

Sentencia T-546/17



Referencia: Expediente T-6.084.820

Acción de tutela presentada por la señora Ethel Wilma Ramírez Rojas contra Empresas Municipales de Cali -EMCALI EICE ESP-¹

Magistrado Ponente:
LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Carlos Bernal Pulido, Alejandro Linares Cantillo y Luis Guillermo Guerrero Pérez,² en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos en primera y segunda instancia por los Juzgados Quinto Penal Municipal con Función de Conocimiento de Cali y Noveno Penal del Circuito con Función de Conocimiento de la misma ciudad, respectivamente, dentro de la acción de tutela presentada por la señora Ethel Wilma Ramírez Rojas contra las Empresas Municipales de Cali -EMCALI EICE ESP-.

I. ANTECEDENTES

El 21 de septiembre de 2016,³ obrando en nombre propio, la señora Ethel Wilma Ramírez Rojas interpuso acción de tutela contra Empresas Municipales de Cali -EMCALI EICE ESP-, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la asociación, el trabajo y el debido proceso; lo anterior, teniendo en

¹ El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección de Tutelas Número Cinco, mediante auto del 30 de mayo de 2017. Folios 28 a 34 del cuaderno de revisión del respectivo expediente.

² Durante el trámite de revisión, la Secretaría General de esta corporación remitió el expediente de la referencia al despacho del magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez para que asumiera el conocimiento del proceso y elaborara una nueva ponencia, como quiera que la presentada originalmente por el Magistrado Carlos Bernal Pulido no obtuvo la mayoría de los votos de la Sala Primera de Revisión.

³ Escrito de tutela. Folios 71 a 91 del Cuaderno principal No.1

cuenta que su nombramiento como Directora de Responsabilidad Social de dicha entidad fue declarado insubsistente, pese a que en ese momento figuraba como miembro de la junta directiva de una organización sindical.

1.1. Hechos relevantes

a) Mediante Resolución No. 629 del 22 de junio de 2015 la señora Ethel Wilma Ramírez Rojas fue nombrada en el cargo de Directora de Responsabilidad Social en el área funcional administrativa de la Gerencia General de EMCALI EICE ESP.⁴

b) El 13 de noviembre de 2015 varios funcionarios públicos de EMCALI EICE ESP constituyeron el Sindicato de Servidores Públicos al Servicio de EMCALI EICE ESP – SISEMCALI,⁵ en el cual la accionante fue nombrada como segunda suplente del tesorero de la Junta Directiva.⁶ Mediante oficio del 17 de noviembre de 2015 se notificó al empleador de la constitución de dicho sindicato,⁷ quien no interpuso ningún recurso.

c) En marzo de 2016 se inició proceso de negociación colectiva entre SISEMCALI y otros sindicatos, y las directivas de EMCALI EICE ESP.⁸

d) Mediante Resolución No. 0567 del 5 de agosto de 2016, la Gerente General de EMCALI EICE ESP declaró insubsistente el nombramiento de la accionante como Directora de Responsabilidad Social a partir de esa fecha.⁹

⁴ Copia de la Resolución No. 629 del 22 de junio de 2015. Folio 201, del Cuaderno principal No. 1

⁵ Copia de certificado emitido por el Ministerio del Trabajo con fecha del 21 de junio de 2016, en el que consta la inscripción y vigencia de SISEMCALI desde el 13 de noviembre de 2015. Folio 3° del Cuaderno principal No.1.

⁶ Copia de Formato de constancia de registro del acta de constitución de nueva organización sindical, primera nómina de junta directiva y estatutos. Sindicato de Servidores Públicos al Servicio de EMCALI EICE ESP, con fecha del 13 de noviembre de 2015, en el cual figura la accionante como suplente del tesorero de la junta directiva. Folio 1° del Cuaderno principal No.1.

⁷ Copia de oficio firmado por el presidente del Sindicato de Servidores Públicos al Servicio de EMCALI EICE ESP –SISEMCALI-, dirigido al gerente general de la empresa, Javier Mauricio Pachón Arenales, con fecha del 17 de noviembre de 2015, en el que se le informa los miembros de la junta directiva del sindicato. Folio 2 del Cuaderno principal No.1.

⁸ Oficio suscrito por el Secretario General de EMCALI EICE ESP, con fecha del 2 de marzo de 2016, dirigido a las organizaciones sindicales de empleados de dicha empresa, a través del cual se comunica la designación de los miembros de la comisión por parte de EMCALI para el proceso de negociación colectiva. Folio 8 del Cuaderno principal No.1.

⁹ Al respecto obran los siguientes documentos: (i) Copia de la Resolución No. 0567 del 5 de agosto de 2016, suscrita por la Gerente General del EMCALI EICE ESP, Cristina Arango Olaya, por medio de la cual se declara insubsistente el nombramiento de la señora Ethel Wilma Ramírez Rojas en el cargo de Directora de Responsabilidad Social. Folio 6 del Cuaderno principal No.1. y (ii) Oficio suscrito por la Jefe de departamento de Planeación Humana de EMCALI EICE ESP, con fecha del 5 de agosto de 2016, mediante el cual se comunica a la accionante el contenido de la Resolución 0567 del 5 de agosto de 2016. Folio 5 del Cuaderno principal No.1.

e) Para el momento de su desvinculación, la accionante era miembro de la junta directiva de SISEMCALI, organización sindical que se encontraba vigente, y a paz y salvo con el pago de las respectivas cuotas sindicales.¹⁰

f) El 16 de agosto de 2016 la señora Ramírez Rojas solicitó la revocatoria de la declaratoria de insubsistencia, alegando encontrarse amparada por el fuero sindical del que tratan los artículos 405 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo.¹¹

g) El 15 de septiembre de 2016 la Gerente General de EMCALI EICE ESP dio respuesta a la solicitud invocada por la accionante. Manifestó que no era posible atender la solicitud, en la medida en que el cargo que ostentaba la peticionaria era de nivel directivo, con vinculación legal y reglamentaria y funciones de dirección, confianza y manejo; razón por que, conforme al artículo 389 del Código Sustantivo del Trabajo, se encontraba impedida para hacer parte de la junta directiva de cualquier organización sindical y por ende no ostentaba el beneficio del fuero sindical aducido.¹²

1.2. Solicitud

De conformidad con los hechos narrados, la peticionaria solicitó la protección transitoria de sus derechos fundamentales a la asociación, al trabajo y al debido proceso frente a la decisión adoptada por la entidad accionada. En ese orden de ideas, acudió al juez constitucional para que ordenara a EMCALI EICE ESP su reintegro inmediato al cargo que venía desempeñando.

1.3. Trámite inicial de la acción de tutela y declaratoria de nulidad

Mediante providencia del 22 de septiembre de 2016 el Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Cali admitió la acción de tutela, ordenó notificar a EMCALI EICE ESP y vincular al Ministerio del Trabajo Regional Valle del Cauca. Una vez recibidos los pronunciamientos de las entidades accionadas y vinculadas, el despacho profirió sentencia de primera instancia.

a) *Sentencia de primera instancia*¹³

¹⁰ Copia de certificado emitido por la tesorera de SISEMCALI, Lorena Hernández Ramírez, con fecha del 12 de agosto de 2016, en el que consta que la señora Ethel Wilma Ramírez Rojas para la fecha de desvinculación era miembro activo de dicho sindicato y de su junta directiva en calidad de tesorera suplente. Folio 4 del Cuaderno principal No.1.

¹¹ Oficio suscrito por la Gerente General de EMCALI EICE ESP, con fecha del 15 de septiembre de 2016, en el que se da respuesta a la solicitud de reintegro laboral invocada por la accionante el 16 de agosto de 2016, teniendo en cuenta su calidad de miembro de la junta directiva del sindicato. Folio 7 del Cuaderno principal No.1.

¹² *Ibidem*.

¹³ Folios 221 a 228 del Cuaderno Principal No. 1.

Mediante sentencia del 5 de octubre de 2016 el Juzgado Quinto Penal Municipal de Conocimiento de Cali decidió declarar improcedente la acción de tutela de la referencia.

b) Impugnación¹⁴

El 11 de octubre de 2016 la accionante presentó recurso de impugnación frente a la sentencia de primera instancia, sin detallar argumentos al respecto.

c) Sentencia Segunda Instancia¹⁵

Mediante sentencia del 22 de noviembre de 2016, el Juzgado Noveno Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Cali resolvió revocar la decisión de primera instancia y, en su lugar, proteger de manera transitoria los derechos fundamentales de la señora Ramírez Rojas ante la configuración de un perjuicio irremediable. En consecuencia, ordenó a la accionada el reintegro inmediato de la demandante, así como el pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir. Finalmente, aclaró que al tratarse de un amparo transitorio, la peticionaria tendría 4 meses para acudir ante el juez ordinario laboral en procura de una decisión definitiva.

d) Solicitud de Nulidad presentada por Miguel José Mondragón Daraviña¹⁶

El 28 de noviembre de 2016, el señor Miguel José Mondragón Daraviña radicó ante el Juzgado Noveno Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Cali, solicitud de nulidad de todo lo actuado dentro del trámite de tutela de la referencia.

El señor Mondragón Daraviña señaló que el 19 de septiembre de 2016 había sido nombrado como Director de Responsabilidad Social en la Gerencia General de EMCALI EICE ESP, cargo que había sido ocupado por la señora Ramírez Rojas con anterioridad.¹⁷ Indicó que estando posesionado, la entidad se vio en la obligación de retirarlo del cargo como consecuencia del fallo de tutela de segunda instancia proferido por el Juzgado Noveno Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Cali. En ese entendido, explicó que si bien lo decidido dentro del trámite de la referencia le afectaba directamente, no había sido vinculado y por tal motivo debía declararse la nulidad de lo actuado.

e) Resolución de la nulidad¹⁸

¹⁴ Folio 239 del Cuaderno Principal No. 1.

¹⁵ Folios 248 a 270 del Cuaderno Principal No. 1.

¹⁶ Folios 276-295 del Cuaderno Principal No. 1.

¹⁷ Copia de la Resolución No. 00685 del 19 de septiembre de 2016, a través de la cual se nombra al señor Miguel José Mondragón Daraviña como director de Responsabilidad Social de EMCALI EICE ESP. Folio 115 del Cuaderno principal No.2.

¹⁸ Cuaderno 1, folios 296-309.

En providencia del 30 de noviembre de 2016, el Juzgado Noveno Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Cali resolvió de manera desfavorable la solicitud de nulidad invocada por el señor Mondragón Daraviña. Argumentó que al tratarse de una causal relacionada con el trámite de notificación y no con la sentencia de tutela, el presunto vicio debía haberse alegado antes de la notificación de esta última o, a más tardar, pasados los tres días señalados en la norma. No obstante, el juez estimó que el solicitante sí tenía la facultad y la obligación de acudir ante el juez constitucional para exigir su vinculación al proceso, lo anterior, teniendo en cuenta que la entidad demandada no había hecho mención del estado del cargo en su respuesta a la acción y por ese motivo los jueces no habían advertido tal situación.

f) Sentencia de tutela de Miguel José Mondragón Daraviña contra los juzgados de instancia, EMCALI y la señora Ethel Ramírez Rojas¹⁹

Ante la decisión desfavorable respecto de su solicitud de nulidad, el señor Miguel José Mondragón Daraviña interpuso acción de tutela contra los jueces de primera y segunda instancia dentro del proceso de la referencia, así como contra EMCALI EICE ESP y la señora Ethel Wilma Ramírez Rojas.

En dicha acción de tutela el señor Mondragón reiteró los argumentos sobre los cuales sustentó la solicitud de nulidad y agregó que de ser separado del cargo de Director, se le ocasionaría un perjuicio irremediable a su núcleo familiar. Explicó que su salario era el único ingreso con el que contaba él²⁰ y su madre de 77 años²¹, la señora Myriam Ruth Daraviña. Indicó que su madre no contaba con ningún ingreso económico, razón por la dependía enteramente de él, al punto que se encontraba afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud en calidad de beneficiaria suya.²² En razón a lo anterior, solicitó al juez constitucional la protección de sus derechos y, en consecuencia, la orden a los jueces involucrados de rehacer las actuaciones y vincularlo a las mismas.

En sentencia del 19 de diciembre de 2016, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali decidió tutelar los derechos invocados por el peticionario y declarar la nulidad del proceso de tutela iniciado por la señora Ethel Wilma Ramírez Rojas contra EMCALI EICE ESP desde su admisión, conservando las pruebas

¹⁹ Cuaderno 1, folios 311-323.

²⁰ Copia de la declaración de bienes y rentas del señor Miguel José Mondragón Daraviña. En el documento consta que el señor no tiene inmuebles, tiene una deuda con el Banco BBVA y la Banca Colpatria por 35.000.000 y 4.500.000 respectivamente, y al parecer no tiene actividad económica particular. Folio 113 del Cuaderno principal No.2.

²¹ Copia de la declaración bajo juramento de dependencia económica en la Notaría 21 de Cali, donde consta que la señora Myriam Ruth Daraviña de Mondragón depende económicamente del señor Miguel José Mondragón Daraviña. Folios 108 a 109 del Cuaderno principal No.2.

²² Documento emitido por Comfenalco Valle que certifica que la señora Myriam Ruth Daraviña de Mondragón se encuentra afiliada como beneficiaria del señor Miguel José Mondragón Daraviña en el sistema de seguridad social en salud. Folios 111 a 112 del Cuaderno principal No.2.

allegadas y practicadas; así como ordenar al juzgado de primera instancia rehacer el proceso vinculando a todas las partes incluido el señor Mondragón Daraviña.

Para resolver, el Tribunal consideró que el caso se ajustaba a una de las causales de procedencia de “*tutela contra tutela*” por violación al debido proceso dentro del trámite constitucional, como quiera que se había omitido la notificación de un tercero interesado dentro del mismo. En esa medida, considerando que la decisión de reintegro adoptada en dicha sede había afectado los derechos del señor Mondragón, era menester conceder el amparo y, por tanto, ordenar la nulidad de todo lo actuado y vincularle al proceso, conservando las pruebas allegadas y practicadas.

1.4. Respuesta a la acción de tutela y pronunciamientos de terceros vinculados

Acatando la declaratoria de nulidad, el Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Cali, corrió nuevamente traslado del escrito de tutela, esta vez vinculando al señor Miguel José Mondragón Daraviña. En ese contexto, se recibieron los siguientes pronunciamientos:

1.4.1. Contestación de EMCALI EICE ESP²³

Mediante escrito radicado el 28 de diciembre de 2016 la coordinadora de defensa jurídica de EMCALI EICE ESP dio respuesta a la acción de tutela y solicitó que fuera declarada improcedente. Sobre el particular, argumentó que el cargo ocupado por la accionante era de libre nombramiento y remoción, según lo establecido en el respectivo manual de funciones; por lo que la declaratoria de insubsistencia y posterior nombramiento del señor Mondragón, estaban fundamentadas en la discrecionalidad que legalmente ostentan las directivas de la empresa accionada.

Asimismo, recordó que la accionante había presentado demanda ante la jurisdicción ordinaria por fuero sindical y reintegro, y que desde el 5 de octubre de 2016 ya había sido admitida por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Cali.²⁴ En ese entendido, enfatizó en que la señora Ramírez Rojas ya contaba con un mecanismo judicial idóneo para ventilar el mismo asunto que pretendía tramitar vía acción constitucional, motivo por el que a todas luces la tutela debía ser declarada improcedente.

Finalmente, la empresa hizo referencia a un posible abuso del derecho de asociación por parte los empleados públicos que habrían constituido la organización sindical a la que pertenecía la demandante. Afirmó que este sindicato se

²³ Folios 85-100 del Cuaderno principal No. 2.

²⁴ Copia del Auto Admisorio del Juzgado 12 Laboral el Circuito de Cali, en proceso de fuero sindical y acción de reintegro interpuesto por la señora Ethel Ramírez Rojas, con fecha del 5 de octubre de 2016. Folios 98 a 100 del Cuaderno principal No.2.

había creado con el único objeto de otorgar una aparente estabilidad laboral a quienes quedaban expuestos a una posible remoción discrecional por parte de la gerencia de la empresa. Y prueba de ello, era la prohibición del artículo 389 del Código Sustantivo del Trabajo que habían contrariado, al haber designado como integrantes de la junta directiva del sindicato a empleados de confianza, como la señora Ramírez Rojas.

Adicionalmente manifestó que de tutelarse los derechos invocados por la señora Ramírez Rojas se vulnerarían los del señor Mondragón Daraviña quien, a diferencia de la accionante, sí había demostrado la configuración de un perjuicio irremediable de verse obligado a abandonar su puesto de trabajo en EMCALI EICE ESP.

1.4.2. Intervención de Miguel José Mondragón Daraviña²⁵

Mediante escrito radicado el 28 de diciembre de 2016, el señor Miguel José Mondragón Daraviña, como tercero interesado, se pronunció sobre los hechos que originaron la acción de tutela. Señaló que el 19 de septiembre de 2016 había sido nombrado como Director de Responsabilidad Social en la Gerencia General de EMCALI EICE ESP, cargo en el cual se posesionó el 21 de septiembre siguiente y que, previamente, había sido ocupado por la accionante. Añadió que dicho cargo, según la estructura orgánica de la empresa, era un empleo público con funciones de dirección y confianza.

Por otra parte, agregó que de tutelarse los derechos invocados por la accionante y ordenarse su reintegro, se le causaría un perjuicio irremediable inminente, pues el salario obtenido por el ejercicio del cargo, era su único ingreso así como el de su madre de 77 años que dependía de él. De igual forma, demostró tener a su cargo varias obligaciones crediticias y no contar con una casa de habitación propia.

Sobre la declaratoria de insubsistencia de la señora Ramírez Rojas refirió que la gerente general tomó tal determinación con la única intención de mejorar el servicio y reorientar el área, contando con personas de su confianza, facultad que está respaldada por las normas que regulan los cargos de libre nombramiento y remoción.

Finalmente, el vinculado precisó que en virtud del artículo 389 del Código Sustantivo del Trabajo los empleados públicos de nivel directivo, como la accionante, no podían formar parte de la junta directiva de un sindicato, razón por la que la señora Ramírez Rojas no gozaba del fuero sindical alegado.

²⁵ Cuaderno 2, folios 101-116.

Con base en lo anterior, solicitó se declarara improcedente la acción de tutela interpuesta por la señora Ethel Wilma Ramírez Rojas contra EMCALI EICE ESP.

1.4.3. Intervención del Ministerio del Trabajo²⁶

Mediante oficio fechado el 30 de septiembre de 2016,²⁷ la inspectora de trabajo del grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control del Ministerio del Trabajo -Dirección territorial del Valle del Cauca- solicitó la desvinculación del Ministerio en la medida que la accionante había radicado solicitud de investigación administrativa del caso y, por tal motivo, la entidad habría de pronunciarse sobre los mismos hechos en un consecuente proceso administrativo. Por lo tanto, puntualizó que no era conveniente que el Ministerio tomara parte en esta ocasión, cuando tendría que resolver la controversia por otros canales.

1.5. Decisiones objeto de Revisión

1.5.1. Sentencia de primera instancia²⁸

Mediante sentencia del 30 de diciembre de 2016, el Juzgado Quinto Penal Municipal de Conocimiento de Cali decidió declarar improcedente la acción. Señaló que tanto el asunto del reintegro como el de la garantía del fuero sindical eran de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral y en esa medida la controversia debía ser resuelta en dicho escenario. Igualmente, si se tratara de un amparo transitorio, afirmó que en el trámite procesal no se evidenciaba la existencia de perjuicio irremediable alguno o la configuración de una situación de urgencia que ameritara la intervención del juez constitucional.

Por otro lado, el juzgado de primera instancia hizo referencia a la situación del señor Miguel José Mondragón Daraviña y precisó que de verse afectados los derechos fundamentales de alguien, serían los de este tercero vinculado, quien sí había acreditado la probable configuración de un perjuicio irremediable ante la circunstancia de que su salario como Director de Responsabilidad Social, era el único sustento de su núcleo familiar.

²⁶ Folios 188 a 189 del Cuaderno principal No. 1.

²⁷ De igual forma, el juez de primera instancia tuvo en cuenta para su fallo el escrito allegado por el Ministerio del Trabajo aportado antes de la declaratoria de nulidad.

²⁸ Mediante escrito radicado ante del despacho del Juez Quinto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Cali, la coordinadora de defensa jurídica del EMCALI EICE ESP formuló recusación contra dicho juzgador. La representante de la entidad accionada señaló que, teniendo en cuenta que ese despacho había conocido de la misma acción de tutela antes de la nulidad ordenada, existía una afectación de juicio frente al asunto, por lo que debería realizarse nuevamente el trámite de reparto y asignársele el asunto a otro juez que no se hubiera pronunciado previamente sobre el mismo. En la misma providencia de primera instancia, el funcionario desestimó dicha recusación, con fundamento en lo establecido en el artículo 39 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el artículo 80 del Acuerdo 05 de 1992 y la jurisprudencia constitucional que han establecido que no procede la recusación en el trámite de la acción de tutela. Folios 77 a 82 y 117 a 127 del Cuaderno principal No. 2.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que los derechos de un tercero podían verse afectados con la decisión y que además ya se encontraba en curso un proceso especial por fuero sindical y reintegro en la jurisdicción competente, la tutela no era el medio adecuado para resolver la controversia planteada y, por el contrario, era más acertado esperar la decisión del juez natural.

1.5.2. Impugnación²⁹

El 3 de enero de 2017 la accionante presentó recurso de impugnación frente a la sentencia de primera instancia, sin precisar argumentos.

1.5.3. Solicitud de vigilancia judicial administrativa y vigilancia especial

Una vez concedido el recurso de alzada, la entidad accionada solicitó tanto al Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca como a la Procuraduría General de la Nación, el inicio de seguimiento administrativo y vigilancia especial, respectivamente, dentro del trámite de tutela.

- *Vigilancia judicial administrativa por el Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca³⁰*

El 11 de enero de 2017 la coordinadora de defensa jurídica de EMCALI EICE ESP solicitó al Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca dar inicio a una vigilancia judicial administrativa al proceso de tutela de la referencia.

La entidad accionada manifestó que en el trámite de la acción que se había llevado con anterioridad a la declaratoria de nulidad, el juez de segunda instancia había rehusado suministrar información sobre proceso a la empresa, particularmente lo concerniente al escrito de impugnación que la señora Ramírez Rojas había presentado en su momento. Expresó su preocupación al respecto frente al trámite en curso, como quiera que el *ad quem* seguía siendo el mismo funcionario.

El 16 de enero de 2017 el Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca, solicitó al Juez Noveno Penal del Circuito de Cali relacionar las actuaciones surtidas dentro de la acción de tutela de la referencia y pronunciarse sobre las manifestaciones hechas por la representante de EMCALI.

El 20 de enero de 2017 el Juez Noveno Penal del Circuito de Cali intervino frente al Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca e hizo un recuento de las actuaciones surtidas dentro del proceso de tutela iniciado por Ethel Wilma Ramírez Rojas contra EMCALI EICE ESP. Frente a la afirmación de la representante de EMCALI según la cual ese despacho se había rehusado a suministrar el expediente de la tutela, manifestó que en tal momento no había sido

²⁹ Folio 199 del Cuaderno principal No. 2.

³⁰ Folios 152 a 159, 175 a 235 y 247 a 265 del Cuaderno principal No. 2.

posible acceder a dicha petición como quiera que el plenario se encontraba a despacho del juez para fallo y en esa medida, no era dable sustraerlo. Finalizó señalando que el juzgado había actuado conforme a la ley y que sus decisiones no tenían motivación distinta a la protección de los derechos a que hubiere lugar.

Mediante auto del 23 de enero de 2017 el Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca resolvió abstenerse de iniciar vigilancia judicial administrativa en el proceso de tutela en cuestión. Al respecto, argumentó que el funcionario judicial había acatado todos y cada uno de los deberes establecidos en los artículos 4 y 153 de la Ley 270 de 1996.

- *Vigilancia Especial por la Procuraduría General de la Nación*³¹

Mediante escrito del 12 de enero de 2017, la coordinadora de defensa jurídica de EMCALI EICE ESP solicitó a la Procuraduría Delegada para Asuntos Laborales de la Procuraduría Regional del Valle del Cauca iniciar vigilancia especial al proceso de tutela de la referencia. La entidad accionada manifestó que, en primer lugar, ya se encontraba en curso un proceso especial de fuero sindical y reintegro promovido por la señora Ramírez Rojas por lo que la tutela carecía de objeto y, en segundo lugar, tal como lo había hecho saber en el trámite de vigilancia especial administrativa, que en anteriores ocasiones el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Cali se había rehusado a suministrar el expediente a representantes de EMCALI para su estudio.

Mediante escrito del 17 de enero de 2017, la Procuraduría Delegada para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social solicitó al Juzgado Noveno Penal del Circuito de Cali poner a su disposición el expediente de la acción de tutela. De igual forma, la misma solicitud se hizo al Juzgado 12 Laboral del Circuito de Cali, despacho donde cursaba el proceso especial por fuero sindical iniciado por la señora Ramírez Rojas.

Una vez revisadas las actuaciones tanto de la acción de tutela como del proceso especial por fuero sindical, la Procuraduría Delegada emitió pronunciamiento dentro del trámite constitucional y solicitó al Juzgado Noveno Penal del Circuito de Cali que, en calidad de juez de segunda instancia de tutela, amparara los derechos fundamentales de la señora Ramírez Rojas de manera transitoria, mientras el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali dirimía la controversia. Este pronunciamiento lo fundamentó explicando que pese a que el proceso especial de fuero sindical era ágil y expedito, lo cierto era que la primera audiencia se había fijado solo hasta el 30 de marzo de 2017, es decir, casi 5 meses después de que la afectada acudiera a la jurisdicción laboral, circunstancia que, a juicio de la agente del Ministerio Público, no respondía a las expectativas de una justicia ágil y expedita.

³¹ Folios 160 a166, 168 a 179 y 280 a 305 del Cuaderno principal No. 2.

1.5.4. Sentencia de Segunda Instancia³²

Mediante sentencia del 14 de febrero de 2017, el Juzgado Noveno Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Cali decidió revocar la sentencia de tutela de primera instancia para, en su lugar, proteger de manera transitoria los derechos fundamentales de la señora Ramírez Rojas.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, argumentó que la acción de tutela era procedente de manera excepcional cuando el accionante se encuentra en condición de debilidad manifiesta o gozara de estabilidad laboral reforzada, y justamente, esta última era la hipótesis que cobijada a la peticionaria, como quiera que se trataba de una empleada con fuero sindical. Por otra parte, era claro que la entidad accionada había desconocido el derecho al debido proceso de la actora, en cuanto había omitido acudir a la jurisdicción laboral para solicitar la calificación previa del despido y el levantamiento del fuero sindical. Finalmente, el Juez Noveno Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Cali argumentó que, contrario a lo señalado por la empresa accionada, sí existía un perjuicio irremediable para la señora Ramírez Rojas, consistente en la ilegalidad del acto administrativo de declaratoria de insubsistencia, ilegalidad que se generaba como consecuencia de la falta de motivación y de la omisión del trámite laboral pertinente.

En ese orden de ideas, concedió una protección transitoria y ordenó a la accionada el reintegro inmediato de la demandante, así como el pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir. Igualmente, señaló que el amparo se mantendría hasta que el Juez Doce Laboral del Circuito de Cali emitiera un pronunciamiento de fondo en el marco del proceso especial de fuero sindical.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar la decisión proferida dentro del expediente de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política.

2. Planteamiento del caso, problema jurídico y esquema de resolución

³² Mediante escrito radicado ante del despacho del Juez Noveno Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, la coordinadora de defensa jurídica del EMCALI EICE ESP solicitó a dicho juzgador declararse impedido para fallar la acción de tutela. La representante de la entidad accionada señaló que teniendo en cuenta que ese despacho había conocido de la misma acción de tutela antes del la nulidad ordenada, existía una afectación de juicio frente al asunto, por lo que debería realizarse nuevamente el trámite de reparto y asignársele el asunto a otro juez que no se hubiera pronunciado previamente sobre el mismo. Al respecto, el juez de segunda instancia manifestó que lo que en realidad había invocado la entidad accionada era una recusación, figura que era improcedente en el trámite de la acción de tutela. Folios 236-238 y 306 a 333 del Cuaderno principal No. 2.

2.1. La señora Ethel Wilma Ramírez Rojas fue nombrada como Directora de Responsabilidad Social de EMCALI EICE ESP el 22 de junio de 2015, cargo que figura en la estructura organizacional de dicha entidad como de libre nombramiento y remoción.³³ El 13 de noviembre de 2015 la accionante y otros servidores públicos de la misma empresa constituyeron el Sindicato de Servidores Públicos al Servicio de EMCALI, organización dentro de la cual la señora Ramírez Rojas fue nombrada segunda suplente del tesorero de la junta directiva.

El 5 de agosto de 2016, el nombramiento de la accionante como Directora de Responsabilidad Social de EMCALI EICE ESP fue declarado insubsistente por la Gerente General de la entidad. Para ese momento, la organización sindical se encontraba vigente y la señora Ramírez Rojas era miembro de la misma; con fundamento en ello, el 16 del mismo mes la accionante solicitó a su empleador la revocatoria de dicha declaratoria de insubsistencia alegando encontrarse amparada por el fuero sindical; sin embargo, la solicitud fue despachada desfavorablemente.

El 21 de septiembre de 2016 la señora Ethel Wilma Ramírez Rojas interpuso acción de tutela contra EMCALI EICE ESP por la presunta vulneración de sus derechos a la asociación, el trabajo y el debido proceso, como consecuencia de la declaratoria de insubsistencia de su nombramiento pese a contar con el beneficio del fuero sindical; en ese orden de ideas, solicitó el reintegro y el pago de los emolumentos laborables dejados de recibir. Dentro del trámite inicial de la acción de tutela y luego de haberse proferido los fallos de primera y segunda instancia, se tuvo conocimiento de la existencia de un tercer sujeto afectado dentro de la causa que, al no haber sido vinculado al proceso, interpuso otra acción de amparo por violación al debido proceso. A raíz de esta última, se declaró la nulidad del proceso y se ordenó rehacer la actuación constitucional. El juez de primera instancia declaró improcedente la acción; sin embargo, el *ad quem* revocó la decisión y concedió transitoriamente el amparo, pues si bien la peticionaria ya había dado inicio a un proceso especial por fuero sindical y reintegro, la existencia del perjuicio irremediable se configuraba ante la misma ilegalidad de la decisión inmotivada e inconsulta por parte del nominador de desvincular a la señora Ramírez Rojas de la entidad. Estos últimos fallos de tutela son los que hoy debe estudiar la Corte en sede de revisión.

Igualmente, el anterior escenario procesal permitió conocer que el 19 de septiembre de 2016 el señor Miguel José Mondragón Daraviña fue nombrado en reemplazo de la accionante en el cargo de Director de Responsabilidad Social de EMCALI EICE ESP; el señor Mondragón Daraviña afirmó que de ampararse los derechos de la aquí accionante él tendría que ser removido de su cargo y se le causaría un grave perjuicio, teniendo en cuenta que el salario devengado

³³ La naturaleza del cargo como de libre nombramiento y remoción está acreditada en los siguientes documentos: (i) Copia de un fragmento de la Resolución No. 820 del 20 de mayo de 2004 donde se establece la estructura organizacional de EMCALI EICE ESP y (ii) Copia de un fragmento de la Resolución No. 583 del 9 de junio de 2015 donde se establece el manual de funciones para el cargo de Director de Responsabilidad Social. Folios 212 a 218 y 219 a 220 del Cuaderno principal No.1.

es su único sustento y el de su madre, una mujer de 77 años que depende afectiva y económicamente de él.

2.2. En atención al planteamiento hecho, cabría analizar si la entidad accionada vulneró los derechos de asociación, trabajo y debido proceso de la peticionaria, al declarar insubsistente su nombramiento en un empleo público de nivel directivo y de libre nombramiento y remoción, pese a encontrarse inscrita como miembro de la junta directiva de una organización sindical. Sin embargo, la Sala considera que no es posible entrar a estudiar dicho problema jurídico sin antes establecer si la acción de tutela, para este caso, es el mecanismo judicial eficaz e idóneo para ventilar la controversia planteada por la accionante. Lo anterior, teniendo en cuenta que el ordenamiento jurídico ha dispuesto de un proceso especial de fuero sindical y acción de reintegro en la jurisdicción ordinaria laboral para decidir sobre este tipo de pretensiones que, entre otras cosas, ya se encuentra en trámite dentro del caso particular.

2.3. Con miras a establecer la procedencia de la presente acción de tutela, la Sala circunscribirá su análisis a los aspectos de legitimación procesal, para luego examinar el tema de la subsidiariedad en el caso concreto; de ser superado dicho análisis se procederá al estudio de los otros requisitos de procedencia y al posterior análisis de fondo.

3. Procedencia de la acción de tutela

3.1. Legitimación en la causa por activa o titularidad para promover la acción y legitimación por pasiva.

3.1.1. Tanto el mandato 86 constitucional, como el Decreto 2591 de 1991 han concebido la acción de tutela como un mecanismo subsidiario de defensa judicial, de carácter preferente, breve y sumario, *al que puede acudir cualquier persona, por sí misma o por quien actúe en su nombre*, para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando advierta que los mismos han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o incluso por los particulares.

3.1.2. Aun cuando la acción de tutela responde a una estructura informal, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que el ejercicio de este mecanismo está condicionado a unos elementos mínimos de procedibilidad, que emanan directamente de su naturaleza jurídica.

3.1.2.1. Entre tales presupuestos, se encuentra *la legitimación en la causa por activa, o titularidad para promover la acción*. Éste “(...) busca garantizar que la persona que acude a la acción de tutela tenga un interés directo y particular

respecto de la solicitud de amparo que eleva ante el juez constitucional, de manera que pueda establecerse sin dificultad, que lo reclamado es la protección de un derecho fundamental del propio demandante y no de otro.”³⁴

3.1.3. Por otro lado, debe recordarse que el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental. De manera que quien sea señalado como presunto titular de algún de dichas conductas, sería pasible de la acción constitucional. Este es otro presupuesto de procedibilidad y se conoce como *legitimación por pasiva*.

3.1.4. Examen de legitimación por activa y pasiva en el caso concreto.

En esta oportunidad, la accionante actúa directamente en defensa de sus derechos constitucionales fundamentales, alegando que su despido como aforada sindical sin justa causa previamente calificada, ha redundado en afectaciones claras a sus intereses y a sus derechos a la libre asociación, al trabajo y al debido proceso. En ese sentido, es claro que se encuentra legitimada para actuar como demandante. Igualmente, en relación con la legitimación por pasiva, la Sala encuentra que la demandada, Empresas Municipales de Cali- EMCALI EIC ESP-, es pasible de la acción de tutela como quiera que es el sujeto al que se le endilga la presunta vulneración *ius fundamental*, como empleador de la peticionaria. Así, se entiende que existe una correcta identificación de los demandados en el escenario constitucional.

3.2. Procedencia de la acción de tutela para la protección de la garantía de fuero sindical. Presupuesto de subsidiariedad.

3.2.1. Los artículos 86 de la Carta y 6 del Decreto 2591 de 1991 establecen el carácter subsidiario de la acción de tutela, que tal como lo ha expresado esta Colegiatura, puede ser empleada ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales bajo las siguientes condiciones: (i) que no exista otro medio judicial a través del cual se pueda resolver el conflicto relacionado con la vulneración del derecho fundamental alegado, (ii) que aun existiendo otras acciones, estas no resulten eficaces o idóneas para la protección del derecho (*protección definitiva*), o, (iii) que siendo estas acciones judiciales un remedio integral, resulte necesaria la intervención transitoria del juez de tutela para evitar la consumación de un perjuicio irremediable (*protección transitoria*).

3.2.2. *Protección definitiva.* En lo que concierne a la protección de la garantía del fuero sindical, la jurisprudencia constitucional ha manifestado en reiteradas ocasiones que la acción de tutela no es el escenario para ventilar y resolver este tipo de asuntos, como quiera que el legislador ha dispuesto otros mecanismos judiciales suficientemente expeditos y adecuados en la jurisdicción ordinaria laboral para proteger los derechos que aquí se ven involucrados.

³⁴ Sentencia T-176 de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

De acuerdo con el numeral 2° del artículo 2° del Código Procesal del Trabajo, los jueces laborales y de la seguridad social conocen de todas “(...) *las acciones de fuero sindical, cualquiera que sea la naturaleza de la relación laboral*”, es decir, sin importar que se trate de trabajadores cuyo vínculo se origine en un contrato laboral o en otras formas jurídicas, como la relación legal o reglamentaria a la que están sometidos algunos servidores públicos.

En ese entendido, considerando que los conflictos jurídicos suscitados por cualquier aforado sindical son materia principal de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral, esta Corporación, desde sentencias como la SU-036 de 1999³⁵, ha sido consistente en señalar que, como regla general, la acción de tutela no es procedente para solicitar el reintegro de trabajadores particulares o servidores públicos que tengan o aleguen tener derecho a la garantía del fuero sindical.³⁶

A partir de las características normativas de la acción de reintegro por fuero sindical, esta Corporación ha concluido que dicho trámite tiene la particularidad de ser ágil, pues cuenta con términos procesales particularmente reducidos; así como idóneo y efectivo, en la medida que se trata de un escenario judicial suficientemente amplio para una adecuada valoración de los elementos de juicio que permitan determinar la real existencia del fuero sindical alegado.

Así pues, cuando se trata de brindar un amparo definitivo en controversias de fuero sindical, la tutela sigue siendo un medio alternativo de defensa que no desplaza automáticamente al canal judicial ordinario, a menos que en el caso concreto resulte probada alguna circunstancia que reste mérito a la idoneidad y eficacia de la acción de reintegro para aforados sindicales. En todo caso, este Tribunal ha identificado una hipótesis en la que ha encontrado este fenómeno: *cuando se esté presentando un despido masivo que ponga en riesgo la supervivencia de la organización sindical*.³⁷ En estos eventos, la Corte ha señalado que

³⁵ M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

³⁶ Ver, entre otras: Sentencia T-077 de 2003 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), Sentencia T-234 de 2005 (M.P. Jaime Araujo Rentería), Sentencia T-1079 de 2006 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), Sentencia T-845 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), Sentencia T-046 de 2009 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y, recientemente, la Sentencia T-523 de 2017 (M.P. Carlos Bernal Pulido).

³⁷ Al respecto, cabe revisar la Sentencia T-077 de 2003 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), reiterada a su vez por las Sentencias T- 764 de 2005 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) y T- 845 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), que enfatizan en que la acción de tutela es improcedente para obtener el reintegro de trabajadores aforados despedidos sin la previa autorización judicial y que solo en casos en que se busque la protección del derecho de asociación asumido desde una perspectiva global, es posible acudir a la acción de tutela como mecanismo definitivo. Se afirma que en estos eventos, tal derecho se ve afectado por conductas abusivas del empleador que tienen como fin atacar a la organización sindical, a través de sistemas de persecución a los trabajadores sindicalizados. Expresamente se dice en la providencia del 2003: “*Como quiera que la ineptitud de la acción de reintegro consiste en que a través de procesos individuales no se llega a dilucidar si, colectivamente mirado y a causa del carácter masivo del despido, fue violado el derecho de asociación sindical, es a través de la acción de tutela que debe analizarse la conducta del empleador, con el fin de determinar si ejerció en debida forma sus atribuciones legales -como pueden ser la facultad legal de terminación unilateral de los contratos de trabajo, o de supresión de cargos dentro de un proceso de reestructuración-. Por ello, a través de la intervención del juez constitucional se busca determinar si el comportamiento del empleador se enmarca dentro de un uso desproporcionado, abusivo e inconstitucional de sus atribuciones, desplegando una actitud vulneratoria de las*

si bien la jurisdicción ordinaria laboral resulta idónea para proteger el derecho de asociación en su dimensión individual, no lo es para hacerlo en su dimensión global, cuando, por ejemplo, las conductas del empleador amenazan la integridad de toda una organización sindical y por ende su existencia.

3.2.3. *Protección transitoria.* Sin dejar de reconocer la existencia, idoneidad y eficacia de la acción de reintegro, tal como se advirtió al inicio de este capítulo, la intervención del juez de tutela puede estar justificada también de manera transitoria, en todo caso, para *evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable*.³⁸

Significa lo anterior, que la procedencia transitoria de la acción de tutela se supedita a la efectividad real y a los efectos concretos que los mecanismos judiciales ordinarios puedan llegar a tener para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. En otras palabras, se trata de un análisis sobre la urgencia de la protección y sobre límite de tolerancia temporal para conjurar algún daño definitivo al patrimonio *ius fundamental* del peticionario en el caso concreto. Por este motivo, el amparo se concede en forma cautelar pensando en un remedio preventivo, para que sea el juez natural de la controversia -juez laboral- quien decida si sus efectos se extenderán de manera definitiva o no.

3.2.4. *Caso concreto. Examen de procedencia definitiva o transitoria de la acción de tutela –subsidiariedad–.*

La Sala establecerá si, en concreto, la acción de tutela presentada por la señora Ramírez Rojas satisface el presupuesto de subsidiariedad de cara a la existencia de la acción de reintegro por fuero sindical como medio idóneo y eficaz para tramitar la pretensión que alega.

libertades sindicales de los trabajadores y de la organización sindical. De esta forma, la acción de tutela procede de manera excepcional y con efectos definitivos, como única acción judicial eficaz para reparar la vulneración de los derechos del accionante, cuando la utilización de las atribuciones del empleador tiene por objeto impedir el libre ejercicio del derecho de asociación sindical.”

³⁸ Sobre las características del perjuicio irremediable la Corte en sentencia T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) sostuvo que “Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente: A) El perjuicio ha de ser inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. (...)// B) Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. (...)// C) No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. (...)// D) La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. (...)”

El artículo 118 del Código de Procedimiento Laboral y la Seguridad Social establece que “*la demanda del trabajador amparado por el fuero sindical, que hubiere sido despedido (...) sin justa causa previamente calificada por el juez laboral, se tramitará conforme al procedimiento señalado en los artículos 113 y siguientes*”. Estos artículos referenciados, hacen alusión a un proceso especial que deberá ser notificado dentro de las 24 horas siguientes, y en el que se citará a audiencia dentro de los 5 días hábiles siguientes para resolver excepciones y dictar fallo³⁹.

En el caso bajo estudio se observa que las pretensiones de reintegro por protección al fuero sindical de la accionante están en línea no solo con la aptitud e idoneidad de dicho medio judicial sino además con la eficacia del mismo, pues sus términos son bastante expeditos en comparación con la media de los plazos judiciales en la jurisdicción ordinaria laboral. Tanto están acreditadas estas particularidades del medio de defensa judicial en función del caso de la peticionaria que, de manera paralela a la acción de tutela, la señora Ramírez Rojas también decidió iniciar el proceso especial por fuero sindical y acción de reintegro referido. Inclusive, desde el 5 de octubre de 2016 ya había sido admitida la demanda y para el 5 de marzo de 2017 ya se había citado para la audiencia de que trata el artículo 118 del Código Procesal del Trabajo,⁴⁰ lo que demuestra que en la actualidad se ha avanzado suficientemente en dicho trámite. Por lo demás, habría que advertir que no existe prueba, si quiera sumaria, de que la desvinculación de la peticionaria se hubiese producido en el marco de una hipótesis de *despidos masivos a otros trabajadores con efectos globales adversos al sindicato*, lo que evidencia la necesidad de descartar un pronunciamiento del juez constitucional con efectos definitivos en el caso de la señora Ramírez Rojas contra EMCALI EICE ESP en sede de tutela.

Tras este análisis, cabe entonces estudiar si la acción procede de manera transitoria como miras a evitar la consumación de un perjuicio irremediable. Al respecto, la Sala tampoco encuentra que la presente demanda de tutela tenga una vocación de prosperidad siquiera con estos efectos. A lo largo del expediente no solo no obra manifestación alguna de la accionante en este frente, sino que además las únicas pruebas relacionadas con la posible configuración de un perjuicio irremediable fueron las presentadas por el señor Mondragón Daraviña. Así pues, lo que obra en el plenario son diversos elementos fácticos que podrían indicar que, de ampararse los derechos de la aquí accionante, el que se vería afectado sería señor Miguel José Mondragón Daraviña, teniendo en cuenta que

³⁹ “ARTÍCULO 114 TRASLADO Y AUDIENCIAS. Recibida la demanda, el juez en providencia que se notificará personalmente y que dictará dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, ordenará correr traslado y citará a las partes para audiencia.// Dentro de esta, que tendrá lugar dentro del quinto (5o.) día hábil siguiente a la notificación, el demandado contestará la demanda y propondrá las excepciones que considere tener a su favor. Acto seguido y en la misma audiencia se decidirá las excepciones previas y se adelantará el saneamiento del proceso y la fijación del litigio. // A continuación y también en la misma audiencia se decretarán y practicarán las pruebas y se pronunciará el correspondiente fallo. Si no fuere posible dictarlo inmediatamente, se citará para una nueva audiencia que tendrá lugar dentro de los dos (2) días siguientes.”

⁴⁰ Auto del 25 enero de 2017 proferido por el Juez Doce Laboral del Circuito de Cali- Valle del Cauca- a través del cual se convoca a audiencia para el 30 de marzo del mismo año. Folio 279 del Cuaderno principal No. 2.

el reintegro de la señora Ramírez Rojas implicaría el despido de aquél, quien no solo alegó sino que probó que tanto él como su madre de 77 años dependían totalmente del salario devengado por su labor como Director de Responsabilidad Social de EMCALI EICE ESP.

En ese sentido, es claro que no existe ninguno perjuicio inminente o urgente que amerite medidas impostergables por parte del juez constitucional. En ese sentido, es la jurisdicción laboral el escenario natural en el que debe estudiarse la controversia planteada por la señora Ramírez Rojas, razón por la que este Tribunal no entrará a resolver el problema jurídico de fondo.

Así pues, la Sala declarará la improcedencia de la acción y, en ese entendido, revocará la decisión de segunda instancia para confirmar la adoptada por el juez de primera instancia, bajo las consideraciones desarrolladas en esta providencia.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la decisión de segunda instancia adoptada por el Juzgado Noveno Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Cali que amparó los derechos de la peticionaria para, en su lugar, **CONFIRMAR** la decisión de primera instancia proferida por el Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Conocimiento de Cali el 30 de diciembre de 2016, que **DECLARÓ IMPROCEDENTE** la acción de tutela presentada por la señora Ethel Wilma Ramírez Rojas contra Empresas Municipales de Cali -EMCALI EICE ESP-, por la razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR que, por Secretaría General, se libren las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

CARLOS BERNAL PULIDO
Magistrado

Con salvamento de voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO CARLOS BERNAL PULIDO

Referencia: Sentencia T-546 de 2017. Expediente T-6084820.

Magistrado Ponente:
LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

En atención a la decisión adoptada por la Sala Primera de Revisión el día 25 de agosto de 2017, referida al Expediente de la referencia, me permito presentar Salvamento de Voto, con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. El estudio realizado se centró en la faceta subjetiva del derecho a la asociación sindical. Según este razonamiento, la accionante contaba con el proceso especial de fuero sindical, regulado por los artículos 118 y 113 del Código de Procedimiento Laboral y la Seguridad Social, lo que hacía improcedente el amparo por vía de tutela.
2. A diferencia de la decisión mayoritaria de esta Sala, considero que en el presente caso el requisito de subsidiariedad sí se acredita, pues el derecho de asociación tiene dos dimensiones: una subjetiva y otra objetiva.
3. La dimensión objetiva, aspecto no dilucidado en esta sentencia, incorpora los valores colectivos de la democracia, de allí que el fuero sindical, además de proteger a los miembros de las juntas directivas de los sindicatos, en su condición de trabajadores, también les protege de actos retaliativos que tengan por objeto atacar a la organización colectiva, y, por tanto, que desincentiven el derecho de asociación sindical.
4. El proceso de fuero sindical tiene dos modalidades: la de levantamiento y la de reintegro. La primera implica una valoración de las medidas que pretende tomar el empleador en cuanto a la pretensión de despido, traslado o desmejora en las condiciones de trabajo, para determinar si, en verdad, existe mérito para ello o, por el contrario, se trata de una decisión arbitraria. Esta modalidad tiene como fin principal la protección de la dimensión objetiva del derecho. En tanto que la segunda modalidad protege, de manera primordial, la dimensión subjetiva del derecho, pues la pretensión principal de este proceso es el reintegro del trabajador.
5. En el caso actual, la omisión del empleador de agotar el procedimiento de levantamiento de fuero sindical sin que se aprecie una justificación razonable para dicha omisión tiene dos implicaciones, que afectan de manera intensa el derecho de asociación sindical de la accionante. De una parte, deja desprovista a la trabajadora aforada del primer mecanismo de

protección, que, como se advirtió, ampara la dimensión objetiva del derecho. De otra parte, al convalidar este incumplimiento, se exime a la entidad accionada de una carga procesal que le ha impuesto el ordenamiento jurídico, y, en su lugar, se traslada a la parte que resultó afectada con esta actuación.

6. Por las razones expuestas, considero que la Sala no debió declarar la improcedencia de la acción, sino resolver de fondo el problema jurídico, según el cual se debía determinar si por la omisión de EMCALI de adelantar el proceso de levantamiento de fuero sindical se había vulnerado el derecho de asociación sindical de la tutelante, a pesar de que su cargo era de libre nombramiento y remoción.

Con el debido respeto,

CARLOS BERNAL PULIDO
Magistrado