela que culminó con la sentencia T-660 de 2010, se indicó que el despido de uno de los quince trabajadores sobre los cuales se solicitó el amparo se dio en el mes de octubre de 2008, es decir, meses antes de los actos tendientes a contar con un socio estratégico y la oposición por parte del sindicato, ya que éstos se dieron a partir de marzo de 2009.

En esta oportunidad se alega la desvinculación de cinco personas, por la situación previamente descrita, uno de los cuales también ocurrió en el mes de octubre de 2008, y una vez se adoptó el plan de capitalización se despidieron a cuatro trabajadores más.

Entonces el total son veinte los trabajadores desvinculados a la fecha, de un sindicato con más de 2524 integrantes, para una empresa que entre el año 2008 y 2009 ha oscilado entre 3590 y 3709 empleados³⁵, pudiéndose deducir que el porcentaje del personal sindicalizado alcanza el 70% aproximadamente.

(ii.) El papel de los empleados sindicalizados que se despiden. A pesar de lo expuesto por SINTRATELÉFONOS en ninguna de las dos oportunidades que se acudió a la acción de tutela, se demostró que los empleados desvinculados fueran activistas de base o miembros de directivos de la organización sindical.

(iii.) La frecuencia con que el empleador acude al ejercicio de su facultad de terminación unilateral del contrato sin justa causa. En este punto se evidencia que los despidos de los trabajadores bajo la causal de “terminación del contrato de trabajo sin justa causa” previa indemnización, se dieron de manera diseminada entre octubre de 2008 y noviembre de 2009, tanto en el trámite anterior como en el que ahora es objeto de estudio.

(iv.) La oportunidad en que el empleador decide realizar los despidos. A pesar de que SINTRATELÉFONOS, en ambas ocasiones adujo que el despido de sus afiliados le ha generado pérdida de representación y participación frente al empleador, para la Corte dicha capacidad no se ha visto menguada, toda vez que cuenta con un amplio número de afiliados ya que se trata de un sindicato con más de 2000 integrantes³⁶, el que además ha venido ejerciendo sus funciones y cumpliendo sus objetivos de manera eficiente frente al empleador, obteniendo beneficios para sí y para sus miembros. Tan es así que en desarrollo del plan de capitalización se celebró el acuerdo convencional vigente hasta el año 2012.

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

Aunado a ello, es lógico suponer que frente a un sindicato con un número tan amplio de trabajadores, algunos de ellos por diversos motivos decidan retirarse sin que ello implique que tal situación se genera a causa de una eventual persecución sindical.

(vi.) El animus con el que el empleador actúa. Valorando de manera integral los puntos referidos, no se advierte un ánimo retaliatorio o persecutor en contra del ente sindical, ya que a pesar de presentarse desvinculaciones del personal afiliado al sindicato, dicha situación también se ha dado con el personal no sindicalizado, lo que se aprecia del número de trabajadores de la empresa para el 2008 que ascendía a 3709 y para el año 2009 correspondió a 3590, y sumando el número de ex-trabajadores sindicalizados correspondientes al caso referido con anterioridad y el presente, ascienden a veinte en total, aspecto que muestra una reducción de personal, con independencia si se trata o no de personal sindicalizado, lo que permite evidenciar una actuación gerencial en vez de una persecución sindical. En esa medida, no se hace necesario exigir a la empresa que demuestre los motivos por los cuales dio por terminados dichos contratos de trabajo, atendiendo a que ello le estaría privando del espacio de discrecionalidad reconocido por la

ley.

Por otro lado, la sola proximidad en el tiempo de la conducta de la empresa al dar por terminados algunos contratos de trabajo, en relación con las actividades de protesta por la privatización de la ETB, no es suficiente para derivar de allí un propósito de persecución sindical. Con todo, es preciso tener en cuenta que la terminación unilateral de los contratos de trabajo de un número de empleados sindicalizados no se produjo en una época de tensión en las relaciones empresa - sindicato. Adicionalmente, es claro que la entidad ha optado por desvincular varios trabajadores tanto sindicalizados como no sindicalizados, lo que no permite evidenciar de manera clara y evidente una eventual persecución sindical, sin dejar de lado que la organización cuenta con 2.524 afiliados, que, como se dijo, constituyen alrededor del 70% de los empleados de la ETB.

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

Lo anterior se acompasa con lo señalado en la sentencia T-764 de 2005, donde la Corte fue enfática en señalar que “la sola terminación unilateral de los contratos de trabajo de un determinado número de trabajadores sindicalizados no puede tenerse como conducta antisindical y es necesario acreditar la existencia de un designio antisindical que afecte el derecho de asociación sindical, para lo cual es preciso ponderar una serie de factores”.

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

8.5.1. Finalmente, como SINTRATELÉFONOS alega la aplicación de la sentencia T-764 de 2005, procede la Sala a exponer los argumentos por los cuales las condiciones señaladas en aquella oportunidad no se ajustan a este caso.

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

Así, se tiene que entre el 20 de junio y el 13 de agosto de 2003, la ETB dio por terminados,

sin justa causa y con el reconocimiento de la correspondiente indemnización convencional, el contrato de trabajo de 35 trabajadores de la empresa pertenecientes al sindicato³⁷, aspecto que se dio concomitantemente con las amenazas que la Vicepresidente de Gestión Humana y Recursos Administrativos había dirigido al Presidente de SINTRATELÉFONOS³⁸.

Alegaron que era clara la persecución sindical teniendo en cuenta que existió una evidente proximidad temporal entre la terminación de los contratos y las jornadas de protesta³⁹. Aunado a ello, se indicó que los directivos de la ETB recolectaron información detallada sobre los nombres de los directivos, activistas y afiliados a la organización sindical que participaron en las distintas actividades efectuadas en contra de la privatización de la empresa y en las jornadas de solidaridad con los trabajadores de Telecom.

Al resolver la problemática planteada, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional encontró que el aludido correo electrónico no podía tenerse como la expresión de una amenaza al sindicato para inhibirlo en la realización de las actividades que le son propias.

Adicionalmente se estableció que los accionantes no aportan elementos de convicción orientados a dar soporte a la afirmación conforme a la cual la empresa hizo un censo de los trabajadores que participaron en las actividades sindicales de las que da cuenta la demanda. Toda vez que ello haría suponer que de haberse presentado una actividad de los directivos de la empresa en ese sentido, la misma hubiese dado lugar a algún tipo de protesta del sindicato o que de alguna manera éste hubiese registrado formalmente el hecho, en alguna de las reuniones de sus cuerpos directivos.

Se advirtió que no existía evidencia en relación con el papel particularmente activo o las condiciones especiales de liderazgo que tuviesen dentro del sindicato los trabajadores despedidos, ni sobre la existencia de despidos frecuentes o actos de obstaculización de las actividades sindicales.

Además, se dejó sentado que la sola proximidad en el tiempo de la conducta de la empresa con, por un lado, las actividades de protesta por la privatización de la ETB, proceso que culminó el 30 de mayo, y, por otro, de solidaridad con los trabajadores de Telecom, no es suficiente para derivar de allí un propósito de persecución sindical.

A pesar de lo anterior, se encontró que al examinar en conjunto cada una de las anteriores

situaciones podía presentarse un “principio de prueba con la significación suficiente para que el empleador deba desvirtuar el alcance antisindical de su conducta mostrando la existencia de razones distintas para la misma”. Para llegar a tal conclusión, se resaltó que los despidos se produjeron en una época de agitación sindical y de tensión en las relaciones empresa-sindicato, que a la postre afectaron a trabajadores miembros de la organización que habían participado en distintas actividades sindicales y la empresa, teniendo la oportunidad de hacerlo en el proceso de tutela, no puso de presente razones específicas que explicasen los despidos.

En esa medida se estableció que existía una duda razonable en torno a la existencia de una conducta de persecución sindical por parte de la ETB, al respecto se advirtió que la calidad de sindicalizados no conlleva a que éstos tengan de suyo una estabilidad reforzada de base constitucional, sino que queda proscrita la posibilidad de que el empleador acuda a la desvinculación de un cierto número de trabajadores, sin justa causa y con indemnización, con un objetivo de persecución sindical.

Entonces se señaló que correspondía a los sindicatos y los trabajadores aportar unos elementos de convicción mínimos que den lugar a una duda razonable en torno a la conducta del empleador, a partir de la cual corresponda a éste acreditar la existencia de una razón distinta para la desvinculación de los trabajadores. Así, encontró la Corte que la empresa no había justificado adecuadamente su decisión de dar por terminados los contratos de 35 empleados miembros del sindicato⁴⁰.

8.5.2. Ahora bien, frente al caso que actualmente corresponde estudiar a la Corte, se encuentra que las situaciones de hecho son diferentes, toda vez que no existe una duda razonable que permita inferir que la ETB actuó en contra de los derechos sindicales, ya que, como se dijo, se firmó un acuerdo convencional con el sindicato, donde se reconocieron una serie de prerrogativas a favor del mismo. Entonces, en este caso no se despierta una mínima duda de actos retaliatorios o de menoscabo a la libertad sindical que afecten a sus miembros y el sindicato mismo.

8.5.3. Por otra parte, en la referida sentencia (T-764 de 2005), se previno a la ETB para que en el evento en que decidiera hacer uso legítimo de la facultad de terminación unilateral que la legislación laboral otorga al empleador, respecto de trabajadores sindicalizados,

procediera a informar previamente de tal propósito al sindicato respectivo.

En relación con este aspecto, encuentra la Sala que la orden dada en esa oportunidad por la Corte Constitucional atendió a unas circunstancias particulares por el desconocimiento del derecho de asociación sindical que protegió. En cambio, según se ha expuesto, la situación que hoy precede muestra nuevos elementos de juicio que llevan a una determinación diferente como lo es la improcedencia de la acción. Por lo tanto, los asuntos concernientes al incumplimiento de la sentencia de revisión deben ser ventilados ante el juez de cumplimiento⁴¹.

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

En esa medida se confirmará la decisión adoptada por el Juzgado Cincuenta Penal del Circuito de Bogotá que, en segunda instancia, revocó el fallo proferido por el Juzgado Treinta y Seis Penal Municipal de Bogotá, para en su lugar declarar la improcedencia de la acción de tutela instaurada por SINTRATELÉFONOS en contra de la ETB.

I. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero. confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Cincuenta Penal del Circuito de Bogotá del 12 de julio de 2010, que a su vez revocó la decisión adoptada por el Juzgado Treinta y Seis Penal Municipal de Bogotá, declarando la improcedencia de la solicitud de amparo elevada por SINTRATELÉFONOS, conforme con lo establecido en la parte motiva de esta sentencia.

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

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado Ponente

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Ausente en comisión

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 El Juzgado 38 Administrativo de Bogotá, en su calidad de juez de primera instancia mediante providencia del 21 de septiembre de 2009, decretó la suspensión provisional del proceso de privatización, decisión que fue revocada en segunda instancia, por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca.

2 Fecha de ingreso 11 de julio de 1997, fecha de terminación del contrato de trabajo 14 de julio de 2009.

3 Fecha de ingreso 8 de abril de 2002, fecha de terminación del contrato de trabajo 9 de noviembre de 2009.

4 Fecha de ingreso 16 de junio de 1998, fecha de terminación del contrato de trabajo 14 de agosto de 2009.

5 Fecha de ingreso 7 de junio de 1993, fecha de terminación del contrato de trabajo 31 de octubre de 2008.

6 Fecha de ingreso 27 de octubre de 1994, fecha de terminación del contrato de trabajo 25 de junio de 2009.

7 En aquella oportunidad se consideró: “(...)Nótese como es claro que el despido en un mes de tres trabajadores sindicalizados, afecta la solidez del sindicato, porque no es común que en una empresa de gran envergadura y trayectoria como es ETB, se realicen actividades como las registradas y el sindicato quede en desventaja, porque de un lado está el despido de estos trabajadores sindicalizados y por otra el pánico que se ejerce en los demás trabajadores sindicalizados, porque no es común que sin existir una razón jurídica o disciplinaria para estos despidos, se den con esa frecuencia y sin ninguna razón. // La anterior conclusión no es más que la consecuencia inevitable de la afrenta determinante de la Empresa para menguar y amenazar la actividad sindical, porque con el despido de trabajadores, puede ocurrir más fenómenos similares y generar el desmembramiento a mediano y largo plazo del sindicato de la empresa SINTRATELÉFONOS (...)”

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

10 Recuérdese que también se alega la vulneración de los derechos a la negociación colectiva, a las libertades constitucionales de opinión, expresión y reunión, al trabajo, a los principios mínimos de la estabilidad laboral, a la igualdad y al debido proceso.

11 Sobre los requisitos de tripe identidad y ausencia de argumento válido este Tribunal Constitucional, en la sentencia de unificación 713 de 2006 sostuvo: “8. Para deducir que una misma demanda de tutela se ha interpuesto varias veces, con infracción de la prohibición prevista en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, es indispensable acreditar: // (i) La identidad de partes, es decir, que ambas acciones de tutela se dirijan contra el mismo demandado y, a su vez, sean propuestas por el mismo sujeto en su condición persona de natural, ya sea obrando a nombre propio o a través de apoderado judicial, o por la misma persona jurídica a través de cualquiera de sus representantes legales. // (ii) La identidad de causa petendi, o lo que es lo mismo, que el ejercicio simultáneo o sucesivo de la acción se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa. // (iii) La identidad de objeto,

esto es, que las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o el amparo de un mismo derecho fundamental. // (iv) Por último, y como se dijo anteriormente, a pesar de concurrir en un caso en concreto los tres (3) primeros elementos que conducirían a rechazar la solicitud de tutela, el juez constitucional tiene la obligación a través del desarrollo de un incidente dentro del mismo proceso tutelar, de excluir la existencia de un argumento válido que permita convalidar la duplicidad en el ejercicio del derecho de acción. Esta ha sido la posición reiterada y uniforme de esta Corporación, a partir de la interpretación del tenor literal de la parte inicial del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, conforme al cual: ‘Cuando sin motivo expresamente justificado la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes’”.

12 En la sentencia T-1104 de 2008, la Corte enunció algunas situaciones en las que no se configura la temeridad a pesar de existir identidad de partes, de causa y de objeto. En este sentido se indicó: “Se ha sostenido que la declaratoria de improcedencia de la tutela por temeridad debe analizarse desde una perspectiva distinta a la meramente procedimental, cuando el ejercicio simultáneo o repetido de la acción de tutela se funda en: (i) la condición del actor que lo coloca en estado de ignorancia o indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho y no por mala fe; (ii) en el asesoramiento errado de los profesionales del derecho; (iii) en la consideración de eventos nuevos que aparecieron con posterioridad a la interposición de la acción o que se omitieron en el trámite de la misma, o cualquier otra situación que no se haya tomado como base para decidir la(s) tutela(s) anterior(es) que implique la necesidad de proteger los derechos fundamentales del demandante: y por último (iv) se puede resaltar la posibilidad de interponer una nueva acción de amparo cuando la Corte Constitucional profiere una sentencia de unificación, cuyos efectos hace explícitamente extensivos a un grupo de personas que se consideran en igualdad de condiciones, incluso si con anterioridad a dicha sentencia presentaron acción de tutela por los mismos hechos y con la misma pretensión”.

13 Sobre el particular el Juzgado Treinta y Seis Penal Municipal estableció que dos de los trabajadores sindicalizados a quienes se les dio por terminada la relación laboral, habían iniciado anteriores acciones de tutela tendientes a obtener su reintegro, aspecto que de suyo configuraba la temeridad en sus casos particulares, lo que conllevó a que declarara la

improcedencia de la acción respecto de ellos.

14 Sentencia T-775 A de 2000.

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

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

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

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

19 El artículo 86 de la Constitución en cuanto a la procedencia de la acción de tutela establece: cuando (i) no exista otro medio idóneo para la protección de los derechos invocados, o cuando existiendo, (ii) se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o (iii) dicho medio resulte ineficaz atendiendo a las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

20 Sobre el particular se pueden consultar entre muchas otras las sentencias C-1225 de 2004, SU-1070 de 2003; SU-544 de 2001; T-1670 de 2000 y T-225 de 1993

21 Sentencia SU-544 de 2001.

22 Sentencia T-161 de 2005.

23 Ver T-1316 de 2001, T- 225 de 1993, T-403 de 1994, T-485 1994, T- 015 1995, T-050 1996, T-576 1998, T-468 1999, SU-879 2000, T-383 2001.

24 Sobre la posibilidad de acudir a otros medios de defensa judicial en relación con la posible afectación del derecho de asociación sindical, la sentencia SU-342 de 1995 hizo expresa

referencia al punto indicando que éstos pueden ser: "...acudir a la intervención de las autoridades administrativas del trabajo para que en ejercicio de sus funciones policivas remedien las aludidas violaciones, o a la vía penal, con fundamento en los arts. 354 del C.S.T. (subrogado por el art. 39 de la Ley 50 de 1990) y 292 del Código Penal y, que por lo tanto, no es procedente la acción de tutela"²⁴, debe tenerse en cuenta que "... el medio idóneo, en primer término debe ser judicial y, en segundo lugar, eficaz según la valoración que en concreto haga el juez de tutela para amparar el derecho fundamental amenazado o violado." (En donde se señala el artículo 292 del código penal, debe leerse 200 por ser el actualmente vigente conforme a la Ley 599 de 2000).

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

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

27 La facultad otorgada al empleador de dar por terminado un contrato de trabajo de manera unilateral y sin justa causa está prevista en artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por la Ley 789 de 2002. En este sentido se ha dispuesto que en aquellos eventos en los cuales se decida concluir el contrato de trabajo sin una justa causa, o cuando quiera que promueva dicha terminación por parte del trabajador debido a la ocurrencia de alguna de las justas causas establecidas a favor del empleado, aquél deberá cancelar una indemnización, con la que se pretende resarcir los daños que con su conducta ha generado.

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

29 Dicha situación se encuentra reseñada en la sentencia T-660 de 2010.

30 En este punto se debe aclarar que en el expediente T-2.579.172, cuyo trámite finalizó con la sentencia T-660 de 2010, la parte actora hizo referencia quince trabajadores más, a

quienes se les terminó el contrato laboral de forma unilateral, describiendo la misma situación fáctica reseñada en esta decisión.

31 Si bien esta prueba no fue aportada en el presente expediente, sí fue acreditada con anterioridad en el expediente T-2579172 que culminó con la sentencia T-660 de 2010 (folios 2 al 12 cuaderno 2 primera instancia).

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

34 Sentencia T-1328 de 2001.

35 Este dato se obtiene de las certificaciones expedida por la Gerencia de Talento Humano de la ETB el 14 de mayo de 2010 (folio 240 cuaderno de instancia).

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

37 Sobre el particular se alegó que el despido ocurrió a consecuencia de la participación activa de los sindicalistas en las jornadas de protesta que se realizaron en contra de la privatización de la ETB y de solidaridad con los trabajadores de TELECOM, debilitando así la capacidad de acción y negociación del sindicato.

38 Al respecto se expuso por la parte actora que las amenazas proferidas por la Vicepresidente de Gestión Humana y Recursos Administrativos se podían constatar en un correo electrónico que le dirigió al Presidente del Sindicato.

39 En ese entonces se adujo que los despidos ocurrieron entre junio 20 y agosto 13 de 2003

y las actividades de protesta se cumplieron entre el 21 y 29 de mayo, y 16 y 19 de junio de 2003.

40 La ETB indicó que los despidos obedecieron a una reestructuración que se encontraba en curso.

41 Por regla general, la autoridad judicial competente para vigilar el cumplimiento de los fallos de tutela es el juez de primera instancia. Así se ha indicado en diversos pronunciamientos. (Ver autos A-064 de 2010, A-329 de 2009, A-326 de 2009 y A-313 de 2009, así como en la sentencia T-458 de 2008). Además, que la Corte Constitucional no pierde la competencia para hacer cumplir sus fallos una vez sea proferida la sentencia de revisión como puede verificarse entre muchos otros, en los autos 136 A de 2002, 149 A de 2003, 10 de 2004, 120 de 2007 y 091 de 2010.