

DERECHO DE HUELGA- Prohibición de ejercicio en los servicios públicos esenciales / SERVICIOS PUBLICOS ESENCIALES- Su definición es competencia del legislador

De la sola lectura del artículo 56 de la Constitución Política se evidencia que existe una diferencia sustancial en la excepción que consagró la actual Constitución Política y la de 1886, que eliminaba sin distinción alguna el derecho, tratándose de los servicios públicos. Ello obedece, sin duda, a la institucionalización del “Estado Social de Derecho”, lo cual inspiró y permitió una novedosa concepción del derecho constitucional de huelga, que sólo fue restringido en relación con los servicios públicos *esenciales*. Por ello, la prohibición de los artículos 430 y 450 – numeral 1º) – literal a) del Código Sustantivo del Trabajo, de la huelga en los servicios públicos, varió su intelección, que ha de hacerse en forma consonante con el ordenamiento Constitucional, cuyo límite sólo defirió a los servicios públicos esenciales. La competencia que según la Carta Política radica en el legislador para establecer qué servicios públicos son esenciales, debe situarse dentro del rigor material que pueda identificar el servicio como esencial, de acuerdo con los parámetros que haya consagrado la misma Carta, de manera que pueda desentrañarse con total acierto el concepto de esencialidad.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 56 / CODIGO SUSTANTIVO DE TRABAJO – ARTTICULO 430 / CODIGO SUSTANTIVO DE TRABAJO- ARTICULO 450 NUMERAL 1

NOTA DE RELATORIA: Sobre la prohibición de huelga en los servicios públicos esenciales, Corte Constitucional, sentencia de 27 de octubre de 1999, Rad C-473, MP. Alejandro Martínez Caballero. Sobre la competencia del legislador para definir los servicios públicos que tiene la calidad de esenciales; Corte Constitucional , sentencia C- 450 de 1995

DERECHO A LA EDUCACION – Es un servicio público esencial / SERVIDORES DEL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA- No puede ejercer el derecho a la huelga por prestar un servicio público esencial

Entendida la educación como un servicio público **esencial** y como uno de los fines esenciales del Estado, se halla inmerso dentro de una de las excepciones al ejercicio del derecho constitucional de huelga, sin que pueda afirmarse que la prohibición subyace en la condición de empleados públicos de sus partícipes, porque como quedó dicho, la Ley Fundamental garantizó el el derecho con mayor integralidad, relegando la reserva a la esencialidad, circunstancia que no resulta ser necesariamente coincidente con la categoría de empleado público, sino del servicio en cuanto a la obligatoriedad de la educación básica. De acuerdo con lo anterior, el SENA tiene a su cargo la prestación de un servicio público como es la educación, en una de sus tantas variables, en este caso la de desarrollar la formación profesional integral. Quiere decir lo anterior que no podían los servidores del SENA ejercer el derecho de huelga. Tampoco aparece dentro del proceso ni lo alega la parte demandante, que la suspensión colectiva de actividades haya tenido lugar como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones patronales, caso en el cual podría eventualmente encontrarse justificado el cese, al tenor de lo dispuesto por el literal e) del artículo 379 del Código Sustantivo del Trabajo, que prohíbe a los sindicatos promover las cesaciones o paros, con la salvedad indicada.

FUENTE FORMAL: DECRETO 119 DE 1994

CESE DE ACTIVIDADES – Declaración de ilegalidad. Derecho de defensa. Vinculación del sindicato o de los trabajadores

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. Si bien es cierto que la norma no especificó dentro del breve trámite dispuesto, la forma como habría de correrse traslado de la actuación a las otras partes interesadas, en ausencia de tal previsión bien procedía acudir a las disposiciones generales que regulan la forma como se vincula a los interesados dentro de las actuaciones administrativas, de manera que pudiera ser garantizado el derecho de defensa de los trabajadores de la entidad, permitiéndoles ejercer el derecho de contradicción, garantía básica y primordial dentro del Estado Social de Derecho, elevada a canon constitucional contenido en el artículo 29 y desarrollado dentro del procedimiento contencioso administrativo en los artículos 14, 28, 35 y 43 a 48 del C.C.A. Se leen a folios 1 (rojo) y siguientes del cuaderno 2, escritos de solicitud al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, hoy de la Protección Social, para que declare la ilegalidad de los diferentes ceses de actividades ocurridos en las diferentes sedes del SENA, pero en parte alguna se constata la vinculación que a partir de entonces habría de hacerse al Sindicato o a los trabajadores, poniéndoles en conocimiento de tales solicitudes, como correspondía, pues no es la eventual participación que pudieran haber tenido el Sindicato o los trabajadores dentro de las diligencias de constatación del cese, lo que da por cumplida la garantía del derecho de defensa. De modo que la irregular suspensión de labores por parte de los servidores públicos del SENA no tiene virtualidad para purgar el yerro en que incurrió la administración, al actuar por fuera del ordenamiento legal, vulnerando claros derechos constitucionales de forzosa observancia, lo que bien hubiera resultado satisfecho si se hubiera citado al Sindicato, organización con vocación para representar los intereses de sus afiliados, conforme lo dispone el artículo 373 del Código Sustantivo del Trabajo

FUENTE FORMAL : CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- ARTICULO 14 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- ARTICULO 28 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- ARTICULO 35 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 43 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 44 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- ARTICULO 45 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- ARTICULO 46 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- ARTICULO 47 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- ARTICULO 48/ CODIGO SUSTANTIVO DE TRABAJO - ARTICULO 451 / CODIGO SUSTANTIVO DE TRABAJO – ARTICULO 373

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN "A"

Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de junio de dos mil diez (2010)

Radicación número: 11001-03-25-000-2004-00200-01(3920-04)

Actor: SINDICATO NACIONAL DE EMPLEADOS PÚBLICOS DEL SENA

Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala la demanda instaurada por el Sindicato Nacional de Empleados Públicos del SENA contra la Nación – Ministerio de la Protección Social.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado el Sindicato Nacional de Empleados Públicos del SENA, formuló demanda contra la Nación – Ministerio de la Protección Social para que se declare la nulidad de la Resolución No. 0003164 de 20 de octubre de 2003, por medio de la cual el Ministerio de la Protección Social, de acuerdo con la petición del Director del SENA, declaró la ilegalidad del cese de actividades de los funcionarios del SENA, de ciudades como Barranquilla, Medellín, Itagüí, Caldas (Antioquia), Bogotá, Montería, Cali, Valledupar, Rioacha,

Sogamoso, Villavicencio, Neiva, Armenia, Ibagué, Cartago, Quibdó, Santa Marta, Cúcuta y Buenaventura.

Como **hechos** se sintetizan los siguientes:

El Ministerio de la Protección Social, el 20 de octubre de 2003, decretó la ilegalidad del cese de actividades de los funcionarios del SENA en las siguientes ciudades, sedes y en determinadas fechas:

CIUDAD	SEDE	FECHA
BARRANQUILLA	Calle 30 No. 3E-164	1, 3, 11 octubre 2002; 23, 24 enero; 26 febrero; 30 abril; 18 junio; 24 julio; 5 y 12 agosto de 2003.
	Cra 43 No. 42-40	26 febrero; 12 marzo; 30 abril; 18 junio; 24 julio; 5 y 12 de agosto de 2003
MEDELLÍN	Pedregal	1º octubre de 2002
	Edificio Central	1, 8, 9 y 18 octubre de 2002
	Servicio de Empleo	1, 8, 9 y 18 octubre de 2002
ITAGŪÍ	Complejo Sur – Centro Madera, Calzado y Confección	1, 8, 9 y 18 octubre de 2002
CALDAS (ANTIOQUIA)	Centro Nacional Agropecuario	1, 8 y 9 octubre de 2002
BOGOTÁ	Cra. 13 No. 65-10	9 de octubre de 2002
MONTERÍA	Centro Multisectorial	18 de marzo de 2003
CALI	Centro de la Construcción	9 octubre de 2002; 25 de junio de 2003
	Cll. 52 No. 2 Bis-15	9 octubre de 2002; 4 marzo; 19 y 25 de julio; 16 julio; 12 agosto de

		2003
	Sede Administrativa Cra 56 No. 3-88	25 de junio de 2003
	Centro de Información para el Empleo	25 de junio de 2003
VALLEDUPAR	Cra 19 calles 14 y 15	9, 10, 30 de octubre de 2002
RIOACHA	Cll. 21 Cra. 15 esquina	30 abril; 19 junio y 12 de agosto de 2003
SOGAMOSO	Cra 12 No. 55ª -51	30 de abril de 2003
	Instalaciones Sena	19 de junio de 2003
VILLAVICENCIO	Villacentro, Industria Popular y Centro Multisectorial	30 de octubre de 2002
	Villacentro, Industria Popular, Centro Multisectorial y Centro Agropecuario el Halcón	30 abril, 19 junio y 12 de agosto de 2003
NEIVA	Sedes Comercio, Servicios e Industrial	30 de octubre de 2002
ARMENIA	Galán y Centro Agroindustrial (Vereda San Juan)	30 de octubre de 2002
	Galán	24 de julio de 2003
IBAGUÉ	Regional Tolima	30 octubre de 2002; 19 junio de 2003
CARTAGO	Centro Multisectorial	25 junio y 12 de agosto de 2003
QUIBDÓ	Seccional Sena	30 de octubre de 2002
SANTA MARTA	Comercial, Centro Nacional Agropecuario y Centro Multisectorial Industrial	12 de agosto de 2003
CÚCUTA	Barrio Pescadero	19 junio; 5 y 12 de agosto de 2003
BUENAVENTURA	Centro Náutico Pesquero	12 de agosto de 2003

La motivación de la resolución anterior se fundó con base en la normatividad¹ y jurisprudencia² aplicable al caso; señala el acto que el cese de actividades se realizó durante la jornada normal de trabajo, sin permiso del empleador, en un servicio público esencial y con la prohibición a los empleados públicos de declarar y hacer una huelga. Además se fundamentó en las actas expedidas por los Inspectores Delegados del Ministerio en mención, en las que constataron que en algunas de las ciudades hubo cese parcial y total de actividades por parte de los funcionarios.

Agrega que algunas de las actas mencionadas se expidieron sin la hora de inicio y terminación de las visitas, y además, los hechos que constataron los inspectores se hacen como máximo en 200 minutos, término corto para poder precisar un cese total o parcial de las actividades e imponer sanciones sin fundamento alguno.

Se vulneraron derechos como el de reunión, libertad de expresión, de asociación, libertad de opinión, asociación sindical, de participación política y derechos de los trabajadores.

Por último, afirma que la Resolución acusada se profirió de manera ilegal e irregular, con falsa motivación, abuso y desviación de poder.

¹ Ley 119 de 1994, artículo 2; Ley 50 de 1990, artículo 65, literal a).

² Sentencia de la Corte Constitucional 7-423 de 1996.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Considera transgredidas las siguientes normas: artículos 1, 2, 4, 5, 13, 23, 25, 28, 29, 31, 37, 40 numerales 2 y 3, 53, 54, 56, 83, 123, 125 y 209 de la Constitución Política; y 1 a 3, 14, 28, 34, 35, 40, 43 a 48, 55, 56, 60 a 63, 82 a 85, 105, 107, 131, 132, 135 a 220 del Código Contencioso Administrativo.

Expresa que los hechos debieron constatarse de manera objetiva y no como una presunción, como lo hicieron los Inspectores del Ministerio de Protección Social con las visitas realizadas a cada una de las sedes, en un tiempo muy corto, debiendo prevalecer el principio de favorabilidad y de indubio pro reo, con mayor razón en el presente caso en el que los trabajadores deben ejercer las acciones necesarias para la salvaguarda de sus derechos, ante la eventual vulneración por parte de los Directivos del Sena y el Gobierno Nacional.

Sostiene que los actos que imponen una sanción deben ser expedidos conforme al debido proceso, lo cual no se cumplió en este caso, por cuanto hubo fallas en las pruebas obtenidas en las actas mencionadas, debiendo el Ministerio no acatarlas y garantizar el ejercicio del derecho de audiencia y defensa.

Arguye que los argumentos normativos y jurisprudenciales por parte de la entidad demandada al tomar la decisión, se hicieron de forma parcial e interesada, además de desconocer una sentencia de la Corte Constitucional³.

Explica que las actas que se elaboraron se hicieron por periodos cortos, en las que se afirmó que los empleados públicos del SENA no se encontraban laborando y que tenían pancartas alusivas al paro nacional y las instalaciones cerradas al público, actas que carecen de varias formalidades, debiendo ser claras y contundentes para poder afirmar que sí hubo un cese ilegal de actividades, en las que se debió precisar que realmente la actividad laboral se paralizó de una manera total o parcial en todo el espectro del horario laboral de los días citados.

Argumenta que de acuerdo con el artículo 450, literales a) y f) del Código Sustantivo del Trabajo, hay lugar a declarar la ilegalidad de la suspensión o paro colectivo cuando se trate de un servicio público esencial o cuando la suspensión no se haga en forma pacífica. En el presente caso, el SENA desempeña funciones públicas, mas no asume la categoría de servicio público esencial. La ley que regula esta entidad es la 119 de 1994, en la que en ninguna de sus normas lo equipara a un servicio público fundamental, máxime cuando el legislador no ha definido aún cuales son los servicios públicos que tienen categoría de esenciales. Adicionalmente, las jornadas de protesta se realizaron en

³ T-568 de 10 de agosto de 1999, M.P Carlos Gaviria Díaz.

forma pacífica, como una protesta social, en la que el trabajo se disminuyó un poco, pero en ningún momento hubo un cese parcial o total de actividades.

Reitera que las jornadas de protesta se hicieron a causa de las medidas que adelantaba el Gobierno, con las que se amenazaba con el recorte de presupuesto en más del 45%, la estabilidad laboral de los trabajadores y sus salarios, cambios estructurales del contrato de aprendizaje, reforma laboral, pensional y tributaria e imposición de impuesto a las pensiones.

En las sedes de Barranquilla, Caldas (Antioquia), Armenia, Ibagué y Villavicencio, se sanciona a los funcionarios por el cese de actividades, lo cual es equivocado porque en las actas de visita consta que la actividad era normal, o no se constató el cierre de las instalaciones y cese de actividades, o no existe acta levantada el día de la sanción, o no se reportó ninguna visita.

Señala que los funcionarios del SENA decidieron realizar una protesta pacífica en ejercicio del derecho de defensa y audiencia, debido a las intransigencias de las medidas tomadas por el Gobierno Nacional en cuanto a los derechos de los trabajadores.

SUSPENSIÓN PROVISIONAL

El demandante solicitó la suspensión provisional del acto demandado, argumentando que la interpretación en cuanto a los derechos

laborales debe hacerse conforme a la legislación existente y a los tratados internacionales ratificados por Colombia, respecto al derecho de sindicalización y al de huelga, derecho que debe ser respetado y que tiene limitación, cuando se trata de servicios públicos esenciales o de una suspensión pacífica del trabajo, conforme al artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo. Afirma que el SENA cumple una función pública, mas no presta un servicio público esencial, y que el legislador no ha definido la calificación de servicio público esencial.

La Sala la solicitud de suspensión provisional, por cuanto no se señala una transgresión evidente entre una norma superior y el acto administrativo, ya que su vulneración se funda en el artículo 451 del Código Sustantivo del Trabajo y los Convenios Internacionales.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La apoderada del ente accionado contestó la demanda dentro del término legal, oponiéndose a todas sus pretensiones.

Afirma que las actas de constatación mencionadas señalan expresamente la hora de inicio y terminación o expresan la hora en que se hizo presente la respectiva funcionaria en la sede donde se presentaron los hechos y la hora en la que se constató el cierre de la empresa.

Agrega que cuando un inspector realiza una diligencia de constatación de cese de actividades, estos asisten a la empresa en cualquier hora de la jornada laboral, lo que no implica que deban permanecer determinado lapso de tiempo o todo el día, ya que es obligación por parte de los trabajadores realizar sus actividades a toda hora, siempre y cuando no haya una razón justificada para la ausencia o parálisis del trabajo. En la diligencia, el funcionario del Ministerio se hace presente en cualquier día hábil de la jornada laboral.

Manifiesta que el fin del acto no es la sanción al derecho de asociación, sino reprochar la parálisis de actividades de los servidores del Estado, que están al servicio de la comunidad y realizan actividades consideradas como de servicio público.

Sostiene que el cargo expuesto por el demandante, violación del derecho al debido proceso por desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, es un cargo que carece de veracidad y no puede tenerse en cuenta, toda vez que según los artículos 450 y 451 del Código Sustantivo del Trabajo, el derecho de defensa de los trabajadores se garantiza en las diligencias de constatación, porque es ahí en donde los miembros del sindicato deben intervenir.

Afirma que a los servidores públicos les está prohibido realizar suspensión de las actividades, presentar pliegos de peticiones y declarar la huelga, además porque el servicio que prestan es considerado como un servicio público.

Cita sentencia⁴ que hace referencia a la competencia del Ministerio de la Protección Social, frente a la declaratoria de ilegalidad del cese de actividades, ya que los empleados públicos aunque se les garantiza el derecho de asociación, este se limita sólo a presentar peticiones respetuosas.

El apoderado del Servicio Nacional de Aprendizaje, contestó demanda, mediante la cual solicitó negar las pretensiones de la demanda.

Expresa que de acuerdo con la Ley 119 de 1994, artículos 2, 3 y 4, la función primordial del SENA es la de impartir formación profesional integral a través de programas de educación, programa que se encuentra a cargo del Estado, según artículos 27 y 54 de la Constitución Política.

Afirma que las organizaciones sindicales tienen derechos protegidos constitucional y legalmente, y tienen límites, como el establecido en el artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, respecto a las suspensiones colectivas del trabajo que contiene 7 causales para que la suspensión sea ilegal, entre ellas, cuando se trate de un servicio público esencial, como ocurre en el presente caso.

En cuanto a la constatación directa de los hechos por parte de los inspectores, manifiesta igualmente lo dicho por el Ministerio.

⁴ T-432 de 1996.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El Ministerio Público sostiene que no era procedente la declaratoria de ilegalidad de la suspensión colectiva de trabajo que adoptó el Ministerio de la Protección Social, por no estar afectada la prestación de un servicio público esencial, además de vulnerarse el debido proceso.

Afirma que el Ministerio de la Protección Social tiene competencia para declarar administrativamente la ilegalidad de una suspensión o un paro colectivo de trabajo, lo cual se realiza verificando el cese de las actividades, por medio de un funcionario que debe diligenciar un acta en la que consten las actividades realizadas que tiendan a demostrar que efectivamente existió o no el cese de las actividades.

Cita sentencia de la Corte Constitucional⁵ que hace referencia al tema.

Agrega que los artículos 430 y 450 del Código Sustantivo del Trabajo prohíben la huelga para los servicios públicos, entendiéndose estos como servicios públicos esenciales⁶.

⁵ T-509 de 2005.

⁶ Ley 31 de 1992, artículo 39 inciso 2; Ley 100 de 1993, artículo 4; Ley 142 de 1994, artículo 15; Ley 633 de 2000; sentencia de la Corte Constitucional C450 de 1995, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

Aduce que la Ley 119 de 1994, en su artículo 2º, señala como misión del SENA el invertir en desarrollo social y técnico de los trabajadores, ofrecer y ejecutar su formación profesional integral. Con ello, afirma que la entidad demandada no es una empresa que preste un servicio que haya sido definido por el legislador como público esencial, por tal razón no está prohibida la huelga y no hubo ninguna afectación ni suspensión de un servicio público esencial a cargo del SENA, durante los días en que se realizó el cese de actividades.

Arguye que no se encontró probado que la demandada hubiera brindado las garantías necesarias a los trabajadores que estuvieron involucrados en el cese de las actividades, para que fueran escuchados y presentaran pruebas que sustentaran sus reclamos y observaciones, violándose con ello el debido proceso, en apoyo de lo cual cita sentencias⁷ que hacen referencia al tema.

Se procede a decidir, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Se demanda en el presente asunto la Resolución No. 0003164 de 20 de octubre de 2003, por medio de la cual el Ministerio de la Protección Social declaró la ilegalidad del cese de actividades de los trabajadores del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA realizado en diferentes ciudades.

⁷ Sentencia de la Corte Constitucional C432 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz; Sentencia del Consejo de Estado de 6 de marzo de 2008, radicado No: 3536 de 2004, M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

La decisión de la entidad se fundamentó en que el servicio público de educación está considerado como esencial, razón por la que existe prohibición legal y constitucional de suspender actividades. Además, señaló el acto que la participación de los trabajadores en el cese de actividades debió realizarse por fuera de la jornada laboral, o dentro de ella pero con el consentimiento del empleador. Por último, destacó que los empleados públicos no tienen derecho a declarar ni hacer huelga.

Los cargos que atribuye la parte actora al acto censurado se sintetizan de la siguiente manera: 1) El principal argumento del demandante radica en que el derecho de defensa y el debido proceso fueron conculcados por la entidad que produjo el acto cuestionado, al desconocer su derecho de audiencia y de defensa, por no dar lugar a intervención alguna en el proceso que se adelantó; 2) Que las actas no son plena prueba que demuestre el cese parcial o total de las actividades y carecen de varias formalidades; 3) Que el SENA desempeña funciones públicas, más no asume la categoría de servicio público esencial, máxime cuando el legislador no ha definido cuáles son los servicios públicos que se consideran esenciales; 4) Que no hubo un cese total o parcial de actividades, sino una protesta social realizada en forma pacífica, por la amenaza existente de recortar el presupuesto y la estabilidad laboral de los trabajadores y sus salarios.

Del derecho de huelga. Consagración Constitucional - desarrollo legal y jurisprudencial.

El artículo 56 de la Constitución Política consagra:

“Se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador.
La ley reglamentará este derecho.
(...)”

De la sola lectura de la norma pretranscrita se evidencia que existe una diferencia sustancial en la excepción que consagró la actual Constitución Política y la de 1886, que eliminaba sin distinción alguna el derecho, tratándose de los servicios públicos. Ello obedece, sin duda, a la institucionalización del “Estado Social de Derecho”, lo cual inspiró y permitió una novedosa concepción del derecho constitucional de huelga, que sólo fue restringido en relación con los servicios públicos **esenciales**.

Por ello, la prohibición de los artículos 430 y 450 – numeral 1º) – literal a) del Código Sustantivo del Trabajo, de la huelga en los servicios públicos, varió su intelección, que ha de hacerse en forma consonante con el ordenamiento Constitucional, cuyo límite sólo defirió a los servicios públicos esenciales.

La Corte Constitucional, al decidir sobre la Constitucionalidad de los artículos 430 y 450 del Código Sustantivo del Trabajo, razonó de la siguiente manera:

“Con los anteriores criterios, entra la Corte a analizar las normas demandadas. Ellas consagran dos mandatos diversos pero muy

relacionados. De un lado, el artículo 430 señala que está prohibida la huelga en los servicios públicos. De otro lado, el artículo 450 establece que es ilegal toda suspensión colectiva de trabajo en los servicios públicos. Por consiguiente, una vez declarada ilegal la suspensión del trabajo en un servicio público, el patrono queda en libertad de despedir a quienes hubieran intervenido o participado en ésta, y respecto a los trabajadores amparados por el fuero, el despido no requerirá de calificación judicial.

Comienza la Corte por analizar la prohibición de la huelga en los servicios públicos, la cual puede ser descompuesta en dos contenidos normativos complementarios, si tenemos en cuenta que los servicios públicos esenciales son una especie del género de los servicios públicos: de un lado, el artículo 430 prohíbe la huelga en los servicios públicos esenciales; y de otro lado, este artículo prohíbe también la huelga en los servicios públicos que no son esenciales.

La primera prohibición es constitucional, ya que la huelga no está garantizada en los servicios públicos esenciales; esta prohibición legal se adecua entonces al ordenamiento constitucional, ya que el Legislador puede prohibir la huelga en los servicios públicos esenciales, con el fin de proteger los derechos constitucionales fundamentales de los usuarios de tales servicios”⁸

La competencia que según la Carta Política radica en el legislador para establecer qué servicios públicos son esenciales, debe situarse dentro del rigor material que pueda identificar el servicio como esencial, de acuerdo con los parámetros que haya consagrado la misma Carta, de manera que pueda desentrañarse con total acierto el concepto de esencialidad. Sobre este asunto, la Corte Constitucional ha expresado lo siguiente :

“ (...)

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

⁸ Sentencia de la Corte Constitucional C-473 del 27 de octubre de 1994. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

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).

(...) “⁹

Quiere decir entonces que, conforme a la Carta Política, el derecho de huelga opera como principio general, cuya limitación está condicionada por el interés general, en cuanto a la salvedad de los servicios públicos esenciales definidos por el legislador. Como el presente asunto involucra el tema de los

⁹ Sentencia C- 450 de 1995.

empleados públicos, es preciso aludir a los pronunciamientos que ha sentado la Corte Constitucional sobre su derecho de negociación colectiva.

La Corte Constitucional en sentencia C- 377 de 1998 se pronunció acerca del derecho de negociación colectiva de los servidores del Estado, que si bien es cierto no consideró plena, sí redimió el derecho de participar en la definición de sus condiciones de trabajo, para lo cual estimó pertinente la creación de los mecanismos que hagan posible el derecho constitucional de todas las personas de participar en las decisiones que puedan afectarlas (arts. 2º y 55 C.P.).

Dijo en esa oportunidad la Corte:

“15- Para analizar la constitucionalidad de estos artículos, la Corte considera que es necesario distinguir la situación de los trabajadores oficiales y aquella de los empleados públicos. Así, en relación con los primeros, esta Corporación no encuentra ninguna objeción a esas disposiciones del convenio bajo revisión, ni a los criterios de la recomendación, pues armonizan con los principios y valores constitucionales. Así, el artículo 55 de la Carta garantiza genéricamente el derecho a la negociación colectiva de todos los trabajadores, por lo cual los trabajadores oficiales se encuentran incluidos. Es cierto que esa norma autoriza a la ley a establecer excepciones, pero esto no implica que el Congreso tiene una facultad libre para regular este tema, ya que la posibilidad de limitar el derecho a la negociación colectiva debe ser interpretada en forma sistemática, de conformidad con las otras disposiciones constitucionales. Ahora bien, el artículo 56 superior sólo restringe la huelga en los servicios públicos esenciales, lo cual significa, a *fortiori*, que la negociación colectiva sólo puede ser limitada en esos campos económicos, pues no tendría sentido que unos trabajadores pudieran decretar la huelga pero no pudieran adelantar negociaciones colectivas, ya que las interrupciones del trabajo son consecuencia de un intento frustrado entre empleados y patronos de llegar colectivamente a un acuerdo sobre las condiciones de trabajo. Pero es más, conforme a la Carta, todas las personas tienen derecho a participar en las decisiones que los afectan y es deber del Estado promover la concertación y los

demás medios para la solución pacífica de los conflictos laborales colectivos (CP arts 2º y 55). Por ende, conforme a las anteriores disposiciones superiores, es claro que resulta compatible con la Carta que se prevean mecanismos para que los trabajadores oficiales efectúen peticiones y adelanten procesos de negociación con las autoridades, con el fin de llegar a acuerdos sobre las condiciones de empleo. En ese mismo orden de ideas, es natural que, en caso de que estos convenios no se logren, se establezcan mecanismos para dirimir de manera pacífica y consensual la disputa, ya que de esa manera se fomentan las buenas relaciones laborales, tal y como lo ordena la Carta. (CP arts 55 y 56).

16- Con todo, los artículos 7º y 8º plantean problemas constitucionales en relación con los empleados públicos, ya que la Carta establece que las funciones y remuneraciones de estos servidores son establecidas de manera unilateral por el Estado en los distintos órdenes territoriales. Así, según la Constitución, el Congreso, por medio de una ley marco, fija el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y de los miembros del Congreso Nacional, mientras que el Presidente señala la funciones especiales de los empleados públicos y fija sus emolumentos (CP arts 150 ord 19 y 189 ord. 14). Este reparto de competencias se reproduce en el ámbito territorial, pues las asambleas y los concejos determinan las escalas de remuneración de los distintos empleos, mientras que los gobernadores y los alcaldes señalan sus funciones especiales y fijan sus emolumentos (CP arts 300 ord. 7º, 305 ord. 7º, 313 ord. 6º y 315 ord 7º). Por ende, conforme a la Constitución, las condiciones de trabajo (funciones y remuneración) de los empleados públicos son determinadas unilateralmente por el Estado, por lo cual pareciera que los artículos 7º y 8º de la convención bajo revisión no pudieran ser aplicados a este tipo específico de servidores públicos, y que entonces fuera necesario que se condicionara la exequibilidad de esas disposiciones.

Sin embargo, la Constitución reconoce a todas las personas el derecho a participar en las decisiones que puedan afectarlas (CP art. 2º). Además, en materia de conflictos de trabajo, la Carta establece que es deber del Estado promover la concertación y otros medios de similar naturaleza para la solución pacífica de esas controversias (CP art. 55). Nótese que esta última norma no distingue, lo cual significa que el deber del Estado de fomentar una solución concertada se predica de todos los conflictos laborales. Conforme a lo anterior, los empleados públicos tienen derecho a participar, en alguna forma, en la definición de sus condiciones de trabajo, puesto que se trata de determinaciones que indudablemente los afectan. Igualmente, en desarrollo del mandato del artículo 55 superior, es deber del Estado promover la concertación también en caso de que ocurra un conflicto colectivo en relación con los empleados públicos pues, como se dijo, la Carta consagra una obligación estatal general. Por ende, la decisión de excluir a los empleados públicos de los beneficios propios de

la negociación, (artículos 7º y 8º de la Convención bajo revisión), no parece adecuada, pues no sólo desconoce el derecho de estos servidores a participar en alguna forma en decisiones que los afectan significativamente sino que, además, restringe indebidamente la obligación estatal de promover una solución concertada y pacífica de todos los conflictos laborales. En tales circunstancias, y en virtud del principio hermenéutico de armonización concreta o de concordancia práctica, según el cual siempre se debe preferir aquella interpretación que permite satisfacer simultáneamente las normas constitucionales en conflicto, la Corte entra a analizar si es posible hacer compatible la facultad que tienen las autoridades de señalar unilateralmente las condiciones de trabajo de los empleados públicos con el deber del Estado de promover la solución concertada de los conflictos laborales y con el derecho de los empleados públicos a participar en estas determinaciones

17- La Corte encuentra que esa armonización es posible, por cuanto la facultad de las autoridades de fijar unilateralmente las condiciones de trabajo y los emolumentos de los empleados públicos en manera alguna excluye que existan procesos de consulta entre las autoridades y los trabajadores sobre esta materia, y que en caso de conflicto, se busquen, hasta donde sea posible, soluciones concertadas, tal y como lo establece el artículo 55 superior. Esto significa que nada en la Carta se opone a que los empleados públicos formulen peticiones a las autoridades sobre sus condiciones de empleo y las discutan con ellas con el fin de lograr un acuerdo en la materia, lo cual implica que el derecho de negociación colectiva no tiene por qué considerarse anulado. Sin embargo, y a diferencia de lo que sucede con los trabajadores oficiales, que tienen un derecho de negociación pleno, la búsqueda de soluciones concertadas y negociadas no puede llegar a afectar la facultad que la Carta confiere a las autoridades de fijar unilateralmente las condiciones de empleo. Esto significa que la creación de mecanismos que permitan a los empleados públicos, o sus representantes, participar en la determinación de sus condiciones de empleo es válida, siempre y cuando se entienda que en última instancia la decisión final corresponde a las autoridades señaladas en la Constitución, esto es, al Congreso y al Presidente en el plano nacional, y a las asambleas, a los concejos, a los gobernadores y a los alcaldes en los distintos órdenes territoriales, que para el efecto obran autónomamente. Con esa misma restricción, es igualmente legítimo que se desarrollen instancias para alcanzar una solución negociada y concertada entre las partes en caso de conflicto entre los empleados públicos y las autoridades.”¹⁰

¹⁰ Sentencia C-377 de 27 de julio de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Por su parte, en sentencia C- 1234 de 2005 la Corte declaró exequible la expresión contenida en el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo “Los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliego de peticiones ni celebrar convenciones colectivas”, bajo el entendido de que para hacer efectivo el derecho de negociación colectiva consagrado en el artículo 55 de la Constitución Política, y de conformidad con los Convenios 151 y 154 de la OIT, las organizaciones sindicales de empleados públicos podrán acudir a otros mecanismos que garanticen las condiciones de trabajo, a partir de la solicitud que formulen tales sindicatos, mientras el Congreso de la República regule el procedimiento para tal efecto.

Razonó en tal oportunidad, de la siguiente manera:

“4.3 Lo que se puede concluir de lo dicho por la Corte en relación con el derecho de sindicalización de los empleados públicos y del derecho de negociación colectiva de tales servidores, a la luz de lo dicho por las Convenciones y las sentencias que los declaró ajustados a la Constitución.

De conformidad con lo expuesto, a modo de resumen se tiene : (i) hacen parte de la legislación interna del país los Convenios 151 y 154 de la OIT, incorporados a través de las Leyes 411 de 1998 y 524 de 1999; (ii) se despejan las dudas que pudieren existir respecto de la garantía constitucional sobre el derecho de sindicalización de los empleados públicos, en el sentido de que indiscutiblemente tienen derecho a hacerlo; (iii) también se despejan las dudas respecto del derecho de los empleados públicos de realizar negociaciones colectivas, pues gozan del ejercicio del derecho de presentar peticiones y consultas, y ser oídas y tenidas en cuenta; (iv) los empleados públicos si bien no gozan de los plenos derechos de asociación y convención colectiva, como ocurre con los trabajadores oficiales, la Constitución y los Convenios sí les permiten participar en la determinación de sus condiciones de empleo, siempre y cuando se entienda que en última instancia, la decisión final corresponde al Congreso de la República y al Presidente, en el plano nacional, y a las

asambleas, concejos, gobernadores y alcaldes, en el plano territorial; (v) que los objetivos de la negociación colectiva se centran en la concertación voluntaria y libre de las condiciones de trabajo, en la necesidad del diálogo encaminado a afianzar el clima de tranquilidad social, en la participación de todos en las decisiones que los afectan, en la defensa de los intereses comunes, en la garantía de ser oídos y atendidos los representantes de las partes; (vi) que el concepto de empleados públicos excluidos del derecho de sindicalizarse es restringido. Esto quiere decir, que la regla general es la libertad de sindicalizarse, y la excepción al goce de tal derecho, sólo comprendería a servidores de “alto nivel que tengan poder decisorio o desempeñen cargos directivos, o a los empleados cuyas obligaciones son de naturaleza altamente confidencial.” Además, se excluye a las fuerzas armadas por expresa prohibición constitucional (arts. 39 y 218 de la Carta).

Surge con claridad, entonces, que se está ante un panorama legal distinto al que existía cuando la Corte, en el año de 1994, en la sentencia C-110 de 1994, examinó el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, pues, por un lado, no habían sido incorporados por medio de la Ley, los Convenios 151 y 154 de la OIT, tantas veces citados, y del otro, los cambios introducidos son sustanciales y acordes con la Constitución, por las razones expuestas en las sentencias que aprobaron dichos tratados.

Aunado a lo anterior, la declaración de exequibilidad de la prohibición para los sindicatos de empleados públicos de presentar pliegos de peticiones o de celebrar convenciones colectivas, radicó principalmente en la consideración de que el artículo 416 del Código laboral era una de las excepciones de que trata el artículo 55 de la Constitución, argumento que queda sin piso, por la sencilla razón de la existencia de las Leyes en mención.”¹¹

Del derecho a la educación

El artículo 44 de la Carta Fundamental es explícito al consagrar que la educación es un derecho fundamental de los niños.

¹¹ C- 1234 de 29 de noviembre de 2005, M.P Alfredo Beltrán Sierra.

Con relación a la educación en términos de generalidad, el artículo 67 de la Carta consagra el derecho, en los siguientes términos:

“La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes y valores de la cultura.

La educación formará al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente.

El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, que será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica.

La educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos.

Corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos; garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo.

La Nación y las entidades territoriales participarán en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales, en los términos que señalen la Constitución y la Ley.”

Sobre el carácter de este derecho, la Corte Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse, concluyendo que se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata, es así como en sentencia T- 423 de 1996, señaló:

“Desde el preámbulo enunciado en nuestra Carta Fundamental, el constituyente de 1991 destacó el valor esencial de la educación al consagrar como elementos que caracterizan el Estado Social de Derecho, la igualdad y el “conocimiento”, cuyos bienes afianzan y consolidan la estructura de un marco jurídico tendiente a garantizar la existencia de un orden político, económico y social justo, en aras de la prevalencia del interés general sobre el de los particulares. (art. 1º CP.).

De ahí que dentro del contexto constitucional, la educación participa de la naturaleza de derecho fundamental propio de la esencia del hombre y de su dignidad humana, amparado no solamente por la Constitución Política de Colombia sino también por los Tratados Internacionales.

(...)

Por su parte, el artículo 67 de la Carta Política, que constituye el pilar esencial de la educación advierte que, ésta “es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social: con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes y valores de la cultura”, para la adecuada formación del ciudadano.

Corresponde entonces al Estado garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los estudiantes las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo.

De acuerdo con el artículo 70 de la Constitución Política, “el Estado tiene el deber primordial de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional” (lo subrayado es de la Sala).

Así pues, a juicio de esta Sala, en su función de intérprete de los preceptos superiores a efectos de proteger adecuadamente, mediante el mecanismo de la acción de tutela, los derechos fundamentales constitucionales, es dable entender que dentro de los objetivos fundamentales de la actividad del Estado y las finalidades sociales inherentes a éste, encaminadas al bienestar general y al mejoramiento de la calidad de vida de la población, la salud, la educación, el saneamiento ambiental y el agua potable, constituyen servicios públicos esenciales de regulación constitucional. Por consiguiente, el mismo Estado está en la obligación de asegurar su prestación eficiente y permanente para todos los habitantes del territorio nacional, dentro del espíritu de las finalidades sociales del Estado, preferenciadas en el artículo 366 de la CP., que para este caso permite la prevalencia del interés general sobre el particular por encontrarse en juego el valor del conocimiento, que según se dijo por la

Corte desde 1992, en la sentencia No. T-02 de 1992, MP. Dr. Alejandro Martínez Caballero

(...)

De esta manera, no cabe duda que fue el mismo Constituyente quien por encima de cualquier determinación legislativa calificó la actividad de la educación, la salud, el saneamiento ambiental y el suministro de agua potable como servicio público y objetivo central y fundamental de la finalidad social del Estado, con el carácter de permanente en su prestación, en cumplimiento de las normas constitucionales mencionadas, las que resultan aplicables a fin de garantizar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población. ”¹².

Entendida la educación como un servicio público **esencial** y como uno de los fines esenciales del Estado, se halla inmerso dentro de una de las excepciones al ejercicio del derecho constitucional de huelga, sin que pueda afirmarse que la prohibición subyace en la condición de empleados públicos de sus partícipes, porque como quedó dicho, la Ley Fundamental garantizó el derecho con mayor integralidad, relegando la reserva a la esencialidad, circunstancia que no resulta ser necesariamente coincidente con la categoría de empleado público, sino del servicio en cuanto a la obligatoriedad de la educación básica.

De conformidad con la Ley 119 de 1994, “Por la cual se reestructura el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA”, éste es un establecimiento público del orden nacional, con autonomía administrativa, que tiene como “misión”, según el artículo 2º, cumplir la función que corresponde al Estado de la intervención en el desarrollo social y técnico de los trabajadores, para lo cual ofrece y ejecuta la

¹² T- 423 de 11 de septiembre de 1996, M.P. Hernando Herrera Vergara.

formación profesional integral, para la incorporación y desarrollo de las personas en actividades productivas que contribuyan al desarrollo social, económico y tecnológico del país. Sus objetivos se encuentran señalados en el artículo 3º en el que se puede leer el de brindar formación profesional a los trabajadores de todas las actividades económicas para el aumento de la productividad nacional y el desarrollo social y económico del país en búsqueda del desarrollo comunitario a nivel nacional y rural; desarrollo de programas para la maximización de la cobertura y calidad de la formación integral; propender por el desarrollo de actividades de investigación y desarrollo técnico, ocupacional y social; mantenerse actualizados en los procesos de infraestructura pedagógica, tecnológica y administrativa.

De acuerdo con lo anterior, el SENA tiene a su cargo la prestación de un servicio público como es la educación, en una de sus tantas variables, en este caso la de desarrollar la formación profesional integral.

Quiere decir lo anterior que no podían los servidores del SENA ejercer el derecho de huelga. Tampoco aparece dentro del proceso ni lo alega la parte demandante, que la suspensión colectiva de actividades haya tenido lugar como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones patronales, caso en el cual podría eventualmente encontrarse justificado el cese, al tenor de lo dispuesto por el literal e) del artículo 379 del Código Sustantivo del Trabajo, que prohíbe a los sindicatos promover las cesaciones o paros, con la salvedad indicada.

Tampoco aparece dentro de acervo probatorio ni lo advierten las partes, que la suspensión colectiva, cuya ilegalidad fue declarada, hubiera tenido lugar dentro del procedimiento de arreglo directo, mediación, declaratoria y desarrollo a que aluden los artículos 430 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo, razón de más para concluir la ilegalidad de los múltiples y sistemáticos ceses de actividades que en las diferentes sedes del SENA tuvieron lugar y que dieron lugar a la expedición del acto objeto del presente juicio.

Del Derecho de Defensa.

Debe analizarse ahora, si el procedimiento por el cual fue declarada la ilegalidad de la suspensión colectiva estuvo conforme a la Constitución y la ley, para lo cual estudiará la Sala los alcances de la función ejercida por el Ministerio de la Protección Social.

Del poder de policía que ejerce el Ministerio de la Protección Social:

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”, finalidad que se encamina al logro de la eficacia en la protección del interés general.

Por lo tanto, la función de policía, que se traduce en el poder de policía, se encuentra materializada en diversas competencias, una de ellas la que ejerce el Ministerio de la Protección Social, ente al que el artículo 485 del Código Sustantivo del Trabajo atribuye la función específica del tema, en los siguientes términos:

“La vigilancia y el control del cumplimiento de las normas de este Código y demás disposiciones sociales se ejercerán por el Ministerio del Trabajo en la forma como el Gobierno, o el mismo Ministerio, lo determinen.”

Así mismo, 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.

Si bien es cierto que la norma no especificó dentro del breve trámite dispuesto, la forma como habría de correrse traslado de la actuación a las otras partes interesadas, en ausencia de tal previsión bien procedía acudir a las disposiciones generales que regulan la forma como se vincula a los interesados dentro de las actuaciones administrativas, de manera que pudiera ser garantizado el derecho de defensa de los trabajadores de la entidad, permitiéndoles ejercer el derecho de contradicción, garantía básica y primordial dentro del Estado Social de Derecho, elevada a canon constitucional contenido en el artículo 29 y desarrollado

dentro del procedimiento contencioso administrativo en los artículos 14, 28, 35 y 43 a 48 del C.C.A.

Se leen a folios 1 (rojo) y siguientes del cuaderno 2, escritos de solicitud al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, hoy de la Protección Social, para que declare la ilegalidad de los diferentes ceses de actividades ocurridos en las diferentes sedes del SENA, pero en parte alguna se constata la vinculación que a partir de entonces habría de hacerse al Sindicato o a los trabajadores, poniéndoles en conocimiento de tales solicitudes, como correspondía, pues no es la eventual participación que pudieran haber tenido el Sindicato o los trabajadores dentro de las diligencias de constatación del cese, lo que da por cumplida la garantía del derecho de defensa.

De modo que la irregular suspensión de labores por parte de los servidores públicos del SENA no tiene virtualidad para purgar el yerro en que incurrió la administración, al actuar por fuera del ordenamiento legal, vulnerando claros derechos constitucionales de forzosa observancia, lo que bien hubiera resultado satisfecho si se hubiera citado al Sindicato, organización con vocación para representar los intereses de sus afiliados, conforme lo dispone el artículo 373 del Código Sustantivo del Trabajo.

La Corte Constitucional, en sentencia C- 432 de 1996 se pronunció sobre el tema, en los siguientes términos:

“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.”¹³

Así mismo, esta Sala del Consejo de Estado tuvo oportunidad de pronunciarse en juicio anterior en cuyo fallo razonó de la siguiente manera:

“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 inconvencible 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

¹³ C- 432 de 12 de septiembre de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

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.”¹⁴

Los anteriores razonamientos relevan a la Sala del análisis de los restantes cargos, por ser suficientes para que la Sala concluya que procede declarar la nulidad del acto acusado, como en efecto lo hará.

F A L L A

DECLÁRASE LA NULIDAD de la Resolución 0003164 de veinte (20) de octubre de dos mil tres (2003), por medio de la cual el Ministerio de la Protección Social declaró la ilegalidad de los ceses de actividades realizados por

¹⁴ Sentencia Consejo de Estado de 6 de marzo/08 Exp. 3536-04.Secc. 2ª Subs. A. M.P. Gustavo Gómez Aranguren

los funcionarios del Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA– en las ciudades y en las fechas señalados en el acto que se anula.

NO SE RECONOCE personería a la abogada BETTY CERON GÓMEZ para actuar dentro del presente proceso en representación de la entidad demandada, por cuanto la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo del Ministerio de la Protección Social no acreditó tal condición.

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.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

El anterior proyecto fue leído y aprobado por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN ALFONSO VARGAS RINCÓN

**Expediente No. 3920-04 Actor: SINDICATO NACIONAL DE EMPLEADOS
PÚBLICOS DEL SENA.**