

DERECHO DE HUELGA - Prohibición en servicios públicos esenciales / SERVICIOS PUBLICOS ESENCIALES - Noción y alcance jurisprudencial

Consagración constitucional y legal del derecho de huelga y restricción: El artículo 56 de la Constitución Política señala: (...). Existe una diferencia sustancial en la excepción que consagró la norma pretranscrita y la Constitución de 1886, que eliminaba el derecho para el caso de los servicios públicos, indistintamente. Esta nueva concepción, forjada dentro del marco axiológico de la Nueva Carta, que instituyó a Colombia como “un Estado social de derecho”, redefinió, sin duda, el derecho constitucional de la huelga, confinando la excepción a los servicios públicos esenciales, de manera que la garantía constitucional adquiriera el mayor rasgo de integridad posible, cuyo límite habría de ser sólo aquel que por razones de interés social lo hiciera justificable. De esta manera, la previsión contenida en los artículos 430 y 450 – numeral 1º) – literal a) del Código Sustantivo del Trabajo, que prohíbe la huelga en los servicios públicos, ha de entenderse en consonancia con el ordenamiento Constitucional, es decir, que se limita a los servicios públicos esenciales. Ha de señalarse, así mismo, que la facultad que otorgó la Ley Fundamental al legislador para definir los servicios públicos esenciales, debe interpretarse a través de una lectura sistemática de la Carta, de manera que permita una comprensión del real sentido que involucra el concepto de esencialidad como aquel que se extiende a aquellos servicios cuya carencia compromete el bienestar común en términos de fundamentalidad, por tratarse de la atención de necesidades básicas, consustanciales al individuo y la sociedad actual. Así lo entendió la Corte Constitucional, en sentencia C- 450 de 1995: (...) “Hasta la presente, han sido definidos como servicios esenciales los siguientes: la actividad de la banca central (inciso 2 del art. 39 de la ley 31 de 1992, declarado exequible según sentencia C-521/94. M.P. Jorge Arango Mejía), los servicios públicos domiciliarios (ley 142/94) y el servicio de seguridad social en lo relacionado con el sistema general de seguridad social en salud y con respecto al sistema general de pensiones, "en aquéllas actividades directamente vinculadas con el reconocimiento y pago de las pensiones" (art. 4o, ley 100/93).

NOTA DE RELATORIA: Cita sentencia C-450 de 1995 de la Corte Constitucional.

HUELGA - Definición legal, diferencia con cede de actividades

Como el sindicato demandante argumenta que el cese de actividades que dio lugar a la resolución demandada no se subsume dentro del concepto de huelga y que se trató más bien del ejercicio del derecho de reunión por hallarse en “asamblea permanente”, hay lugar a esclarecer este punto. El artículo 429 del Código Sustantivo del Trabajo prescribe: “ART. 429.- Se entiende por huelga la suspensión colectiva temporal y pacífica del trabajo, efectuada por los trabajadores de un establecimiento o empresa con fines económicos y profesionales propuestos a sus patronos y previos los trámites establecidos en el presente título.” La suspensión que tuvo lugar durante los días 26 y 27 de mayo de 2004 , según se desprende de las pruebas que obran en el proceso y del texto mismo de la demanda, que fue la respuesta de los trabajadores al incumplimiento de los convenios efectuados con la Empresa y el Gobierno para evitar su privatización, ideando un plan económico que permitiera cumplir con los pasivos con las entidades financieras, para lo cual los trabajadores pactaron la revisión de la convención colectiva renunciando a algunas conquistas laborales. No se trató, como pretende hacerlo ver el sindicato actor, de una simple reunión, convertida en paro por la acción de la fuerza pública que impidió el abandono de las instalaciones por parte de los trabajadores y el ingreso del público. Dan cuenta las actas de constatación de los funcionarios del trabajo, que no fue posible el acceso por hallarse el sitio acordonado por la fuerza pública, pero también se informa

sobre el cierre de las puertas desde adentro y de las pancartas colocadas en las ventanas de las instalaciones. Además, no se evidencia en prueba alguna que los trabajadores hubieran realizado ninguna actividad para ser “liberados” del cerco que según la demanda se les impuso y dejar constancia de que se les impedía prestar el servicio. Dan cuenta así mismo, las inspecciones judiciales efectuadas de daños ocurridos en las instalaciones y pérdida de documentos. Los anteriores hechos permiten concluir que en efecto, los trabajadores que se aglutinaron en la Torre de EMCALI en las fechas señaladas realizaron un cese colectivo de actividades, con claros propósitos reivindicatorios de índole laboral, lo que sin duda subsume el cese dentro del concepto legal de huelga. Otra cosa es que tal suspensión no haya sido la consecuencia del procedimiento establecido en los artículos 431 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo que consagra las etapas de arreglo directo, iniciación de conversaciones, duración y declaratoria formal de la huelga con las mayorías exigidas.

ESTADO DE DERECHO - Noción / ESTADO SOCIAL DE DERECHO - Noción / FIN DEL ESTADO - Objeto / FUNCION DE POLICIA - Declaratoria de ilegalidad de una huelga, paro o suspensión / DECLARATORIA DE ILEGALIDAD DE PARO O HUELGA - Violación del derecho de defensa al omitir citación del sindicato / CITACION DEL SINDICATO - Violación del derecho de defensa en declaratoria de ilegalidad de huelga / CITACION DE TERCEROS - Declaratoria de ilegalidad de huelga

El derecho como expresión de la voluntad general organiza y regula la actividad del Estado y a su vez, la conducta de los ciudadanos, lo que da su nombre al Estado de derecho, que se contrapone a cualquier forma de Estado absoluto y totalitario. Al Estado de Derecho lo complementa, así mismo, el Estado Social, encaminado a hacer realidad los postulados de justicia social, creando las condiciones sociales reales que favorezcan la vida del individuo y garantizando el control de tales condiciones. Se conforma entonces un Estado material de derecho en oposición al Estado meramente formal del Estado liberal. Y si bien, es fin esencial del Estado asegurar los derechos y libertades públicas, en desarrollo de ese mismo cometido tiene también que actuar restringiéndolas, cuando surge tensión entre el interés general y el individual, circunstancia que da lugar a su ejercicio circunstancialmente limitado, como ocurre con el derecho de huelga. Esa es la génesis del poder de policía, entendido como el poder jurídico de tomar decisiones encaminadas a limitar los derechos con miras a impedir alteraciones de orden público. La función de policía, por su parte, deviene del poder de policía en la medida en que por su conducta se concreta éste, a través de la expedición de actos jurídicos específicos de aplicación de las normas de policía. De manera que la previsión contenida en el artículo 451 del Código Sustantivo del Trabajo, que consagra que corresponde al Ministerio del Trabajo, hoy de la Protección Social, la declaratoria de ilegalidad de una suspensión o paro colectivo del trabajo, es clara expresión de la función de policía encomendada a este ente. Señala la disposición que la providencia deberá cumplirse inmediatamente y contra ella sólo proceden las acciones pertinentes ante el Consejo de Estado. El sumario trámite no implica en manera alguna que la administración esté facultada para decidir sin que las partes interesadas tengan siquiera conocimiento de que se halla en curso una petición para que sea declarada la ilegalidad de un cese colectivo. La cesación de hecho en que incurrieron los trabajadores de EMCALI no enerva la juridicidad imperiosa en toda actuación pública, como tampoco lo hacen las conductas que pudieron constituir actos vandálicos, reprochables desde todo punto de vista, pero incapaces de purgar la vulneración del derecho de defensa en que incurrió la administración al omitir la citación del Sindicato, en los términos del artículo 14 del Código Contencioso Administrativo que prescribe la citación de terceros

interesados, lo que hubiera sido suficiente, por cuanto es el ente sindical el llamado a representar los intereses de los trabajadores ante la administración y en vía jurisdiccional, conforme lo dispone los numerales 5º y 5º del artículo 373 del Ordenamiento Laboral. Es innegable que en este caso se vulneró el artículo 29 Superior, cuyo significado no puede coartarse sobre la base de la ausencia de norma específica para su garantía, pues es quien actúa en nombre del Estado el llamado a aplicar un criterio de interpretación sistemática que le permita discernir cuál es la norma que le habilita para cumplir válidamente con el procedimiento que se adelanta. En este orden de ideas, la Sala estima que no es necesario detenerse en el examen de los demás argumentos de censura, dado que fluye la suficiente certeza para concluir la ilegalidad que afecta al acto acusado, impugnado en ésta causa, por consiguiente así habrá de declararse en la parte resolutive de ésta sentencia.

MODULACION DE LOS EFECTOS DE NULIDAD - Declaratoria de huelga / EFECTOS DE LA SENTENCIA DE NULIDAD - Modulación en nulidad de acto que declara ilegalidad del cese de actividades / SENTENCIA - Efectos modulados no comprenden actos sobre cancelación de personería jurídica ni despidos

Sobre este aspecto, la Sala precisa las siguientes consideraciones: a. La impugnación judicial contra el acto que declara la ilegalidad de una suspensión o paro colectivo del trabajo, no conduce a que el juez de dicho acto adquiera competencia directa respecto de las disposiciones radicadas en cabeza del empleador en lo concerniente a sus determinaciones, una vez efectuado el pronunciamiento administrativo de la autoridad del trabajo. Ciertamente, el efecto directo de la declaratoria de ilegalidad conduce a originar en el empleador la libertad para continuar o no con acciones administrativas y judiciales que afecten el vínculo laboral de los trabajadores implicados en la cesación ilegal de labores, de modo que, al no presentarse la supresión de la personería jurídica del sindicato, el despido de trabajadores o el levantamiento del fuero, como una consecuencia causal a la declaratoria de ilegalidad, la anulación de este acto administrativo, no determina *per se* la afectación de situaciones jurídicas que se originaron en una condición externa al acto, puesto que, como ha quedado subrayado, el efecto directo de esta declaratoria es dejar en libertad al empleador para que continúe o no con los trámites que afectarían el nexo laboral de los trabajadores. Es obvio que la contingencia derivada a la nulidad del acto que decreta la ilegalidad a un cese laboral, contempla dentro de sus efectos la libertad para el empleador de culminar el contrato de trabajo por justa causa, o para afectar la personería jurídica del sindicato en caso de que éste sea el promotor del cese ilegal, no obstante, tales determinaciones poseen control judicial y administrativo, y dentro de estos debates, la competencia de cada autoridad enmarca la posibilidad de valorar las condiciones fácticas en que se produjeron los hechos, por consiguiente, no necesariamente, la anulación del acto administrativo que decretó la ilegalidad del cese, trae como consecuencia la neutralización de otros efectos que incidan en el vínculo laboral por cuanto los mismos también dependerán de las condiciones materiales que en cada uno de los procesos se demuestre, de tal manera que las súplicas propuestas por el sindicato actor en este extremo de la litis, supone una invasión no justificada a la competencia de otras autoridades jurisdiccionales y administrativas.

DECLARATORIA DE ILEGALIDAD DE HUELGA - No da lugar a restablecimiento / RESTABLECIMIENTO O REPARACION - Pruebas. Inexistencia de pruebas en nulidad del acto que declara huelga ilegal

La acción de nulidad contra los actos administrativos, descrita en el artículo 85 del C.C.A., además de suponer la posibilidad de invalidar el acto cuestionado, le otorga al petente la capacidad de reclamar el restablecimiento en el derecho y la reparación de los daños que el acto administrativo declarado nulo haya podido ocasionar. Estos tres elementos, que se integran en la acción, por su misma estructura guardan independencia, en tanto entre sí operan en condición a la realidad probatoria que el proceso ofrezca, claro está, sin desconocer que los efectos del restablecimiento del derecho y reparación del daño, sólo emergen como posibilidad jurídica cuando prospera la declaratoria de invalidez del acto. Con esta concreción, lo que queremos subrayar es que, la nulidad del acto administrativo, no necesariamente determina el restablecimiento en el derecho o la reparación por cuanto que estos dos últimos componentes penden de las circunstancias demostradas en el desarrollo de la causa. En esta dimensión, el restablecimiento depende del título jurídico del derecho a recomponer y la reparación del daño queda condicionada a que sus elementos estructurales sean adecuadamente demostrados por las pruebas de la actuación. En esta pretensión, los efectos anulatorios de los actos administrativos, deben obligatoriamente modularse por el juez para establecer si el directo beneficiado con la decisión de anulación se encuentra o no en posición protegida por el derecho, dado que una situación marginal al derecho, lógicamente le resta juridicidad a los efectos protectores derivados de la decisión anulatoria. Este planteamiento implica que en su esencia la parte actora en la impugnación de actos administrativos demuestre no sólo la ilegalidad del acto que demanda, sino la situación protegida por el derecho en que se encuentra, que es sin lugar a duda el supuesto sustancial sobre el que se construyen las consecuencias reparatorias y restitutorias originadas en la decisión de anulación. Esta visión garantiza la identidad del derecho con la justicia evitando resultados oportunistas y contraevidentes al funcionamiento objetivo de normas simplemente positivas. Por lo expuesto, y en atención a que el sustrato de las pruebas acumuladas dentro del proceso presentan una realidad que hace penumbrosa la conducta realizada por las directivas sindicales en los hechos de los días 26 y 27 de mayo de 2004, debe concluir la Sala la imposibilidad de atender en forma favorable las pretensiones resarcitorias formuladas en el escrito de demanda.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A"

Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN

Bogotá, D.C., seis (6) de marzo de dos mil ocho (2008)

Radicación número: 11001-03-25-000-2004-00186-01(3536-04)

Actor: SINDICATO DE TRABAJADORES DE LAS EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI

Demandado: MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL

El Sindicato de Trabajadores de las Empresas Municipales de Cali, a través de apoderado, insta demanda contra la Nación – Ministerio de la Protección Social y las Empresas Municipales de Cali – EMCALI -, para que se declare la nulidad de la Resolución 1696 de 2 de junio de 2004, por la cual el Ministro de la Protección Social declaró la ilegalidad de la suspensión colectiva de trabajo realizada los días 26 y 27 de mayo de 2004, por trabajadores de las Empresas Municipales de Cali EICE E.S.P.

A título de restablecimiento del derecho solicita se declare que para todos los efectos legales la resolución acusada no ha constituido ni constituye autorización para solicitar a la justicia laboral la suspensión o cancelación de la personería jurídica del sindicato demandado; que así mismo se declare que la misma resolución no ha constituido ni constituye autorización para despedir a los trabajadores que hubieren intervenido en los hechos que sirvieron de fundamento al acto que se demanda; que se declare que el mismo acto no constituye ni ha constituido autorización para despedir sin calificación judicial a los trabajadores amparados por el fuero sindical, que hubieren participados en los mismos hechos; por último, que para todos los efectos legales se considere que la junta directiva del sindicato ha estado amparada por el fuero sindical, por razón de los hechos que sirvieron de causa al acto demandado, sin solución de continuidad desde su expedición y que se condene en costas a favor de la parte actora.

Como **HECHOS** de la demanda expuso en esencia, los siguientes:

Que las Empresas Municipales de Cali – EMCALI fueron intervenidas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, mediante resolución SSPD 002536 de 3 de abril de 2002, designando como Agente Especial al Dr. CARLOS ALFONSO POTES VICTORIA; que desde hace 67 años existe la organización sindical SINTRAEMCALI, hoy demandante y que, dada la situación económica de la Empresa, ésta junto con el Sindicato y la presencia del señor Presidente de la República, se reunieron con el propósito de dirigir los procesos de negociación en la búsqueda de la renuncia de algunos derechos convencionales que evitaran la liquidación y el consecuente levantamiento de la intervención de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Señala que en el curso de las conversaciones el Gobierno se comprometió a lograr una solución conjunta, previa renuncia de un conjunto de

derechos convencionales, so pena de ordenar la liquidación definitiva de la Empresa, frente a lo cual el Sindicato renunció a un conjunto de derechos laborales reconocidos en la convención colectiva, para lo cual fue suscrita una revisión de la misma, cuyo depósito legal fue efectuado el 4 de mayo de 2004 ante la Directora Territorial del Ministerio de la Protección Social de Cali, con vigencia desde el 1º de enero de ese mismo año y hasta el 31 de diciembre de 2008, hecho que implicaba en pesos la suma de un billón seiscientos mil millones de pesos.

Alega que pese a lo anterior, el Sindicato tuvo información de que el Gobierno nacional y municipal, junto con los bancos acreedores, firmarían un convenio leonino contra la Empresa, lo que generó un sentimiento de frustración entre los trabajadores, una parte de los cuales se reunió en asamblea permanente el 26 de mayo de 2004 en las instalaciones administrativas de la Empresa, ubicadas en el Centro Administrativo Municipal – CAM, pero que ninguna reunión se hizo en las plantas donde se prestan los servicios públicos esenciales, los cuales continuaron funcionando a plenitud; señala que pocos minutos después de hallarse reunidos, el representante legal de EMCALI dispuso que los directivos de la Empresa que tenían sus oficinas en el CAM – Bloque 2 , se trasladarían al Edificio Boulevard del Río y prestarían los servicios desde ahí.

Afirma que una hora después de haber iniciado el diálogo, observaron que la policía procedió a cercarlos y se les impidió salir de las instalaciones, así como al público se le impidió el ingreso; que poco después se tuvo conocimiento de que el Presidente de la República había impartido tal orden y que así mismo, se dispuso que se hiciera presente una funcionaria de la División Territorial del Trabajo; que la Inspectora del Trabajo ELIZABETH LÓPEZ ROLDÁN dejó constancia de que se presentó al CAM, pero que el cese no se pudo constatar, según informa la parte actora, debido al cerco policial; que, así mismo, hizo constar la funcionaria de la imposibilidad de acceso a la empresa, en razón de que las vías se encontraban cerradas por las autoridades de tránsito y de policía.

Manifiesta que, dadas las circunstancias que implicaban una grave restricción a las garantías ciudadanas y sindicales, los trabajadores acudieron telefónicamente a diversas autoridades y organismos de control, en busca de protección y ayuda; que al día siguiente el Inspector del Trabajo JOSÉ MARÍA MARTÍNEZ ROJAS fue comisionado para practicar otra inspección ocular en las

instalaciones de EMCALI, quien afirmó no haber encontrado representante alguno del Sindicato, es decir que, ningún trabajador fue buscado ni citado y menos notificado, pero dejó constancia acerca de que todas las instalaciones del CAM se encontraban protegidas por una barrera metálica de la Policía Nacional custodiada por el Grupo Antimotines y que el resto de las instalaciones no fue posible recorrerlas, por no haber podido ingresar, por tratarse de una situación de orden público que estaba bajo el control de la Policía Nacional en la parte exterior de la Torre de EMCALI.

Alega que el procedimiento para practicar las dos diligencias fue desconocido por los inspectores del trabajo; que la Policía Nacional mantuvo rodeadas y acordonadas las instalaciones e impidió la salida e ingreso de toda persona, como tampoco permitió el suministro de alimentos a quienes se encontraban rodeados en el recinto; que de esta manera se tornó imposible la atención al público en el Edificio del CAM.

Aduce que los trabajadores expresaron a las autoridades departamentales y municipales su preocupación por la situación y pidieron cooperación para salvar la Empresa y reexaminar el llamado “Convenio de Ajuste Financiero, Operativo y Laboral” que celebró el Gobierno Nacional con los acreedores, favoreciendo a éstos; que gracias a la intervención de las autoridades referidas, el 29 de mayo de 2004 se logró que el Gobierno Nacional permitiera la salida de los trabajadores afectados por el bloqueo de la fuerza pública y que se verificara por el Defensor del Pueblo y el Personero Municipal de que aquellos se retiraban sólo con sus haberes; que, así mismo, se verificó en diligencia practicada por un Fiscal y dos directivos de la Empresa, el estado de las cosas que quedaban en las instalaciones.

Expresa que durante todo el tiempo en que los trabajadores estuvieron retenidos se prestaron a plenitud la totalidad de los servicios públicos domiciliarios, lo que, afirma, evidencia que jamás hubo un cese en la prestación de los servicios, lo que consta en documentos públicos expedidos por diferentes autoridades locales y en los llamados “protocolos de funcionamiento de servicios” que lleva la Empresa, así como lo prueban numerosos testimonios; que EMCALI pagó a los trabajadores la quincena completa y que si hubo cesación de algunas labores de los directivos y de algunas tareas administrativas fue por circunstancias creadas por las autoridades.

Señala que con fecha 31 de mayo de 2004 la Empresa solicitó a la Vice – Ministra de Relaciones Laborales del Ministerio de la Protección Social, la declaratoria de ilegalidad de la suspensión colectiva del trabajo realizada por los trabajadores de EMCALI y que el 2 de junio siguiente, el mismo día de llegada al Despacho de la citada funcionaria, fue proferida por el Ministro del Ramo la Resolución 1696, objeto de esta acción de nulidad, y comunicada en la misma fecha al apoderado de las Empresas Municipales de Cali; que ni el Sindicato ni los trabajadores fueron notificados.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE SU VIOLACIÓN

Invoca como normas violadas las siguientes:

Artículos 1º, 2º, 4º, 6º, 13, 20, 25, 29, 37, 38, 39, 53, 83, 125 y 209 de la Constitución política.

Convenio 87 de la OIT.

Convenio 98 de la OIT, ratificado por el legislativo mediante la Ley 27 de 1976.

Convenio 151 de la OIT, ratificado por el Congreso Nacional mediante la Ley 411 de 1997.

Artículos 14, 28, 34, 35 y 84 del Código Contencioso Administrativo.

Artículo 4º del Código de Procedimiento Civil.

Artículos 9º, 11, 19, 21, 373, 405 (modificado por el artículo 1º del Decreto 204 de 1957), 405, (modificado por el artículo 57 de la Ley 50 de 1990 y el artículo 12 de la Ley 584 de 2000), 407 y 451 del Código Sustantivo del Trabajo, las leyes 26 y 27 de 1976, la Ley 411 de 1997 y la Ley 524 de 1998.

La Circular 019 de 30 de mayo de 1991, expedida por el señor Ministro de Trabajo y Seguridad Social y las demás normas concordantes aplicables.

Los contenidos normativos interpretados en las sentencias números 473/94, 075/97, 663/00 de la Corte Constitucional.

Manifiesta que la resolución demandada suscrita por el Ministro de la Protección Social, constituye una vía de hecho porque en forma ostensible violó el derecho de reunión tanto de los trabajadores como del sindicato que los representa. Señala igualmente que en la expedición de la Resolución 1696 de 2004, el Ministro de la Protección Social incurrió en el vicio de expedición irregular del acto administrativo, por cuanto no se aplicaron las normas procedimentales establecidas para este efecto.

Precisa que la resolución demandada infringió la Circular 019 de 1991 contentiva del procedimiento que deben seguir los inspectores de trabajo, en caso de presentarse cese de actividades, por cuanto, al momento de practicarse la diligencia no se agotó por parte de quienes debían realizarla el procedimiento establecido en la mencionada circular.

Aduce falsa motivación en la resolución demandada, por cuanto no existió, por parte de los trabajadores, decisión ni conducta personal de suspensión colectiva, circunstancias estas que sirvieron de fundamento al Ministerio para expedir la resolución acusada.

Arguye que de acuerdo con las normas citadas, es deber del funcionario de conocimiento citar a aquellos trabajadores interesados en las resultas de la actuación administrativa, para que de esta forma, no se vulneren los preceptos normativos que sobre el debido proceso establece la legislación interna.

Expresa que la notable ilegalidad del acto administrativo acusado, por violar de manera directa normas tanto constitucionales como legales, en cuanto a igualdad se refiere, es motivo suficiente para declarar la nulidad de la resolución demandada.

Afirma que existió irregularidad en el trámite administrativo de la solicitud elevada por las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI, toda vez que se pretermitió el procedimiento legal propio de dicha actuación, profiriendo de manera expedita la resolución acusada, sin que se haya vinculado a los afectados, lo que constituye vicio de plena nulidad.

Señala que la resolución aludida viola el derecho a la igualdad, por cuanto, en el desarrollo del proceso administrativo, no se vinculó al sindicato ni a los trabajadores, restringiéndole el derecho de contradecir, contra-argumentar y contraprobar aquello que se les imputaba.

Sostiene que para el caso que nos ocupa se configuró una “suspensión colectiva de trabajo”, la cual por si misma no es ilegal, ya que no existe ley que prohíba esta conducta. Que, por el contrario, existe una regulación legal que autoriza la suspensión colectiva de trabajo sin existir una prohibición general, lo que quiere decir que para declarar la ilegalidad de tal comportamiento, se debe adelantar previamente una actuación administrativa, en la cual se garantice el derecho de defensa de quienes pudieran llegar a resultar perjudicados con la eventual declaración de ilegalidad.

Indica que declarar la ilegalidad de la suspensión colectiva de trabajo, constituye restricción a las libertades sindicales y violación a la normatividad sindical, por cuanto se está coartando el derecho que tienen los trabajadores de reunirse en su lugar de trabajo, vulnerando de esta forma derechos fundamentales de reunión, de asociación y de actividad sindical, conforme a las normas de la OIT, que forman parte integrante de la legislación nacional.

Señala que si bien, por expreso mandato legal, les está prohibido a los servidores públicos ejercer el derecho de huelga, pueden interrumpir sus actividades mientras no violen las prohibiciones legales, ejerciendo su derecho de reunión en los lugares de trabajo derecho garantizado por la Constitución Política en concordancia con los convenios de la OIT.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Del Ministerio de la Protección Social

Por conducto de apoderado el Ministerio de la Protección Social contesto la demanda oponiéndose a cada una de las pretensiones aducidas por la parte demandante.

Expresa que respecto a la vía de hecho en que incurrió el Ministerio de la Protección Social, al expedir la resolución demandada, aclara que quien pretende la ilegalidad de un acto administrativo debe desvirtuar la presunción de legalidad del mismo, motivo por el cual no son suficientes las afirmaciones expuestas por la parte demandante por cuanto no aparecen debidamente sustentadas y probadas.

Manifiesta que ante la imposibilidad que tenían los inspectores de trabajo para practicar la diligencia de constatación de cese de actividades, se acudió a la figura probatoria y procesal de los hechos notorios, circunstancia que no invalida su expedición, toda vez que, a la luz del artículo 56 de la Constitución Política y 450 del Código Sustantivo del Trabajo la suspensión de actividades de una empresa que presta servicios públicos esenciales es completamente ilegal.

Indica que no resultaba posible vincular a los funcionarios del sindicato, pues al no existir norma que así lo exija no es requisito sine qua non su intervención. Por otro lado, la ley exige de los representantes sindicales y los trabajadores en la diligencia adelantada por los inspectores de trabajo, sin que su vinculación constituya obstáculo para llevarla a cabo.

Sostiene que no existió falsa motivación en la resolución acusada, toda vez que el Ministerio de la Protección Social tuvo como fundamento la prohibición constitucional que impide a quienes presten servicios públicos esenciales ejercer el derecho de huelga. La Ley 142 de 1994 establece el régimen de los servicios públicos señalando de acuerdo a la Constitución Política que todos los servicios públicos que trata la presente ley serán tenidos como esenciales.

De acuerdo a lo anterior, arguye que los elementos legales esgrimidos por el Ministerio de la Protección Social, fueron suficientes para declarar la ilegalidad de la suspensión colectiva de trabajo.

Como apoyo a sus argumentaciones cita jurisprudencia de la Corte Constitucional, la cual reafirma la ilegalidad que conlleva el cese de actividades en una empresa que presta servicios públicos esenciales y establece la competencia que tiene el Ministerio de la Protección Social para expedir tal acto administrativo.

De las Empresas Públicas de Cali EMCALI

Arguye que no existió violación al derecho de asociación por parte de la demandada, como quiera que jamás se ha impedido el derecho de asociación sindical, prueba de ello es la existencia y vigencia de la organización. Igualmente afirma que el derecho de asociación sindical lleva implícito el derecho a reunirse y manifestarse pública y pacíficamente, sin embargo, este derecho no es absoluto toda vez que la misma Constitución Política limita el ejercicio de la huelga para aquellos trabajadores que prestan servicios públicos esenciales.

Indica que la expedición de una resolución que declara la ilegalidad de un cese colectivo de actividades en una empresa prestadora de servicios públicos esenciales, constituye la aplicación de las normas constitucionales y legales vigentes de nuestro ordenamiento jurídico, y al gozar de esta presunción de legalidad no puede afirmarse que ello constituya por si sola vulneración al derecho de asociación sindical.

Respecto a la supuesta violación en que incurrió la resolución demandada por vulnerar el derecho al trabajo, expresa que no ha existido violación alguna, pues la ley faculta a la empresa en desarrollo del artículo 450 numeral 2º del Código Sustantivo del Trabajo, a tomar las acciones legales necesarias para continuar con el normal desarrollo de las actividades laborales.

Propone como excepciones de fondo, la presunción de legalidad de la Resolución 1696 de junio 2 de 2004; la cosa juzgada constitucional frente al debido proceso, al derecho de defensa, a la validez de las pruebas y a la presunción de legalidad del acto administrativo; la consumación por parte de los directivos y afiliados a SINTRAEMCALI en un cese ilegal de actividades que sirvió de base a la declaratoria; la demostración de la preparación previa de la toma violenta de las oficinas por parte de la organización sindical SINTRAEMCALI y su directiva.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Del Ministerio de la Protección Social

Aduce que la resolución demandada fue expedida en debida forma y con sujeción a los preceptos legales, ya que, ante la imposibilidad de los inspectores de trabajo de practicar la diligencia de constatación de cese de actividades, se debió acudir a la figura de los hechos notorios, teniendo en cuenta que los inspectores de trabajo no desconocieron lo señalado en la Circular 19 de 1991, pues no podían arriesgar su integridad física al tratar de ingresar a un lugar donde el orden público imposibilitaba su entrada.

Por otro lado afirma que no es posible la vinculación formal de los miembros del sindicato al trámite administrativo, pues la ley no señala obligación alguna para ello, lo que en su esencia dispone la presencia de los representantes del sindicato o de los trabajadores para que formen parte de la diligencia, mas no ordena comunicar o buscarlos donde se encuentren.

Arguye que el Ministerio de la Protección Social al expedir la resolución acusada, tuvo como fundamento el artículo 56 de la Constitución Política en concordancia con la Ley 142 de 1994, en donde se establece la limitación para ejercer el derecho a la huelga a quienes prestan servicios públicos esenciales, siendo el prestado por la accionante uno de ellos.

Del Sindicato de Trabajadores de las Empresas Públicas de Cali

Manifiesta que la resolución demandada tuvo su soporte legal en el contenido normativo del artículo 451 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual, fue expedido en vigencia de la Constitución Política de 1886. Al entrar en vigencia la Carta Política actual, derogatoria de todos los preceptos legales contradictorios de su espíritu, la precitada norma fue demandada por ser considerada violatoria en su contenido, al no considerar procedimiento previo que garantice el derecho de defensa de quienes puedan resultar afectados con la declaración de ilegalidad del cese de actividades, restringiendo el derecho al debido proceso constitucional, consagrado tanto para las actuaciones judiciales como para las administrativas.

Arguye que dentro del procedimiento administrativo que tuvo como finalidad la expedición de la Resolución 1696 de 2 de junio de 2004, no se siguió

el procedimiento legal que para tal efecto ha dispuesto la ley, coartando de manera ostensible el derecho al debido proceso de quienes pudieren resultar afectados con la decisión tomada.

Afirma que sin importar si la petición de declaratoria de ilegalidad del cese de actividades por parte de determinado grupo de trabajadores, sea iniciada en interés particular u oficiosamente adelantada por la administración, se deben consultar los intereses de quienes pudieren resultar en desventaja con la decisión tomada, vinculándolos a dicho trámite permitiéndoles ejercer su derecho de defensa con todo lo que ello implica.

Sostiene que la OIT, ha llamado la atención al estado Colombiano por mantener vigentes disposiciones que van en contravía de normas que sobre derechos laborales hacen parte de la legislación interna del país.

Aduce que en desarrollo del concepto de violación sustentado por la parte actora, en que incurrió el Ministerio al expedir la resolución objeto del presente debate jurídico, se deberá remitir a los cargos formulados en el libelo demandatorio por considerar innecesaria su transcripción.

De las Empresa Municipales de Cali EMCALI

Expresa que no existió desconocimiento de la Circular 19 de 1991, que señala el procedimiento a seguir por parte de los inspectores de trabajo en caso de presentarse una suspensión colectiva de actividades, ya que debido a la grave situación de orden público por la que atravesaba las instalaciones de la torre EMCALI, imposibilitó el ingreso a quienes debían realizar la diligencia de práctica de cese de actividades, aplicando las herramientas probatorias de los hechos notorios, para que con base en ello se pudiera expedir la resolución acusada.

Manifiesta que en el *sub lite* no se está frente a una huelga, la cual es una suspensión temporal colectiva de trabajo a la cual se llega por cumplimiento del procedimiento señalado en los artículos 431 y siguientes del Código Sustantivo de Trabajo, sino mas bien frente a una suspensión intempestiva por parte de los trabajadores, la que no cuenta con ningún respaldo jurídico. Por otro lado la Constitución Política consagra la prohibición de ejercer el derecho a la huelga a quienes presten servicios públicos esenciales.

Arguye que de acuerdo con la legislación interna, se presume la legalidad de la resolución que declara la ilegalidad de un cese colectivo de actividades en una empresa prestadora de servicios públicos esenciales, y por tal motivo no puede afirmarse como erradamente lo hace la libelista que ello constituya vulneración al derecho de asociación sindical.

Indica que no se violó el derecho al debido proceso y a la defensa por parte de la empresa, ya que, así la ley no consagre esta obligación, la empresa en dos ocasiones citó a quienes participaron en el cese ilegal de actividades a audiencia de descargos, con la indicación clara de los hechos motivos de la citación, ante lo cual los trabajadores hicieron caso omiso y no concurrieron a dar su versión de los hechos y explicar los motivos de su conducta.

Sostiene que la ley colombiana castiga de manera drástica a aquellos trabajadores que participen en el cese ilegal de actividades, permitiéndole al empleador afectado con tal decisión realizar los despidos de quienes participaron, incluso, quienes gocen de la garantía del fuero sindical.

Afirma que lo ocurrido en la torre de EMCALI no fue un cese de actividades, asegura que fue una toma violenta que paralizó todas las actividades de la empresa, por cuanto, con la mencionada conducta se atentó contra la correcta prestación de los servicios públicos esenciales.

CONSIDERACIONES

La presente contienda se plantea sobre la legalidad de la Resolución 1696 de 2 de junio de 2004, por la cual el Ministerio de la Protección Social declaró la ilegalidad de la suspensión colectiva de trabajo realizada los días 26 y 27 de mayo de 2004, por trabajadores de las Empresas Municipales de Cali – EMCALI EICE E.S.P., en las instalaciones ubicadas en la Torre Emcali del CAM.

En primer lugar, la Sala decide las excepciones formuladas por la parte demandada a folios 424 y 467 del cuaderno principal.

Se proponen las excepciones de inepta demanda y cosa juzgada constitucional. La primera de ellas se fundamenta en la circunstancia de haber

sido incluidos varios hechos en cada numeral del libelo introductorio, situación que no reviste para la Sala la vocación de enervar el estudio de fondo de la litis, pues no constituye por sí misma yerro alguno como tampoco impide en manera alguna el entendimiento integral del texto de la demanda.

La segunda excepción planteada es la cosa juzgada constitucional que se esgrime como obstáculo para el estudio de fondo, por cuanto la Corte Constitucional conoció en revisión la acción de tutela impetrada por el Sindicato de trabajadores de las Empresas Municipales de Cali, para que le fueran tutelados los derechos al trabajo, de defensa y al debido proceso, así como el derecho de asociación.

Para la Sala es claro que la acción de tutela no tiene la virtualidad de sustituir las acciones ordinarias, tanto así que los fallos constituyen medidas transitorias en tanto se decide el asunto por la jurisdicción competente. La lectura del fallo proferido dentro de la tutela T – 509/05 contradice por sí sola la tesis de la parte excepcionante, como quiera que deja claramente establecido que es la jurisdicción contenciosa la encargada de juzgar el acto que declara la ilegalidad de la huelga y, en ese orden, se margina de su examen.

Habrá de declararse, entonces, la improsperidad de las excepciones propuestas.

Procede la Sala a resolver el fondo de la contención.

Como en el asunto se plantea la vulneración de los derechos al debido proceso y de defensa, la Sala considera que es preciso examinar primeramente este punto, por cuanto su observancia por la administración constituye, en este caso, el sustento básico de la legalidad de la actuación. Para ello seguirá la Sala el siguiente derrotero:

Consagración constitucional y legal del derecho de huelga y restricción.

El artículo 56 de la Constitución Política señala:

“Se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador.

La ley reglamentará este derecho.

(...) “

Existe una diferencia sustancial en la excepción que consagró la norma pretranscrita y la Constitución de 1886, que eliminaba el derecho para el caso de los servicios públicos, indistintamente.

Esta nueva concepción, forjada dentro del marco axiológico de la Nueva Carta, que instituyó a Colombia como “un Estado social de derecho”, redefinió, sin duda, el derecho constitucional de la huelga, confinando la excepción a los servicios públicos **esenciales**, de manera que la garantía constitucional adquiriera el mayor rasgo de integridad posible, cuyo límite habría de ser sólo aquel que por razones de interés social lo hiciera justificable.

De esta manera, la previsión contenida en los artículos 430 y 450 – numeral 1º) – literal a) del Código Sustantivo del Trabajo, que prohíbe la huelga en los servicios públicos, ha de entenderse en consonancia con el ordenamiento Constitucional, es decir, que se limita a los servicios públicos esenciales.

Ha de señalarse, así mismo, que la facultad que otorgó la Ley Fundamental al legislador para definir los servicios públicos esenciales, debe interpretarse a través de una lectura sistemática de la Carta, de manera que permita una comprensión del real sentido que involucra el concepto de esencialidad como aquel que se extiende a aquellos servicios cuya carencia compromete el bienestar común en términos de fundamentalidad, por tratarse de la atención de necesidades básicas, consustanciales al individuo y la sociedad actual. Así lo entendió la Corte Constitucional, al razonar de la siguiente manera en sentencia C- 450 de 1995:

“ (...)

La esencialidad del servicio no debe considerarse exclusivamente por el servicio mismo, esto es, por su naturaleza intrínseca, ni por la importancia de la actividad industrial, comercial o prestacional en la economía global del país y consecuentemente en relación con la magnitud del perjuicio que para ésta representa su interrupción por la huelga. Tampoco, aquélla puede radicar en la invocación abstracta de la utilidad pública o de la satisfacción de los intereses generales, la cual es consustancial a todo servicio público.

El carácter esencial de un servicio público se predica, cuando las actividades que lo conforman contribuyen de modo directo y concreto a la protección de bienes o a la satisfacción de intereses o a la realización de valores, ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales. Ello es así, en razón de la preeminencia que se reconoce a los derechos fundamentales de la persona y de las garantías dispuestas para su amparo, con el fin de asegurar su respeto y efectividad.

El concepto de servicios públicos esenciales necesariamente comporta una ponderación de valores e intereses que se suscita entre los trabajadores que invocan su derecho a la huelga y los sacrificios válidos que se pueden imponer a los usuarios de los servicios.

(...)

Hasta la presente, han sido definidos como servicios esenciales los siguientes: la actividad de la banca central (inciso 2 del art. 39 de la ley 31 de 1992, declarado exequible según sentencia C-521/94. M.P. Jorge Arango Mejía), los servicios públicos domiciliarios (ley 142/94) y el servicio de seguridad social en lo relacionado con el sistema general de seguridad social en salud y con respecto al sistema general de pensiones, "en aquéllas actividades directamente vinculadas con el reconocimiento y pago de las pensiones" (art. 4o, ley 100/93).

(...) “

En síntesis conforme a la Carta Política, el derecho de huelga opera como principio general, cuya limitación esta condicionada al interés colectivo en el punto relativo a la salvedad de los servicios públicos esenciales definidos por el legislador. Mas adelante la Sala profundizará sobre esta materia con el propósito de puntualizar el contexto dentro del que puede jurídicamente operar la limitación advertida.

Por su parte, el artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 65 de la Ley 50 de 1990 dispone en el literal a) que la suspensión colectiva es ilegal cuando se trate de servicios públicos, que ha de entenderse que son aquellos definidos como esenciales, conforme a lo señalado anteriormente.

La Ley 142 de 1994, por la cual se estableció el régimen de los servicios públicos domiciliarios, definidos específicamente en el artículo 15, en el que se leen los servicios de alcantarillado, de aseo, de energía eléctrica y telefonía, por lo cual no hay duda acerca de que EMCALI es una empresa que presta esta clase de servicios y, por ello, se encuentra inmersa dentro de la prohibición de la huelga consagrada en nuestra legislación.

Como el sindicato demandante argumenta que el cese de actividades que dio lugar a la resolución demandada no se subsume dentro del concepto de huelga y que se trató más bien del ejercicio del derecho de reunión por hallarse en “asamblea permanente”, hay lugar a esclarecer este punto.

El artículo 429 del Código Sustantivo del Trabajo prescribe:

“ART. 29.- Se entiende por huelga la suspensión colectiva temporal y pacífica del trabajo, efectuada por los trabajadores de un establecimiento o empresa con fines económicos y profesionales propuestos a sus patronos y previos los trámites establecidos en el presente título.”

La suspensión que tuvo lugar durante los días 26 y 27 de mayo de 2004 , según se desprende de las pruebas que obran en el proceso y del texto mismo de la demanda, que fue la respuesta de los trabajadores al incumplimiento de los convenios efectuados con la Empresa y el Gobierno para evitar su privatización, ideando un plan económico que permitiera cumplir con los pasivos con las entidades financieras, para lo cual los trabajadores pactaron la revisión de la convención colectiva renunciando a algunas conquistas laborales.

No se trató, como pretende hacerlo ver el sindicato actor, de una simple reunión, convertida en paro por la acción de la fuerza pública que impidió el abandono de las instalaciones por parte de los trabajadores y el ingreso del público. Dan cuenta las actas de constatación de los funcionarios del trabajo, que no fue posible el acceso por hallarse el sitio acordonado por la fuerza pública, pero también se informa sobre el cierre de las puertas desde adentro y de las pancartas colocadas en las ventanas de las instalaciones. Además, no se evidencia en prueba alguna que los trabajadores hubieran realizado ninguna actividad para ser “liberados” del cerco que según la demanda se les impuso y dejar constancia de que se les impedía prestar el servicio.

Dan cuenta así mismo, las inspecciones judiciales efectuadas de daños ocurridos en las instalaciones y pérdida de documentos.

Los anteriores hechos permiten concluir que en efecto, los trabajadores que se aglutinaron en la Torre de EMCALI en las fechas señaladas realizaron un cese colectivo de actividades, con claros propósitos reivindicatorios de índole laboral, lo que sin duda subsume el cese dentro del concepto legal de

huelga. Otra cosa es que tal suspensión no haya sido la consecuencia del procedimiento establecido en los artículos 431 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo que consagra las etapas de arreglo directo, iniciación de conversaciones, duración y declaratoria formal de la huelga con las mayorías exigidas.

Del poder de policía dentro de la teoría del Estado

El derecho como expresión de la voluntad general organiza y regula la actividad del Estado y a su vez, la conducta de los ciudadanos, lo que da su nombre al Estado de derecho, que se contrapone a cualquier forma de Estado absoluto y totalitario.

Al Estado de Derecho lo complementa, así mismo, el Estado Social, encaminado a hacer realidad los postulados de justicia social, creando las condiciones sociales reales que favorezcan la vida del individuo y garantizando el control de tales condiciones. Se conforma entonces un Estado material de derecho en oposición al Estado meramente formal del Estado liberal.

La Constitución Política señala que “las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”, propósito que juega un papel fundamental en la legitimación institucional y que en últimas se constituye en un desafío, como quiera que su cumplimiento va a medir su eficacia como ente garante del interés colectivo.

Y si bien, es fin esencial del Estado asegurar los derechos y libertades públicas, en desarrollo de ese mismo cometido tiene también que actuar restringiéndolas, cuando surge tensión entre el interés general y el individual, circunstancia que da lugar a su ejercicio circunstancialmente limitado, como ocurre con el derecho de huelga. Esa es la génesis del poder de policía, entendido como el poder jurídico de tomar decisiones encaminadas a limitar los derechos con miras a impedir alteraciones de orden público.

La función de policía, por su parte, deviene del poder de policía en la medida en que por su conducta se concreta éste, a través de la expedición de actos jurídicos específicos de aplicación de las normas de policía.

De manera que la previsión contenida en el artículo 451 del Código Sustantivo del Trabajo, que consagra que corresponde al Ministerio del Trabajo, hoy de la Protección Social, la declaratoria de ilegalidad de una suspensión o paro colectivo del trabajo, es clara expresión de la función de policía encomendada a este ente. Señala la disposición que la providencia deberá cumplirse inmediatamente y contra ella sólo proceden las acciones pertinentes ante el Consejo de Estado.

El sumario trámite no implica en manera alguna que la administración esté facultada para decidir sin que las partes interesadas tengan siquiera conocimiento de que se halla en curso una petición para que sea declarada la ilegalidad de un cese colectivo, pues aun cuando la norma referida nada dice sobre traslado alguno, lo cierto es que en ausencia de tal regulación por parte de la norma especial, imperioso resulta acudir a las normas generales del procedimiento administrativo que más se ajusten al caso, pues nada autoriza a la administración para obrar a espaldas del administrado, quien sin duda tiene todo el derecho de ser informado de que en su contra se adelanta una actuación.

Como lo ilustra el proceso son numerosos los datos que permiten a la Sala concluir el comportamiento irregular de la agrupación sindical durante los días en que ocurrió el cierre de las instalaciones de la empresa de servicios públicos de Cali dentro de su sede administrativa, llegando al extremo de crear la situación material que expresó un fenómeno de alteración del orden público obligando la intervención de la autoridad de policía. No obstante, el pensamiento de esta sala es que el comportamiento irregular de los ciudadanos, no habilita al Estado a través de sus órganos y agentes, para, apoyados en circunstancias anormales, proceder igualmente a quebrantar la vigencia real del ordenamiento jurídico, ignorando, por esa vía, su deber esencial de sometimiento a la ley, que no es otra cosa que el imperio de los derechos ciudadanos, bien en contexto individual, o en manifestaciones de amparo colectivo, conforme a las diversas estructuras de organización social.

La estabilidad de las instituciones jurídico-políticas, de donde viene la razón de autoridad, tiene su fuente en que la administración pública como instrumento visible del Estado, actúa en todo instante con pleno sometimiento a la Ley, sin que una eventual desobediencia al orden jurídico por terceros pueda justificarse en la posición marginal de aquellos, así que la prescindencia de las garantías establecidas en el ordenamiento jurídico, pretextando el comportamiento de hecho de quien como persona jurídica o natural está obligado a obedecer parámetros legales, representa una posición jurídicamente insostenible, y desde luego, inhábil para soportar un juicio de legalidad favorable

Lo anterior es apenas el lógico devenir del comportamiento del Estado que a través del ejercicio del poder y de la función de policía no queda habilitado para transgredir el orden legal, pues el principio de legalidad es la base inmovible de la actividad pública.

La cesación de hecho en que incurrieron los trabajadores de EMCALI no enerva la juridicidad imperiosa en toda actuación pública, como tampoco lo hacen las conductas que pudieron constituir actos vandálicos, reprochables desde todo punto de vista, pero incapaces de purgar la vulneración del derecho de defensa en que incurrió la administración al omitir la citación del Sindicato, en los términos del artículo 14 del Código Contencioso Administrativo que prescribe la citación de terceros interesados, lo que hubiera sido suficiente, por cuanto es el ente sindical el llamado a representar los intereses de los trabajadores ante la administración y en vía jurisdiccional, conforme lo dispone los numerales 5º y 5º del artículo 373 del Ordenamiento Laboral.

Ha de aclararse que no es el procedimiento previo de verificación del cese lo que requería citación, pues resulta apenas lógico que se faculte a la administración para llegar intempestivamente, de manera que pueda constatar integralmente cuál es la situación que se vive en la empresa, diligencia para la cual lo estipulado era la exigencia de la presencia de un representante sindical. La omisión que subraya la Sala está relacionada con el procedimiento que desencadena la petición de declaratoria de ilegalidad del cese o su inicio en forma oficiosa porque es aquí donde comienza la disquisición administrativa que culminará con una decisión que afecta a terceros.

La Corte Constitucional, en sentencia C- 432 de 1996 tuvo oportunidad de pronunciarse en el mismo sentido. Razonó así:

“Según el actor, dentro del procedimiento que lleva a la declaración de la ilegalidad de la huelga, no se observa el derecho de defensa de los posibles afectados, debido a su carácter administrativo y no judicial.

Al respecto cabe anotar que las normas legales que fijan los parámetros que guían la decisión administrativa, consagran como requisito de legalidad de la misma el que se haya dado al particular la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, como se explicó arriba. En consecuencia, ya sea que la decisión de declarar ilegal una suspensión colectiva del trabajo se derive de una petición elevada en interés particular o de la actividad oficiosa de la administración, ésta siempre deberá consultar los intereses de las partes que pudieran resultar afectadas. Esta garantía, que implica la posibilidad del administrado de ser escuchado y de presentar pruebas que sustenten su reclamo, es suficiente para afirmar que dentro del procedimiento administrativo se ha otorgado el lugar debido al derecho de defensa.”

Es innegable que en este caso se vulneró el artículo 29 Superior, cuyo significado no puede coartarse sobre la base de la ausencia de norma específica para su garantía, pues es quien actúa en nombre del Estado el llamado a aplicar un criterio de interpretación sistemática que le permita discernir cuál es la norma que le habilita para cumplir válidamente con el procedimiento que se adelanta.

En este orden de ideas, la Sala estima que no es necesario detenerse en el examen de los demás argumentos de censura, dado que fluye la suficiente certeza para concluir la ilegalidad que afecta al acto acusado, impugnado en ésta causa, por consiguiente así habrá de declararse en la parte resolutive de ésta sentencia.

Modulación de los efectos de la nulidad

Conforme lo propuso la demanda, en el folio 302 del cuaderno principal, la pretensión subyacente a la nulidad del acto administrativo se orientó a obtener a título de restablecimiento la declaración relativa a que para todos los efectos legales, el acto demandado no constituye presupuesto para solicitar a la justicia laboral la supresión o cancelación de la personería jurídica del sindicato demandante; de forma análoga que la desaparición de la vida jurídica del acto demandado no puede instituirse en autorización para despedir a los trabajadores

vinculados en los hechos que le dieron fundamento, razón que le resta a dicho acto la condición de causa para despedir sin calificación judicial a los trabajadores aforados; y por último, que los mismos, en su condición de integrante de la junta directiva del sindicato actor, no han perdido durante todo el tiempo de vigencia de la resolución demandada, su condición de trabajadores aforados.

Sobre este aspecto, la Sala precisa las siguientes consideraciones:

a. La impugnación judicial contra el acto que declara la ilegalidad de una suspensión o paro colectivo del trabajo, no conduce a que el juez de dicho acto adquiera competencia directa respecto de las disposiciones radicadas en cabeza del empleador en lo concerniente a sus determinaciones, una vez efectuado el pronunciamiento administrativo de la autoridad del trabajo. Ciertamente, el efecto directo de la declaratoria de ilegalidad conduce a originar en el empleador la libertad para continuar o no con acciones administrativas y judiciales que afecten el vínculo laboral de los trabajadores implicados en la cesación ilegal de labores, de modo que, al no presentarse la supresión de la personería jurídica del sindicato, el despido de trabajadores o el levantamiento del fuero, como una consecuencia causal a la declaratoria de ilegalidad, la anulación de este acto administrativo, no determina *per se* la afectación de situaciones jurídicas que se originaron en una condición externa al acto, puesto que, como ha quedado subrayado, el efecto directo de esta declaratoria es dejar en libertad al empleador para que continúe o no con los trámites que afectarían el nexo laboral de los trabajadores.

Es obvio que la contingencia derivada a la nulidad del acto que decreta la ilegalidad a un cese laboral, contempla dentro de sus efectos la libertad para el empleador de culminar el contrato de trabajo por justa causa, o para afectar la personería jurídica del sindicato en caso de que éste sea el promotor del cese ilegal, no obstante, tales determinaciones poseen control judicial y administrativo, y dentro de estos debates, la competencia de cada autoridad enmarca la posibilidad de valorar las condiciones fácticas en que se produjeron los hechos, por consiguiente, no necesariamente, la anulación del acto administrativo que decretó la ilegalidad del cese, trae como consecuencia la neutralización de otros efectos que incidan en el vínculo laboral por cuanto los mismos también dependerán de las condiciones materiales que en cada uno de los procesos se demuestre, de tal manera que las súplicas propuestas por el sindicato actor en

este extremo de la litis, supone una invasión no justificada a la competencia de otras autoridades jurisdiccionales y administrativas.

b. La acción de nulidad contra los actos administrativos, descrita en el artículo 85 del C.C.A., además de suponer la posibilidad de invalidar el acto cuestionado, le otorga al petente la capacidad de reclamar el restablecimiento en el derecho y la reparación de los daños que el acto administrativo declarado nulo haya podido ocasionar. Estos tres elementos, que se integran en la acción, por su misma estructura guardan independencia, en tanto entre sí operan en condición a la realidad probatoria que el proceso ofrezca, claro está, sin desconocer que los efectos del restablecimiento del derecho y reparación del daño, sólo emergen como posibilidad jurídica cuando prospera la declaratoria de invalidez del acto. Con esta concreción, lo que queremos subrayar es que, la nulidad del acto administrativo, no necesariamente determina el restablecimiento en el derecho o la reparación por cuanto que estos dos últimos componentes penden de las circunstancias demostradas en el desarrollo de la causa.

En esta dimensión, el restablecimiento depende del título jurídico del derecho a recomponer y la reparación del daño queda condicionada a que sus elementos estructurales sean adecuadamente demostrados por las pruebas de la actuación. Sobre el título jurídico del derecho por restablecer, en el caso que nos ocupa, las pruebas allegadas al plenario, muestran las vías de hecho en que se presentó el cese de actividades en las Empresas Municipales de Cali, de modo que la intervención posterior de la justicia laboral al ocuparse de manera minuciosa sobre los acontecimientos, absuelven a la empleadora, apoyada entre otras cosas en el comportamiento material en que incurren los directivos sindicales de los trabajadores, evento que mirado en su conjunto, sustrae de supuesto, y por consiguiente de título al derecho que se pretende restablecer, de tal suerte que mal puede el juez administrativo practicar una especie de “automatismo” con que en algunas oportunidades se entiende la acción descrita por el artículo 85 del C.C.A. en cuanto a que una vez decretada la nulidad del acto administrativo, mecánicamente deba procederse a un supuesto restablecimiento en el derecho.

En idéntico sentido, lo concerniente a la reparación del daño, representa en este proceso una magnitud enteramente inexplorada por las partes que le impiden al juez administrativo pronunciamiento alguno.

c. Por último, cabe señalar sobre éste punto, que el orden constitucional le entrega al juez administrativo, la capacidad de ejercer la totalidad de reproches por violación al orden jurídico en que puedan incurrir las personas naturales y jurídicas, sin interesar que su naturaleza no sea necesariamente pública, pues el funcionamiento de los poderes del juez, aún en este orden de justicia especializada, obedece postulados constitucionales con los que la aplicación del orden jurídico en busca de la justicia trasciende la mera confrontación con la legalidad.

Lo anterior significa que el deber principal del juez comienza en dilucidar la posición jurídica de las partes en función no sólo de un dispositivo de derecho positivo, sino en forma integral en perspectiva de la totalidad de los principios del orden constitucional, de lo contrario sería muy probable que las decisiones judiciales fueran simplemente legales y no justas. En esta pretensión, los efectos anulatorios de los actos administrativos, deben obligatoriamente modularse por el juez para establecer si el directo beneficiado con la decisión de anulación se encuentra o no en posición protegida por el derecho, dado que una situación marginal al derecho, lógicamente le resta juridicidad a los efectos protectores derivados de la decisión anulatoria. Este planteamiento implica que en su esencia la parte actora en la impugnación de actos administrativos demuestre no sólo la ilegalidad del acto que demanda, sino la situación protegida por el derecho en que se encuentra, que es sin lugar a duda el supuesto sustancial sobre el que se construyen las consecuencias reparatorias y restitutorias originadas en la decisión de anulación. Esta visión garantiza la identidad del derecho con la justicia evitando resultados oportunistas y contraevidentes al funcionamiento objetivo de normas simplemente positivas. Por lo expuesto, y en atención a que el sustrato de las pruebas acumuladas dentro del proceso presentan una realidad que hace penumbrosa la conducta realizada por las directivas sindicales en los hechos de los días 26 y 27 de mayo de 2004, debe concluir la Sala la imposibilidad de atender en forma favorable las pretensiones resarcitorias formuladas en el escrito de demanda.

No se condenará en costas y perjuicios a la parte demandada, por no hallarse probada su causación.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub Sección "A", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

F A L L A

DECLARASE LA NULIDAD de la Resolución 1696 de dos (2) de junio de dos mil cuatro (2004), por la cual fue decidida la declaratoria de ilegalidad de la suspensión colectiva de trabajo realizada los días 26 y 27 de mayo de 2004 por trabajadores de las Empresas Municipales de Cali – EMCALI EICE E.S.P. en las instalaciones ubicadas en la Torre Emcali del CAM.

DENIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

Reconócese personería a la abogada Esperanza Avellaneda Ordóñez, como apoderada del Ministerio de la Protección Social, en los términos y para los efectos del poder obrante a folio 490 del cuaderno principal.

Reconócese personería al abogado Ramiro Borja Ávila, como apoderado del Sindicato de Trabajadores de las Empresas Públicas de Cali, en los términos y para los efectos del poder obrante a folio 507 del cuaderno principal.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.-

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

JAIME MORENO GARCÍA
Ausente con Excusa