

## **Sentencia T-568/99**

**LEGITIMACION POR ACTIVA DEL SINDICATO**-Presentación de tutela

**TRANSFORMACION DE EMPRESA**-No desaparecen derechos del trabajador ni deberes del empleador

**SINDICATO**-Distinción entre derechos individuales del afiliado y derechos colectivos del ente

**DERECHOS FUNDAMENTALES DEL SINDICATO**-Ente colectivo

**LEGITIMACION POR ACTIVA DEL SINDICATO**-Ente colectivo/**INSTANCIAS INTERNACIONALES**-Necesidad de agotar previamente recursos internos para defensa de derechos

*El agotamiento de los recursos internos para la defensa de los derechos conculcados, es un presupuesto para acudir a las instancias internacionales, consagrado en los instrumentos internacionales ratificados por Colombia y en varios pronunciamientos del máximo tribunal de asuntos internacionales. En consecuencia, la decisión de las instancias internacionales competentes para controlar la aplicación de los tratados y convenios, sólo puede ser posterior a las decisiones administrativas internas, y a las sentencias nacionales sobre la legalidad de ellas. Cualquier pronunciamiento de esas instancias, necesariamente constituye un hecho nuevo.*

**QUEJA ANTE ORGANISMO INTERNACIONAL**-Ordenes no pueden ignorarse bajo la cosa juzgada/**TRIBUNAL INTERNACIONAL**-Ordenes no pueden ignorarse bajo la cosa juzgada

**SINDICATO**-Derecho al reconocimiento de personería jurídica/**DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO DE PERSONA JURIDICA**

*Es claro que una asociación como el Sindicato tiene el derecho fundamental al reconocimiento de su personería jurídica. A más de ese reconocimiento, condición sin la cual no pueden radicarse derechos en cabeza del ente colectivo, las personas jurídicas son titulares del derecho fundamental al debido proceso, pues respecto de la Constitución actual, no tiene sentido afirmar que alguien tiene un derecho, si no cuenta con acción para*

*reclamar su efectividad, ni las garantías para el respectivo trámite. Además, es sabido que la Carta extendió el alcance del derecho fundamental al debido proceso a toda actuación administrativa.*

**DERECHO DE PARTICIPACION DE TODOS EN LAS DECISIONES QUE LOS AFECTAN**-Interpretación del ordenamiento jurídico no puede hacerla nugatoria

**DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO A SINDICATO**-Verificación cese de actividades sin participación y de afiliados/**DERECHO DE PARTICIPACION DEL SINDICATO**-Verificación cese de actividades

**SERVICIOS PUBLICOS ESENCIALES**-Determinación

**DERECHO DE HUELGA**-Restricciones

**SERVICIOS PUBLICOS ESENCIALES**-Actualmente lo es el aseo

**DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO A SINDICATO**-Declaración de ilegalidad de huelga

**DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO A SINDICATO**-Inexistencia para entonces de norma que definiera el aseo como servicio público esencial/**HUELGA**-Restricción ilegítima

**PRINCIPIO DE LA BUENA FE**-Estado no puede declarar ilegalidad de huelga

*Si el Estado es el empleador, resulta contrario al principio de la buena fe en el cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos por Colombia al ratificar los Convenios 87 y 98 de la OIT, que sea un órgano gubernamental el que haga la calificación de la ilegalidad de la huelga, pues de esa manera se priva a los trabajadores de una garantía: la de tener acceso a un tercero imparcial que decida, cuando el conflicto entre ellos y su empleador sobre la conformidad de la huelga con su regulación legal, no puede ser dirimido por las partes.*

**HUELGA**-Ilegalidad no puede ser declarada por autoridad administrativa

**MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL**-Iniciativa legislativa del órgano competente para calificar cese de actividades en servicios públicos no esenciales

**DERECHOS LABORALES**-Son derechos humanos

**DERECHOS LABORALES**-Aplicación armónica con evolución económica y social de los pueblos

**INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS**-Incorporación al ordenamiento interno

**TRATADO INTERNACIONAL SOBRE DERECHOS HUMANOS**-Prohibición de invocar disposiciones del derecho interno como justificación del incumplimiento de obligaciones

**DERECHOS LABORALES**-Cumplimiento de buena fe de obligaciones internacionales adquiridas

*En lo que hace a los derechos laborales, el cumplir de buena fe las obligaciones internacionales adquiridas por los Estados, consiste en ampliar en lo posible el espectro de protección de los derechos de los trabajadores en el orden interno, de acuerdo con los avances de la legislación y jurisprudencia internacionales. Se supone que los Estados deben abstenerse de legislar internamente en contra de los tratados ratificados sobre la materia.*

**ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO**-Cumplimiento por el Estado de obligaciones adquiridas

**ESTADO**-Consecuencias por aplicación de normas internas opuestas a compromisos internacionales/**TRATADO INTERNACIONAL SOBRE DERECHOS LABORALES**-Consecuencias por aplicación de normas internas opuestas a compromisos adquiridos

*En contravía del artículo 27 de la Convención de Viena, el Gobierno colombiano aplicó en este caso normas internas opuestas a sus compromisos internacionales adquiridos, con dos consecuencias graves: la primera, es que cualquier Estado podría exigir, mediante una queja, que Colombia tomara una posición seria respecto a los compromisos adquiridos; la segunda, es que los trabajadores, directos beneficiarios de los tratados de derechos humanos en general, y de los Convenios sobre condiciones de trabajo en especial, pueden - como en este caso lo hicieron -*

*reclamar ante estamentos internacionales la efectividad de los derechos que están "en el papel".*

**ORGANIZACION INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS-Obligaciones son exigibles al Estado**

*Colombia es miembro de un gran número de organizaciones internacionales que buscan la protección y garantía de los derechos humanos - entre ellas, la OIT-; las obligaciones que ha contraído en ese ámbito son exigibles por partida triple: pueden reclamarlas Organizaciones como tales (en virtud del tratado constitutivo), los Estados y, lo más importante, los individuos. En cualquiera de los casos es el Estado el llamado a corregir lo que, en su orden interno, contradiga el propósito y fin de los acuerdos internacionales, y él es responsable por el cumplimiento del tratado en todo el territorio.*

**TRATADO INTERNACIONAL SOBRE DERECHOS HUMANOS-Agotamiento de recursos ante tribunales nacionales**

**TRATADO INTERNACIONAL SOBRE DERECHOS HUMANOS-Prevalencia en el orden interno**

**BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Alcance**

**BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN DERECHOS LABORALES-Aplicación**

**DERECHO DE ASOCIACION Y SINDICALIZACION-Protección nacional e internacional**

**DERECHO DE HUELGA-Protección nacional e internacional**

**COMITE DE LIBERTAD SINDICAL DE LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO-Obligatoriedad de recomendaciones**

**ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO-Estructura interna**

**ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO-Diferencia entre recomendaciones y de órganos de control**

**ORGANIZACION INTERNACIONAL**-Poder vinculante de recomendaciones de órganos de control

**TRATADO CONSTITUTIVO DE LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO**-Estado debe acatar recomendaciones del Consejo de Administración

**ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO**-Recomendaciones de órganos de control y vigilancia no pueden ser ignoradas

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

Referencia: Expediente 206.360

Acción de Tutela contra el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el Ministerio de Relaciones Exteriores, la Alcaldía Municipal de Medellín y las Empresas Varias de Medellín por una presunta violación de los derechos al trabajo, a la organización sindical, a la asociación, la huelga, y el debido proceso

Temas:

Procedencia de la tutela para proteger el derecho a la huelga

Huelga en los servicios públicos

Servicios públicos, servicios públicos esenciales, servicios públicos domiciliarios

Expedición de normas de derecho interno contrarias a los Tratados internacionales vinculantes para el Estado

Hecho cumplido

Aplicación de una ley contraria a la Constitución

Declaración de ilegalidad de una huelga por parte de autoridad administrativa

Bloque de constitucionalidad

Jerarquía de los derechos laborales de los colombianos, contenidos en instrumentos internacionales ratificados por el Estado

El agotamiento de los recursos internos como presupuesto para acudir a las instancias internacionales y la cosa juzgada

Poder vinculante de las recomendaciones de los órganos de control de las Organizaciones Internacionales

Diferencia entre las Recomendaciones de la OIT y las de sus órganos de control

Actor: Sindicato de las Empresas Varias de Medellín (EEVVM) E.S.P

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Santafé de Bogotá, D.C., diez (10) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Alvaro Tafur Galvis, y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente, entra a revisar el proceso de tutela adelantado por el SINDICATO DE LAS EMPRESAS VARIAS DE MEDELLÍN E.S.P. contra el MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, el MUNICIPIO DE MEDELLÍN y las EMPRESAS VARIAS DE MEDELLÍN E.S.P., conforme a la competencia que le ha sido asignada por los artículos 86 inciso 2°, y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

## **ANTECEDENTES**

El sindicato de las Empresas Varias de Medellín E.P.S. (EEVVM) solicitó a través de la tutela, la protección de sus derechos constitucionales al trabajo, a la libertad sindical (asociación, organización y huelga) y al debido proceso, supuestamente vulnerados por las actuaciones y omisiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el Ministerio de Relaciones Exteriores, el Municipio de Medellín y las Empresas Varias de Medellín.

## ***I. Hechos***

A finales de 1992, el sindicato de las Empresas Varias Municipales de Medellín (EEVVMM) denunció la convención colectiva que regía las relaciones entre los empleados afiliados y la empresa. En enero de 1993 las partes iniciaron la etapa de arreglo directo y no se llegó a un acuerdo; por tanto, los trabajadores resolvieron declararse en asamblea permanente. A partir del día 16 de febrero y hasta el 22 de ese mismo mes dejaron de laborar, y sesionaron ininterrumpidamente.

El Representante Legal de las EEVVMM solicitó al Ministerio de Trabajo constatar el cese de actividades, desde el primer día. Así lo hizo y, por medio de una actuación administrativa, ese despacho declaró ilegal la asamblea. Para justificar su decisión, invocó el artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo que prohíbe la huelga en los servicios públicos, y el artículo 65 de la Ley 50 de 1990, que califica como ilegal la suspensión colectiva del trabajo en los servicios públicos.

Según el sindicato, con esta actuación se vulneró su derecho al debido proceso, pues durante la visita y elaboración de lista de ausentes, por parte del Ministerio, no se les permitió a sus afiliados intervenir, ni se tuvo en cuenta si quienes no se encontraban en su puesto estaban en asamblea, si les correspondía un turno, o si estaban de vacaciones o incapacitados.

Como consecuencia de la declaración de ilegalidad del paro, 209 trabajadores, todos pertenecientes al sindicato,<sup>1</sup> fueron despedidos. Entonces, la asociación sindical impugnó ante el Consejo de Estado la resolución, y algunos de los trabajadores iniciaron acciones ordinarias; en ninguno de los casos se decidió a su favor pues, sin excepción, los jueces confrontaron el caso con las citadas normas que prohíben la huelga en los servicios públicos, y por tanto, encontraron acertada la decisión del Ministerio.

---

<sup>1</sup> Entre los 209 empleados despedidos están incluidos todos los miembros de la Junta Directiva del Sindicato, los integrantes de la comisión de reclamos, los integrantes de la comisión negociadora, integrantes de las tres juntas directivas anteriores, y numerosos afiliados de base.

Por todo lo anterior, los demandantes en esta tutela interpusieron una queja ante la Oficina Internacional del Trabajo, invocando la protección que a su juicio les asiste, ya que Colombia ratificó varios Convenios de trabajo y sindicalización en donde ella fue consagrada. Pidieron entonces el amparo de su derecho a la libertad sindical, y denunciaron la injerencia indebida del Estado en las actividades de su organización, así como la violación del debido proceso.

Como resultado de esta actuación, el Comité de Libertad Sindical de la OIT, en su Informe No. 309, lamentó que el Gobierno colombiano hubiera hecho caso omiso de la solicitud que se le había elevado de informar sobre el caso y,<sup>2</sup> habiendo evaluado los hechos, consignó la siguiente recomendación:

### ***“Recomendaciones del Comité***

*"En vista de las conclusiones que preceden, el Comité invita al Consejo de Administración a que apruebe las recomendaciones siguientes: el Comité urge al Gobierno a que tome todas las medidas necesarias para que se reintegre en sus puestos de trabajo a los dirigentes sindicales, sindicalistas y trabajadores que fueron despedidos por haber participado en una huelga en la empresa denominada Empresas Varias Municipales de Medellín y si ello no es posible, que se les indemnice de manera completa. Asimismo, el Comité pide al Gobierno que tome medidas para que en el futuro, la calificación de las huelgas sea realizada por un órgano independiente y no por la autoridad administrativa. El Comité pide al Gobierno que le mantenga informado de las medidas adoptadas en este sentido, y el Comité, al igual que la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, pide al Gobierno que tome medidas para modificar las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo que prohíben la huelga en una amplia gama de servicios que no pueden ser considerados esenciales en el sentido estricto del término (en particular artículos 430 y 450)."*

Los accionantes consideran que tal recomendación es obligatoria para Colombia, pero las entidades encargadas de cumplirla tienen opinión distinta:

---

<sup>2</sup> "El Comité lamenta observar que en su respuesta el Gobierno no se refiere específicamente a los despidos ocurridos como consecuencia de la declaración de ilegalidad de la huelga, sino que se refiere a otros problemas (violaciones a ciertas disposiciones de la convención colectiva por parte del empleador, inclusive anteriores a los hechos alegados en el presente caso) que no han sido objeto de los alegatos. El Comité observa que el 10 de julio de 1997 la Oficina solicitó informaciones precisas al Gobierno sobre las cuestiones planteadas por la organización querellante, y que pese a ello, aún no se han recibido." 309 Informe del Comité de Libertad Sindical, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, marzo de 1998, párr. 99.

- Las **EEVVM** rehusan acatarla por dos razones: primero, consideran que las recomendaciones no son vinculantes, pues su lenguaje mismo es “no imperativo”, y el artículo 53 de la Carta Política, que integra a la legislación nacional los Convenios, no menciona este tipo de manifestaciones de las Organizaciones Internacionales. Segundo, la imposibilidad de cumplir la orden: la Empresa se transformó, y tiene ahora distinta naturaleza y otra planta de personal. Añaden que el agotamiento de los recursos internos se dio, y que se encontró ajustada a derecho la declaración de ilegalidad de la huelga.

- El **Municipio de Medellín** sostiene que las recomendaciones del Comité no son obligatorias, y esgrime de nuevo el argumento de la transformación de las Empresas, para justificar la falta de legitimación por pasiva.

- El **Ministerio de Relaciones Exteriores** asume el documento del Comité de Libertad Sindical como una *invitación* al Consejo de Administración para que apruebe sus recomendaciones, mas no como una orden directa al Gobierno colombiano; afirma que, aún si fuera una verdadera recomendación, no sería obligatoria para Colombia de acuerdo con la Carta de la OIT y con la jurisprudencia de esta Corte.<sup>3</sup>

- El **Ministerio de Trabajo y Seguridad Social** aduce haber actuado conforme a derecho, pues el aseo es un servicio público esencial (Ley 142/94), y la Ley prohíbe la huelga en las empresas que prestan este tipo de servicio. Adicionalmente, cita la norma laboral y la jurisprudencia reciente del Consejo de Estado que avalan el procedimiento que se siguió en este caso, para justificar el hecho de no haber solicitado la intervención del sindicato. Por último, recibe las recomendaciones del Comité a manera de consejo, de súplica, de sugerencia que hace ese ente para diligenciar el asunto que se le encomendó.

Frente a esta situación, el **Sindicato**, debido a su impotencia para obligar al Estado a respetar los derechos humanos laborales de los empleados despedidos, y “ante la falta de voluntad política del gobierno colombiano para cumplir sus obligaciones” en cuanto hace a la adopción de la recomendación,<sup>4</sup> acude a la tutela. Los argumentos principales que esgrimen en su escrito son los siguientes:

---

<sup>3</sup> Cita las Sentencias C-562/92, C-147/84 y C-468/97, en las que se dijo que los Convenios crean obligaciones para los Estados partes de la OIT, y a diferencia de ellas, las recomendaciones son meras directrices o guías para las acciones de los gobiernos en su orden interno.

<sup>4</sup> Demanda de tutela, folio 46 del cuaderno original.

- El aseo no es un servicio público esencial, pues con su suspensión no se ponen en riesgo la vida y salud de las personas; por tanto, no se puede limitar la posibilidad de huelga en las empresas que lo prestan.
- El despido masivo de sindicalistas afecta el orden subjetivo de libertad sindical de los afiliados, y el objetivo, pues desestabiliza la organización.
- Según el derecho internacional del trabajo, es inadmisibles una injerencia del Estado en las actividades sindicales.
- Las recomendaciones de la OIT son obligatorias para el gobierno por dos razones: primera, en virtud de la Constitución de la OIT (art. 19), y de los convenios 87 y 98 sobre sindicalización, todos ratificados por el Estado. Segunda, la Constitución Política, artículos 39, (derecho de asociación sindical) 56, (derecho de huelga) 53 (los Convenios Internacionales en materia de derecho al trabajo pertenecen a la legislación interna), y 93 (prevalencia de los instrumentos de derechos humanos ratificados por Colombia).

El demandante, como afectado directo por la falta de acción de las autoridades nacionales, solicitó la tutela de sus derechos al trabajo, a la organización sindical, a la asociación, la huelga, y el debido proceso; y con ella, pide se dé el orden a los demandados de hacer efectivo el reintegro de los empleados despedidos al puesto que ocupaban antes de que ocurriera su despido, la declaración de que no hubo solución de continuidad en la prestación del servicio, y el reconocimiento de los sindicalistas como afiliados activos durante todo el tiempo que estuvieron despedidos, con la correspondiente cotización por parte del empleador; todo dentro de un plazo perentorio.

## ***II. Decisiones de instancia***

### **1. Tribunal Administrativo de Antioquia**

La Sección Primera del Tribunal Administrativo de Antioquia rechazó por improcedente la tutela por dos razones:

- El sindicato ya agotó todas las instancias ordinarias ante el Consejo de Estado y los jueces laborales para lograr el reintegro de los empleados, con resultados negativos. No es posible adicionar ese trámite con una acción de tutela.
- La falta de obligatoriedad de las recomendaciones de la OIT: “*De conformidad con el artículo 19 de la Constitución de la OIT, este organismo se pronuncia a través de convenios internacionales o de recomendaciones,*

*siendo diferentes los unos de las otras. Los **convenios** son normas de derecho internacional que vinculan jurídicamente a los Estados y que están sujetas a su ratificación, adquiriendo así compromisos internacionales. Las **recomendaciones** son sólo instrumentos que se limitan a señalar pautas para orientar la legislación y la práctica jurídica nacional. (...) Así las cosas, la recomendación señalada por el SINDICATO DE TRABAJADORES DE EMPRESAS VARIAS, no tiene en ninguna manera carácter vinculante y obligatorio para el Gobierno Nacional, se constituye sólo en una exhortación o insinuación que se le hace al mismo, con relación a las medidas que debería tomar respecto de tales trabajadores”.*(F. 196)

## **2. Consejo de Estado**

La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo confirmó la decisión de primera instancia, por tres razones:

1. Si no se adoptan por medio de un tratado, los actos de la OIT no ingresan al ordenamiento jurídico colombiano, y por tanto, la recomendación de esa organización no tiene jerarquía alguna en la legislación nacional.

2. *“No puede aceptarse que, no constituyendo derecho vigente ni existiendo por lo mismo acciones para hacer aplicables las simples recomendaciones, fuere precisamente la tutela el medio idóneo para exigir el cumplimiento de ellas”.* (F.217).

3. Los trabajadores despedidos ya agotaron la vía ordinaria y obtuvieron sentencias desfavorables.

## **CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

### ***I. COMPETENCIA***

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos proferidos en el trámite de este proceso, de acuerdo con los artículos 86 y 241 de la Carta Política; corresponde a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas adoptar la sentencia respectiva, según el reglamento interno y el auto de la Sala de Selección Número Cuatro el 26 de abril de 1999.

## **II. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

### **A. Legitimación por activa**

La legitimación del Sindicato de las Empresas Varias de Medellín E.S.P. no fue cuestionada en este proceso, y es claro que esa asociación tiene capacidad para reclamar sus propios derechos, y para representar los intereses de los trabajadores despedidos, puesto que todos ellos eran sus miembros activos cuando ocurrieron los hechos materia de este proceso.<sup>5</sup>

### **B. Legitimación por pasiva**

Las Empresas Varias E.S.P. y el Municipio de Medellín, adujeron que la primera de esas entidades no puede ser vinculada a este proceso como demandado, porque los hechos que originaron esta tutela ocurrieron antes de su transformación en empresa industrial y comercial del Estado, de servicio público; en su opinión, tal mutación la libera de toda responsabilidad por lo que tuvo lugar antes de que cambiara su naturaleza jurídica.

También afirmaron las entidades demandadas que, si bien los trabajadores pueden tener interés en este proceso, no tienen derecho alguno que reclamar, puesto que la recomendación en que basan sus pretensiones no es una norma jurídica; y si ella no es apta para crear obligaciones, tampoco puede originar los derechos correspondientes en cabeza de hipotéticos beneficiarios de ellas.

Finalmente, señalaron que la actuación administrativa que sirve de base a las pretensiones del sindicato, es un hecho cumplido y juzgado por todas las instancias posibles en las jurisdicciones ordinarias laboral y contencioso administrativa; por tanto, no sólo es improcedente la tutela en este caso, pues desde un principio debió rechazarse la solicitud por improcedente.

Al respecto, esta Sala considera: a) un cambio como el que se realizó en las Empresas Varias de Medellín, no hace que desaparezcan los derechos de los trabajadores vinculados a esa entidad, ni los correspondientes deberes en cabeza de su empleador -la empresa demandada o el municipio al que pertenece-; b) no se trata de un hecho cumplido, porque hay diferencia entre los derechos individuales de los trabajadores despedidos y los del Sindicato

---

<sup>5</sup> Al respecto, ver por ejemplo las sentencias C-096 y T-550 de 1993; T-094 de 1994; T-133, T-136 y SU-342 de 1995; T-201 y T-304 de 1996; T-005, T-230 y T-330 de 1997; T-322, T-324, T-345, T-474, T-502, T-681 y SU-717 de 1998; y T-170 de 1999.

que incoó esta acción; c) sí hay normas vigentes y aplicables al caso; d) la resolución del Comité de Libertad Sindical es un hecho nuevo y significativo.

### ***1. ¿Quién es responsable por las obligaciones de origen laboral ya causadas, luego de la transformación de las Empresas Varias?***

Las Empresas Varias Municipales de Medellín se transformaron en *Empresas Varias de Medellín E.S.P.* mediante el Acuerdo 001 de 1998. El artículo 11 de esa norma expresamente estableció que no hay solución de continuidad por efecto del cambio introducido a esa entidad, en su existencia como persona jurídica, ni para efectos patrimoniales, de actividad, ni en los derechos y obligaciones causadas con anterioridad al acto. Así, queda sin piso el argumento aducido por las Empresas Varias y el Municipio de Medellín, y es claro que sí se la podía vincular a este proceso como parte demandada.

En conclusión, no son de recibo las razones aducidas por las entidades demandadas para cuestionar, por falta de legitimación por pasiva, la procedencia de la acción de tutela en este caso.

### **2. Hecho cumplido**

Todos los entes demandados adujeron que en este caso se trata de hechos cumplidos y, si existió violación de los derechos reclamados, ella produjo un daño consumado, por lo que no es procedente esta acción. Al respecto debe anotarse que los derechos individuales de los trabajadores expulsados sobre los cuales se pronunciaron los jueces laborales, y los derechos del sindicato que se reclaman por vía de tutela en este proceso, no son la misma cosa - aunque el amparo de éstos últimos pueda redundar en la efectividad de aquéllos -; por tanto, no pueden oponerse a esta tutela incoada por la organización de los trabajadores, los fallos de los jueces ordinarios sobre los derechos individuales de sus afiliados, pues no es sobre éstos que el juez de tutela debe pronunciarse; en esta ocasión, se trata de los derechos fundamentales del ente colectivo, y de la fuerza vinculante de la recomendación de un órgano internacional de control.

El agotamiento de los recursos internos para la defensa de los derechos conculcados, es un presupuesto para acudir a las instancias internacionales, consagrado en los instrumentos internacionales ratificados por Colombia<sup>6</sup> y en

---

<sup>6</sup> Convención Americana de Derechos Humanos (San José de Costa Rica, 1969), art. 46 ; Protocolo Facultativo Anexo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art.2. Otros instrumentos internacionales que enuncian la misma regla son la Convención Europea de Derechos

varios pronunciamientos del máximo tribunal de asuntos internacionales.<sup>7</sup> En consecuencia, la decisión de las instancias internacionales competentes para controlar la aplicación de los tratados y convenios, sólo puede ser posterior a las decisiones administrativas internas, y a las sentencias nacionales sobre la legalidad de ellas. Por todo lo anterior, cualquier pronunciamiento de esas instancias, necesariamente constituye un hecho nuevo.

La Sala no puede entonces, acoger el argumento expuesto por los demandados y adoptado por los jueces de instancia, sobre el agotamiento de las vías ordinarias como excusa para la improcedencia del mecanismo internacional, y luego, de esta acción. De lo contrario, estaría haciendo nugatorio el mecanismo garantista de la queja ante el organismo internacional de protección y, por tanto, desconocería lo dispuesto por el artículo 93 Superior. Con ello, contradiría la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, y el texto del artículo 86 de la Carta Política, que claramente estableció que "esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial..." (subraya fuera del texto).

Por tanto, en principio, ni las autoridades administrativas, ni el gobierno pueden escudarse en la cosa juzgada para ignorar una orden proveniente de un tribunal internacional o un órgano de control, pues el hecho de haber llegado hasta allí solamente denota que los recursos internos, agotados ya, no fueron efectivos.

De acuerdo con la conclusión anterior, la solicitud de tutela debió tramitarse en lugar de ser rechazada.

## ***I. EXAMEN DEL CASO CONCRETO***

Ahora, la Corte se ocupará de dos asuntos fundamentales: *primero*, deberá determinar si los derechos constitucionales del sindicato fueron vulnerados por las actuaciones del gobierno, administración y jueces y si, por ende, procede el amparo. En *segundo* lugar, deberá aclarar el alcance de las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT en el orden interno.

---

Humanos art. 26, y el Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas Sobre la Responsabilidad Internacional de los Estados.

<sup>7</sup>La Corte Permanente Internacional de Justicia aplicó esta regla en el *Asunto de los Fosfatos de Marruecos (1936)*, y siguiendo esta doctrina, la Corte Internacional de Justicia se pronunció en el mismo sentido en el *Asunto Interhandel (Suiza c. Estados Unidos, 1959)*, en el *Asunto de la Barcelona Traction Light and Power Co. (España c. Bélgica, 1969)*, y en el caso de *Elettronica Siccula (Estados Unidos c. Italia, 1989)*.

## **A. Derechos Constitucionales del Sindicato**

Primero, con el objeto de subsanar las actuaciones de las autoridades nacionales, la Corte evaluará los derechos que asistían a los actores, el proceder de los demandados y, en caso de encontrar irregularidades, tomará los correctivos necesarios.

### ***1. Debido proceso administrativo, derecho de participación, y derecho de defensa***

Es claro que una asociación como el Sindicato de las Empresas Varias tiene el derecho fundamental al reconocimiento de su personería jurídica, por expresa disposición de los artículos 14 y 39 de la Carta Política de 1991: "*su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución*". A más de ese reconocimiento, condición sin la cual no pueden radicarse derechos en cabeza del ente colectivo, las personas jurídicas son titulares del derecho fundamental al debido proceso, pues respecto de la Constitución actual, no tiene sentido afirmar que alguien tiene un derecho, si no cuenta con acción para reclamar su efectividad, ni las garantías para el respectivo trámite. Además, es sabido que la Carta extendió el alcance del derecho fundamental al debido proceso a toda actuación administrativa y, en consecuencia, tal derecho debió respetarse en la verificación del cese de actividades en las Empresas Varias de Medellín, en la calificación de ilegalidad de ese cese, y en el despido de los afiliados al Sindicato, pues esas son etapas o fases de una indudable actuación administrativa.

#### **a) La verificación del cese de actividades**

El Sindicato reclamó en su solicitud de tutela que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y las Empresas Varias de Medellín, adelantaron la verificación del cese de actividades sin permitir su participación en defensa de los derechos de sus asociados y de los de la organización, y considera que tal comportamiento es inadmisibles por varias razones: constituye una vía de hecho, viola el derecho a la participación de los trabajadores que representa - en virtud de la Constitución y la ley -, y el del sindicato a representarlos en eventos como éste, ya que basta para decidir sobre el despido de 209 de sus afiliados, incluyendo los miembros en ejercicio y anteriores de la junta directiva.

Consta en el expediente que efectivamente se marginó al sindicato de la actuación que verificó el cese de actividades en las Empresas Varias de

Medellín, y que fue adelantada por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social con la participación del empleador, mas no la de los trabajadores. Ese despacho justificó su proceder respaldado en normas del Código Sustantivo del Trabajo, en jurisprudencia del Consejo de Estado, y en la falta de desarrollo legal de los artículos 2 y 40 de la Constitución Política, en cuanto hace a este tipo de actuación administrativa.

NADA autoriza al ente administrador o a funcionario judicial alguno a interpretar el ordenamiento jurídico de forma que haga nugatoria la garantía constitucional que existe para toda persona, de participar en la producción de las decisiones que la afectan (C.P. art. 2); el Ministerio y las demás autoridades, fueron instituidas para realizar un fin esencial del Estado, completamente opuesto a las actuaciones unilaterales excluyentes, constitutivas de una auténtica vía de hecho en la que incurrieron. En el caso bajo examen, tal actuación es violatoria del derecho de participación de los trabajadores afiliados al sindicato - tanto de los que participaron del cese como de los que no lo hicieron -, y del Sindicato actor, así como los Convenios 87 y 98 de la OIT, que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

b) La declaración de ilegalidad de la huelga

El Ministerio de Trabajo, en su respuesta a la tutela manifestó haber actuado de acuerdo con la ley en este caso. Respecto a la falta de participación del sindicato en el procedimiento, expresó: *"no existió por parte de este Ministerio violación al debido proceso, al proferir la declaratoria de ilegalidad de los referidos ceses por cuanto no existe procedimiento previo que obligue a esta entidad a darle conocimiento al sindicato, simplemente basta que se compruebe que los ceses se han realizado"* (folio 153, respuesta del Ministerio de Trabajo al juez *a quo*). Ahora, se evaluarán dos aspectos fundamentales de esta actuación: la aplicación de una norma incompatible con la Constitución y el hecho de que la calificación de ilegalidad se lleve a cabo por una autoridad administrativa.

i. Aplicación de una norma incompatible con la Constitución

i.a) El Código Sustantivo del Trabajo y la Constitución Política.

La vía de hecho en la que incurrieron el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y las Empresas Varias de Medellín en la verificación del cese de actividades, aunque sería suficiente para otorgar la tutela de los derechos fundamentales reclamados por el Sindicato actor frente a esas dos entidades, ni es imputable a las otras instituciones demandadas, ni es la única que se produjo

en el trámite administrativo de este asunto. Como se verá luego, el Gobierno faltó a sus obligaciones procesales en el trámite de la queja ante el Comité de Libertad Sindical, y esta conducta irregular es atribuible al Ministerio de Relaciones Exteriores. Además, la organización accionante adujo que la calificación del cese de actividades como ilegal, también constituye vía de hecho, pues con ella se desconoció el alcance del derecho de huelga, y se vulneraron sus derechos consagrados en los artículos 53, 55 y 56 de la Carta Política, a más de que se violaron los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo.

i.b) Huelga en los servicios públicos esenciales.

Sobre lo que constituye un servicio público esencial y su relación con la prohibición de la huelga, se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia C-450/95,<sup>8</sup> en los siguientes términos:

*"En repetidas ocasiones se ha pronunciado la Corte sobre el alcance que tiene esta disposición, si se interpreta bajo la óptica de los principios constitucionales. Las directrices que se derivan de esta doctrina pueden sintetizarse de la siguiente manera:*

*"- El derecho a la huelga no es un derecho fundamental, puesto que para su ejercicio requiere de reglamentación legal.*

*"- Sólo puede ejercerse legítimamente el derecho a la huelga cuando se respetan los cauces señalados por el legislador.*

*"- El derecho a la huelga puede ser objeto de tutela cuando se encuentra en conexión íntima con los derechos al trabajo y a la libre asociación sindical, derechos que si ostentan el carácter de fundamentales.*

*"- El derecho a la huelga solamente puede excluirse en el caso de los servicios públicos esenciales, cuya determinación corresponde de manera exclusiva al legislador, o los señalados como tales por el Constituyente, de acuerdo con la interpretación realizada acerca del contenido de las normas constitucionales vigentes.*

*"- El derecho a la huelga puede ser restringido por el legislador para proteger el interés general y los derechos de los demás."<sup>9</sup>*

---

<sup>8</sup> MP Antonio Barrera Carbonell

<sup>9</sup> Sentencia T-443/92 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

*"- El derecho a la huelga también puede ser restringido por el legislador cuando de su ejercicio se deriva la alteración del orden público.*

*"De acuerdo con estos parámetros, puede afirmarse que, según la Constitución, el derecho de huelga está restringido de dos formas:*

*"a. Está prohibido su ejercicio en los servicios públicos esenciales que determine el legislador y, obviamente en los señalados como tales por el Constituyente, de acuerdo con la interpretación realizada acerca del contenido de las normas constitucionales vigentes.*

*"b. En los demás casos, su ejercicio debe ceñirse a la reglamentación que de él haga el legislador.*

*"Estas facultades limitadoras que se delegan de manera exclusiva en el órgano legislativo, sin embargo, no pueden ser desarrolladas de manera arbitraria; de lo contrario, el derecho de huelga dejaría de ser un verdadero derecho. Por esta razón, la Corte puede entrar a revisar la reglamentación a la que se encuentra sometido el derecho, para determinar si ésta corresponde a los principios que informan la Constitución.*

*"En el caso de los servicios públicos esenciales, ya la Corte ha indicado que la potestad del legislador está circunscrita por la determinación material del concepto mismo de "servicio público esencial" (Sentencia C-473 de 1994, magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero), pues se desvanecería el derecho si todo lo que el legislador calificara de esta forma, por ese solo hecho, correspondiera al concepto al que ha querido referirse el Constituyente.*

*"En cuanto a la fijación de los derroteros que determinan la posibilidad de ejercer el derecho en los demás casos, el legislador está limitado por el contenido del núcleo esencial del derecho"*

Durante la vigencia de la actual Carta Política, el legislador colombiano ha definido como esenciales, el servicio que presta la banca central, el servicio de seguridad social, en lo que corresponde al sistema general de seguridad social en salud, y las actividades directamente relacionadas con el reconocimiento y pago de las pensiones.

Además, en la ley 142/94, se enuncian los "servicios públicos domiciliarios", entre ellos el aseo, y el artículo 4° de esa ley textualmente dice: "**Servicios Públicos Esenciales.** Para los efectos de la correcta aplicación del inciso primero del artículo 56 de la Constitución Política de Colombia, todos los

*servicios públicos, de que trata la presente ley, se considerarán servicios públicos esenciales".*

Si bien es cierto que el legislador ya se pronunció, y consideró que el servicio público de aseo tenía carácter esencial, es necesario poner de presente que al momento de la ocurrencia de los hechos y de la declaración de ilegalidad de la huelga, la situación era bien distinta: aún no existía una ley que definiera este servicio como esencial y, por tanto, a la luz de la Constitución, no era posible restringir el ejercicio de la huelga en las empresas que lo prestaren.

La Sala concluye entonces, que la actuación de los funcionarios de las Empresas Varias y los del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social no se ajustó a las normas constitucionales vigentes, y vulneró los derechos de 209 trabajadores, que fueron despedidos por el hecho de manifestarse de una forma que no les estaba vedada. Esa deducción lleva a la Sala a tutelar los derechos de esas personas y ordenar a las autoridades responsables lo que corresponde en cada caso.

## ii. Declaración de ilegalidad de una huelga por parte de autoridad administrativa

Si el Estado es el empleador, resulta contrario al principio de la buena fe en el cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos por Colombia al ratificar los Convenios 87 y 98 de la OIT, que sea un órgano gubernamental el que haga la calificación de la ilegalidad de la huelga, pues de esa manera se priva a los trabajadores de una garantía: la de tener acceso a un tercero imparcial que decida, cuando el conflicto entre ellos y su empleador sobre la conformidad de la huelga con su regulación legal, no puede ser dirimido por las partes.

Por tanto, la Corte ordenará al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social que presente al Congreso de la República, una iniciativa legislativa en este sentido. En ella, se deberá indicar qué organismo independiente de las partes tendrá la competencia para calificar los ceses de actividades que se presenten en los servicios públicos no esenciales.

### ***1. Los derechos laborales son tutelables***

#### **a) La obligatoriedad de los derechos laborales en el orden interno**

Ante todo, es necesario aclarar que los derechos laborales son derechos humanos, pues así son reconocidos universalmente.<sup>10</sup>

La naturaleza de estos derechos es *progresiva*:<sup>11</sup> de acuerdo con el Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales (art. 2), cada Estado parte se compromete: "*a adoptar medidas, (...) especialmente económicas y técnicas hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos*" .

Pero el hecho de que esta afirmación sea abierta, y los medios utilizables por parte de los Estados laxos, no implica que los esfuerzos puedan ser mínimos: "*esta flexibilidad coexiste con la obligación de cada Estado Parte de utilizar todos los medios de que disponga para hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto. A este respecto, hay que tener presentes las prescripciones de la legislación internacional sobre derechos humanos. Por eso, las normas del Pacto han de ser reconocidas en el ordenamiento jurídico interno a través de los medios adecuados; las personas individuales o los grupos agraviados han de disponer de medios adecuados de reparación, o de recurso, y se han de establecer mecanismos adecuados para garantizar la responsabilidad de los gobiernos*".<sup>12</sup>

Respecto a los derechos laborales, la OIT ha dicho que, aunque tales normas son de carácter universal, no tienen que ser aplicadas en todos los Estados de igual forma, ni simultáneamente, pero sí debe insistirse en que su aplicación debe ser armónica con la evolución económica y social de los pueblos.<sup>13</sup> En

---

<sup>10</sup> Los derechos laborales se encuentran en numerosos instrumentos internacionales de derechos humanos : Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), arts. 23 y 25 ; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), art. XIV ; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), arts. 7 y 8 ; Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos, en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1988), art. 6 ; Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos (1981), art. 15.

<sup>11</sup> A este respecto, la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 dice en su CAPITULO III - Derechos Económicos, Sociales y Culturales : "**Desarrollo progresivo. Art. 26.** *Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación (...) en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa y otros medios apropiados.*"

<sup>12</sup> *Observación General No. 9 (1998). La aplicación interna del Pacto (Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).* Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Informe sobre los períodos de sesiones 18° y 19°.* Consejo Económico y Social, Documentos Oficiales 1999 - Suplemento No. 2. Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra 1999.

<sup>13</sup> *Cfr. Geraldo W. Von Potobsky y Héctor G. Bartolomei de la Cruz, La Organización Internacional del Trabajo.* Editorial Astrea, Buenos Aires, 1990, pág. 38.

este tema, circunscrito al caso de América Latina, el Director General de la Organización manifestó: "*La idea directriz de esta Conferencia ha sido la de que el desarrollo de los países de la región requiere que se armonicen la política económica y la social. El desarrollo económico es un requisito previo indispensable de un mayor bienestar. Pero los programas sociales no debieran concebirse como segunda etapa que sólo habrá de iniciarse algo (sic) después que el desarrollo económico haya elevado sensiblemente el ingreso nacional. La característica esencial de todo el enfoque moderno del desarrollo económico es que los objetivos sociales sean parte inseparable del progreso y que la política social se desarrolle a la par de la política económica".*<sup>14</sup> (subraya fuera del texto).

La mayoría de instrumentos internacionales de derechos humanos no indica la forma precisa en la que han de ser incorporados a los ordenamientos internos ; el derecho internacional ha dejado a los Estados, según su organización, sus sistemas normativos y la forma que hayan designado para asumir los convenios internacionales en su legislación, la posibilidad de diseñar mecanismos propios.

En todo caso, los Estados que los ratifican deben tener en cuenta dos asuntos fundamentales : *primero*, el artículo 26 de la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados obliga a los Estados a cumplir las disposiciones de los acuerdos que concluyan, de *buena fe* (principio *pacta sunt servanda*) y el 27 prohíbe a las Partes invocar disposiciones de su Derecho interno como justificación del incumplimiento de sus obligaciones internacionales. *Segundo*, si bien los derechos no deben ser traducidos literalmente a leyes internas, ni en los Convenios se aconsejan procedimientos determinados para invocarlos en los sistemas domésticos, el Estado debe asegurarse de que la organización o la legislación locales prevean mecanismos efectivos de protección de los derechos consagrados en los instrumentos.

En lo que hace a los derechos laborales, el cumplir de buena fe las obligaciones internacionales adquiridas por los Estados, consiste en ampliar en lo posible el espectro de protección de los derechos de los trabajadores en el orden interno, de acuerdo con los avances de la legislación y jurisprudencia internacionales. Se supone entonces, que los Estados deben abstenerse de legislar internamente en contra de los tratados ratificados sobre la materia; la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho al respecto: "*Son muchas las maneras como un Estado puede violar un tratado internacional (...) Puede hacerlo, por ejemplo, omitiendo dictar las normas a que está obligado [por el tratado]. También , por*

---

<sup>14</sup> Séptima Conferencia de los Estados de América Miembros de la OIT. *Actas de la Conferencia Internacional del Trabajo*, 45° reunión, 1961, pág. 153.

*supuesto, dictando disposiciones que no estén en conformidad con lo que de él exigen sus obligaciones dentro de la Convención.*"<sup>15</sup> (subraya fuera del texto).

Como refuerzo de esta obligación, está el hecho de que, obviamente, la regla jurídica *ley posterior deroga ley anterior* no opera en este caso, pues no tiene efectos en el poder vinculante de un tratado, el que un Estado legisle internamente a su antojo, en contra de las obligaciones internacionales que adquirió, - menos aún si las nuevas leyes son un retroceso en materia de derechos humanos -; la única forma aceptable en que un Estado puede deshacerse de sus compromisos internacionales, es utilizando los mecanismos dispuestos por el derecho internacional: la terminación o la denuncia del tratado.<sup>16</sup>

El Gobierno colombiano, al ratificar la Constitución de la OIT y los posteriores convenios sobre libertad sindical, (es decir, habiendo demostrado su voluntad de asumir políticas institucionales para la protección y el progreso de los derechos de los trabajadores colombianos, y en especial, de los sindicalizados) adquirió, en el ámbito internacional, la obligación de no menoscabar los derechos que había concedido y, aún más, de implementar los que mediante esos instrumentos se comprometía a llevar a cabo.

Los artículos 430 y 450 del CST de 1961 y 65 de la ley 50 de 1990 son un flaco ejemplo de este intento : allí se prohíben los ceses de actividades en los servicios públicos, con una descripción bastante genérica de éstos, y se faculta al empleador para que, con el aval de una autoridad administrativa que declare ilegal la actuación, se arrogue la facultad de despedir a los huelguistas.

En contravía del artículo 27 de la Convención de Viena, el Gobierno colombiano aplicó en este caso normas internas opuestas a sus compromisos internacionales adquiridos, con dos consecuencias graves : la *primera*, es que cualquier Estado podría exigir, mediante una queja, que Colombia tomara una posición seria respecto a los compromisos adquiridos ; la *segunda*, es que los trabajadores, directos beneficiarios de los tratados de derechos humanos en general, y de los Convenios sobre condiciones de trabajo en especial, pueden - como en este caso lo hicieron - reclamar ante estamentos internacionales la efectividad de los derechos que están "en el papel".

---

<sup>15</sup> *Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993. Serie A No. 13, pág. 26, y *Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención*. Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14, pág. 37.

<sup>16</sup> Según la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados de 1969, la terminación de los tratados puede darse: si está comprendida en las cláusulas del tratado (art. 54 a)), por consentimiento de las partes (art. 54 b)) o mediante el procedimiento de denuncia (art. 56 y 65).

En segundo término, los actores denunciaron en su escrito de tutela, que la administración central ha pretendido evadir las comunicaciones, peticiones de informes y recomendaciones de instancias internacionales, aduciendo que este caso debe solucionarlo la administración local, pues es autónoma, y la situación no involucra al gobierno nacional. Ninguno de los demandados contestó a este reclamo, y los jueces de instancia no se pronunciaron al respecto; es necesario entonces, hacer una precisión.

Colombia es miembro de un gran número de organizaciones internacionales que buscan la protección y garantía de los derechos humanos - entre ellas, la OIT-; las obligaciones que ha contraído en ese ámbito son exigibles por partida triple: pueden reclamarlas Organizaciones como tales (en virtud del tratado constitutivo), los Estados y, lo más importante, los individuos, como se explicó anteriormente. En cualquiera de los casos es el Estado el llamado a corregir lo que, en su orden interno, contradiga el propósito y fin de los acuerdos internacionales, y él es responsable por el cumplimiento del tratado en todo el territorio.

El siguiente aspecto a tratar es la existencia de recursos efectivos y eficaces en el ordenamiento interno para invocar los derechos laborales. En este caso, los trabajadores agotaron todas las vías posibles para reivindicar sus derechos, en los tribunales nacionales. En cada una de las oportunidades en que se presentaron ante los jueces, invocaron las normas de derecho constitucional y las de derecho internacional que les asisten ; en todos los casos, sin excepción, los tribunales desdeñaron las normas internacionales que les reconocen derechos a los demandantes, y citaron nuevamente las disposiciones de derecho interno (preconstitucional, modificado de manera importante por la nueva Carta) como fundamento para negar sus peticiones. Las autoridades colombianas incumplieron, entonces, las dos obligaciones básicas en materia de implementación de tratados sobre derechos humanos.

Estudiadas las implicaciones en el ámbito internacional, es necesario examinar ahora el efecto de las actuaciones de jueces y gobierno en lo concerniente a los derechos constitucionales de los afiliados al sindicato.

Comparada con la legislación anterior, la Constitución de 1991 significó un notorio avance en cuanto a la concesión y garantía de las prerrogativas laborales. El derecho de asociación y el de sindicalización se reconocen ; el de huelga mantuvo su rango constitucional, y se limitó su ejercicio únicamente para los servicios públicos *esenciales*. Además, se estableció que los Convenios en materia laboral forman parte de la legislación interna (art. 53), y

con ello, los jueces de la República adquirieron la obligación de tenerlos en cuenta y aplicarlos cuando sea pertinente (art. 230 CP)<sup>17</sup>.

El corolario de estas disposiciones se encuentra en el artículo 93 de la Constitución, que indica la prevalencia de los Tratados Internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, en el orden interno. Este último artículo resuelve cualquier inquietud sobre monismo y dualismo en el tema: simplemente, con la ley aprobatoria de tratado internacional, las disposiciones de los convenios sobre derechos humanos que el Estado ratifica, - el texto, y por ende, el compromiso internacional - ingresan al ordenamiento interno con jerarquía superior.

Todo esto implica que las actuaciones de la empresa, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, y posteriormente, de los jueces de la República, han debido estudiar TODA la legislación aplicable, y optar, luego de un examen crítico, por la decisión más ajustada a la Constitución.

#### a) El bloque de Constitucionalidad y los derechos laborales

La jurisprudencia reiterada de esta Corte sobre el bloque de constitucionalidad,<sup>18</sup> puede condensarse citando las consideraciones de la Sentencia C-225/95:<sup>19</sup>

*"Ahora bien, el artículo 93 de la Carta establece la prevalencia en el orden interno de ciertos contenidos de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia. Esta Corte ha precisado que para que opere la prevalencia de tales tratados en el orden interno, 'es necesario que se den los dos supuestos a la vez, de una parte, el reconocimiento de un derecho humano, y de la otra que sea de aquellos cuya limitación se prohíba durante los estados de excepción'<sup>20</sup>.*

*"... los convenios de derecho internacional humanitario prevalecen en el orden interno. Sin embargo, ¿cuál es el alcance de esta prevalencia? Algunos doctrinantes y algunos intervinientes en este proceso la han entendido como una verdadera supraconstitucionalidad, por ser estos convenios normas de ius*

---

<sup>17</sup> Constitución Política de Colombia, "**Artículo 230.**- Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley."

<sup>18</sup> Véanse por ejemplo, las sentencias C-423/95 M.P. Fabio Morón Díaz, C-135/96 M.P. Jorge Arango Mejía, Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero, C-040/97 M.P. Antonio Barrera Carbonell, C-327/97 M.P. Fabio Morón Díaz, y C-467/97 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>19</sup> M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>20</sup> Sentencia C-295/93 M.P. Carlos Gaviria Díaz

*cogens. Esto puede ser válido desde la perspectiva del derecho internacional puesto que, conforme al artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, una Parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Con menor razón aún podrán los Estados invocar el derecho interno para incumplir normas de ius cogens como las del derecho internacional humanitario. Pero, desde la perspectiva del derecho constitucional colombiano, esta interpretación debe ser matizada, puesto que la Constitución es norma de normas (CP art. 4º). ¿Cómo armonizar entonces el mandato del artículo 93, que confiere prevalencia y por ende supremacía en el orden interno a ciertos contenidos de los convenios de derechos humanos, con el artículo 4º que establece la supremacía no de los tratados sino de la Constitución?*

*"La Corte considera que la noción de 'bloque de constitucionalidad', proveniente del derecho francés pero que ha hecho carrera en el derecho constitucional comparado<sup>21</sup>, permite armonizar los principios y mandatos aparentemente en contradicción de los artículos 4º y 93 de nuestra Carta.*

*"Este concepto tiene su origen en la práctica del Consejo Constitucional Francés, el cual considera que, como el Preámbulo de la Constitución de ese país hace referencia al Preámbulo de la Constitución derogada de 1946 y a la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, esos textos son también normas y principios de valor constitucional que condicionan la validez de las leyes. Según la doctrina francesa, estos textos forman entonces un bloque con el articulado de la Constitución, de suerte que la infracción por una ley de las normas incluidas en el bloque de constitucionalidad comporta la inexecutablez de la disposición legal controlada. Con tal criterio, en la decisión del 16 de julio de 1971, el Consejo Constitucional anuló una disposición legislativa por ser contraria a uno de los 'principios fundamentales de la República' a que hace referencia el Preámbulo de 1946.*

*"Como vemos, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan*

---

<sup>21</sup> Sobre esta noción, ver Louis Favoreu "El bloque de constitucionalidad" en Revista del Centro de Estudios Constitucionales, No 5 pp 46 y ss. Igualmente Javier Pardo Falcón. El Consejo Constitucional Francés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1990, pp 115 y ss.

*a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu.*

*"En tales circunstancias, la Corte Constitucional coincide con la Vista Fiscal en que el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP arts. 93 y 214 numeral 2º) es que éstos forman con el resto del texto constitucional un 'bloque de constitucionalidad', cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP art. 93).*

*"Como es obvio, la imperatividad de las normas humanitarias y su integración en el bloque de constitucionalidad implica que el Estado colombiano debe adaptar las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno a los contenidos del derecho internacional humanitario, con el fin de potenciar la realización material de tales valores"*

En este orden de ideas, para la revisión de los fallos de instancia proferidos en el trámite de este proceso, es claro que el bloque de constitucionalidad debe construirse a partir del Preámbulo de la Carta Política, e incluir los artículos 1, 5, 39, 53, 56 y 93 de ese Estatuto Superior, pues en esas normas están consagrados los derechos que reclama el Sindicato actor como violados; también procede incluir la Constitución de la OIT y los Convenios 87 y 98 sobre libertad sindical (tratado y convenios debidamente ratificados por el Congreso, que versan sobre derechos que no pueden ser suspendidos ni aún bajo los estados de excepción); además, los artículos pertinentes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Americana de Derechos Humanos. Se confrontarán con ellos los artículos 430 y el 450 del Código Laboral, subrogado por el artículo 65 de la Ley 50 de 1990 ("*casos de ilegalidad y sanciones*"), puesto que en ellos se basaron el despido, los fallos de los jueces ordinarios y, en parte, las providencias bajo revisión; y, claro está, la recomendación del Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo.

Concretamente, los derechos laborales de los empleados que resultaron vulnerados con el trámite irregular que se llevó a cabo fueron el derecho a la sindicalización y el derecho a la huelga. Teniendo en cuenta todo lo anterior, la evaluación de su alcance ha debido tener en cuenta por lo menos, las siguientes consideraciones:

**Derecho de asociación y sindicalización :** en el capítulo de derechos fundamentales de la Constitución Política, el artículo 39 establece el derecho de los trabajadores (y los empleadores) a constituir sindicatos, sin intervención del Estado. Tal facultad está en consonancia con la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* (1948), art. 23.4,<sup>22</sup> el *Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales* (1966) art. 8, que consagra el deber de los Estados Parte de garantizar el derecho de toda persona de formar y afiliarse a sindicatos, y el *Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Sociales, Económicos y Culturales (Protocolo de San Salvador, 1988)* art. 8, que incorporó a la Carta Americana el deber de las Partes de garantizar "a) *El derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses*".

Además, la Constitución de la OIT en su preámbulo, como uno de los propósitos de la Organización de luchar contra la injusticia social, propone mejorar las condiciones de los trabajadores - entre otros aspectos - en lo que atañe a la libertad sindical . Afianzando este compromiso y con el consenso de la comunidad internacional, se suscribió el Convenio 87 (1948), *Sobre la Libertad Sindical y el Derecho de Sindicación*, en el cual se dice expresamente : "**Artículo 1.** *Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual esté en vigor el presente Convenio se obliga a poner en práctica las disposiciones siguientes.*" Se confirma el derecho de los trabajadores de constituir sindicatos autónomos, y se advierte a las autoridades públicas que "*deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal*".<sup>23</sup> Más tarde, el Convenio 98 reiteró este derecho, y la obligación de no injerencia externa.<sup>24</sup>

**Derecho de huelga :** es una consecuencia del derecho de sindicalización. La Constitución Política, - en consonancia con su compromiso internacional adquirido en el *PIDESC*, y el *Protocolo Adicional a la Convención Americana*<sup>25</sup> - lo garantiza, y lo prohíbe únicamente en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador.

---

<sup>22</sup> Esta norma dice : "**Art. 23.(...)4.** *Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses*".

<sup>23</sup> Convenio Sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación, artículo 3.2.

<sup>24</sup> Convenio Sobre el Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva, 1949.

<sup>25</sup> Artículo 8 de ambos instrumentos.

#### d) Alcance del bloque de constitucionalidad en este caso

Si, como lo ordena la Constitución, los derechos y deberes allí consagrados deben ser interpretados "*de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia*" (art. 93), y "*Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna*" (art. 53 inc 4), las autoridades nacionales de todos los órdenes (el Gerente de las Empresas Varias, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y los Jueces de la República) cometieron un grave error : ignoraron el derecho aplicable ; en su lugar, escogieron normas desfavorables a los trabajadores, contrarias a la Constitución y a los deberes internacionales que el Estado se comprometió a cumplir.

Los derechos de asociación, sindicalización y huelga, como se explicó anteriormente, forman parte de la normatividad constitucional por una razón doble : están expresamente consignados en la Carta, y ella integra a su texto los tratados internacionales sobre la materia.

Colombia ha ratificado más de 50 Convenios de la OIT,<sup>26</sup> entre ellos, los Convenios 87 y 98 y se comprometió a cumplirlos de buena fe ; en conjunto con las demás normas enunciadas, son el marco que se debe tener en cuenta al aproximarse a estos derechos.

Por tanto, la interpretación y aplicación de los derechos laborales en Colombia, debe consistir en la integración de las normas constitucionales y los tratados internacionales ratificados sobre la materia: el derecho a la sindicalización y el derecho a la huelga deben ser respetados, su ejercicio no se puede perturbar con la injerencia externa (empleadores, autoridades administrativas, estatales o judiciales), y solamente se debe limitar cuando se trate de servicios públicos esenciales.

La Corte deberá entonces, tomar las medidas necesarias para retrotraer los efectos, en lo posible, o reparar el daño causado por la errónea o deficiente consideración de los derechos laborales de los demandantes.

## **B. Obligatoriedad de las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT**

### ***1) Estructura interna de la OIT***

---

<sup>26</sup> *Convenios Internacionales del Trabajo Ratificados por Colombia*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social - Oficina de Asuntos Internacionales, Santafé de Bogotá, 1996.

Tres órganos principales componen la OIT. Cada uno está integrado por delegaciones *tripartitas* : representantes de los gobiernos, de los trabajadores, y de los empleadores, para así lograr políticas concertadas entre todos los actores, y diseñar programas que apunten al objetivo esencial de la Organización: conseguir que los Estados adopten regímenes de trabajo "realmente humanos", y buscar la justicia social. Son ellos:

- La Conferencia Internacional del Trabajo : es el órgano supremo. Su función principal consiste en discutir y adoptar instrumentos normativos de carácter internacional (convenios y recomendaciones) y someterlos a consideración de los Estados, y controlar el cumplimiento de los convenios ya ratificados.

- La Oficina Internacional del Trabajo : es el secretariado permanente de la Organización. Es el centro de registro y distribución de los documentos sobre la reglamentación del trabajo y las condiciones laborales en todo el mundo, y entre sus funciones están las de realizar investigaciones y publicaciones y absolver consultas.

- El Consejo de Administración : es el órgano ejecutivo de la Organización. Fija el orden del día de la Conferencia, nombra al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, elabora el programa y presupuesto de la Organización, y constituye e integra las comisiones y comités que considera necesarios, entre otras atribuciones y funciones.

Los principales órganos de control y aplicación de los procedimientos son tres : las Comisiones de Encuesta, la Comisión de Investigación y de Conciliación, y el Comité de Libertad Sindical. Las primeras están previstas en la Constitución de la OIT (art. 26), y las dos restantes fueron creadas en desarrollo de las funciones del Consejo.

El Comité de Libertad Sindical es el organismo especializado de la OIT que examina las quejas que se reciben sobre violaciones a la libertad sindical, y en ese proceso estudia las legislaciones domésticas sobre sindicalización, negociación y huelgas, y examina las medidas de hecho que se tomen en los Estados contra estas libertades. Es una instancia previa a la Comisión de Investigación y Conciliación. *"Sus recomendaciones están dirigidas al Consejo de Administración, a fin de que éste pueda decidir el rechazo de una queja, darle traslado a la Comisión para un examen más detenido o señalar a los gobiernos las anomalías encontradas y su posible solución, en relación con los derechos sindicales y su ejercicio dentro de un contexto necesario de respeto de los derechos humanos."*<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> Geraldo W. Von Potobsky y Héctor G. Bartolomei de la Cruz, *op. cit.* pp.142.

El trámite de las quejas es el siguiente :

- Únicamente los gobiernos y organizaciones de empleadores o de trabajadores pueden presentarlas, y pueden estar dirigidas contra gobiernos, empleados o sindicatos que obstruyan la actividad sindical.

- Una vez recibida en la OIT, la queja es notificada al gobierno para que aclare sus actuaciones o se manifieste al respecto.

- Si el informe presentado por el gobierno es poco claro o insuficiente, el Director General puede insistir, para que amplíe ciertos puntos.

- Existen dos clases de quejas : las que tratan de casos urgentes, y las de casos menos urgentes. En el primer evento, se toman las siguientes medidas : a) cuando se notifica la queja, se llama la atención al gobierno sobre la gravedad del asunto y se le pide responder con urgencia ; b) Estos casos tienen prioridad en el Comité, y se resuelven rápidamente para presentar el informe al Consejo ; c) el Comité puede presentar unas recomendaciones preliminares con el objeto de proteger a los interesados, y el caso queda en suspenso.<sup>28</sup>

- Luego de examinar el caso, el Comité lo incluye en su informe al Consejo de Administración, y en él puede recomendar : la inadmisibilidad de la queja, que no se estudie por ser un tema ajeno al de la competencia del Comité, determinar que no hubo violación a la libertad sindical o, en el caso contrario, indicar al gobierno demandado las irregularidades encontradas, e invitarlo a que tome los correctivos necesarios. En este evento, periódicamente se solicita al gobierno un informe sobre el curso dado a las recomendaciones.<sup>29</sup>

### ***1) Diferencia entre las Recomendaciones de la OIT y las recomendaciones de sus órganos de control***

La OIT se manifiesta a través de Convenios y Recomendaciones, según el artículo 19 de su Constitución. La Corte Constitucional ha reiterado, siguiendo los lineamientos de la Carta de la OIT, que a diferencia de los Convenios, las Recomendaciones no son normas creadoras de obligaciones

---

<sup>28</sup> El caso que se estudia fue clasificado por el Comité de Libertad Sindical como uno de los "graves y urgentes sobre los que el comité llama de manera particular la atención del Consejo de Administración". 309° Informe del Comité de Libertad Sindical. Oficina Internacional del Trabajo, BOLETIN OFICIAL. Vol. LXXXI, 1998, Serie B, núm. 1, pág. 2

<sup>29</sup> Geraldo W. Von Potobsky y Héctor G. Bartolomei de la Cruz, *op. cit.* pp.121-135

internacionales, sino meras directrices, guías o lineamientos que deben seguir los Estados Partes en busca de condiciones dignas en el ámbito laboral de sus países.<sup>30</sup>

Como se explicó atrás, los órganos de control también emiten recomendaciones y, en ocasiones son vinculantes. Es el caso, por ejemplo, de las que profiere la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: "*La Comisión es competente, en los términos de las atribuciones que le confieren los artículos 41 y 42 de la Convención, para calificar cualquier norma del derecho interno de un Estado Parte como violatoria de las obligaciones que éste ha asumido al ratificarla o adherir a ella*";<sup>31</sup> "39. Como consecuencia de esta calificación, podrá la Comisión recomendar al Estado la derogación o reforma de la norma violatoria..."<sup>32</sup>. Por último, "*Todos los órganos de los Estados Partes tienen la obligación de cumplir de buena fe las recomendaciones emitidas por la Comisión, no pudiendo ésta establecer el modo de ejecutarlas a nivel interno (...) siendo por tanto el Estado (...) el que debe determinar la forma de cumplir con las mismas.*"<sup>33</sup>

El caso que se estudia ahora corresponde al segundo tipo: es una recomendación emitida por un órgano de control de una Organización Internacional.

El sindicato de las EEVVM presentó una queja ante la Oficina Internacional del Trabajo. Luego de admitida, y al no encontrar respuestas serias por parte del gobierno colombiano,<sup>34</sup> el Comité invitó al Consejo de Administración a que aprobara las recomendaciones que se citaron al comienzo de esta providencia: que se reintegre a los trabajadores despedidos por haber participado en la huelga y, de no ser posible, que se les indemnice de manera completa; que en el futuro, la calificación del carácter de una huelga no se realice por parte de una autoridad administrativa, sino por un órgano independiente; por último, pide al Gobierno que modifique las disposiciones

---

<sup>30</sup> Sentencias C-562/92 MP Jaime Sanín Greiffestein, C-147/94 MP Jorge Arango Mejía, y C-468/97 MP Alejandro Martínez Caballero.

<sup>31</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, supra 15, párr.23.

<sup>32</sup> CIDH, *Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención*, supra 15, párr. 39.

<sup>33</sup> CIDH, *Caso 11.430, México, 15 de octubre de 1996, párrafo 102*. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1996.

<sup>34</sup> 309º Informe del Comité de Libertad Sindical. Oficina Internacional del Trabajo, BOLETIN OFICIAL. Vol. LXXXI, 1998, Serie B, núm. 1

del CST que prohíben la huelga en varios servicios que no tienen el carácter de "esenciales".

Como se enunció anteriormente, el Comité de Libertad Sindical es un órgano de control de la OIT; confronta las situaciones de hecho que se le presentan o las normas internas de los Estados, con las normas internacionales aplicables según los Tratados ratificados por los Estados involucrados (en este caso, la Constitución de la OIT y los Convenios sobre libertad sindical); luego, formula recomendaciones y las somete al Consejo de Administración,<sup>35</sup> ya que éste es el órgano que puede emitir recomendaciones de carácter vinculante según las normas que rigen la Organización. En este caso, el Consejo recibió el informe del Comité y sus recomendaciones, y encontró que el asunto no requería mayor investigación,<sup>36</sup> ni modificó los textos que se le presentaron; antes bien, los asumió, los incorporó a las actas de la reunión, y los publicó como parte de su informe oficial de esa sesión a la comunidad de Estados miembros;<sup>37</sup> por tanto, esta recomendación constituye una orden expresa vinculante para el gobierno colombiano. Colombia está obligada, en virtud de su calidad de Estado Parte del Tratado Constitutivo de la OIT, a acatar las recomendaciones del Consejo de Administración (arts. 24 y ss).

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

---

<sup>35</sup> Cfr. *Supra* 29.

<sup>36</sup> En algunas ocasiones, cuando es necesario aclarar los hechos o investigar el manejo de las normas internas de un Estado, se pasan los casos a las Comisiones de Encuesta que se crean para este efecto.

<sup>37</sup> 309° Informe del Comité de Libertad Sindical. Oficina Internacional del Trabajo, BOLETIN OFICIAL. Vol. LXXXI, 1998, Serie B, núm. 1

ordenamiento interno, y nunca alguno de ellos haría parte de la legislación interna como lo prevé el artículo 53 de la Carta Política.

Esta Sala encuentra entonces que la posición asumida por las entidades demandadas es contraria al ordenamiento jurídico colombiano -en el que se incluyeron los Convenios 87 y 98 de la OIT-, y a los compromisos asumidos por nuestro Estado en el plano internacional, por lo que debe insistir en resaltar que las recomendaciones de los órganos de control y vigilancia de la OIT, no pueden ser ignoradas: cuando resultan de actuaciones del Estado contrarias a los tratados internacionales aludidos en el artículo 93 Superior, aunque no sean vinculantes directamente, generan una triple obligación en cabeza de los Estados: deben 1) ser acogidas y aplicadas por las autoridades administrativas; 2) servir de base para la presentación de proyectos legislativos; y 3) orientar el sentido y alcance de las órdenes que el juez de tutela debe impartir para restablecer los derechos violados o amenazados en ése y los casos que sean similares.

La desidia del Gobierno frente a las obligaciones internacionales adquiridas por Colombia, no puede ser fuente de derechos para la administración, ni causal de extinción de los derechos de los trabajadores. Al amparar los derechos invocados por los accionantes, la Corte no solo está protegiendo derechos constitucionales, sino que está llamando la atención al gobierno sobre el deber de cumplir en el orden interno los compromisos que libremente adquirió en el plano de las relaciones internacionales, para que los derechos de las personas consignados en los tratados no queden como meras buenas intenciones manifestadas externamente y desdichas en el país. Dado que el Estado colombiano se obligó para con los otros miembros de la OIT a garantizar los derechos de los trabajadores, y en lugar de hacerlo los violó, debe restablecerse el imperio de la Constitución.

## **DECISIÓN**

En mérito de las consideraciones que anteceden, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

## **RESUELVE:**

Primero. **REVOCAR** las sentencias proferidas en el trámite de este proceso por el Tribunal Administrativo de Antioquia y el Consejo de Estado -Sección Tercera-; en su lugar, tutelar los derechos al trabajo, a la organización sindical, a la asociación, la huelga, y el debido proceso del Sindicato de las Empresas Varias de Medellín E.S.P.

Segundo. **ORDENAR** a las Empresas Varias de Medellín EPS que proceda, dentro de los tres (3) meses siguientes a la notificación de este fallo de revisión, a reintegrar a los 209 trabajadores despedidos por los hechos que originaron esta acción, y a reconocerles los salarios y prestaciones que dejaron de percibir, entendiéndose para todos los efectos que no ha habido solución de continuidad en su relación laboral con esa empresa.

En caso de resultar imposible reintegrar a alguno de ellos, previa la calificación de esa imposibilidad por el Tribunal Administrativo de Antioquia, esa Corporación determinará la indemnización que las Empresas Varias de Medellín deberá pagar a quienes no asuman de nuevo sus puestos por esta causa.

Tercero. **CONDENAR** *in genere* a las Empresas Varias de Medellín EPS a pagar al Sindicato actor una indemnización, por los perjuicios que le causó con las vías de hecho en que incurrió al verificar el cese de actividades y despedir a 209 de sus afiliados y dirigentes. El Tribunal Administrativo de Antioquia adelantará el incidente requerido para liquidar el monto de esa indemnización.

Cuarto. **EXHORTAR** al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social a que proceda a presentar a consideración del Congreso de la República un proyecto de ley para desarrollar como mínimo, la regulación del ejercicio del derecho de huelga en los servicios públicos no esenciales, por un lado, y la adscripción de la competencia para calificar la legalidad de los ceses de actividades que se presenten en los servicios públicos no esenciales, a un organismo independiente de las partes enfrentadas en esos conflictos colectivos, por el otro lado.

Quinto. **PREVENIR** a las Empresas Varias de Medellín EPS, al Municipio de Medellín y al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, para que se abstengan de comportamientos como los que dieron origen a esta acción, so pena de las sanciones contempladas en el Decreto 2591 de 1991 para el desacato.

Sexto. **PREVENIR** al Ministerio de Relaciones Exteriores para que evite la desatención del trámite de las quejas que los nacionales presenten ante los órganos de control establecidos en los tratados o convenios ratificados por

Colombia, so pena de las sanciones previstas en el Decreto 2591 de 1991 para el desacato.

Séptimo. **COMUNICAR** esta sentencia de revisión al Tribunal Administrativo de Antioquia, para los fines previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese, notifíquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

CARLOS GAVIRIA DÍAZ  
Magistrado Ponente

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO  
Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS  
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO  
Secretaria General

## **Auto 078A/99**

**REINTEGRO AL CARGO**-Supuestos normativos diferentes

**EXEQUIBILIDAD DE NORMA**-Aplicación indebida que afecta derechos fundamentales

*La declaración de exequibilidad de una norma determinada, no garantiza que, en su aplicación, la autoridad competente no pueda incurrir en irregularidades jurídicamente reprobables, como la violación de los derechos fundamentales de las personas o el desconocimiento de normas constitucionales y legales aplicables a un asunto particular.*

**DERECHO DE HUELGA**-Conexidad con derechos a sindicalización, trabajo y debido proceso

**BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD**-Objeto

*El bloque de constitucionalidad se construyó para interpretar las normas que fijan el alcance de los derechos comprometidos, y el de la protección que les brindan, tanto las normas internacionales como los convenios incorporados a la legislación nacional, según lo establece el artículo 53 Superior. Es decir, el bloque de constitucionalidad se usó para los fines precisos que señala el artículo 93 de la Carta Política: para interpretar el alcance de los derechos consagrados en ella "de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia".*

**ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO**-Convenios hacen parte de la legislación interna al ser debidamente ratificados

**COMITE DE LIBERTAD SINDICAL**-Intérprete legítimo de Constitución de OIT y de Convenios aplicables

**ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO**-Contra el Estado se dirigen las quejas

**COMITE DE LIBERTAD SINDICAL**-Recomendaciones dirigidas al Estado

Referencia: Expediente T-206.360

Solicitud de nulidad de la sentencia  
T-568 de 1999.

Magistrado Ponente:  
Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Santafé de Bogotá, D.C., nueve (9) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial las consagradas en el Decreto 2591 de 1991, resuelve la solicitud de nulidad de la sentencia T-568/99.

### **ANTECEDENTES**

Las Empresas Varias de Medellín E.S.P., por medio de apoderado especial, solicitan a la Sala Plena de la Corte Constitucional declarar la nulidad de la sentencia de revisión T-568/99, proferida por la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas.

El apoderado de la firma solicitante, fundamenta la pretensión de que declare la nulidad de la citada sentencia, en la presunta configuración de dos clases de irregularidades: a) la Sala Cuarta de Revisión habría modificado la jurisprudencia de la Corte Constitucional sin acudir a la Sala Plena, que es la llamada a aprobar los cambios jurisprudenciales; y b) esa misma Sala habría incurrido en notoria y flagrante vulneración del debido proceso.

### **CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

Debe manifestar la Corte, como ya lo ha hecho en varias ocasiones que, de acuerdo con el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991, *"contra las sentencias de la Corte Constitucional no procede recurso alguno. La nulidad de los procesos ante la Corte Constitucional sólo podrá ser alegada antes de proferido el fallo. Solo las irregularidades que impliquen violación del debido proceso podrán servir de base para que el Pleno de la Corte anule el proceso"* . Sin embargo, también ha aceptado esta Corporación que, de manera excepcional, se tramite la solicitud de nulidad contra sentencias proferidas por ella, cuando los motivos aducidos por el solicitante no podían

plantearse antes de proferido el fallo, por haber ocurrido las irregularidades, precisamente, en él.

## **1. Presunta modificación de la jurisprudencia sin acudir a la Sala Plena.**

Bajo esta denominación genérica, se agrupan cinco cargos específicos contra la sentencia T-568/99, que serán considerados a continuación en el mismo orden: a) vulneró la intangibilidad de la cosa juzgada al crear una nueva causal de procedencia de la tutela contra sentencias; b) modificó indebidamente la jurisprudencia sobre la declaración de ilegalidad de huelgas y ceses de actividades; c) varió unilateralmente la jurisprudencia sobre el derecho de huelga; d) cambió de manera impropia la jurisprudencia sobre el bloque de constitucionalidad; y e) contrarió la jurisprudencia sobre las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo.

### **A. Vulneró la intangibilidad de la cosa juzgada al crear una nueva causal de procedencia de la tutela contra sentencias.**

De acuerdo con la solicitud de nulidad, con la sentencia cuestionada se habría violado el principio de cosa juzgada que amparaba al fallo del Consejo de Estado (26 de octubre de 1994), sobre la nulidad de la declaración de ilegalidad del cese de actividades, varias sentencias de los juzgados laborales de Medellín (referidas en los folios 68 a 78 de la solicitud), que resolvieron las pretensiones de los trabajadores despedidos, y la providencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia (9 de marzo de 1998), que resolvió sobre la situación de cuatro de esos trabajadores.

Al respecto debe señalarse que:

En la sentencia T-568/99 se revisaron los fallos de instancia proferidos por el Tribunal Administrativo de Antioquia y el Consejo de Estado, en el trámite de la acción que incoó el Sindicato de Trabajadores de las Empresas Varias de Medellín contra esa empresa y otras entidades públicas (el Ministerio de Relaciones Exteriores, el Ministerio del Trabajo y el Municipio de Medellín); por tanto, se analizó la actuación de las entidades administrativas demandadas y no la de los jueces y corporaciones que profirieron los fallos laborales y administrativo relacionados en la solicitud de nulidad.

En consecuencia, no se consideró que las sentencias de los jueces ordinarios constituyeran vías de hecho, no se hizo pronunciamiento alguno sobre la procedencia de la tutela en contra de esas providencias, y no se profirió orden alguna dirigida a las autoridades que las expedieron.

La sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 9 de marzo de 1998: según las "*comunicaciones de 10 de noviembre de 1998 y 15 de enero de 1999, el Gobierno envía copia de una sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 9 de marzo de 1998 en la que se indica que en junio de 1993 se produjo el reingreso del 'grueso de los trabajadores a las labores' y que los cuatro trabajadores demandantes persistieron en el cese de actividades una vez que había sido declarado ilegal...*" (folios 146 y 147 de la solicitud de nulidad). En cambio, la tutela que se revisó por medio de la sentencia T-568/99, se originó en un cese de actividades que ocurrió en febrero de 1993, fue declarado ilegal y sirvió de causa para el despido de 209 trabajadores; tanto la declaración de ilegalidad como los despidos fueron infructuosamente impugnados ante las jurisdicciones contencioso administrativa y laboral, por lo que el Sindicato presentó una queja contra el Estado colombiano ante la Organización Internacional del Trabajo; como la queja ante la OIT prosperó, pero las autoridades colombianas se negaron a cumplir con las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical y el Consejo de Administración de la organización internacional, el sindicato incoó la acción de tutela. Es decir, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 9 de marzo de 1998, versa sobre unos hechos (paro de junio de 1993), que son distintos a los que fueron objeto de la queja ante la OIT (cese de actividades en febrero de 1993), y por tanto, no tenía porque considerarse en la sentencia T-568/99, ni hay razón para que se pueda afirmar que ésta última la afecta.

Sobre el fallo adoptado por el Consejo de Estado el 26 de octubre de 1994, en el que se denegó la solicitud de nulidad de la declaración de ilegalidad del cese de actividades, es cierto que en la sentencia T-568/99 no se hizo pronunciamiento distinto a afirmar que era uno de los mecanismos ordinarios de defensa que habían intentado los trabajadores, de manera infructuosa, antes de llevar su queja ante el organismo internacional. Tal sentencia no estaba acusada en la tutela, y no era necesario un pronunciamiento sobre ella para restablecer los derechos que la Sala Cuarta encontró violados; aunque constituye una clara vía de hecho, no fue esta la razón por la que se otorgó la tutela, sino la violación de los derechos fundamentales en la que incurrieron las entidades demandadas; esa sentencia constituye una vía de hecho, pues en ella se negó -en octubre de 1994-, la nulidad de una declaración de ilegalidad que, si bien fue hecha de acuerdo con el artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo, también era contraria al texto del artículo 56 de la Carta Política y, como se analizó detenidamente

en la parte motiva de la sentencia T-568/99, fue hecha con clara violación de los derechos al debido proceso y a la defensa.

Los fallos de los jueces laborales de Medellín, no resolvieron sobre los derechos fundamentales del sindicato y los trabajadores despedidos de las Empresas Varias, sino sobre la legalidad de tales despidos; en esos procesos ordinarios laborales no se podían pronunciar los funcionarios que los fallaron sobre las vías de hecho en que incurrió el Ministerio del Trabajo al declarar la ilegalidad del cese de actividades, ni sobre la vía de hecho en la que incurrió el Consejo de Estado al denegar la nulidad de esa actuación irregular. Por tanto, ni pueden ser señalados como vías de hecho, ni se podían pronunciar sobre los asuntos que sí fueron objeto de debate en la acción de tutela. Estas aclaraciones sobre ellos, no era del caso incluirlas en la sentencia T-568/99, porque ni siquiera se consideró la procedencia de la tutela en contra de ellas.

Hechas las aclaraciones anteriores, en especial la que precede, resulta más claro que si la revinculación de los trabajadores despedidos no resultaba procedente como consecuencia de los supuestos normativos que tuvieron en cuenta para fallar los jueces laborales en procesos ordinarios, perfectamente lo puede ser como consecuencia de supuestos normativos diferentes, en un proceso de amparo en el que se decide sobre el restablecimiento de derechos también distintos.

## **B. Modificó indebidamente la jurisprudencia sobre la declaración de ilegalidad de huelgas y ceses de actividades.**

Según la solicitud de nulidad, en la sentencia C-432/96 se declaró exequible el artículo 451 del Código Sustantivo del Trabajo, y en el fallo T-568/99 se acogió la tesis de que tales decisiones son extrañas a la función de policía administrativa que la Carta Política asignó al poder ejecutivo.

Sobre este asunto debe anotarse que la declaración de exequibilidad de una norma determinada, no garantiza que, en su aplicación, la autoridad competente no pueda incurrir en irregularidades jurídicamente reprobables, como la violación de los derechos fundamentales de las personas o el desconocimiento de normas constitucionales y legales aplicables a un asunto particular. En el caso sobre el que versó la sentencia T-568/99, el Ministerio del Trabajo aplicó el citado artículo 451, de manera tal que violó los derechos al debido proceso, a la defensa y a la sindicalización, y la verificación, por la Sala, de esa *actuación* como contraria a la Carta no implica un juicio de inconstitucionalidad sobre la norma indebidamente

aplicada. Con el fin de evitar que tales actuaciones contrarias a los derechos fundamentales se repitieran, la Sala exhortó al Ministerio del Trabajo a que impulsara un proyecto de ley, acorde con recomendaciones repetidas de la OIT, orientado a poner término a la confusión que se presenta en algunos conflictos colectivos entre el empleador y la autoridad de policía administrativa, pues en estos casos, esa autoridad resulta ser parte interesada en el conflicto colectivo sometido a su control.

### **C. Varió unilateralmente la jurisprudencia sobre el derecho de huelga.**

Alegan las Empresas Varias de Medellín que en la sentencia C-432/96 se afirmó que el derecho de huelga requiere de reglamentación legal para su ejercicio, y en la sentencia C-450/95 se precisó que este derecho sólo es tutelable cuando se encuentra en conexión con los derechos al trabajo y a la libre asociación sindical; en cambio, en el fallo impugnado se le trató como derecho fundamental, y como esto implica un cambio de la jurisprudencia citada, debe declararse su nulidad.

Este cargo, sólo es admisible si se ignora el texto mismo de la sentencia T-568/99; en él es claro que, en lugar de modificar la doctrina jurisprudencial de la Corte, se le dio cumplida aplicación, porque se consideró que el derecho de huelga aparecía en conexión con los derechos a la sindicalización, al trabajo, al debido proceso y a la defensa, y que resultaba tutelable porque el Ministerio del Trabajo trató el servicio de recolección de basuras prestado por esas empresas como esencial (Resolución 000414 del 18 de febrero de 1993), cuando el legislador aún no lo había declarado tal (lo hizo en la Ley 142 de junio 11 de 1994).

### **D. Cambió de manera impropia la jurisprudencia sobre el bloque de constitucionalidad.**

*"La Sala modificó unilateralmente esos contenidos jurisprudenciales, al incorporar dentro del bloque de constitucionalidad los convenios y recomendaciones de la OIT, sin considerar la naturaleza jurídica de los mismos, ni el modus operandi que la propia Constitución prevé al respecto en el artículo 53" (folio 24 de la solicitud de nulidad).*

Para desvirtuar este cargo, basta citar un aparte de la sentencia impugnada:

*"d) Alcance del bloque de constitucionalidad en este caso*

*Si, como lo ordena la Constitución, los derechos y deberes allí consagrados deben ser interpretados "de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia"(art. 93), y "Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna" (art. 53 inc 4), las autoridades nacionales de todos los órdenes (el Gerente de las Empresas Varias, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y los Jueces de la República) cometieron un grave error : ignoraron el derecho aplicable ; en su lugar, escogieron normas desfavorables a los trabajadores, contrarias a la Constitución y a los deberes internacionales que el Estado se comprometió a cumplir."*

Así, queda aclarado que el bloque de constitucionalidad se construyó para interpretar las normas que fijan el alcance de los derechos comprometidos en este caso, y el de la protección que les brindan, tanto las normas internacionales como los convenios incorporados a la legislación nacional, según lo establece el artículo 53 Superior.

Es decir, el bloque de constitucionalidad se usó para los fines precisos que señala el artículo 93 de la Carta Política: para interpretar el alcance de los derechos consagrados en ella *"de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia"*. Y los Convenios 87 y 98 son parte de la legislación interna en cuanto fueron debidamente ratificados (C.P. art, 53), por lo que son normas aplicables en cuya interpretación deben los jueces atender el criterio de los órganos de la OIT que son sus intérpretes legítimos y autoridades competentes para vigilar el cumplimiento de las obligaciones que se desprenden de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo.

#### **E. Contrarió la jurisprudencia sobre las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo.**

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, las recomendaciones de la OIT no son normas creadoras de obligaciones internacionales, sino meras directrices, guías o lineamientos que deben seguir los estados, y en la sentencia T-568/99 se afirma lo contrario.

En las páginas 27 a 30 de la sentencia impugnada, se reitera la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre las Recomendaciones de la Conferencia General de la OIT, pero ciertamente se las diferencia de las recomendaciones de sus órganos de control, el Comité de Libertad Sindical y el Consejo de Administración para el caso específico, que son los intérpretes legítimos de la Constitución de la OIT y de los Convenios aplicables a la queja que el

sindicato actor presentó en contra de Colombia como Estado miembro y obligado por esas normas a acatar los resultados del trámite de las quejas. Es cierto que las recomendaciones del Comité citado, una vez acogidas por el Consejo de Administración, pueden ser impugnadas por el Estado miembro ante la Corte Internacional de Justicia (artículo 29 de la Constitución de la OIT), pero hasta donde consta, el Gobierno colombiano no hizo uso de esa atribución.

## **2. Presunta vulneración del debido proceso.**

En la solicitud de nulidad, se afirma que la Sala Cuarta de Revisión habría incurrido en la violación de este derecho por: a) ordenar a las Empresas Varias de Medellín revincular o indemnizar a los trabajadores despedidos, cuando esta firma no participó en el proceso de queja ante la Organización Internacional del Trabajo; b) aplicar a esa empresa las recomendaciones de la OIT que están dirigidas al Estado colombiano; y c) motivar indebidamente las decisiones que adoptó. En este orden serán considerados a continuación tales cargos.

### **A. Ordenar a las Empresas Varias de Medellín revincular o indemnizar a los trabajadores despedidos, cuando esta firma no participó en el proceso de queja ante la Organización Internacional del Trabajo.**

Es cierto que las Empresas Varias de Medellín no fueron notificadas por la OIT de la admisión de la queja que presentó su sindicato y que no participó en el trámite de la misma; pero es que no debía notificársele ni tiene personería para actuar en tales procedimientos. Es el Estado colombiano el miembro de la Organización Internacional del Trabajo, y es contra él -que sí tiene personería pasiva en esa clase de procedimientos-, que se dirigen las quejas; fue a él a quien se notificó, y fue a través del Gobierno que se representó en el trámite de la queja al ente oficial denominado Empresas Varias de Medellín, como consta en los informes de la Organización de marzo de 1998 y marzo de 1999 (folios 140 a 149 de la solicitud de nulidad). Por tanto, las Empresas Varias de Medellín sí estuvieron representadas en el trámite de la queja, y lo estuvieron de acuerdo con las normas aplicables en esa instancia internacional.

### **B. Aplicar a esa empresa las recomendaciones de la OIT que están dirigidas al Estado colombiano.**

Las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical acogidas por el Consejo de Administración de la OIT no están dirigidas a las Empresas Varias de Medellín, sino al Estado colombiano. Pero los órganos estatales llamados a darles aplicación en el orden interno, Los Ministerios de Relaciones Exteriores y del Trabajo, el Municipio de Medellín y las Empresas Varias fueron demandados en vía de tutela, tuvieron oportunidad de defenderse del cargo de violar con su actuación omisiva los derechos del Sindicato actor y de los trabajadores afiliados a esa organización, y la sentencia que se produjo en ese proceso sí les es aplicable.

Más aún, sin que se hubieran producido las recomendaciones de los organismos de la OIT, sería procedente la tutela de los derechos amparados por la Corte en la sentencia impugnada, pues es claro que se violaron tales derechos en el procedimiento de verificación del cese de actividades, y que el servicio público de aseo no había sido catalogado por el legislador como esencial, por lo que tanto la declaración de ilegalidad del cese de actividades, como la sentencia del Consejo de Estado que denegó su nulidad, constituyen vías de hecho.

### **C. Motivar indebidamente las decisiones que adoptó.**

Es claro que las Empresas Varias de Medellín no comparten las consideraciones de la sentencia T-568/99 ni las órdenes que en ella impartió la Sala Cuarta de Revisión para restablecer los derechos que encontró violados; pero, a más de que ese fallo cumple con lo establecido en el artículo 29 del Decreto 2591 de 1991 sobre el contenido de los fallos de tutela, y en el artículo 35 del mismo estatuto sobre los fallos de revisión, en sus consideraciones fueron debidamente identificados los derechos tutelados, se consideraron en detalle las conductas de las entidades demandadas que constituyen vías de hecho y vulneraron aquéllos, se analizó el alcance de las normas internas e internacionales que consagran tales derechos y establecen mecanismos para su protección, y se acudió a los intérpretes autorizados de las normas internacionales para efectos de aclarar su interpretación y su relación con el restablecimiento de los derechos conculcados.

## **DECISION**

Con base en las anteriores consideraciones, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales,

**RESUELVE:**

No acceder a la solicitud de nulidad de la sentencia T-568/99, solicitada por la entidad promotora del incidente.

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

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO**  
Presidente

**ANTONIO BARRERA CARBONELL**  
Magistrado

**ALFREDO BELTRAN SIERRA**  
**MAGISTRADO**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ**  
Magistrado

**CARLOS GAVIRIA DIAZ**  
Magistrado

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO**  
Magistrado

FABIO MORON DIAZ  
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA  
Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS  
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO  
Secretaria General

## **Salvamento de voto al Auto 078A/99**

**ESTADO DE DERECHO**-Protección ante desconocimiento arbitrario (Salvamento de voto)

**COSA JUZGADA**-Legalidad despido de trabajadores que participaron en cese laboral declarado ilegal (Salvamento de voto)

**VIA DE HECHO**-Determinación (Salvamento de voto)

**DEBIDO PROCESO**-Omisión de mención de causas por las que sentencias son revocadas/**PRINCIPIO DE ADECUADA FUNDAMENTACION**-Omisión de mención de causas por las que sentencias son revocadas (Salvamento de voto)

*Viola el debido proceso y el principio de adecuada fundamentación, omitir en las consideraciones y en la parte resolutive de una sentencia de revisión de tutela, toda mención a las causas por las cuales varias sentencias judiciales son anuladas o revocadas; violación que se torna absoluta por la disolución de estos pronunciamientos judiciales, merced a la simple expedición de la sentencia de tutela que, de manera silente resuelve la misma pretensión objeto de procesos concluidos, los cuales se esfuman como si fuera posible trasladar al campo de las sentencias el principio de que la ley nueva deroga a la anterior.*

**PROCESO CONSTITUCIONAL**-Inexistencia de facultad al juez para variar términos y objeto (Salvamento de voto)

**SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA**-Revocatoria de hecho de decisiones judiciales anteriores a recomendación (Salvamento de voto)

**HUELGA**-Facultad administrativa de declarar la ilegalidad (Salvamento de voto)

**COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL**-Desconocimiento (Salvamento de voto)

**SERVICIOS PUBLICOS ESENCIALES**-Prohibición de huelga (Salvamento de voto)

**CORTE CONSTITUCIONAL**-Incompetencia para calificar si ilegalidad recayó sobre servicio público esencial/**ACCION DE**

**TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES**-Procedencia excepcional (Salvamento de voto)

**JUEZ CONSTITUCIONAL**-No es creador de la norma constitucional (Salvamento de voto)

*El juez constitucional no es el creador de la norma constitucional. Ella es fruto de la función constituyente. Ningún fin por loable que sea permite que el juez constitucional configure por sí mismo el marco constitucional que le servirá de referente para confrontar la validez de las normas legales o de fuente para construir las reglas a aplicar en una situación específica. Este expediente tendría la ventaja de adaptar el derecho de modo tal que siempre se acomodara a la solución que el juzgador desea proyectar en el fallo, pero a costa de transformar el poder judicial en poder constituyente y demeritar fatalmente las expectativas de imparcialidad y objetividad que razonablemente cabe fincar en el proceso constitucional.*

**BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD**-Requisitos para integración (Salvamento de voto)

**CONVENIOS INTERNACIONALES DE TRABAJO**-Rango normativo (Salvamento de voto)

**JUEZ DE TUTELA**-Arbitraria transformación de recomendación internacional (Salvamento de voto)

**CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA**-Intérprete autorizado de la Constitución de la OIT (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente T-206360

Solicitud de nulidad de la sentencia T-568 de 1999

Magistrado Ponente:  
Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ

1. Con todo respeto nos apartamos de la decisión mayoritaria. En nuestro concepto, la mayoría ha debido acceder a la petición de nulidad. La sentencia T-568 de 1999, en efecto, vulnera de manera ostensible la Constitución Política y la jurisprudencia de la Sala Plena. La defensa de los

derechos de los trabajadores y de los sindicatos, no es objeto de discusión en un Estado que reconoce como principio fundante el trabajo. Sin embargo, el amparo de los derechos de esta estirpe no puede darse al precio de desconocer el Estado de derecho, esto es, de manera arbitraria. Lamentablemente, la Corte, en esta ocasión excepcional, ha dejado pasar la oportunidad para corregir el manifiesto desacierto de una de sus salas de revisión. En realidad, no hemos sido partidarios de la doctrina que abrió el cauce de la nulidad contra las sentencias de la propia Corte Constitucional, lo que pugna con su condición de órgano límite de la jurisdicción ordinaria. Pero si la mayoría no está dispuesta a examinar los protuberantes yerros que se replican por este medio con el propósito de introducir las correspondientes enmiendas, creemos que lo más honesto sería ponerle término de manera definitiva a esta vía procesal.

2. No obstante que la reclamación del sindicato de las Empresas Varias de Medellín E.P.S (EEVVM), se originó en el hecho de que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el Ministerio de Relaciones Exteriores, la Alcaldía Municipal de Medellín y las EEVVM, aparentemente rehusaron dar cumplimiento a la recomendación emitida por el Comité de Libertad Sindical de la O.I.T., la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, de hecho enderezó la controversia constitucional contra 209 sentencias de los jueces laborales y una del Consejo de Estado, dictadas con anterioridad a la aludida recomendación. Las sentencias de los jueces laborales definieron con autoridad de cosa juzgada la legalidad de los despidos de los trabajadores de la EEVVM que participaron en el cese laboral, el cual a su turno fue declarado ilegal por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. La resolución de este ministerio, no fue anulada por el Consejo de Estado, que se ocupó de examinar su validez a raíz de la impugnación de que fue objeto.

La Sala Cuarta en lugar de contraerse al tema suscitado por el sindicato, lo que suponía de su parte resolver si la abstención de los sujetos demandados violaba derechos fundamentales, procedió a ordenar el reintegro de los 209 trabajadores despedidos y el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir. El pronunciamiento de la sala cuarta resuelve en sentido contrario las pretensiones elevadas en su momento ante los jueces laborales y ante el Consejo de Estado, las que en su oportunidad no prosperaron. La sentencia de la sala cuarta, pese a desconocer el contenido, alcance y efectos de las mencionadas sentencias, ni siquiera se detuvo a examinarlas para poder determinar si en ellas se plasmaba una vía de hecho, lo que por lo demás paladinamente acepta el auto de la sala Plena al señalar que el objeto de aquella sentencia no versaba sobre estas últimas sentencias. Por arte de prestidigitación, sin que se solicite en la tutela la declaración de vía de hecho referida a un conjunto significativo de sentencias y, también, sin que en los

fundamentos de la sentencia de revisión de la sala cuarta se estudien sus aparentes vicios, terminan por desaparecer del horizonte jurídico 209 sentencias de los jueces laborales y una sentencia del Consejo de Estado. Tampoco en la parte resolutive se revocan o anulan expresamente las providencias que habían desatado, mediante sentencias que hicieron tránsito a cosa juzgada, la litis concerniente al despido y reintegro de los trabajadores.

No es congruente examinar la validez constitucional de la conducta cuestionada por la tutela - inejecución de una recomendación del comité de libertad sindical de la O.I.T -, trasladando esa confrontación al control de constitucionalidad de unas sentencias judiciales previas ya ejecutoriadas, que además no constituían por sí mismas objeto de controversia. Viola el debido proceso y el principio de adecuada fundamentación, omitir en las consideraciones y en la parte resolutive de una sentencia de revisión de tutela, toda mención a las causas por las cuales varias sentencias judiciales que anuladas o revocadas; violación que se torna absoluta por la disolución de estos pronunciamientos judiciales, merced a la simple expedición de la sentencia de tutela que, de manera silente resuelve la misma pretensión objeto de procesos concluidos, los cuales se esfuman como si fuera posible trasladar al campo de las sentencias el principio de que la ley nueva deroga a la anterior. Como quiera que la sentencia de la Corte Constitucional es claramente opuesta a las sentencias de los jueces ordinarios y a la del Consejo de Estado, en cuanto comporta una visión distinta de los mismos hechos y del derecho aplicable, no cabe duda de que la sala cuarta, en primer término, varió caprichosamente el objeto de la controversia constitucional y, en segundo término, materialmente invadió la esfera de la competencia reservada a la jurisdicción ordinaria y a la contencioso administrativa.

Esta doble conducta altera la jurisprudencia de la Corte Constitucional, no menos que trastoca el ordenamiento constitucional. Ni la Sala plena ni las salas de revisión, tienen autoridad suficiente para mutar el objeto de un proceso constitucional. El principio *iura novit curia*, permite al juez constitucional aplicar las fuentes de derecho pertinentes, sin estar atado a las normas que invocan las partes. Pero no existe ninguna facultad a la que pueda recurrir el juez para variar los términos y el objeto de un proceso constitucional. En este caso, oficiosamente la sala cuarta decidió de hecho - sin explicación alguna y sin tomarse el trabajo de expresarlo -, soslayar el asunto de fondo consistente en establecer los derechos violados a raíz del presunto desacato de la recomendación del comité de libertad sindical, y, en su lugar, revocó materialmente sentencias anteriores ya ejecutoriadas, que la propia Corte reconoce ahora no eran objeto del debate constitucional. De otro lado, la anulación o revocación de una sentencia judicial en sede

constitucional, no se produce sino excepcionalmente en los eventos precisados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y, por consiguiente, siempre de manera expresa. La vía de hecho implícita, como innovación, sucumbiría al más ligero análisis constitucional. En todo caso, patentar este atentado contra el derecho y la transparencia, no es un privilegio que puedan reclamar para sí las salas de revisión de tutelas de la Corte Constitucional.

3. No sólo la sala cuarta desvió el objeto del proceso, sino que ya apuntando en esta dirección ignoró las sentencias de constitucionalidad emanadas de la Corte Constitucional. La revocatoria de hecho - silenciosa pero inocultable - de las sentencias judiciales anteriores a la anotada recomendación - por consiguiente la orden de reintegro de los 209 trabajadores -, se sostiene en el argumento de que se violan los compromisos internacionales pertenecientes al bloque de constitucionalidad, si se admite que con base en el Código Sustantivo del Trabajo, se faculte “al empleador para que, con el aval de una autoridad administrativa que declare ilegal la actuación, se arrogue la facultad de despedir a los huelguistas”.

La competencia del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, contemplada en el artículo 451 del CST., para declarar, en los eventos previstos en ese mismo código, la ilegalidad de una huelga, fue declarado exequible por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-432 de 1996, con ponencia del Dr. Carlos Gaviria Díaz. La Corte examinó con profundidad la validez constitucional de conferir esta competencia al gobierno. No encontró la Corte tacha alguna de inconstitucionalidad. Por el contrario, concluyó que se trataba de una función íntimamente vinculada con la conservación del orden público, de carácter reglado y sujeta a un severo escrutinio judicial. Sobre este particular, se lee en la citada sentencia lo siguiente:

## **“2.6. El caso concreto**

### **2.6.1. La facultad administrativa de declarar la ilegalidad de la huelga**

El artículo del Código Sustantivo del Trabajo que es objeto de demanda, establece como función del Ministerio del Trabajo, la de declarar la ilegalidad de la huelga. El actor considera al respecto que al entregarse esta facultad a un órgano de la administración, se está restringiendo indebidamente el derecho de los trabajadores a la huelga, puesto que, por tratarse de un derecho, la decisión correspondiente debería ser competencia de las autoridades jurisdiccionales y no de las administrativas.

El actor yerra, sin embargo, al afirmar que las decisiones que se refieren a los derechos de los asociados sólo pueden ser asumidas por los jueces. Como se indicó en el análisis sobre el poder y la función de policía administrativa, la labor administrativa por sí misma puede implicar la restricción de los derechos de los administrados en casos concretos, con el fin de prevenir alteraciones al orden público.

En el caso de la declaración de la ilegalidad de la huelga, es particularmente claro que la intervención administrativa, no es más que el desarrollo de la función de policía que la Constitución ha radicado en esta rama del poder público. En efecto, todos los elementos que se han esbozado como característicos de esta función se encuentran presentes en este caso: se trata de una restricción de un derecho fundamental en un caso concreto; dicha restricción se basa en la regulación que de la materia ha hecho el legislador; y el objetivo de la actividad administrativa es impedir la alteración del orden público que podría surgir cuando se subvierten los cauces que el legislador ha fijado para el desenvolvimiento del conflicto.

El ejercicio de esta función, al contrario de lo que piensa el actor, no es discrecional; como se ha indicado antes, pues el funcionario está sometido al marco de la legalidad. La garantía de que esto será así, se encuentra precisamente en la posibilidad de acudir a los jueces para que revisen la decisión administrativa.

En el caso de la declaración de la ilegalidad de la huelga, además, los límites dentro de los cuales puede actuar la administración son bastante restringidos, lo que hace que la decisión ostente más el carácter de reglada que de discrecional. Las causales que pueden servir de sustento a la determinación están claramente indicadas en el artículo 450 del C.S.T., que no ha sido impugnado, y ninguna de ellas incluye un término que pueda considerarse como totalmente indeterminado (no hay ninguna que señale, por ejemplo, que la huelga podrá ser declarada ilegal cuando implique la alteración del “orden público”).

Con base en lo anterior puede concluirse entonces que, al asignarse la facultad de declarar la ilegalidad de la huelga a una autoridad administrativa (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social) no se restringe indebidamente el derecho de huelga, puesto que esta atribución no es más que una forma específica de

expresión de la función de policía que la Constitución radica en la administración. Tal potestad, además, no comporta una vulneración de la estricta reserva legal que la Constitución establece para la regulación del ejercicio de este derecho, pues las causales que pueden servir de motivación a la decisión administrativa sólo pueden ser las que el legislador ha señalado, siempre y cuando ellas no vulneren el núcleo esencial del citado derecho, ni sean de tal magnitud que lo hagan nugatorio".

La sala cuarta, en consecuencia, no podía sin ignorar la cosa juzgada constitucional, desestimar, como materialmente lo hizo, el fallo del Consejo de Estado que, con base en la norma legal declarada exequible por la Corte Constitucional, se abstuvo de declarar la nulidad de la resolución 414 del 18 de febrero de 1993, por la cual se declaró la ilegalidad del cese de actividades. Además ninguno de los fundamentos de derecho en los que se sustenta la sentencia del Consejo de Estado, que encuentran pleno respaldo en la sentencia de exequibilidad referida, ni de los hechos comprobados en el proceso adelantado por el más alto órgano de la jurisdicción contencioso administrativa y que se exponen en la sentencia del 26 de octubre de 1994 (sección segunda, sala de lo Contencioso administrativo, MP., Carlos Arturo Orjuel Gongora), aparecen desvirtuados en la providencia de la sala cuarta.

La sala cuarta encuentra entonces reprochable que el empleador haya optado por despedir a los 209 trabajadores que participaron en el cese de actividades, calificado como ilegal por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Empero, la crítica abstracta que se formula al texto de las normas legales que habilitan esta serie de comportamientos - del empleador, del ministerio y de los jueces que controlan la validez de los diferentes actos -, no toma en la cuenta que la propia Corte Constitucional declaró la conformidad constitucional de las normas legales que les sirven de fundamento. Ahora, si el cuestionamiento se dirigía a los hechos, esto es, al contexto de aplicación de esas normas legales, lo conducente habría sido abrir contra las sentencias de los jueces laborales y del Consejo de Estado los respectivos procesos de control de constitucionalidad, acreditando de manera adecuada los defectos mayúsculos que habrían viciado estas providencias hasta convertirlas en vías de hecho.

La revocatoria de hecho de las sentencias anteriores a la recomendación del comité - por consiguiente la orden de reintegrar a la empresa a los 209 trabajadores despedidos -, igualmente se apoya en la crítica que se endilga a las disposiciones del C.S.T., que permiten la prohibición de los ceses de

actividades “[e]n los servicios públicos. Con una descripción bastante genérica de éstos”. A este respecto cabe anotar que la prohibición de la huelga en los servicios públicos esenciales, tiene origen constitucional. La Corte no ha declarado la inexecutable de las normas preconstitucionales que genéricamente prohíben los ceses de actividades en los servicios públicos, cuando ha encontrado que éstos materialmente tienen esta connotación y la correspondiente exclusión se ha operado por la ley. Sin embargo, no es necesario entrar a establecer si se reúnen estas dos condiciones cuando “como lo ha expresado esta Corporación, el Constituyente de 1991 le haya otorgado el carácter de esencial, como a los servicios públicos enunciados en el artículo 366 superior” (Corte Constitucional, Sentencia C-075 de 1997. MP., Hernando Herrera Vergara). El servicio de recolección de basuras prestado por la EEVMM, además de coincidir con el género de actividades en las que no se puede adelantar la huelga en los términos del literal f) del artículo 430 y del literal a) del artículo 450 del C.S.T., queda comprendido dentro de los servicios a que alude el artículo 366 de la C.P. Por lo expuesto, carece de asidero la revocatoria de hecho de las sentencias anteriores a la recomendación, pretextando vaguedad en la calificación o ausencia de ley que estableciera la excepción. La Constitución Política, sin necesidad de ley - que en esta materia de todas maneras existe -, obliga a considerar como esenciales los servicios de recolección de basuras en las ciudades por su íntima vinculación con la conservación de mínimas condiciones de salubridad y saneamiento ambiental.

Pero escapa a la competencia de la Corte y, por supuesto, a la de sus salas de revisión, entrar a determinar si la calificación de ilegalidad recayó o no sobre un servicio público calificado por la ley como esencial y portador de esas características intrínsecas. Este es un cometido cuya verificación se confía al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social - así lo ha reconocido la Corte Constitucional -, sujeto al control judicial del Consejo de Estado. Dado que mediante sentencia judicial, como se ha visto, se pronunció en su momento el Consejo de Estado, sólo si la Corte lograra determinar que esta sentencia tiene el carácter de vía de hecho, podría pronunciarse sobre la naturaleza de la actividad desplegada por la EEVMM.

4. El juez constitucional no es el creador de la norma constitucional. Ella es fruto de la función constituyente. Ningún fin por loable que sea permite que el juez constitucional configure por sí mismo el marco constitucional que le servirá de referente para confrontar la validez de las normas legales o de fuente para construir las reglas a aplicar en una situación específica. Este expediente tendría la ventaja de adaptar el derecho de modo tal que siempre se acomodara a la solución que el juzgador desea proyectar en el fallo, pero

a costa de transformar el poder judicial en poder constituyente y demeritar fatalmente las expectativas de imparcialidad y objetividad que razonablemente cabe fincar en el proceso constitucional.

La sala cuarta, a nuestro juicio, no se limitó a modificar el objeto real del proceso - que ha debido resolver el problema planteado alrededor del presunto incumplimiento por parte de los demandados de una recomendación originada en un órgano de la O.I.T., sin afectar materialmente las sentencias judiciales que no eran tema de debate en cuanto que la conducta constitucional de los jueces no se cuestionaba y no entrañaba desacato alguno a la recomendación dictada con posterioridad -, sino que además introdujo una insólita innovación en el marco constitucional, con lo que pretendió cimentar jurídicamente su decisión. La sala cuarta elevó a premisa mayor constitucional, los convenios y recomendaciones de la O.I.T., a fin de hacer plausible la tesis prohijada por ella, que asimila a violación de la Constitución el incumplimiento de una recomendación proveniente del comité de libertad sindical de la O.I.T.

Según la jurisprudencia constante de esta Corte sólo pertenecen al bloque de constitucionalidad las reglas del derecho internacional humanitario (C.P., art 214-2) y los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que cumplan los dos requisitos establecidos en el artículo 93 de la C.P., a saber: (1) que reconozcan los derechos humanos y (2) que prohíban su limitación en los estados de excepción. Aunque todo tratado sobre derechos humanos ratificado por Colombia, independientemente de incorporarse en el derecho interno, sirve como canon de interpretación de los derechos y deberes constitucionales, sólo aquellos que reúnen las dos condiciones indicadas, se integran además al bloque de constitucionalidad. En este punto la Corte ha sido terminante:

"Esta disposición, en el primer inciso, reproduce en forma incompleta el contenido de la primera parte del artículo 93 de la Carta, puesto que consagra la prevalencia en el orden interno de los tratados o convenios internacionales sobre derechos humanos, ratificados por el Congreso, pero omite la frase "y que prohíben su limitación durante los estados de excepción", circunstancia que en sentir de esta Corporación no configura violación alguna, ya que al expresar la norma "de conformidad con el artículo 93 de la Constitución Política", ha de entenderse en los términos señalados en la Carta.

El artículo 93 de la Carta, ha sido interpretado por esta Corporación así:

"Ahora bien, conviene precisar el alcance y significado del artículo 93 constitucional en el sentido de señalar que éste no se refiere a todos los derechos humanos consagrados en los tratados y convenios internacionales en sí mismos y de por sí, sino a éstos cuando tales instrumentos internacionales 'prohiben su limitación en los estados de excepción', es decir, que para que tenga lugar la prevalencia o superioridad de los tratados y convenios internacionales en el orden interno, es necesario que se den los dos supuestos a la vez, de una parte, el reconocimiento de un derecho humano, y de la otra que sea de aquellos cuya limitación se prohíba durante los estados de excepción".

"Así las cosas, el artículo 93 de la ley fundamental debe ser necesariamente interpretado en relación con el artículo 214-2 ibidem, que prohíbe la suspensión de los derechos humanos y libertades fundamentales durante los estados de excepción....." (Sent. C-295/93 M.P. Carlos Gaviria Díaz).<sup>38</sup>"

A propósito de los convenios internacionales del trabajo, la propia Constitución se encarga de definir el rango normativo de que gozan sus disposiciones dentro del ordenamiento jurídico nacional: "Los convenios internacionales de trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna" (C.P. art. 53). La sala cuarta ha decidido modificar esta norma constitucional atribuyendo a los convenios internacionales de trabajo el carácter de normas constitucionales, calificación que igualmente extiende a las recomendaciones que fluyen de los órganos de control de la O.I.T.

Aunque no puede excluirse que algunas normas relativas al derecho internacional del trabajo puedan, por su contenido y alcance, ser consideradas fuentes directas de derechos humanos no restringibles en los estados de excepción, definitivamente ese no es el caso de la regulación atinente a la calificación de los servicios públicos como esenciales o a la designación del órgano interno llamado a resolver sobre la ilegalidad de un determinado cese de actividades. La generalidad del derecho internacional del trabajo, de impronta universal, no es compatible con esta suerte de normativa que se desarrolla a nivel interno de los países, desde luego con

---

<sup>38</sup> (Sentencia C-179/94 M.P. Carlos Gaviria Díaz).

sujeción a los principios generales consagrados en los convenios. En la sentencia de la sala cuarta no se hace ningún análisis sobre las normas internacionales relacionadas con esta precisa materia, ni sobre su supuesta indisponibilidad. Resulta, por tanto, aventurado que *in genere* convenios y recomendaciones de órganos de control de la O.I.T., se integren al bloque de constitucionalidad.

Una sala de revisión de tutelas excede su competencia jurisdiccional cuando se adentra en la órbita de la función constituyente. Si modificar la jurisprudencia de la Sala Plena apareja nulidad, lo será en mayor grado cuando lo que en últimas ha decidido la sala de revisión no es ni más ni menos que reformar la Constitución. Adicionalmente, junto a la trivialización de la noción de bloque de constitucionalidad - que se traduce en la existencia de una Constitución cuyo contenido y alcance se determinan de acuerdo con las exigencias y los deseos del intérprete de turno -, la expansión de la Constitución en este caso le restará flexibilidad y seguridad a un sector normativo específico y trasladará a la jurisdicción constitucional - en detrimento de la ordinaria - un enorme número de causas laborales, artificialmente transformadas en litigios constitucionales.

5. La sala cuarta equivocadamente atribuyó a la recomendación del comité de libertad sindical, la condición de imperativo constitucional. A este error sumó una incorrecta interpretación del derecho internacional del trabajo. La sala cuarta no advirtió que la recomendación del comité de libertad sindical se produjo como conclusión del procedimiento regulado por el artículo 24 de la Constitución de la O.I.T. - diferente del previsto en los artículos 26 y siguientes de la Constitución de la O.I.T., que contempla la designación de una comisión de encuesta y la eventual intervención de la Corte Internacional de Justicia -, el cual concluye con la publicación de la reclamación y, en su caso, de la respuesta recibida, según lo determine el Consejo de Administración (Constitución, art., 25). A este respecto, precisa Geraldo W. Von Potobsky en su obra "La Organización Internacional del Trabajo":

(...)

"Tratándose de una reclamación admisible concerniente a un convenio sobre derechos sindicales, podrá ser transmitida al Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración, para ser examinada conforme a los arts. 24 y 25 de la Constitución. En la práctica estas reclamaciones son siempre examinadas por el Comité, el que sigue su procedimiento habitual".

(...)

"El Comité presentará su informe con conclusiones y recomendaciones al Consejo de Administración. En todas las deliberaciones de éste sobre el caso podrá participar un representante del gobierno interesado, con derecho a hacer uso de la palabra, pero sin derecho a voto. Las reuniones son a puerta cerrada.

El Consejo tomará una decisión sobre la fase del informe de su Comité, y si ésta fuera de **publicar la reclamación** y la declaración del gobierno, el Consejo determinará la forma y la fecha en que deberá hacerse. **Con ello termina el procedimiento de los arts. 24 y 25 de la Constitución**" (negrillas fuera del texto).

(...)

"En el caso de las reclamaciones, el informe final contiene consideraciones sobre el cumplimiento (o falta de cumplimiento) del convenio respectivo y el curso a dar a las recomendaciones. A falta de respuesta gubernamental a la reclamación o si esta respuesta no se considera satisfactoria, el Consejo podrá hacer pública tanto la reclamación como la eventual respuesta. Esta disposición constitucional es importante como formalidad, pues una decisión de publicación constituye una especie de sanción moral".

(...)

"El Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Investigación y Conciliación tienen mayor latitud para formular sus conclusiones y no están atados a requisitos constitucionales estrictos. Pueden inspirarse en los principios más amplios de los derechos humanos, de la libertad sindical y de las relaciones laborales, y los gobiernos no tienen la obligación formal de declarar si aceptan o no las recomendaciones que estos órganos formulan.<sup>39</sup>"

La sanción de la publicidad constituye un recurso típico de este derecho, que definitivamente busca imponerse de manera constructiva. "Los informes y

---

<sup>39</sup> Geraldo W. Von Potobsky y Héctor G. Bartolomei de la Cruz, La Organización Internacional del Trabajo, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1990.

las conclusiones de los órganos de control son publicados, como también lo son las discusiones en la Conferencia, por otra parte públicas. El elemento de la "movilización de la vergüenza"<sup>40</sup> puede utilizarse, pues, en último recurso, y los Estados se muestran con frecuencia sensibles a tal publicidad"<sup>41</sup>.

La sala cuarta se ha propuesto complementar mediante la coerción interna que brinda la acción de tutela, la eficacia de las recomendaciones que surgen del comité de libertad sindical. Si en el ordenamiento internacional la sanción tiene carácter moral - lo que ocurre con los procedimientos que terminan con la publicación de un informe -, la sala cuarta se ha empeñado en agregarle una mayor dosis de efectividad. La sentencia del juez de tutela, por esta vía, transforma la recomendación internacional - así ésta no tenga aspectos vinculantes y obedezca a una filosofía de control orientada más a la persuasión y a la supresión consensuada de las divergencias entre el derecho interno y el internacional -, en orden cuyo incumplimiento puede implicar para el demandado pérdida temporal de su libertad.

Este anhelo - inspirado en un *desideratum* que compartimos -, no obstante, por la forma como se presenta y el medio al que apela para hacerlo operante, desfigura completamente el alcance de los compromisos internacionales contraídos por el país y el sentido de las recomendaciones de los órganos de la O.I.T. De persistir esta línea jurisprudencial, no es difícil suponer que el Estado tenderá a abandonar, en detrimento de los trabajadores y de la evolución fecunda del derecho interno, aquellos marcos jurídicos internacionales que se expongan a ser interpretados rígida y caprichosamente por la justicia constitucional.

La abrupta y arbitraria transformación de una recomendación en orden irrevocable capaz de modificar fallos dictados con anterioridad debidamente fundamentados en la ley y en la Constitución, como consecuencia de su errónea interpretación acarrea efectos negativos tanto frente al ordenamiento internacional del trabajo como frente al derecho interno. En primer término, la sala cuarta escindió el procedimiento internacional, pues hizo caso omiso de la respuesta dada por el gobierno colombiano a las recomendaciones del comité, lo mismo que del informe posterior sobre el curso dado a las recomendaciones del comité y del consejo de administración (caso 1916-Colombia). En la última publicación, en efecto, el comité no excluye que la interrupción del servicio de basuras por 11 días haya podido poner en peligro la salud de la población, "y que ello haya podido dar lugar a ciertas sanciones". De otro lado, el comité insiste en la

---

<sup>40</sup> V. Alfred Zimmern, *The League of Nations and the Rule of Law*, 1919-1935, Londres, 1936, p. 460.

<sup>41</sup> Nicolas Valticos, *Derecho Internacional del Trabajo*, Editorial Tecnos, 1977, p.535.

conveniencia de introducir cambios “legislativos”, aspecto éste que no puede tener carácter vinculante y menos todavía dar lugar a la revocación de fallos basados en el derecho positivo cuya modificación apenas se propone de manera persuasiva por un órgano de la O.I.T., que sobra recordarlo no es el intérprete autorizado de la Constitución de la O.I.T, función que corresponde ejercer a la Corte Internacional de Justicia (art., 37). Es oportuno transcribir parcialmente, el texto último de la publicación omitida en la sentencia, cuya lectura permite observar la extraña metamorfosis que sufre una sugerencia de cambio legislativo finalmente convertida en orden judicial y disposición perteneciente al bloque de constitucionalidad:

"El Comité observa que, según la documentación que obra en su poder, el cese de actividades empezó el 7 de febrero de 1993 y la declaración de ilegalidad intervino el 18 de febrero. El Comité no excluye pues que la interrupción del servicio de recolección de basura durante 11 días haya podido poner en peligro la salud de la población, y que ello haya podido dar lugar a ciertas sanciones. Aunque, como afirma el Gobierno, el cese de actividades objeto del presente caso no se haya producido tras la votación de una huelga, el Comité recuerda que la declaración de ilegalidad de la huelga no debería corresponder al Gobierno sino a un órgano independiente de las partes y que cuente con su confianza [véase *Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical*, cuarta edición, 1996, párrafo 522], así como que la legislación impone la prohibición de la huelga en una gama muy importante de servicios que no son necesariamente esenciales [véase 309.º informe, párrafo 101]. En estas condiciones, el Comité señala estos aspectos legislativos del caso a la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, que desde hace numerosos años viene criticando las disposiciones de la legislación en lo que respecta a la huelga."

La sala cuarta, como abanderada de las recomendaciones del comité de libertad sindical, ha ido más allá de lo que este órgano ha recomendado. El comité se limitaba a promover el cambio de legislación. El Gobierno, en consecuencia, debería en principio si así lo consideraba pertinente buscar que el Congreso adoptara ciertas regulaciones, extremo que en modo alguno puede ser objeto de garantía más allá de una obligación de mejores esfuerzos. La Corte, sin esperar el cambio normativo, apenas sugerido, ha procedido a revocar las sentencias de los jueces basadas en la legislación vigente que todavía no ha sido modificada. Esto no se deduce de la recomendación, ni tamaña violación del concepto de Estado de derecho consulta la filosofía ni la práctica del derecho internacional del trabajo en lo que concierne a las

recomendaciones de sus órganos. De otro lado, la sala cuarta olvidó que la propia Corte Constitucional, a la luz de la Constitución Política, examinó las normas cuyo cambio promueve el comité de libertad sindical y las encontró ajustadas a sus principios y normas. El comité de libertad sindical, autor de una recomendación, en lo sustancial deferida a un eventual cambio legislativo, fue colocado por la sala cuarta por encima de la Constitución, de la Corte y con poderes supranacionales suficientes para desconocer la cosa juzgada constitucional. En este intento, sin ningún fundamento - a lo sumo apoyándose en su similitud lingüística -, la sala cuarta deriva el presunto poder vinculante de la **recomendación** del Comité de Libertad Sindical, del que por otros motivos y cláusulas internacionales, que no se estudian, es privativo de las recomendaciones emitidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

6. Una equivocada interpretación del derecho internacional del trabajo, a la que se agrega el desconocimiento de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como se ha demostrado, ha llevado a la Corte a adoptar una decisión que carece de todo fundamento jurídico y que se traduce en inmensos costos para una comunidad que debe asumírselos. Esto último frente al primado del derecho, resulta siempre secundario; sin embargo, para quienes sostenemos que la decisión no se asienta sobre sólidas premisas jurídicas, se nos ocurre absolutamente injusto.

7. En el memorial presentado por el doctor Jesús Vallejo Mejía se exponen argumentos que acogemos y que, a nuestro juicio, han debido ser objeto de mayor consideración por parte de la mayoría. Por lo anterior, consideramos necesario transcribir la solicitud de nulidad presentada a esta Corte.

### **"I. Viabilidad formal.**

En autos de 5 de junio, del magistrado José Gregorio Hernández, y 13 de noviembre de 1997, dictado este último en proceso No. 013 radicado bajo el número T-114.836 por el magistrado Fabio Morón Díaz, la Corte Constitucional corroboró la posibilidad extraordinaria de solicitar ante la Sala Plena la nulidad de sentencias emanadas de sus Salas de Revisión, en el evento de la modificación unilateral de la jurisprudencia por una de éstas, sin tomar en cuenta el criterio de la Sala Plena, o por la notoria y flagrante vulneración del debido proceso, en forma significativa y trascendental en cuanto a la decisión adoptada.

Como quiera que, a mi juicio, se dan ambos supuestos en el caso de la referencia, solicito que se abra el trámite de rigor para que sea la sala Plena de la Corte Constitucional la que decida sobre las peticiones de la parte actora, dejando sin efectos la sentencia que es objeto de esta petición.

## **II. Viabilidad material.**

1. Considero que en la sentencia acusada, la sala de Revisión modificó unilateralmente las jurisprudencias que en seguida relacionaré de la Corte Constitucional, sin contar con la Sala Plena, transgrediendo así lo dispuesto por el artículo 34 del decreto 2591 de 1991, según el cual, los cambios de jurisprudencia deberán ser decididos por la Sala Plena de la Corte, previo registro del proyecto de fallo correspondiente.

Se trata en especial, de jurisprudencias que se adoptaron en las sentencias C-543 del 1 de octubre de 1992, T- 162 del 30 de abril de 1968, C-432 del 12 de septiembre de 1996, C-450 de 1995, C-225 de 1995, C-423 de 1995, C-135 de 1996, C-040 de 1997, C-327 de 1997, C-467 de 1997, C-562 de 1992, C-147 de 1994 y C-468 de 1997.

Es claro que, al modificar unilateralmente las jurisprudencias referidas, la Sala de Revisión ejerció una competencia que le correspondía a la Sala Plena, con desconocimiento de lo dispuesto por el numeral 9 del artículo 241 de la Constitución Política, que le asigna la atribución de revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.

En efecto, la Sala de Decisión, en este caso, no obró en la forma determinada por el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, sino en contra de ella.

Considero, además, que la Sala de Revisión incurrió en notoria y flagrante vulneración del debido proceso, en forma significativa y trascendental en cuanto a la decisión adoptada, en contra de mi poderdante.

2. Modificación unilateral de la jurisprudencia sobre el principio de la cosa juzgada.

La Corte Constitucional ha sostenido reiteradamente que “La acción de tutela no es viable si se la pretende usar como medio enderezado a la reapertura de procesos que ya fueron objeto de fallo, tanto si respecto de las decisiones judiciales correspondientes se ha producido la ejecutoria y, en consecuencia, la cosa juzgada formal, como si ha hecho tránsito a cosa juzgada material. En el primer evento por existir otra vía propicia de defensa del derecho en cuestión, como cuando se pide revisar, en virtud de hechos nuevos o de cambio de circunstancias, la liquidación de obligaciones alimentarias periódicas o el régimen de visitas de los esposos separados a sus hijos comunes. En la segunda hipótesis, por la esencia misma del concepto de cosa juzgada y por el hecho de haber culminado plenamente, en cuanto a todos los aspectos del asunto controvertido, el trámite del proceso como medio idóneo para ventilare ante la justicia. “(Vid. Sentencia C-543, octubre 1 de 1992, Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández G.).

Ha fundado la Corte Constitucional la intangibilidad de la cosa juzgada en que este principio hace parte indiscutible de las reglas del debido proceso, aunque no se lo halle mencionado de manera expresa en el artículo 29 de la Constitución. En el fallo que vengo citando, dice la Corte que “Todo juicio, desde su comienzo, está llamado a culminar, ya que sobre las partes no puede cernirse indefinidamente la expectativa en torno al sentido de la solución judicial a su conflicto. En consecuencia, hay un verdadero derecho constitucional fundamental a la sentencia firme y, por tanto, a la autoridad de la cosa juzgada” (id.).

Agrega la misma Corte, abundando en razones sobre este tópico: “Pero, además, si la Constitución dispone que ninguna persona podrá ser juzgada dos veces por el mismo hecho – “non bis in idem” -, con esa garantía procesal resulta incompatible la posibilidad de intentar acciones de tutela contra sentencias ejecutoriadas, toda vez que ello representaría la reapertura del proceso culminado” (id).

De ahí que, a su juicio, “Mal se puede asegurar la justicia y garantizar un orden justo si el marco jurídico que se disponga fundamenta el concepto de justicia sobre la base de la incertidumbre”.

“El artículo 1 de la Carta – prosigue diciendo – consagra como principios fundamentales del Estado social de derecho los del respeto a la dignidad humana y la prevalencia del interés general. El primero de ellos implica la posibilidad de obtener definiciones en materia de justicia son la presencia perturbadora de removadas instancias que hagan inciertos los derechos deducidos en juicios. Al segundo se opone la inestabilidad provocada en el seno de la colectividad por el desconocimiento de la seguridad jurídica” (id.).

Respecto de esta sabia jurisprudencia, en la que inequívocamente se sienta una doctrina general sobre el asunto, la propia Corte ha establecido que, por excepción, cabe la tutela contra decisiones judiciales, que constituyan vías de hecho y siempre que se cumplan los otros requisitos de procedibilidad de la anotada acción (Sentencia T-162, Abril 30 de 1998, Magistrado Ponente; Eduardo Cifuentes Muñoz).

Agrega la Corte en este fallo que “En este sentido, la tutela solo será procedente en aquellos casos en los cuales quien la interponga no cuente con ningún otro mecanismo de defensa o cuando se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable sobre uno o varios de los derechos fundamentales del demandante”.

Concretando su doctrina, dice lo siguiente:

“La Corte ha considerado que una sentencia podrá ser atacada a través de la acción de tutela cuando: 1. Presente un defecto sustantivo, es decir, cuando se encuentre basada en una norma claramente inaplicable al caso concreto; 2. Presente un defecto fáctico, esto es, cuando resulte evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado; 3. Presente un defecto orgánico, el cual se produce cuando el fallador carece por completo de competencia para resolver el asunto de que se trate; y 4. Presente un defecto procedimental, es decir, cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones. En suma, una vía de hecho se produce cuando el juzgador, en forma arbitraria y con fundamento en su sola voluntad, actúa en franca y absoluta desconexión con la voluntad del ordenamiento jurídico” (id.).

Concluye lo anterior con estas manifestaciones:

“La Sala no duda en reiterar que la intervención del juez de tutela en una sentencia judicial, calificándola como una vía de hecho, sólo puede producirse en aquellos casos en que el vicio alegado sea constatable a simple vista. Adicionalmente, la falencia cuyo restablecimiento se persiga por vía de la acción de tutela debe conllevar, en forma inmediata, la violación de uno o múltiples derechos fundamentales, lo cual determina que sólo las decisiones judiciales cuyos efectos trascienda el campo de los anotados derechos, en detrimento de éstos, pueden ser atacadas mediante la acción de tutela” (id.).

De los dos fallos referidos, extraigo las siguientes conclusiones jurisprudenciales:

- a) En principio, la cosa juzgada no es atacable por la vía de la tutela.
- b) Por excepción, esta figura es viable sólo contra sentencias judiciales en firme que configuren vías de hecho.
- c) Esta característica debe ser ostensible a primera vista.
- d) La vía de hecho que desnaturaliza la calidad de sentencia judicial, privando al acto de su fuerza de cosa juzgada, debe proceder de defectos sustantivos, defectos fácticos, defectos orgánicos o defectos procedimentales que den lugar a considerar que el juzgador, en forma arbitraria y con fundamento en su sola voluntad, actúa en franca y absoluta desconexión con la voluntad del ordenamiento jurídico.

Pues bien, considero que el fallo que es objeto de esta petición desconoció y modificó dicha jurisprudencias, por las siguientes razones:

- a) Porque introdujo una nueva causal de tutela, por vía indirecta, contra fallos judiciales en firme.
- b) Porque introdujo otra causal nueva de tutela contra fallos judiciales en firme, por la ocurrencia de hechos nuevos y significativos.

c) Porque extendió la posibilidad de ejercer acciones de tutela contra fallos judiciales en firme a casos en los cuales no se configuran vías de hecho ostensibles.

d) Porque introdujo otra causal, también nueva, de tutela contra fallos judiciales en firme, por prevalencia de las recomendaciones de la OIT.

Antes de explicar cada una de estas modificaciones jurisprudenciales, señalaré algunos hechos que son pertinentes para todas ellas.

Parto de la relación de hechos del fallo, en donde se hace constar lo siguiente:

“Como consecuencia de la declaración de ilegalidad del paro, 209 trabajadores, todos pertenecientes al sindicato, fueron despedidos. Entonces, la asociación sindical impugnó ante el Consejo de Estado la resolución, y algunos (sic) de los trabajadores iniciaron acciones ordinarias; en ningún caso se decidió a su favor pues, sin excepción, los jueces confrontaron el caso con las citadas normas que proscriben la huelga en los servicios públicos, y por tanto, encontraron acertada la decisión del Ministerio.

“Por todo lo anterior, los demandantes en esta tutela interpusieron una queja ante la Oficina Internacional del Trabajo, invocando la protección que a su juicio los asiste, y aunque Colombia ratificó varios convenios de trabajo y sindicalización en donde ella fue consagrada. Pidieron entonces el amparo de su derecho a la libertad sindical, y denunciaron la injerencia indebida del Estado en las actividades de su organización, así como la violación del debido proceso.

“Como resultado de esta actuación, el Comité de Libertad Sindical de la OIT, en su informe No. 309, lamentó que el Gobierno colombiano hubiera hecho caso omiso de la solicitud que se le había elevado de informar sobre el caso”.

Destaco que la Sala de Revisión consideró para decidir sobre la tutela que las actuaciones del Ministerio de Trabajo y las Empresas Varias de Medellín, que en el fallo se censuraron dizque por ser violatorias de derechos constitucionales del sindicato de dicha entidad y de los trabajadores por él representados, fueron

objeto de sentencias judiciales definitivas que encontraron acertadas la decisión del Ministerio y de las propias empresas.

Esas sentencias se fallaron en dos clases de procesos. Uno, de nulidad promovido por el Sindicato, que el Consejo de Estado falló en contra de las pretensiones de la demanda, mediante sentencia del 26 de octubre de 1994, de la Sección II, que está en firme. Otros, ante la justicia ordinaria promovidos por 209 trabajadores de las Empresas Varias de Medellín, y no por algunos como se dice en la sentencia que aquí impugno, los cuales terminaron con sentencias absolutorias que relaciono en anexo No. 1 de este escrito. Sobre las demandas de varios trabajadores, se pronunció, además, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en fallo del 9 de marzo de 1998, proferido en el proceso No. 10.354 con ponencia del magistrado Rafael Méndez Arango.

Por consiguiente, si la Sala de Revisión, a sabiendas de la existencia de estos fallos, expresamente ordenó reintegrar e indemnizar a los 209 trabajadores por las Empresas Varias de Medellín por los hechos que originaron la acción de tutela, realmente está admitiendo que la misma procede en el caso presente contra los fallos judiciales que desataron las respectivas acciones que por los mismos hechos habían intentado el Sindicato y esos 209 trabajadores.

En efecto, su decisión conlleva necesariamente el desconocimiento de la cosa juzgada que amparaba esos fallos.

Procede, en consecuencia, ocuparse de las razones, manifiestas o tácitas, que tuvo la Sala para desconocer los efectos de esas sentencias que amparan derechos constitucionales de mi poderdante, los cuales se vulneraron abiertamente con este fallo de tutela, máxime cuando esa cosa juzgada fue determinante de que tanto el tribunal Administrativo de Antioquia y el Consejo de Estado negaran el amparo que por esta vía pidió el Sindicato, tal como lo dice la misma sentencia en su capítulo II, titulado Decisiones de Instancia.

Al respecto, señalo que en el literal B, titulado Legitimación por pasiva, del capítulo II de la sentencia, ésta se ocupa de la cuestión, manifestando que a pesar de haberse juzgado por todas las instancias posibles en las jurisdicciones ordinaria laboral y contencioso – administrativa los hechos que motivaron la tutela,

ello no configura hecho cumplido, porque hay diferencia entre los derechos individuales de los trabajadores despedidos y los del Sindicato que incoa la acción, y además la resolución del Comité de Libertad Sindical es un hecho nuevo y significativo.

Veamos, entonces, cómo se produjeron los desconocimientos de jurisprudencia vigentes que atrás señalé, a saber:

a) Se afirma en el fallo que impugno que “no pueden oponerse a esta tutela incoada por la organización de los trabajadores, los fallos de los jueces ordinarios sobre los derechos individuales de sus afiliados, pues no es sobre éstos que el juez de tutela debe pronunciarse, en esta ocasión, se trata de los derechos fundamentales del ente colectivo, y de la fuerza vinculante de la recomendación de un órgano de control”. (subrayo).

Salta a la vista que, de este modo, se pretende hacer un esguince para dejar de lado la espinosa cuestión de la cosa juzgada que les vedaba al propio Sindicato y los 209 trabajadores el intento de nuevas reclamaciones por unos hechos ya resueltos definitivamente por la justicia colombiana.

De ahí que se afirme que el tema de decisión no sea el de los derechos individuales de los trabajadores, sino el de los derechos fundamentales del sindicato.

No obstante ello, en la parte resolutive ordena el reintegro y la indemnización de esos 209 trabajadores, que se habían negado con fuerza de cosa juzgada por la jurisdicción colombiana.

Por consiguiente, está creando una nueva modalidad de tutela contra decisiones judiciales que, sin infirmarlas expresamente, las deja sin efectos, de rebote o de modo indirecto.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional acerca de la tutela contra fallos judiciales no ha considerado esta modalidad, que escapa a todas luces a la rigurosa categorización que atrás dejé reseñada.

b) El desconocimiento de la cosa juzgada por parte del fallo en cuestión se funda expresamente en que la recomendación de OIT es un hecho nuevo y significativo, que tiene fuerza vinculante.

En consecuencia, dicho acto, emanado de una entidad internacional, prevalece sobre todos los fallos que la justicia nacional profirió sobre las mismas situaciones.

Para evitar el dispendioso examen de los fallos individuales, la Sala de Revisión se ocupó tan sólo de la sentencia mediante la cual el Consejo de Estado desestimó la acción de nulidad incoada por el Sindicato, diciendo que precisamente esa acción hacía parte del agotamiento de los recursos internos previo a la actuación ante las instancias internacionales.

Dice así el fallo de tutela:

“En consecuencia, la decisión de las instancias internacionales competentes para controlar la aplicación de los tratados y convenios, sólo puede ser posterior a las decisiones administrativas internas, y a las sentencias nacionales sobre la legalidad de ellas. Por lo anterior, cualquier pronunciamiento de esas instancias, necesariamente constituye un hecho nuevo” (Subrayo).

Es evidente, entonces, que la razón de fondo que llevó a la Sala de Revisión a desconocer las sentencias nacionales que ya habían resuelto definitivamente sobre el caso, fue la presencia de un hecho nuevo y significativo, configurado por la famosa recomendación de la OIT, a la que le asignó fuerza suficiente, por sí sola, para prescindir de los efectos de cosa juzgada de las sentencias de autoridades judiciales colombianas que ya habrían decidido sobre las reclamaciones del sindicato y los trabajadores que fueron despedidos por participar en el referido paro ilegal.

De ese modo, le agregó una nueva causal al listado de las que la Corte Constitucional consideró en la mencionada sentencia T-162 del 30 de abril de 1998, de la que fue ponente el magistrado Cifuentes.

Es claro que esta modificación le correspondía a la Sala Plena, no a la de Revisión.

c) Es extraño que la Sala de Revisión hubiese calificado como vías de hecho las actuaciones de las Empresas Varias de Medellín y el Ministerio de Trabajo, pero hubiese ahorrado tamaña censura respecto de las 210 actuaciones judiciales que desataron, con

fuerza de cosa juzgada, las peticiones de los trabajadores y del Sindicato.

Razonando a contrario, se advierte entonces que para la Sala de Revisión era indiferente que esos fallos fuese o no verdaderas sentencias. Mejor dicho, a su juicio cabía la tutela en contra de ellos aunque no configurasen vías de hecho ostensibles, requisito éste sine qua non para la procedibilidad de la tutela en estos casos, según lo determina expresamente la sentencia T-162 de 1998 de la Corte Constitucional, que vengo citando como modificada unilateralmente.

Por lo tanto, es evidente que modificó sustancialmente, con esta tesis del hecho nuevo y significativo, la rigurosa y exigente doctrina de dicha sentencia.

d) Miradas las cosas desde otra perspectiva, la Sala de Revisión modificó la jurisprudencia que acabo de mencionar, adicionándoles a las estrictas causales que la misma dejó establecidas para que prosperaran las acciones de tutela contra sentencias en firme y amparadas por la cosa juzgada, el hecho de que las contradiga una Recomendación de la OIT.

Significa ello que las sentencias del Consejo de Estado y la justicia ordinaria en materia laboral se sujetan, según esa Sala, a un recurso extraordinario y sui generis ante la OIT, que implica, como los fallos de revisión, una excepción al principio de cosa juzgada, digna de justificar una acción de tutela para hacer que prevalezcan esas recomendaciones sobre los fallos definitivos.

3. Modificación unilateral de jurisprudencia sobre declaratoria de ilegalidad de suspensiones o paros colectivos del trabajo.

En sentencia C-432 del 12 de septiembre de 1996, de la que fue ponente el magistrado Carlos Gaviria Díaz, se declaró exequible el artículo 451 del Código Sustantivo del Trabajo.

Esta disposición dice así:

“Declaración de ilegalidad.

1. La ilegalidad de una suspensión o paro colectivo del trabajo será declarada administrativamente por el Ministerio del Trabajo.

La providencia respectiva deberá cumplirse inmediatamente, y contra ella sólo procederán las acciones pertinentes ante el Consejo de Estado.

2. La reanudación de actividades no será óbice para que el Ministerio haga la declaración de ilegalidad correspondiente.

3. En la calificación de suspensiones colectivas de trabajo por las causales c) y d) del artículo anterior no se toman en cuenta las irregularidades adjetivas de trámite en que se haya podido incurrir”.

En sustento de su exequibilidad, adujo la Sala Plena de la Corte Constitucional lo siguiente:

“... En el caso de la declaración de la ilegalidad de la huelga, es particularmente claro que la intervención administrativa, no es más que el desarrollo de la función de policía que la Constitución ha radicado en esta rama del poder público. En efecto, todos los elementos que se han esbozado como característicos de esta función se encuentran presentes en este caso: se trata de una restricción de un derecho fundamental en un caso concreto; dicha restricción se basa en la regulación que de la materia ha hecho el legislador; y el objetivo de la actividad administrativa es impedir la alteración del orden público que podría surgir cuando se subvierten las cauces que el legislador ha fijado para el desenvolvimiento del conflicto...”

“... Con base en lo anterior puede concluirse entonces que, el asignarse la facultad de declarar la ilegalidad de la huelga a una autoridad administrativa (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social) no se restringe indebidamente el derecho de huelga, puesto que esta atribución no es más que una forma específica de expresión de la función de policía que la Constitución radica en la administración...”

Y, más adelante, concluye:

“... No se restringe indebidamente el derecho a la huelga, y por esta vía los derechos al trabajo y de asociación sindical, cuando se radica en la administración la facultad para determinar cuando una suspensión colectiva de labores es ilegal, puesto que esta

decisión no es más que el desarrollo de la función de policía que la Constitución encarga a la rama ejecutiva del poder público...”

En cambio en el fallo que aquí impugno se hicieron al respecto estas consideraciones:

“... Si el estado es el empleador, resulta contrario al principio de la buena fe en el cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos por Colombia al ratificar los Convenios 87 y 88 de la OIT; que sea un órgano gubernamental el que haga la calificación de la ilegalidad, pues de esa manera se priva a los trabajadores de una garantía: la de tener acceso a un tercero imparcial que decida, cuando el conflicto entre ellos y su empleador sobre la conformidad de la huelga con su regulación legal, no puede ser dirimido por las partes...”

“Por tanto, la Corte ordenará al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social que presente al Congreso de la República, una iniciativa legislativa en este sentido. En ella se deberá indicar qué organismo independiente de las partes tendrá la competencia para calificar los ceses de actividades que se presenten en los servicios públicos no esenciales...”

Es clara, entonces, la diferencia de criterios jurisprudenciales entre el primero y el segundo de los fallos en mención.

En efecto, en el primero, que corresponde a la tesis de la Sala Plena, la declaratoria de ilegalidad de un paro o una suspensión colectiva del trabajo se vincula con el desarrollo de la función de policía que la Constitución ha radicado en la rama ejecutiva del poder público. El segundo fallo, en cambio, rechaza la posibilidad de que estas declaratorias de ilegalidad se hagan por órganos gubernamentales, cuando el Estado sea el propio empleador, y acoge entonces la tesis de que tal decisión es extraña a la función de policía que la Constitución encarga a la rama ejecutiva del poder público.

Hay aquí, pues, una variación jurisprudencial que debió definirse por al Sala Plena y no por una de Revisión.

4. Modificación unilateral de la jurisprudencia sobre derecho de huelga.

En el mismo fallo que en el acápite anterior señalé como modificado por la Sala de Revisión, el C-432 del 12 de septiembre de 1996, se expresó que “El derecho a la huelga no es un derecho fundamental, puesto que para su ejercicio requiere de reglamentación legal”.

Lo mismo corroboró en sentencia C-450 de 1995, en la que precisó que la huelga es tutelable cuando se encuentra en conexión íntima con los derechos fundamentales al trabajo y a la libre organización sindical.

No obstante ello, la decisión que aquí impugno otorga tutela, entre otros derechos, al derecho de huelga del sindicato actor, según reza el artículo primero de la parte resolutive.

Todo el engranaje dialéctico del fallo se endereza a considerar que la huelga es derecho fundamental, pues lo que le sirvió de base para llegar a la conclusión de otorgar el amparo fue la interpretación de los convenios 87 y 98 de la OIT, en cuya virtud consideró reprobable que fuese un órgano gubernamental el que hiciera la calificación de ilegalidad de la huelga, porque de ese modo se privaría a los trabajadores de la garantía de tener acceso a un tercero imparcial que decidiese, cuando el conflicto entre ellos y su empleador sobre la conformidad de la huelga con su regulación legal no pudiera ser dirimido por las partes.

Aquí no están en juego los derechos al trabajo ni a la libre asociación sindical, sino un aspecto específico de la regulación de la huelga que ya había sido considerado exequible por la Corte Constitucional al pronunciarse sobre el artículo 451 del Código Sustantivo del Trabajo.

De ese modo, la Sala de Revisión desvinculó la tutela de la huelga de la de los dos derechos referidos, dándole a aquélla una autonomía que claramente repugna con el condicionamiento expreso que le había señalado la sentencia C-450 de 1995, atrás citada.

##### 5. Modificación unilateral de jurisprudencia sobre Bloque de Constitucionalidad.

El fallo impugnado dice condenar la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre esta importante figura, citando las

consideraciones de la sentencia C-225 de 1995 y en relación con las sentencias C-423 de 1995 y en relación las sentencias C-135 de 1996, C-040 de 1997, C-327 de 1997 y C-467 de 1997, a saber:

“Ahora bien, el artículo 93 de la Carta establece la prevalencia en el orden interno de ciertos contenidos de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia. Esta Corte ha precisado que para que opere la prevalencia de tales tratados en el orden interno, es necesario que se den los dos supuestos a la vez, de una parte, el reconocimiento de un derecho humano, y de la otra que sea de aquellos cuya limitación se prohíba durante los estados de excepción”.

“... los convenios de derecho internacional humanitario prevalecen en el orden interno. Sin embargo, ¿cuál es el alcance de esta prevalencia? Algunos doctrinantes y algunos intervinientes en este proceso la han entendido como una verdadera supraconstitucionalidad, por ser estos convenios normas de ius cogens. Esto puede ser válido desde la perspectiva del derecho internacional puesto que, conforme al artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, una Parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Con menor razón aún podrán los Estados invocar el derecho interno para incumplir normas del ius cogens como las del derecho internacional humanitario. Pero, desde la perspectiva del derecho constitucional colombiano, esta interpretación debe ser matizada, puesto que la Constitución es norma de normas (CP art. 4°). ¿Cómo armonizar entonces el mandato del artículo 93, que confiere prevalencia y por ende supremacía en el orden interno a ciertos contenidos de los convenios de derechos humanos, con el artículo 4° que establece la supremacía no de los tratados sino de la Constitución?

“La Corte considera que la noción de “bloque de constitucionalidad”, proveniente del derecho francés pero que ha hecho carrera en el derecho constitucional comparado 21, permite armonizar los principios y mandatos aparentemente en contradicción de los artículos 4° y 93 de nuestra Carta.

Este concepto tiene su origen en la práctica del Consejo Constitucional Francés, el cual considera que, como el Preámbulo de la Constitución de ese país hace referencia al Preámbulo de la

Constitución derogada de 1946 y a la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1798, esos textos son también normas y principios de valor constitucional que condicionan la validez de las leyes. Según la doctrina francesa, estos textos forman entonces un bloque con el articulado de la Constitución, de suerte que la infracción por una ley de las normas incluidas en el bloque de constitucionalidad comporta la inexecutable de la disposición legal controlada. Con tal criterio, en la decisión del 16 de julio de 1971, el Consejo Constitucional anuló una disposición legislativa por ser contraria a uno de los “principios fundamentales de la República” a que hace referencia el Preámbulo de 1946.

“Como vemos, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu.

“En tales circunstancias, la Corte Constitucional coincide con la Vista Fiscal en que el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP arts. 93 y 214 numeral 2º) es que éstos forman con el resto del texto constitucional un “bloque de constitucionalidad”, cuyo respecto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP art. 93).

“Como es obvio, la imperatividad de las normas humanitarias y su integración en el bloque de constitucionalidad implica que el Estado colombiano debe adaptar las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno a los contenidos del derecho internacional humanitario, con el fin de potenciar la realización material de tales valores”.

Se advierte a las claras que esta jurisprudencia considera que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución por diversas vías y por mandato de la propia Constitución.

Se sigue de lo anterior que la integración de la normatividad internacional dentro de dicha figura debe efectuarse en los términos que la propia Constitución establece, no de otra manera.

Por otra parte, en el texto que la propia sentencia impugnada transcribe se hace expresa mención de la integración del Derecho Internacional Humanitario al ordenamiento constitucional, para obligar al Estado colombiano a adoptar las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno a los contenidos de aquél, con el fin de potenciar la realización material de tales valores.

Pues bien, considero que, en este caso, la Sala modificó unilateralmente esos contenidos jurisprudenciales, al incorporar dentro del Bloque de Constitucionalidad los convenios y recomendaciones de la OIT, sin considerar la naturaleza jurídica de los mismos, ni el modus operandi que la propia Constitución prevé al respecto en el artículo 53.

Aún suponiendo, en gracia de discusión, que los aspectos concretos del derecho al trabajo, a la libre asociación sindical y a la huelga que se involucran en este caso, caben bajo la categoría de derechos humanos para efectos de su protección internacional, y que tanto el texto constitutivo de la OIT como sus convenios y recomendaciones ubican dentro de los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, cuestiones ambas que se prestan a discusión, dado que no es lo mismo hablar de derechos fundamentales que de derechos humanos, y que no todos los aspectos de aquéllos quedan cobijados dentro de los segundos, es evidente, a la luz del texto jurisprudencial que acabo de transcribir, que la integración del Bloque de Constitucionalidad tiene que hacerse estrictamente de acuerdo con la Constitución Política, que es la que le abre la entrada a su propia normatividad.

Ahora bien, una cosa es el acceso al ordenamientos interno que logra la normatividad internacional por la vía del artículo 93 de la Constitución Política, que es el tema de que se ocupan las jurisprudencias referidas, y otra muy diferente la vía específica que abre su artículo 53, al declarar que “Los convenios internacionales de trabajo debidamente ratificados hacen parte de legislación interna”.

Obsérvese, de entrada, que esta disposición les da a dichos convenios el rango de legislación interna, no el de normas constitucionales.

Por consiguiente, cuando la Sala integra dentro del Bloque de Constitucionalidad los convenio 87 y 98 de la OIT y la famosa Recomendación del Comité de Libertad Sindical de dicha entidad, desconoce paladinamente el artículo 53 de la Constitución Política, que sólo les asigna jerarquía legal, no constitucional, y modifica, ampliándolo indebidamente, el concepto de Bloque de Constitucionalidad que había acogido la Corte Constitucional en la citada sentencia C-225 de 1995.

6. Modificación unilateral de jurisprudencia sobre recomendaciones de la OIT.

En el fallo de impugno, dice la Sala al referirse al tema de la diferencia entre las Recomendaciones de la OIT y las recomendaciones de sus órganos de control, lo siguiente:

“La OIT se manifiesta a través de Convenios y Recomendaciones, según el artículo 19 de la Constitución. La Corte Constitucional ha reiterado, siguiendo los lineamientos de la Carta de la OIT, que a diferencia de los Convenios, las Recomendaciones no son normas creadoras de obligaciones internacionales, sino meras directrices, guías o lineamientos que deben seguir los Estados Partes en busca de condiciones dignas en el ámbito laboral de sus países”.

Cita, en respaldo de este aserto, las sentencias C-562 de 1992 (Magistrado Ponente: Jaime Sanín Greiffenstein), C-147 de 1994 (Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía) y C-468 de 1997 (Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero).

No obstante ello, agrega, de su coeto, que los órganos de control también emiten recomendaciones que en ocasiones son vinculantes, y le reconoce dicha fuerza a la Recomendación del Comité de Libertad Sindical tantas veces mencionada, asimilándola a las que profiere la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Dejando de lado el carácter ostensible abusivo de esa asimilación, en virtud de la cual consideró la Sala que “El caso que se estudia ahora corresponde al segundo tipo: es una recomendación emitida por un órgano de control de una Organización Internacional” y la flagrante contradicción de esta tesis con el artículo 19 de la Carta de la OIT, temas sobre los cuales me ocupé en otras partes de este memorial, destaco que la Sala está modificando unilateralmente la jurisprudencia que ella misma cita de la Corte Constitucional, en la cual quedó claramente establecido que, a juicio de la misma Corte y en armonía con el ordenamiento de la OIT, las recomendaciones cuyas no son normas creadoras de obligaciones internacionales, sino meras directrices, guías o lineamientos que deben seguir los Estados Partes en busca de condiciones dignas en el ámbito laboral de sus países.

Tamaño variación jurisprudencial debió haberse adoptado por la Sala Plena, no por la de Revisión. Por consiguiente, cabe desde este punto de vista anular el fallo impugnado, para que sea la Corte Constitucional la que decida si, contrariando la Carta de la OIT y apelando a analogías traídas de los cabellos, sus recomendaciones son vinculantes para el Estado, sus órganos e incluso sus entidades descentralizadas locales, así como, en general, sus súbditos, por ser integrantes del Bloque de Constitucionalidad.

7. Violación del derecho fundamental al debido proceso.

7.1. Según los autos que cité en el Capítulo I de este memorial, procede la nulidad del fallo de la Sala de Revisión de Tutelas “por la notoria y flagrante vulneración del debido proceso, en forma significativa y trascendental en cuanto a la decisión adoptada”.

En otras palabras, esta acción cabe cuando el fallo de la Sala sea constitutivo de vía de hecho, en los mismos términos que la Corte Constitucional ha considerado que pueden serlo otros fallos judiciales, según la doctrina que adoptó en la mencionada

sentencia T-162 del 30 de abril de 1998, de la que fue ponente el magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, a saber:

- Por presentar un defecto sustantivo, es decir, cuando se encuentre basada en una norma claramente inaplicable al caso concreto.
- Cuando presente un defecto fáctico, es decir, cuando resulte evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma de absolutamente inadecuado.
- Cuando presente un defecto orgánico, por carecer el fallador por completo de competencia para resolver el asunto de que se trate.
- Cuando presente un defecto procedimental, por haberse desviado el juez por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones.
- En suma, una vía de hecho se produce cuando el juzgador, en forma arbitraria y con fundamento en su sola voluntad, actúa en franca y absoluta desconexión con la voluntad del ordenamiento jurídico.

Expondré en los numerales subsiguientes las razones por las cuales el fallo impugnado incurrió en defectos sustantivos, fácticos y orgánicos en virtud de los cuales, en forma arbitraria y con fundamento en su sola voluntad, la Sala actuó en franca desconexión con la voluntad del ordenamiento jurídico, motivo por el cual procede dejarlo sin efecto alguno.

7.2 El fallo impugnado se basa fundamentalmente en una Recomendación del Comité de Libertad Sindical de la OIT que aparece en el informe No. 309, de marzo de 1998, párrafo 99, el cual se cita en el Capítulo I –Hechos, así:

“En vista de las conclusiones que preceden, el Comité invita al Consejo de Administración a que apruebe las recomendaciones siguientes: el Comité urge al Gobierno a que tome todas las medidas necesarias para que se reintegre a sus puestos de trabajo a los dirigentes sindicales, sindicalistas y trabajadores que fueron despedidos por haber participado en una huelga en la empresa denominada Empresas Varias Municipales de Medellín y si ello no es posible, que se les indemnice de manera completa.

Asimismo, el Comité pide al Gobierno que tome medidas para que en el futuro, la calificación de las huelgas sea realizada por un órgano independiente y no por la autoridad administrativa. El Comité pide al Gobierno que le mantenga informado de las medidas adoptadas en este sentido, y el Comité, al igual que la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, pide al Gobierno que tome medidas para modificar las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo que prohíben la huelga en una amplia gama de servicios que no pueden ser considerados esenciales en el sentido estricto del término (en particular artículos 430 y 450).”

Es lástima que no se hubiera hecho la transcripción total del texto de la Recomendación, que se publicó bajo el caso número 1916 (Colombia) en las páginas 92 a 105 de la memoria del Consejo de Administración de la OIT correspondiente a la 271 reunión, en marzo de 1998. Adjunto copia.

En el fallo se le da a esta Recomendación el carácter de hecho nuevo y significativo, consistente en “una orden proveniente de un tribunal internacional o de un órgano de control” que hace parte del “Bloque de Constitucionalidad”.

Precisamente, en virtud de la Recomendación mencionada dispuso la Sala de Revisión los artículos primero, segundo, tercero y quinto de la parte resolutive, que revocaron los fallos de tutela revisados, ordenaron a las Empresas Varias de Medellín el reintegro y las indemnizaciones para los 209 trabajadores accionantes, y la previnieron para abstenerse de incurrir de nuevo en los mismos hechos que motivaron la tutela.

Si no se hubiese dado aplicación a tal Recomendación, tampoco se habrían tomado estas disposiciones.

Por consiguiente, reitero que ella es el soporte del fallo.

Procede, entonces, preguntarse si esa recomendación es claramente inaplicable al caso concreto, pues en tal hipótesis el fallo configuraría una vía de hecho y sería susceptible de la anulación que estoy solicitando.

Demostraré que la Sala de Revisión le asignó a esa recomendación unos efectos que de modo alguno podía asignarle.

Es lamentable que la Sala de Revisión no se hubiese aplicado por un solo instante a reflexionar con esmero acerca de la naturaleza jurídica y los verdaderos efectos de la Recomendación que con tanto ahínco se empeñó en hacer efectiva, llevándose de calle principios fundamentales, no sólo de nuestra Constitución Política, sino de la organización interna de la OIT. Esta incuria equivale a lo que en materia civil se denomina culpa grave y de suyo configura la vía de hecho que le resta al acto impugnado todo mérito como sentencia.

Llamo la atención acerca de los siguientes aspectos del asunto:

a) La principal afectada con el fallo de tutela es Empresas Varias de Medellín, tal como se advierte al considerar los artículos 1, 2, 3 y 5 de la parte resolutive.

¿No habría sido importante que la Sala de Revisión se ocupase de establecer en qué medida la Recomendación le era oponible a dicha entidad?

Si se hubiese ocupado, así fuera a las volandas, de esta cuestión, fácilmente habría observado que Empresas Varias de Medellín no fue parte de la actuación que a instancias del Sindicato se surtió en la OIT. Por consiguiente, la recomendación que se adoptó sin que se la hubiese citado y oído no podía generar obligaciones para mi poderdante, ya que se la adelantó con quebrantamiento palmario de la garantía del debido proceso que consagra el artículo 29 de la Constitución Política.

Si la decisión de una autoridad nacional no podría haber producido efectos sobre las Empresas Varias de Medellín si se la hubiera adoptado sin citación y audiencia suyas, ¿por qué habrá qué reconocérselos a una comisión internacional que ha obrado sin cuidarse de ese debido proceso?

Antes de integrar dentro del Bloque de Constitucionalidad la célebre Recomendación, ha debido pensar la Sala en la cuestión muy simple y elemental de si llenaba los requisitos mínimos que la Constitución Política exige para que una disposición sea obligatoria para un sujeto de derechos en particular, que se resumen en la citada garantía del debido proceso.

Por este solo aspecto, se ve a las claras que la Sala de Revisión aplicó con grave e irremediable perjuicio de mi poderdante una disposición que evidentemente no venía al caso.

b) Basta con dar lectura a la Recomendación referida para advertir que ella contiene unos llamados al Gobierno de Colombia, no unas disposiciones obligatorias para las Empresas Varias de Medellín.

Es evidente el abuso en que incurrió entonces la Sala de Revisión, al aplicarle a mi poderdante una Recomendación que a las claras no iba dirigida a ella, ni podía comprometerla directamente.

Este abuso también es configurativo de vía de hecho en el caso presente.

c) La Recomendación no podía aplicarse en contra de las Empresas Varias de Medellín, por cuanto ya en su favor mediaban 209 sentencias definitivas que habían encontrado ajustado a derecho su proceder en torno de los hechos que motivaron la tutela.

Atrás hice hincapié en que, de ese modo, la Sala de Revisión modificó unilateralmente la jurisprudencia de la Sala Plena en materia de acción de tutela contra sentencias y garantía del derecho fundamental a la cosa juzgada.

Aquí mostraré otro ángulo de la cuestión, pues, al llevarse de calle esas 209 sentencias, la Sala de Revisión incurrió en flagrante vía de hecho, aplicándole a mi poderdante esa Recomendación de la OIT, que a todas luces no podía servir de título para obligarla a reintegrar los 209 trabajadores despedidos indemnizarlos, así como prevenirla para que no volviera a incurrir en los mismos hechos que motivaron la tutela.

La ligereza con que la Sala de Revisión abordó el tema de la cosa juzgada también es constitutiva de la culpa grave que vengo señalando como causa del atropello de los derechos constitucionales de mi poderdante en que incurrió el fallo cuya anulación solicito.

Habría sido elemental, en efecto, que al examinar el caso, la Sala de Revisión se hubiese detenido en examinar una por una las 209

sentencias de la justicia ordinaria que desestimaron las reclamaciones laborales de los trabajadores, por haber encontrado los jueces que mi poderdante obró conforme a derecho.

Sólo unas pocas líneas del fallo de revisión de tutela aluden a este tema, que era, por supuesto, crucial para la decisión. Unas de ellas desestimaron sus efectos, por la aventurada consideración de que la Recomendación de la OIT era un hecho nuevo y significativo, pero sin apoyarla en argumentos consistentes distintos del que afirma que, precisamente para poder acudir ante la OIT, los trabajadores tenían que haber agotado previamente las instancias de derecho interno, incluidas las de orden jurisdiccional. En otro texto marginal del fallo, se censura a la justicia ordinaria por haber fallado las demandas de los trabajadores sólo con base en el derecho interno, con prescindencia de la normatividad de la OIT. Pero en parte alguna se ocupa de lo fundamental, consistente en que esos fallos solo podrían haberse desconocido si configuraran ellos mismos vías de hecho. La Sala de Revisión les endilga este vicio a las actuaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y las Empresas Varias de Medellín, pero no al Consejo de Estado y la justicia ordinaria, incluida la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que declararon que tanto el primero como la segunda obraron no sólo conforme a derecho, sino precisamente con arreglo a jurisprudencia de la Corte Constitucional que, con ponencia del mismo magistrado que redactó el fallo que aquí impugno, había establecido, con fuerza de cosa juzgada constitucional, que la declaratoria de ilegalidad de los paros colectivos de trabajadores es tema de policía administrativa.

d) Por último, la Recomendación mencionada no era aplicable al caso por la vía de la acción de tutela, porque ella no es acto susceptible de generar deberes accionables a cargo de sus destinatarios, ni de crear derechos fundamentales constitucionales tutelables.

Si bien la sentencia que impugno se explaya en ciertas consideraciones doctrinarias acerca del Derecho Internacional de Trabajo y sus relaciones con el ordenamiento interno, en lo que respecta a la naturaleza jurídica y la eficacia de las Recomendaciones de la OIT incurre en desatinos garrafales, originados en el hecho de que la Sala sólo hizo un estudio superficial de la normatividad de dicha organización y la confundió imperdonablemente con la de los demás actos

internacionales, tal como lo señala incisivamente el sesudo concepto del ex magistrado laboral y reconocido experto en asuntos de la OIT, doctor Fernando Uribe Restrepo, que adjunto como anexo II de este memorial.

Si la Sala de Revisión hubiese estudiado juiciosamente los estatutos de la OIT, como sí lo hizo la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en fallo proferido el 3 de octubre último en el proceso radicado bajo el número 11731, con ponencia del doctor Carlos Isaac Náder, cuya copia adjunto como anexo III, habría posado sus ojos sobre el literal d) del numeral 6 del artículo 19 de dicha Constitución, que reza:

“Salvo la obligación de someter la recomendación a la autoridad o autoridades competentes, no recaerá sobre los miembros ninguna otra obligación, a excepción de la de informar al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, con la frecuencia que fija el Consejo de Administración, sobre el estado de su liquidación y la práctica en los que respecta a los asuntos tratados en la recomendación, precisando en qué medida se han puesto o se propone poner en ejecución las disposiciones de la recomendación, las modificaciones que se considere o pueda considerarse necesario hacer en estas disposiciones para adoptarlas o aplicarlas” (Subrayo).

Es evidente, por lo tanto, que la Sala le asignó a la Recomendación mencionada unos efectos normativos de los que carecía en el seno mismo de la OIT. Así lo señala, además, el estudio que atrás cité del doctor Fernando Uribe Restrepo.

Como lo dice con toda propiedad la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el fallo citado, el Comité de Libertad Sindical se integra por nueve personas que designa el Consejo de Administración de la OIT, no la Conferencia, que es su máxima autoridad.

Adjunto copia de los estatutos de la OIT como anexo número IV.

La Sala no se ocupó de informarse acerca de si el Gobierno cumplió lo que le indicaba la Recomendación a la luz de los estatutos de la OIT, pues, en caso contrario, habría encontrado en el boletín del Consejo de Administración de la OIT correspondiente a marzo de 1999, que el Gobierno de Colombia presentó los informes que se le solicitaron, mediante

comunicaciones del 10 de Noviembre de 1998 y 15 de enero de 1999. Adjunto sendas copias de lo pertinente de los boletines de marzo de 1998 y 1999 como anexo V y VI.

Por supuesto que el desinterés de la Sala en estas materias explica por qué, por sí y ante sí, es decir, arbitrariamente, decidió mutar la clarísima naturaleza jurídica del acto, que es la de una mera directriz, guía o lineamiento para el Estado y no para las personas naturales o jurídicas, sean estas públicas o privadas sometidas a su legislación, por la de una recomendación vinculante, al estilo de las que profiere la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Dice paladinamente el fallo: “El caso que se estudia ahora corresponde al segundo tipo: es una recomendación emitida por un órgano de control de una Organización Internacional”. (Subrayo)

¿De dónde extrae la tesis de que toda recomendación emitida por un órgano de control de una Organización Internacional y específicamente la de la OIT, tiene efectos normativos?.

Esta es una suposición gratuita, y por ende, arbitraria, que refuerza más adelante, afirmando, contra el texto expreso de los estatutos de la OIT, que “El Comité de Libertad Sindical es un órgano de control de la OIT; confronta las situaciones de hecho que se le presentan o las normas internas de los estados involucrados (en este caso la Constitución de la OIT y los Convenios sobre libertad sindical); luego formula recomendaciones y las somete al Consejo Administrativo, ya que éste es el órgano que puede emitir recomendaciones de carácter vinculante según las normas que rigen la organización” (subrayo).

¿A cuáles normas se refiere, si los propios estatutos de la OIT dicen que no hay recomendaciones de carácter vinculante?

Ignorar el derecho es, por supuesto conducta, negligente; pero interpretarlo para ponerlo a decir lo que manifiestamente no dice, colinda con la arbitrariedad.

Fuese por ignorancia o por esa perversión del sentido jurídico que lleva a quienes ostentan al máximo poder en materia jurisdiccional a suplantar con sus propias opiniones y apetencias

los datos claros del ordenamiento, la Sala aplicó en este caso una norma, la de la célebre Recomendación, que a todas luces no era vinculante.

Ya lo señalaba Montesquieu, en su célebre texto sobre la separación de poderes en “El Espíritu de las Leyes”: “¡Quién lo creyera! ¡Hasta la virtud misma necesita límites!”

7.3. El fallo que impugno es configurativo de vía de hecho, además, porque, presenta un defecto fáctico, dado que resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó la Sala de Revisión para aplicar la Recomendación de la OIT que le sirvió de soporte de su decisión, era absolutamente inadecuado, ya que ignoró de modo ostensible la fuerza probatoria de 210 fallos judiciales que declararon con fuerza de cosa juzgada que la declaratoria de ilegalidad del paro y el despido de los 209 trabajadores se ajustó a derecho.

De haberse ocupado, así fuese con la diligencia propia de una persona descuidada en sus negocios, de este aspecto de la cuestión, el fallo habría sido, por supuesto, muy distinto, por lo menos en lo que a Empresas Varias de Medellín concierne.

También ocurrió en notorio defecto fáctico al apreciar lo relativo a la fuerza jurídica de la mencionada Recomendación de la OIT, pues, de haber obrado con una diligencia elemental, se habría percatado de que dicha Recomendación le era inoponible a mi poderdante, por no haber sido parte en la actuación previa a ella y no ser siquiera destinataria directa de su contenido, tal como atrás lo señalé.

7.4. La actuación de la Sala de Revisión en este caso presenta un grave defecto orgánico, pues, si bien ella gozaba de competencia para revisar lo actuado dentro del proceso de la tutela, terminó incurriendo en verdadera usurpación al fallar en contra de 210 decisiones judiciales que no eran objeto de la acción de tutela que se instauró, desconociendo además de modo rampante sus efectos de cosa juzgada, sin haberse detenido siquiera a considerar si eran configurativas de vía de hecho para así dejar de lado su fuerza vinculante, e invadiendo unilateralmente, por sí y ante sí, la competencia de la Sala Plena de la Corte Constitucional, para modificar la jurisprudencia adoptada por ella con fuerza de cosa

juzgada constitucional, tal como lo señalé en los numerales 1 a 4 de este capítulo.

7.5. Por último, el fallo impugnado exhibe un grave defecto procedimental.

Es verdad que la jurisprudencia de la Corte Constitucional que atrás cité y en que me estoy fundando para demostrar que el fallo de la Sala de Revisión es configurativo de vía de hecho y, por consiguiente, amerita que se declare su nulidad, hace consistir esta causal en que el juez se desvíe por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones.

Es oportuno, sin embargo, que la Corte Constitucional se pronuncie sobre otros vicios procedimentales graves que también pueden acarrear que la sentencia, incluso de una Sala de Revisión de Tutela, no sea tal, sino una ominosa vía de hecho que deba dejarse sin efecto alguno por transgredir notoriamente el ordenamiento de la Constitución Política.

En términos generales, debe considerarse que la sentencia constituye vía de hecho cuando sea resultado de la violación del debido proceso que ampara el artículo 29 de la Constitución Política.

Es indiscutible que la motivación hace parte de dicha garantía del debido proceso, pues en ella se ponen de manifiesto las razones de hecho y de derecho determinantes de la decisión judicial o administrativa.

Por supuesto, si falta del todo esa motivación, el acto será claramente arbitrario. Lo mismo sucede si la motivación es aparente, pues esconde motivos inconfesables y determinantes de una decisión discrecional que debió haberse tomado con miras al interés público o la recta administración de justicia y no para satisfacer intereses personales o para consumir una iniquidad.

¿Qué sucede cuando la motivación es claramente impertinente o desafía toda lógica, ya en la apreciación de los hechos, ora en la argumentación jurídica?

A no dudarlo, en tales casos hay que afirmar que el acto, sea administrativo o jurisdiccional, realmente no está motivado y, por ende, es arbitrario, vale decir, configura una vía de hecho, así ostente visos formales de motivación.

Es doloroso decirlo, pero el fallo que aquí impugno ostenta graves deficiencias en sus bases y su estructura argumentales, que debe considerárselo como no motivado y, por consiguiente, como una vía de hecho arbitraria, consumada en grave detrimento del orden jurídico y de los derechos fundamentales de mi representada.

Para efectos de este análisis, vale la pena recordar, así sea muy brevemente, cuál es la estructura de los fallos de tutela, al tenor del artículo 86 de la Constitución Política, saber:

- Deben versar sobre derechos fundamentales.
- Deben versar sobre la protección inmediata de esos derechos.
- Deben versar sobre la vulneración o la amenaza de los mismos.
- Esos fenómenos de vulneración o amenaza deben resultar de la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, entendida ésta en un sentido amplio que incluye también a ciertos particulares.
- La protección debe consistir en una orden para que el accionado en tutela actúe o se abstenga de hacerlo
- El afectado no debe disponer de otro medio de defensa judicial, salvo que la acción de tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

No cabe duda de que lo pertinente para la motivación de un fallo de tutela, así lo profiera una Sala de Revisión de la Corte Constitucional, se encuentra en la relación que acabo de verificar, en la que me he ceñido rigurosamente a lo que el artículo 86 de la Constitución Política establece.

Todas sus bases argumentales deben, entonces, partir de esos elementos. Si falla alguno, la tutela no puede otorgarse.

Además, los argumentos que se desarrollen a partir de los supuestos deben ser lógicamente consistentes, pues si exhiben

graves falacias, ello equivale a falta de argumentación, vale decir, a motivación arbitraria.

Pues bien, obsérvese que la acción de tutela en este caso se intentó por el Sindicato de Trabajadores de las Empresas Varias de Medellín y 209 trabajadores, todos los cuales solicitaron protección de los siguientes derechos constitucionales fundamentales: al trabajo; de libertad sindical, asociación sindical y de huelga; debido proceso.

¿En qué consistió la protección inmediata que se solicitó? En que se ordenara el reintegro de los trabajadores, junto con el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir y la declaración de que no hubo solución de continuidad en el servicio.

¿En qué consistió la vulneración o la amenaza de sus derechos? En que supuestamente se desconoció la Recomendación de la OIT, que urgió el reintegro o la indemnización de los trabajadores que fueron despedidos, por cuanto ni el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, ni la administración local, ni las Empresas Varias de Medellín quisieron aplicar esa recomendación.

¿Cómo se otorgó la protección? Se dispuso ordenar el reintegro y la indemnización de los trabajadores despedidos, así como una admonición a las Empresas Varias de Medellín para que no volviera a incurrir en hechos como los que dieron origen a la tutela y unas órdenes al Gobierno para presentar un proyecto de ley en materia laboral, y para que el Ministro de Relaciones Exteriores no desatienda las quejas que los nacionales presentan ante la OIT.

¿Había otros medios de protección de los derechos supuestamente violados? Es tema que no se menciona en la demanda y que sólo se trata en la sentencia para afirmar que el artículo 86 de la Constitución Política estableció que "esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial", dando por sobreentendido que el requisito se llenaba en este caso.

Tal como lo expuse atrás, toda la estructura del fallo impugnado reposa sobre la fuerza jurídica que le reconoce a la famosa Recomendación de la OIT, que lo lleva a integrarla dentro del Bloque de Constitucionalidad, para sí derivar de su contenido unas disposiciones vinculantes para la República de Colombia,

los Ministerios de Trabajo y Seguridad Social y de Relaciones Exteriores, y las Empresas Varias de Medellín, tendientes a garantizar los derechos fundamentales susodichos en cabeza tanto del Sindicato como de los 209 trabajadores.

La violación que se endilgó a las autoridades consiste, pues, en no haber cumplido la célebre Recomendación de la OIT. En consecuencia, los derechos fundamentales que se estimaron amenazados o vulnerados tendrían que vincularse con el contenido de esa Recomendación, en forma incontrovertible, o sea, tendrían que emanar directa o indirectamente de ella misma. La decisión de tutela tendría que centrarse en el cumplimiento de esa Recomendación, previa aserción de que no habría otro medio de hacer valer los derechos otorgados por ella.

El hilo argumental parte, entonces, de la Recomendación de la OIT tantas veces mencionada. Para poder armar el montaje que llevase a las conclusiones que se tomaron en claro desafío a la normatividad y la jurisprudencia constitucionales, había que darle rango constitucional a esa Recomendación. Pero, como es claro que ésta no hacía parte del ordenamiento superior de la República, sólo mediante un laborioso trabajo de alquimia jurídica era posible insertarla en tan magno sitio. Para ello, se echó mano del artículo 53 de la Constitución Política, que en su penúltimo inciso dispone que "Los convenios internacionales debidamente ratificados hacen parte de la legislación".

¡Pero esa Recomendación no es un convenio internacional debidamente ratificado! Entonces, había que vincularla de alguna manera a dichos convenios, para de ese modo hacerla pasar por tales. Fue por ello que en la sentencia entraron a jugar los convenios 87 y 98 de la OIT, que fueron ratificados por el Gobierno Nacional.

Pues bien, ninguno de estos dos convenios toca con los temas de la declaratoria de ilegalidad de paros laborales, la huelga en servicios públicos o el despido de trabajadores, sindicalizados o no, que incurran en actos ilegales en el sentido que a las volandas lo afirma la sentencia.

Basta con leerlos para darse cuenta de que sus términos son muy generales y de ellos no se sigue que esté prohibido que por decisión administrativa se declare la ilegalidad de una suspensión

colectiva de labores por tratarse de servicios públicos, ni que se ponga término a los contratos de trabajo con quienes participen en esos hechos. Tal es la razón por la que en el fallo sólo se hubiese mencionado tímidamente el artículo primero del Convenio 87 de la O.I.T. sobre libertad sindical, en el que se advierte a las autoridades públicas que "deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho (el de asociación sindical) o a entorpecer su ejercicio legal" (subrayo). Esto no significa, entonces, que de acuerdo con las leyes no se pueda declarar la ilegalidad de un paro y abrir la puerta para que se sancione a los responsables, máxime cuando la propia Corte Constitucional ya había considerado que ello es posible por vía administrativa, en la sentencia C-432 de 1998 que antes comenté.

Pero, aun en el caso contrario, lo que dice el texto citado del artículo 53 de la Constitución Política es muy distinto de lo que audazmente afirma la Sala. En efecto, aquél establece que los convenios laborales ratificados hacen parte de la legislación interna, no de la Constitución Política misma, a la que la Sala, mediante la figura del Bloque de Constitucionalidad, se atreve a agregarle un añadido que el propio texto constitucional remite a un ordenamiento de inferior jerarquía, el de la legislación interna.

Mediante ese procedimiento alquímico, la Sala transmutó plomo en oro, es decir, convirtió lo que puede tener rango de ley en norma de normas, para, de esa guisa, inventar una transgresión de la Constitución que fuera susceptible de remediarse por la vía de la tutela, abriendo de paso un temible boquete sobre el que llama la atención el doctor Uribe Restrepo en el estudio que atrás mencioné, pues por ese oscuro túnel adquirirían rango constitucional centenares de recomendaciones de dicha organización.

¡Adosado a la Constitución, el texto de la célebre Recomendación devino entonces en norma obligatoria a posteriori, capaz de vincular al Gobierno y a las Empresas Varias de Medellín, y de modificar, sin que para ello mediase el debido proceso legal, 210 fallos de la justicia colombiana que gozaban de la fuerza de cosa juzgada!

Para ello se hacía menester que se dieran otros pasos alquímicos, consistentes en ludir precisamente esos 210 fallos y así generar una vinculación directa de la Recomendación sobre mi

poderdante y configurar unas violaciones de derechos constitucionales fundamentales por no atenderla.

Hay que leer varias veces la providencia para apreciar la sinuosidad de los esguinces que en ella se hicieron con el propósito de eludir la cosa juzgada en este caso.

En el Capítulo II, sección B, al dar respuesta al argumento de mi poderdante sobre la improcedencia de la tutela, la Sala aventura que en el caso no se trataba de un hecho cumplido, porque dizque había diferencia entre los derechos individuales de los trabajadores despedidos y los del sindicato que incoó la acción, amén de un hecho nuevo y significativo, consistente en la Resolución del Comité de Libertad Sindical de la OIT.

¿Cuál era esa diferencia? ¿Por qué se distingue entre el derecho autónomo del Sindicato para reclamar y el de los trabajadores?

Evidentemente, para eludir la cosa juzgada que a ellos les vedaba actuar, pues si la Sala hubiese mantenido esta línea argumental, por supuesto que no habría podido ordenar los reintegros y las indemnizaciones que los jueces de la República ya habían declarado que eran improcedentes. Por eso, había que razonar a partir de los derechos del Sindicato, que no fue parte en esos 209 procesos, así, después, por otra maniobra alquímica, se volviera a incorporar a los 209 trabajadores al proceso dialéctico del fallo, con el fin de reconocerles derechos a ellos y no directamente al Sindicato.

Lo del hecho nuevo y significativo es una entelequia que, adicionada al esguince que acabo de mencionar, permitía no afrontar el tema de la cosa juzgada.

Ya dije atrás que con tan fantasmagórica noción se modificó unilateralmente la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre tutela contra sentencias. Aquí vuelvo sobre el tema, para señalar que esa noción ad hoc, sin antecedente alguno en la jurisprudencia o en la doctrina constitucional y sobre la que la Sala pasó como si se tratase de un postulado evidente a la luz de la razón, se inventó como parte de la urdimbre preconcebida para arrasar los derechos de mí representada.

El paso siguiente consistió en idear una transgresión de derechos constitucionales fundamentales a partir de la célebre Recomendación de la OIT.

Para ello, era necesario asignarle una fuerza jurídica que no tenía, y extender su contenido mas allá de lo que su propio texto dejó consignado. Ya he mostrado cómo forzadamente se la insertó en el Bloque de Constitucionalidad y se le asignaron efectos normativos para vincular no sólo al Estado, como sujeto internacional, sino a las Empresas Varias de Medellín, a la que no iba dirigida la Recomendación, pues, aun en el caso de que ésta la hubiese mencionado como destinataria suya, la era a todas luces inoponible porque no fue parte en el reclamo que se adelantó ante ese organismo internacional.

Vuelvo aquí sobre el abuso ostensible en que incurrió la sala al darle a la Recomendación de marras un carácter obligatorio del que a todas luces carecía según los estatutos de la OIT, asimilándola, sin fundamento jurídico alguno a las recomendaciones obligatorias de otros órganos de control internacionales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Pero, supóngase que la Recomendación estuviera en regla, que hiciera parte del Bloque de Constitucionalidad, que ella les reconociese derechos constitucionales fundamentales al Sindicato y los 209 trabajadores, y que fuera de obligatorio cumplimiento para las Empresas Varias de Medellín, no por su fuerza legal, sino por su mérito constitucional.

¿Qué habría sido lo procedente en este caso?

Aquí entre en juego otra vez la fuerza alquímica de la Sala. Ruego mirar esta etapa con sumo cuidado, pues en ella se da la "suerte de matar" Veamos.

Muchas veces ha afirmado la Corte Constitucional que, en presencia de una obligación legal que pese sobre una entidad pública, la tutela se otorga para obligarla a decidir, no para imponer el sentido de la decisión que debe tomar, razón por la cual de los que se trata es de salvaguardar los derechos de petición y al debido proceso. En otras palabras, en estos casos, los interesados deben elevar peticiones respetuosas a las autoridades

para que éstas tomen medidas pertinentes. Si éstas dilatan o entorpecen el proceso de decisión, cabe acudir a la tutela para obligarlas a resolver. Pero es evidente que el sentido de sus decisiones debe adoptarse de acuerdo con lo actuado y con fundamento legal.

Pues bien, en la demanda de tutela se menciona que los interesados hicieron reuniones con autoridades administrativas del orden local y el nacional en procura de que se cumpliera la célebre Recomendación de la OIT y que dichas autoridades lo rechazaron con distintos argumentos. Pero en parte alguna aparece probado que acudieron al ejercicio del derecho de petición, tal como lo regula el Código Contencioso Administrativo, con el fin de obtener pronunciamiento expreso y formal, mediante la figura del acto administrativo que fuese susceptible de recursos tanto por vía gubernativa como por la contencioso administrativa, a través de las cuales los interesados pudieran hacer valer sus pretensiones.

Cito, a modo de ejemplo, lo que dispuso la Corte Constitucional en la sentencia T-437 del 29 de septiembre de 1995.

Este grave y ostensible aspecto de la cuestión no le interesó en absoluto a la Sala de Revisión, la cual no presentó un solo argumento tendiente a establecer que los interesados carecían de todo medio idóneo para hacer valer los derechos que consideraban conculcados. Por este solo aspecto, la tutela no habría podido prosperar, pues le faltaba un elemento estructural.

La falta en que incurrió aquí la Sala de Revisión es equivalente a aquélla que hubiese cometido un juez civil que fallara una acción de responsabilidad civil prescindiendo de la relación de causalidad, o uno penal que condenase por homicidio sin mencionar el dolo del procesado. Esas sentencias se considerarían auténticas vías de hechos, por vicio grave en su motivación. Lo mismo habrá, entonces, que predicar de la que aquí impugno.

Por último, quiero referirme al requisito primero e inexorable de procedencia de la acción de tutela, vale decir, al derecho fundamental que se estime amenazado o violado por la acción o la omisión de la autoridad pública.

Salta a la vista que lo que se precave por medio de la tutela son las transgresiones nítidas de derechos fundamentales de los cuales se es titular sin lugar a duda alguna, no en abstracto, sino en concreto.

Desde luego que, respecto de tan delicado asunto, pasó la Sala como por sobre ascuas. Ella se extendió sobre los derechos laborales tutelables tanto en cabeza del Sindicato como de los trabajadores (a los que al principio pareció dejar por fuera inicialmente), mencionó antecedentes del caso concreto e hizo otras consideraciones, pero dejó de lado las que eran verdaderamente pertinentes, a saber: ¿desconocieron flagrantemente los derechos fundamentales al trabajo, a la asociación sindical, a la huelga (sic) y al debido proceso las autoridades gubernamentales y las Empresas Varias de Medellín, que se negaron a aplicar unas recomendaciones de la OIT que no se les pidió por la vía regular que aplicaran y que, además, eran muy discutibles a la luz del ordenamiento de la OIT, del derecho colombiano y de los fallos que con fuerza de cosa juzgada ya habían decidido sobre la ilegalidad del paro y la corrección de los despidos?

Para salirse de este atolladero, la Sala inventa una vía de hecho en la que a su juicio incurrieron las autoridades laborales y las Empresas Varias de Medellín en la verificación del cese de actividades, diciendo que ello sólo sería suficiente para otorgar la tutela de los derechos fundamentales reclamados por el Sindicato, y que no es la única que se produjo en el trámite administrativo de este asunto (vid. Capítulos III, 1, b), i). i-a) Continua toda esta sección invocando transgresiones de los derechos del Sindicato y los trabajadores, por parte del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y de mi poderdante. Llega hasta a censurar a los jueces, ¡pero no le inquieta calificar como vías de hecho unas actuaciones que los jueces de la República encontraron ajustadas a derecho y contra las que no se enderezó la tutela;

La Sala no podía hacer esos calificativos y darles trascendencia jurídica, sin que previamente hubiera dejado sin efectos las sentencias que avalaron esas actuaciones administrativas.

¡Es como si un juez condenara a alguien por homicidio, sin que hubiese habido muerto!

Resulta, además, que todas esas consideraciones de la Sala eran impertinentes, pues el tema de la tutela no se refería a si las autoridades laborales y mi poderdante incurrieron en violaciones de derechos constitucionales en razón del trámite del cese de actividades de los trabajadores accionantes, sino de si los derechos fundamentales suyos y del Sindicato se violaran ostensiblemente por omitir darle curso a las recomendaciones de la OIT.

Esa motivación irrelevante no es otra cosa que una puesta en escena para desviar la atención en torno de lo que verdaderamente interesada para la decisión de la tutela. A aquélla se acudió para proferir un fallo incongruente con lo que motivó realmente la acción de tutela, que no fueron, repito, las actuaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, ni las de las Empresas Varias de Medellín en relación con el paro famoso, sino su omisión en reconocer el fementido derecho fundamental del sindicato y los 209 trabajadores que emanaba de la Recomendación de la OIT.

El fallo es incongruente en este caso, no porque la parte resolutive esté en desacuerdo con lo pedido, sino porque los fundamentos que determinaron la decisión son distintos de los que sustentaron el petitum. Este, repito, se baso en que los accionados se negaron a cumplir la Recomendación de la OIT; la parte resolutive, en cambio, se fundó en las tales vías de hecho en que se incurrió a raíz del manejo del paro.

Ello equivale a pedir el reconocimiento de una suma de dinero por un mutuo que se incumplió, y otorgarlo por una responsabilidad extracontractual.

Un fallo así no sería tal, sino vía de hecho. Lo mismo debe predicarse del que aquí impugno.

Puede haber errores de técnica procesal tan protuberantes en un fallo, que también ameriten que se lo desconozca como tal. Aquí se han dejado sin efecto 209 sentencias judiciales que amparaban a mi poderdante. Lo elemental habría sido que se les mencionara en el fallo, para no crear el gravísimo problema judicial que se presenta cuando, por un lado, hay unas sentencias que gozan formalmente de fuerza de cosa juzgada, pues ningún acto las ha privado expresamente de esa virtud, y por otro aparece un fallo

que goza de fuerza de cosa juzgada constitucional, que las contradice sin infirmarlas de modo manifiesto.

Me atrevo considerar que tamaño gazapo también justifica que al fallo impugnado se lo considere como una vía de hecho gravemente lesiva del derecho constitucional al debido proceso de mi poderdante.

Es evidente que, cuando un derecho está razonablemente puesto en tela de juicio, no cabe ampararlo por la vía de la tutela. Es el caso de las pensiones de jubilación, que constituyen un precioso derecho fundamental para sus titulares, como que está vinculado a la subsistencia misma, sobre todo cuando sus posibilidades se ven menguadas por la vejez. La Corte Constitucional ha sido enfática al señalar que las discusiones sobre los requisitos para acceder a ellas y establecer su cuantía no son tema de tutela, precisamente porque no es nítido el derecho en cabeza de quien lo reclama. Cosa distinta sucede cuando ya ha habido el reconocimiento en forma legal del derecho a la pensión y ésta no se paga, pues en tal caso sí se presenta la transgresión del derecho fundamental adquirido por el sujeto.

En el presente, es claro que la eficacia de la Recomendación de la OIT estaba en tela de juicio, no sólo por las discusiones que había acerca de su fuerza jurídica y la extensión de sus efectos, sino por la cosa juzgada que amparaba con el rango del derecho fundamental concreto y específico, a mi representada.

El asunto tenía entonces que debatirse, ante los jueces nacionales, no por la vía breve y sumaria de la tutela, que no es un trámite jurisdiccional tal como lo ha enseñado la Corte Constitucional. Haberlo hecho de este modo, desconoce el derecho al acceso a la administración de justicia, que se otorga tanto a accionantes como a excepcionantes. Unos y otros, según se desprende del artículo 229 de la Constitución Política, en armonía con el 29 id., tienen derecho a que sean los jueces quienes, mediante procedimientos jurisdiccionales, resuelvan definitivamente los asuntos litigiosos. Aplicarles a las partes en ellos la tutela, implica que el juzgador se desvíe por completo a procedimiento fijado por la ley para dar trámite a una cuestión.

Aquí se configura, también, la vía de hecho en que incurrió flagrantemente la Sala, al tramitar y decidir la vía de la tutela un asunto que a las claras resultaba de naturaleza contenciosa.

En síntesis, el fallo impugnado adolece de tales vicios en su motivación, tanto por acción como por omisión, que permite concluir que la Sala de Revisión por ese medio, en forma arbitraria y con fundamento en su sola voluntad, actuó en franca y absoluta desconexión con la voluntad del ordenamiento jurídico, incurriendo así en flagrante vía de hecho y en detrimento de los derechos constitucionales de mi representada.

### **III. Peticiones adicionales**

Tal como lo expresé al comienzo de este memorial, pretendo que se declare la nulidad del fallo de tutela impugnado, con el fin de que sea la Sala Plena de la Corte Constitucional la que decida acerca de las peticiones del Sindicato actor, dividiéndolas negativamente por lo que acabo de argumentar tan acerca de la falta de idoneidad de la acción en este caso. Pero, dada la gravedad de los efectos de dicho proveído, me permito solicitarle a la Corte que ordene suspenderlo mientras se tramita esta acción.

No se trata aquí de una maniobra dilatoria, sino de evitar perjuicios irremediables para las Empresas Varias de Medellín y la comunidad del Area Metropolitana del Valle de Aburrá, pues las indemnizaciones que deberían liquidarse y los reintegros que sería necesario verificar según lo ordenado por la Sala de Revisión, pondrán en serio peligro la viabilidad financiera y administrativa de la entidad. Y si, llegado el caso, la Corte Constitucional decidiera anular el fallo de dicha Sala de Revisión, ordenando en su lugar no otorgar la tutela, sería prácticamente imposible retornar las cosas al estado anterior, que gozaba de la garantía de la cosa juzgada que el fallo que impugno rampantemente desconoció.

Permítaseme presentar los siguientes argumentos jurídicos en favor de esta petición adicional:

1. El fallo impugnado goza de fuerza de cosa juzgada constitucional. Esta figura, según lo ha establecido la Corte Constitucional, tiene sus propios perfiles que la diferencian de la cosa juzgada que ampara a las restantes sentencias judiciales.

En primer lugar, su fundamento positivo reside en el artículo 243 de la Constitución Política, que dice que los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. En segundo término, porque la naturaleza misma del fallo de constitucionalidad es peculiar, ya que emana del cometido de la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, que le confía su artículo 241.

De ahí que, en la sentencia C-113 del 25 de Marzo de 1993, cuyo ponente fue el magistrado Jorge Arango Mejía, hubiese dicho la Corte que únicamente a ella le corresponde declarar los efectos de sus fallos, ciñéndose, como es lógico, al texto y al espíritu de la Constitución, teniendo en cuenta los fines del derecho objetivo, que son la justicia y la seguridad jurídica.

Dijo la corporación en esa oportunidad que "En síntesis, entre la Constitución y la Corte Constitucional, cuando ésta interpreta aquélla, no puede interponerse ni una hoja de papel".

En consecuencia, en guarda de la justicia y la seguridad jurídica que consagra la Constitución, puede la Corte graduar los efectos del fallo de tutela de que aquí se trata, habida consideración de la duda razonable que pesa sobre su juricidad y de los efectos irremediables que acarrearía su aplicación.

2. El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela para obtener protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales que resulten violados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

Estos comportamientos lesivos pueden originarse, incluso, en la misma Corte Constitucional.

En el caso presente, en el que la Sala de Revisión de Tutelas que profirió el fallo impugnado violó flagrantemente el derecho fundamental de las Empresas Varias de Medellín a la cosa juzgada, desconociendo, a través de una clara vía de hecho, 209 sentencias judiciales que incoaron en contra suya 209 trabajadores que aspiraban a que se declarase la ilegalidad

del despido de ellos por haber incurrido en cesación ilegal de sus labores, y la sentencia del Consejo de Estado que negó la petición del Sindicato para que se anulara la declaratoria administrativa de ilegalidad de ese paro colectivo, mi poderdante bien podría acudir al remedio constitucional de la tutela, para obtener protección inmediata de ese derecho fundamental.

No escapa, sin embargo, a mi consideración que dicho instrumento podría ser traumático para el prestigio del estado de Derecho, pues no se vería bien que un juez cualquiera dispusiese tutelar el derecho fundamental de mi poderdante, ordenándole a la Sala de Revisión que cesara los efectos de su proveído.

Pienso que ello le corresponde a la Corte Constitucional misma, que así tendría oportunidad de corregir el gravísimo error en que evidentemente incurrió la Sala de Revisión al otorgar esa tutela, no sólo con desconocimiento del referido derecho fundamental a la cosa juzgada, sino del derecho fundamental al debido proceso de mi poderdante, pues se hizo prevalecer sobre los pronunciamientos de la justicia colombiana una recomendación que la OIT adoptó sin audiencia de las Empresas Varias de Medellín".

*Fecha ut supra*

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ  
Magistrado

VLADIMIRO NARANO MESA  
Magistrado

## **Aclaración de voto al Auto 078A/99**

**NULIDAD SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-No**  
intervención de Magistrado por participación en decisión (Aclaración  
de voto)

Referencia: Expediente T-260.360  
Solicitud de nulidad de la sentencia  
T-568/99

Con el respeto acostumbrado aclaro mi voto a la providencia de la referencia por cuanto considero, como lo expresé en la Sala Plena, que habiéndose solicitado la nulidad de la sentencia T-568 de la Sala Cuarta de Revisión en cuya discusión y aprobación participé, no debía el suscrito intervenir en la discusión y aprobación de la decisión que se adoptara al respecto. No obstante, respetuoso de la orientación que en casos similares ha adoptado la Corte, voté a favor de la ponencia elaborada por entender que, contenido aparte, no concurría respecto de la sentencia objeto del recurso ninguna causal legal de nulidad.

Fecha ut supra,

**ALVARO TAFUR GALVIS**  
Magistrado