



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL**

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
Magistrada ponente

SL15467-2015
Radicación n.º 47601
Acta 36

Bogotá, D. C., catorce (14) de octubre de dos mil quince (2015).

Resuelve la Corte el recurso que interpuso **ARGEMIRO RICAURTE PATIÑO** contra la sentencia proferida el 11 de febrero de 2010, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario que el recurrente le adelanta a la **EMPRESA DE ENERGÍA DE CUNDINAMARCA S.A. E.S.P.**.

I. ANTECEDENTES

El accionante llamó a juicio a la Empresa de Energía de Cundinamarca S.A. E.S.P., en procura de que sea

condenada a reintegrarlo, sin solución de continuidad, al mismo cargo que desempeñaba al momento del despido, en iguales o mejores condiciones de trabajo y remuneración, junto con el pago de los salarios, primas legales y extralegales, vacaciones, intereses a la cesantía, auxilios de alimentación y transporte, subsidio familiar, cotizaciones al ISS y demás acreencias laborales dejadas de percibir, con los incrementos legales y convencionales, desde el 8 de octubre de 1997 hasta cuando sea efectivamente reintegrado.

Subsidiariamente, pretendió la indemnización legal o convencional por despido sin justa causa, debidamente indexada, más las indemnizaciones correspondientes al daño emergente y lucro cesante, o cualquier otra suma que cubra los perjuicios ocasionados reajustada con el IPC, más las costas.

Como fundamento de tales pretensiones, en síntesis, afirmó que la demandada es una Empresa de Servicios Públicos regida por disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo; que estuvo vinculado desde el 9 de enero de 1985 hasta el 9 de octubre de 1997, fecha en que fue despedido sin justa causa; que el último cargo que desempeñó fue el de «*electricista de redes en el distrito de Cáqueza*»; que desde el inicio de la relación laboral se afilió a la organización sindical de primer grado y gremial denominada «*SINTRAELECOL*»; que es beneficiario de los acuerdos colectivos; que el 15 de marzo de 1996 dicho Sindicato y la empresa, suscribieron una convención colectiva de trabajo,

con vigencia de dos años, del 1º de septiembre de 1995 al 31 de agosto de 1997.

Afirmó que en el art. 67 del citado acuerdo convencional se insertaron las disposiciones relativas al Acuerdo Marco Sectorial del 13 de febrero de 1996, en el que se creó una comisión en representación de más de 25 empresas del sector eléctrico; que «SINTRAELECOL» el 1º de octubre de 1997 presentó al Ministerio de Minas y Energía el IV pliego único nacional, dando lugar al conflicto colectivo que finalizó con la firma del Acuerdo Marco Sectorial del 6 de marzo de 1998, que quedó automáticamente incorporado a la convención colectiva y *«la formalidad de vaciarlo dentro de su texto escrito se hizo posteriormente»*

Señaló que su contrato de trabajo terminó unilateralmente durante el desarrollo del mencionado conflicto colectivo, para lo cual la empresa argumentó una supuesta causal basada en hechos acaecidos los días 24 y 25 de junio de 1997 cuando se encontraba haciendo uso de sus vacaciones.

Adujo que la demandada omitió el procedimiento especial consagrado en el art. 65 convencional que se aplica antes de imponer una sanción disciplinaria o un despido; que no tuvo ninguna responsabilidad en los hechos que le fueron imputados; que la determinación de la accionada no es coetánea con el despido y obedeció a una estrategia para impedir la negociación del pliego de peticiones y la participación de los trabajadores, algunos de ellos directivos

sindicales y que elevó reclamación administrativa el 5 de enero de 1998 sin obtener respuesta alguna (fls. 2 a 9 y 124 a 125).

La entidad convocada al proceso al dar contestación a la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones formuladas en su contra. En relación con los supuestos fácticos que soportan las peticiones, aceptó la naturaleza jurídica de la demandada y el régimen laboral aplicable, así como el despido por decisión unilateral de la empresa, por las causales invocadas y los hechos ocurridos los días 24 y 25 de junio de 1997. De los demás, adujo que no le constaban o no eran ciertos.

Propuso la excepción previa de pleito pendiente entre las mismas partes, la cual fundamentó en el hecho de que «*El demandante TIENE en la actualidad, en curso un PROCESO DE FUERO SINDICAL – ACCIÓN DE REINTEGRO*» que está soportado en los mismos hechos e idénticas pretensiones principales. Como excepciones de fondo propuso calificación de cese ilegal como soporte del despido, prescripción, inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, buena fe, justa causa para despedir, inexistencia de perjuicios por despido, inexistencia de derecho a vacaciones, prima de alimentación, transporte y subsidio familiar, compensación, inexistencia del derecho al reintegro y la genérica que se llegare a probar.

Como hechos y razones de defensa, indicó que la demandada es una empresa de servicios públicos

domiciliarios que tiene a cargo la prestación del servicio público esencial de energía eléctrica del Departamento de Cundinamarca en la que no es posible suspender la prestación del servicio; que el 25 de junio de 1997 el demandante participó en el cese ilegal de actividades; que esa situación fue verificada por la Inspectora 21 de la Dirección Regional del Trabajo y Seguridad Social tal y como consta en la correspondiente acta; que la calificación o declaratoria de ilegalidad del cese - resolución No. 001957 del 4 de septiembre de 1997-, se notificó a las partes; que con fundamento en lo dispuesto en el numeral 2º del art. 450 del C.S.T. despidió al actor sin trámite previo alguno; que no es cierto que la desvinculación del promotor del proceso obedeciera a impedir la participación en las negociaciones de un conflicto colectivo y que el despido del trabajador acaeció el 8 de octubre de 1997 y no se produjo durante el desarrollo del conflicto laboral que inició el 4 de noviembre del mismo año. (fls. 83 a 93).

El juez de conocimiento, en audiencia celebrada el 22 de febrero de 2009, declaró no probada la excepción previa denominada pleito pendiente y dispuso proseguir con el trámite respectivo (fls. 124 a 125).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, profirió sentencia absolutoria el 24 de julio de 2003 e impuso costas a cargo del demandante.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de la parte actora, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia de 11 de febrero de 2010, confirmó el fallo de primer grado y le impuso a las costas de la alzada al impugnante.

Advirtió el Tribunal que no eran materia de controversia, los extremos de la relación laboral, el cargo y salario que devengaba el actor, ni tampoco que tenía la calidad de directivo de «*Sintraelecob*» dada su condición de miembro del «*comité de seguridad industrial*».

Así, adujo que los temas que distanciaron al apelante con la decisión de primer grado, se concretaron en establecer: (i) si era necesario o no adelantar un trámite previo al despido que se fundamentó en la participación del trabajador en el cese ilegal de actividades; (ii) si la decisión del despido fue o no coetánea a los hechos imputados; y (iii) si el trabajador estaba o no amparado por fuero circunstancial.

Para resolver el primero se apoyó en la sentencia CSJ SL, 9 mar. 1998, rad 10354 y afirmó:

Lo anterior nos permite concluir que el procedimiento para establecer el grado de participación de un trabajador en el cese de actividades, previo al despido, una vez calificada la huelga como ilegal, no se aplica a todos los trabajadores vinculados al hecho referido, sino a aquellos que han asumido una posición pasiva o inactiva en la huelga o que se han visto compelidos a actuar en ella, pero no aplica respecto de quienes han tomado una participación activa en la misma, como es el caso objeto de estudio.

Adujo que si bien el trabajador argumentó que para los días del cese -24 y 25 de junio de 1997- se encontraba en vacaciones, el análisis del material probatorio le permitió colegir que pese a ello participó activamente, tal como lo aceptó al rendir el interrogatorio de parte y consta en las actas de cese de actividades levantadas por los funcionarios de la cartera de trabajo, en las ciudades de Bogotá y Girardot, ésta última, además, suscrita por uno de los miembros del sindicato.

Concluyó entonces, que no era necesario adelantar trámite previo al despido, porque estaba plenamente demostrada su participación en el cese ilegal de actividades.

En cuanto al segundo, el Tribunal discurrió en los siguientes términos:

Ahora la decisión empresarial de dar por terminado el contrato de trabajo a partir del 8 de octubre, cuando la declaratoria de ilegalidad se profirió el 4 de septiembre, guarda perfecta coetaneidad, pues de tal característica se puede predicar que sea del mismo tiempo, lo cual es relativo. Para repensar un despido que puede traer consecuencias económicas para la empresa, esta perfectamente puede tomarse algo más de un mes, pues requiere estudio, precisamente de la tesis que prevalecía en el entorno jurídico y momentáneo.

Por último, consideró que al plenario se demostró que el pliego de peticiones con el que se dio inicio al conflicto colectivo «(...) se verificó el 4 de noviembre de 1997 (fls. 349), en tanto que aquel –despido- sucedió el 8 de octubre del mismo año».

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que la Corte case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, revoque el fallo de primer grado y, en su lugar, acceda a las pretensiones formuladas en la demanda inicial, proveyendo en costas como corresponda.

Con tal propósito formula tres cargos que merecieron réplica, y que la Sala procede a estudiar de manera conjunta, pues pese a dirigirse por distintas vías, denuncian similar elenco normativo, contienen argumentos que se complementan y persiguen un fin común.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia recurrida de violar por la vía indirecta en el concepto de aplicación indebida el «(...) artículo 25 del decreto 2351 de 1965 y 29 de la Constitución Política de Colombia, lo que conllevó a la violación de los 230 de la Constitución,

artículos 1740, 1741, 1742 (subrogado por el artículo 2 de la ley 50 de 1936), 1743, 1746 del Código Civil; 127 (subrogado por el artículo 47 de la ley 50 de 1990), 129, 158, 161, 186, 193, 249, 353 (subrogado por el artículo 8 de la ley 50 de 1990, 354 (subrogado por el artículo 39 de la ley 50 de 1990), 467, 468, 471 (subrogado por el artículo 38 del decreto 2351 de 1965), 476 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación estos últimos con las cláusulas convencionales que consagran el procedimiento del Acuerdo Marco Sectorial de 1996 y la indemnización por despido sin justa causa (art. 59 convención 1995 - 1997); 1º de la ley 52 de 1975, 1º y s.s. del decreto 116 de 1976, 1º y s.s. de la ley 21 de 1982, 7 de la ley 11 de 1984».

Asevera que la anterior transgresión de la ley, se produjo por haber cometido el Tribunal los siguientes errores de hecho:

- 1. Dar por demostrado, sin estarlo, que las dos actas de constatación de ceses de actividades de los días 24 y 25 de junio de 1996 se constató la participación del actor en el cese de actividades.*
- 2. No dar por demostrado, siéndolo, que en las dos actas de constatación de ceses de actividades, no hubo constatación directa de los inspectores sobre la participación del actor sino que la remisión a su nombre a (sic) hicieron el gerente de la demandada y el representante de la misma en Girardot.*
- 3. Deducir, sin estarlo, del interrogatorio de parte del actor, que sí participó en el cese de actividades.*
- 4. Dar por demostrado, sin estarlo, que hubo en Girardot un cese de actividades que paralizó servicio esencial (sic).*
- 5. Dar por demostrado, no siéndolo, que la información de cortesía dada al gerente de la empresa el 4 de noviembre sobre la presentación del IV pliego único nacional al Ministerio de Minas y Energía tuvo el carácter de pliego de peticiones.*
- 6. Dar por demostrado, sin estarlo, que la copia del IV Pliego Único Nacional presentado al Ministerio Minas (sic) y Energía era un pliego de peticiones presentado a la demandada.*

7. *No dar por demostrado, estándolo, que la Empresa de Energía de Cundinamarca suscribió el Acuerdo Marco Sectorial, como procedimiento de negociación por rama de industria, en el que se establece que el pliego de peticiones se presentará al Ministro de Minas y Energía y las conclusiones de orden laboral que se adopten serán incorporadas en la convención colectiva de cada Empresa.*
8. *No dar por dar por demostrado, estándolo, que la Empresa de Energía de Cundinamarca delegó la facultad de recibir el pliego de peticiones en el Ministro de Minas y Energía de conformidad con la convención colectiva que ella suscribió con SINTRAELECOL.*
9. *No dar por demostrado, estándolo, que el pliego de peticiones presentado el 1º de octubre al Ministro de Minas y Energía inició un conflicto colectivo en todas las empresas que suscribieron el Acuerdo Marco Sectorial y, además, entre ellas la demandada, que a su turno había integrado su texto en la convención colectiva de 1996.*
10. *No dar por demostrado, siéndolo, que la convención colectiva de trabajo suscrita en (sic) el 26 de marzo de 1998 fue producto del IV Pliego Único Nacional presentado por SINTRAELECOL el 1º de octubre de 1996 al Ministerio de Minas y Energía.*
11. *No dar por demostrado, estándolo, que la empresa despidió al actor cuando ya se había iniciado el conflicto colectivo que terminó con suscripción de convención colectiva.*
12. *No dar por demostrado estándolo que el gerente de la demandada sí estuvo enterado de la presentación del pliego único nacional.*
13. *No dar por demostrado, estándolo, que el actor tiene el derecho al reintegro por haber sido despedido sin justa causa cuando SINTRAELECOL estaba tramitando un conflicto colectivo y subsidiariamente al pago de la indemnización convencional indexado.*

Señala que los citados yerros fácticos tuvieron su origen en la falta de apreciación de las siguientes pruebas: Acuerdo Marco Sectorial (fls. 159 a 175); Convención Colectiva de Trabajo de 1996 (fls. 35 a 67 y 251 a 285); pliego único nacional de peticiones presentado por

Sintraelecol al Ministro de Minas y Energía el 1º de octubre de 1997; (fl. 272, 13, 14 a 31, 253 y 254 a 271); Acuerdo Marco Sectorial de 6 de marzo de 1998 (fls. 212 a 228 y 230 a 250); convención colectiva suscrita el 26 de marzo de 1998 entre Sintraelecol y la sociedad demandada (fls. 251 a 285); acta de no represalias por la presentación del pliego único nacional, suscrita por el representante legal de la demandada (fls. 229 a 230 y 250 y 251); certificación de los alcaldes municipales de Beltrán, Nariño y Guataquí y del personero de este último municipio, (fls. 22 C. pruebas); T-937/06 (fls. 3 a 16 C. 3).

Como pruebas erróneamente apreciadas enlista el acta de cese de actividades en Girardot y Bogotá (fls. 242 a 244 y 340 a 342; 343 y 344); interrogatorio de parte del actor (fl. 136 a 145); misiva del sindicato dirigida a la accionada (fls. 241 y 349); oficio dirigido por el gerente de la empresa a Sintraelecol invitándolo a las conversaciones de fecha 5 de noviembre de 1997 (fls. 240 y 348); oficio a través del cual se le informa al actor que tiene vacaciones a partir del 17 de junio de 1997.

En la demostración del cargo señala que el Tribunal se equivocó al dar por demostrada la participación del actor en el cese de actividades realizado los días 24 y 25 de junio de 1997, pues las correspondientes actas nada prueban al respecto, ya que lo único que ponen en evidencia es lo afirmado por los funcionarios de Bogotá y Girardot y, en las mismas, no consta que se le hubiese dado «*la palabra al actor*»

para desvirtuar la imputación que sus jefes le hacían quedando sin defensa».

Igualmente señala que no apreció correctamente el interrogatorio de parte rendido por el demandante, toda vez que en el mismo, contrario a lo sostenido por el Tribunal, no aparece confesión en punto a su participación activa en el cese de actividades.

Frente a la conclusión del juez colegiado según la cual, el accionante no estaba amparado por el fuero circunstancial, acusa que se equivocó, con base en los siguientes argumentos:

Que en el año de 1996 se suscribió un Acuerdo Marco Sectorial entre SINTRAELECOL y el Ministerio de Minas y Energía, avalado y ratificado por 28 empresas del sector eléctrico, entre ellas la Empresa de Energía de Cundinamarca, por lo tanto ley (sic) para las partes.

Que en dicho Acuerdo Marco Sectorial se creó un procedimiento que establece la presentación de los pliegos o aspiraciones de los trabajadores del sector eléctrico al Ministro de Minas y Energía quien integrará una Comisión para su negociación, cuyos resultados se incorporarán en las convenciones colectivas de trabajo, como efectivamente se hizo en la convención de la Empresa de Energía de Cundinamarca S. A. E. S. P.

Que las empresas suscribientes del Acuerdo Marco Sectorial lo incorporaron en convención colectiva, entre ellas la Empresa de Energía de Cundinamarca S.A. E. S. P., delegando las facultades de recibir los pliegos de peticiones en el Ministro de Minas y Energía.

En virtud de tal Acuerdo el Sindicato presentó al Ministerio de Minas y Energía (no al Ministerio de Trabajo como lo sostiene el ad - quem) el 1º de octubre de 1997 un pliego único de peticiones, iniciándose así un conflicto colectivo por rama de industria en todas las empresas que suscribieron e incorporaron en sus convenciones el Acuerdo marco de 1996.

Que dicho liego (sic) también le fue entregado al Ministerio de Trabajo sobre (sic) la presentación del pliego único nacional al Ministerio de Minas y Energía y no es cierto, como lo afirma el ad quem que a esa autoridad fue que se lo (sic) .erróneamente

El 4 de noviembre el sindicato le entregó a los gerentes de las electrificadoras suscribientes del Acuerdo Marco Sectorial copia del pliego único nacional y no como lo afirma el ad - quem que fue la presentación de un pliego que inició el conflicto colectivo.

En el acta de no represalias el gerente de la demandada reconoce que el pliego único nacional fue presentado el 1º de octubre de 1997.

Al suscribirse la convención colectiva de la demandada de 1998 los representantes de la empresa y el sindicato dejan expresa constancia que forman parte de una Comisión de incorporación del Acuerdo Marco Sectorial de 1998, es decir que no son comisión negociadora, ni menos que con ella se pone fin a conflicto iniciado con la presentación del pliego específico a la Empresa de Energía de Cundinamarca.

Con fundamento en lo anterior, afirma que el conflicto colectivo inició el 1º de octubre de 1997 con la presentación del IV Pliego Único Nacional al Ministro de Minas y Energía, quien a su vez extendió copia a todos los gerentes de las empresas del sector eléctrico, y que terminó en la Empresa de energía de Cundinamarca con la suscripción de una convención que incorporó las cláusulas del acuerdo marco sectorial, de modo que para el 8 de octubre de igual año el actor estaba amparado con la protección consagrada en el art. 25 del D. 2351/1965.

Recalcó que las relaciones colectivas de trabajo deben regularse a la luz del derecho fundamental de libertad sindical con aplicación de los artículos 53 y 95 de la Carta Política; los convenios internacionales de trabajo números 87/1948, 98/1949 y 154/1981, aprobados por las Leyes 26 y 27/1976 y 523/1998 ratificados por Colombia y el C.S.T.

cuya correcta interpretación implica la aceptación de las negociaciones con varios empleadores, que pueden ser representados por una autoridad delegada y reconocida, creando mecanismos, como es el caso del Acuerdo Marco Sectorial del año 1996.

Apoya sus afirmaciones con consideraciones jurídicas sobre la negociación por rama de industria que, en su decir, nuestra legislación no la regula pero tampoco la prohíbe, de donde concluye que *«sí es legal que varios empleadores negocien por rama de actividad económica y consagren en los respectivos acuerdos con los sindicatos las representatividades y los procedimientos que sean necesarios y viables, como los consagrados en el Acuerdo Marco Sectorial de la electricidad de 1996. El pliego de los trabajadores genera así conflicto colectivo al que le es aplicable el artículo 25 del decreto 2351 de 1965 que se inició el 1º de octubre de 1997 y terminó el 6 de marzo de 1998»*.

Luego, criticó lo expresado por la Sala en sentencia CSL SL, 7 jul. 2005, rad. 24372, para insistir que el Ministro de Minas y Energía sí era interlocutor válido de las empresas del sector eléctrico para recibir el IV Pliego Único Nacional presentado el 1º de octubre de 1997, de modo que es equivocado aseverar que el conflicto colectivo inició en la empresa el 4 de noviembre de ese mismo año.

Asegura que a partir de lo expuesto, el cargo debe prosperar conforme al alcance de la impugnación.

VII. CARGO SEGUNDO

Está formulado en los siguientes términos:

Acuso la sentencia atacada (...) por vía directa a causa de la interpretación errónea numeral segundo del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado parcialmente por el artículo 65 de la ley 50 de 1990, que llevó a la violación de los artículos 29 y 230 de la Constitución Política de Colombia; 1º del decreto 2164 de 1959, reglamentario de los artículos 450 y 451 del Código Sustantivo del Trabajo, del artículo 29 de la Constitución Política y 19 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con el Convenio N° 158 de 1982 de la O.I.T; 25 del decreto 2351 de 1965; 1740, 1741, 1742 (subrogado por el artículo 2 de la ley 50 de 1936), 1743, 1746 del Código Civil 127 (subrogado por el artículo 47 de la ley 50 de 1990), 129, 158, 161, 186, 193, 249, 353 (subrogado por el artículo 8 de la ley 50 de 1990, 354 (subrogado por el artículo 39 de la ley 50 de 1990), 467, 468, 471 (subrogado por el artículo 38 del decreto 2351 de 1965), 476 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación estos últimos con las cláusulas convencionales que consagran el procedimiento del Acuerdo Marco Sectorial de 1996 y la indemnización por despido sin justa causa (art. 69); 1º de la ley 52 de 1975, 1º y s.s. del decreto 116 de 1976, 1º y s.s. de la ley 21 de 1982, 7 de la ley 11 de 1984.

En el desarrollo del cargo afirma que el Tribunal erró al negar el reintegro del trabajador, debido a la interpretación errónea del num. 2º del art. 450 del C.S.T., subrogado por el art. 65 de la L. 50/1990, al concluir que esa normativa faculta al empleador para despedir a quienes hayan participado activamente en una suspensión colectiva de trabajo declarada ilegal, «*sin necesidad de acudir a procedimiento diferente o previo*».

Asevera que la interpretación válida de ese precepto que autoriza al empleador a despedir a un trabajador que participó en un cese ilegal de actividades, «*no excluyó los derechos constitucionales a la contradicción y al debido proceso. Es más aún, si esa hubiese sido la intención de los legisladores en 1950 y 1990, que no existe constancia de haberlo sido, esas normas deben*

reinterpretarse a la luz de los principios de la Constitución de 1991, que extremó la protección a estos derechos fundamentales».

Para redundar en sus argumentos señala:

*Predicar lo contrario, es decir, deducir del texto que no se requiere aplicar un procedimiento para que el inculpado pueda defenderse sino que basta simplemente la prueba ante juez de la participación en el cese declarado ilegal, es una interpretación fuera de contexto, contra el tenor literal y es **preconstitucional** al énfasis en el respeto a las garantías en un Estado social de derecho que rigen en Colombia a partir de 1991.*

Para la interpretación del ad-quem no ha pasado por encima la Carta Política de 1991, ni menos la reafirmación de los derechos fundamentales, pues la lectura errónea que hace de las disposiciones legales en comento es la misma sostenida desde 1950 por la jurisprudencia, que va más allá de la extrema represión en materia de derecho laboral colectivo consagrada por los redactores del Código Sustantivo del Trabajo del año de 1950, dictado en época donde no había ninguna muestra de democracia, pues aún hasta el Congreso de la República había sido cerrado por el Presidente de la República. No se puede afirmar que esta norma fue renovada en 1990 por cuanto el artículo 65 de la ley 50 de 1990 no le hizo ninguna modificación a la primera parte del numeral 2º del artículo 450 del C. S. T., y lo único que hizo fue derogar la siguiente sanción: “En la misma providencia en que se decreta la ilegalidad se hará tal declaración y se suspenderá por un término de dos (2) a seis (6) meses la personería jurídica del sindicato que haya promovido o apoyado la suspensión o paro del trabajo, y aun podrá decretarse su disolución, a juicio de la entidad o funcionarios que haga la calificación”.

Del texto literal de la norma, autorizando al empleador a despedir un trabajador por haber participado en un cese declarado ilegal por las autoridades administrativas no se puede desprender que no se deba darle la oportunidad de defensa, antes de proceder a despedirlo y mucho menos está expresando que el derecho de defensa y debido proceso sí se realiza cuando se permite que el inculpado recurra posteriormente al despido ante Juez ordinario o se solicite la nulidad ante el contencioso administrativo. La base central de los derechos fundamentales a la contradicción y el debido proceso es la obligación de oír al trabajador y dejarlo probar antes de producirse la sanción o la lesión.

Esta interpretación está respaldada por la Corte Constitucional en la sentencia T- 937 de 2006, en un caso semejante de

trabajador despedido en las mismas circunstancias y bajo las mismas argumentaciones de la misma sociedad demandada (la resalta son del texto).

Luego de transcribir *in extenso* la anterior sentencia de tutela [T- 937 de 2006], asevera que incluso la normativa anterior a la Constitución Política de 1991, esto es el D. 2164/1959, estableció un procedimiento que en su artículo 1º decía lo siguiente:

Declarada la ilegalidad de un paro, el Ministerio del Trabajo intervendrá de inmediato con el objeto de evitar que el patrono correspondiente despida a aquellos trabajadores que hasta ese momento hayan hecho cesación pacífica del trabajo pero determinada por las circunstancias ajenas a su voluntad y creadas por las condiciones mismas del paro. Es entendido, sin embargo, que el patrono quedará en libertad de despedir a todos los trabajadores que, una vez conocida la declaratoria de legalidad, persistieren en el paro por cualquier.

Aduce que el procedimiento previo al despido obligaba al empleador a individualizar la responsabilidad de cada trabajador y a permitirle a cada uno presentar pruebas y alegar, de modo que como así no ocurrió, el despido es nulo e injusto, y errada la conclusión del Tribunal porque no acogió la correcta interpretación del num. 2º del art. 450 del C.S.T.

VIII. CARGO TERCERO

Es del siguiente tenor:

Acuso la sentencia atacada (...) por vía directa a causa de la infracción directa en la modalidad de falta de aplicación del 1º del Decreto 2164 de 1959, reglamentario de los artículos 450 y 451 del Código Sustantivo del Trabajo, del artículo 29 de la

Constitución Política y 19 del Código Sustantivo del Trabajo, que conllevó a la violación de los artículos 25 del decreto 2351 de 1965; 1740, 1741, 1742 (subrogado por el artículo 2 de la ley 50 de 1936), 1743, 1746 del Código Civil 127 (subrogado por el artículo 47 de la ley 50 de 1990), 129, 158, 161, 186, 193, 249, 353 (subrogado por el artículo 8 de la ley 50 de 1990, 354 (subrogado por el artículo 39 de la ley 50 de 1990), 467, 468, 471 (subrogado por el artículo 38 del decreto 2351 de 1965), 476 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación estos últimos con las cláusulas convencionales que consagran el procedimiento del Acuerdo Marco Sectorial de 1996 y la indemnización por despido sin justa causa (art. 69); 1º de la ley 52 de 1975, 1º y s.s. del decreto 116 de 1976, 1º y s.s. de la ley 21 de 1982, 7 de la ley 11 de 1984. 61 del Acuerdo 029 de 1985 del Instituto de Seguros Sociales aprobado por decreto 2879 del mismo año; 8º de la ley 71 de 1988; 28-2 B del Acuerdo 044 de 1989 aprobado por decreto 3063 del mismo año y 16 y 18 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por decreto 798 (sic) de 1990; 14, 33 y 289 de la ley 100 de 1993.

En la sustentación del cargo, en síntesis, critica que el juez de apelaciones desconoció el D. 2164/1959, reglamentario de los arts. 450 y 451 del C.S.T, aunque si menciona el numeral 2º del art. 450 del C.S.T, y de contera, el art. 29 de la C.P. que garantiza el debido proceso.

Señala que la demandada no pidió la intervención del Ministerio de Trabajo con el objeto de evitar que se despidieran aquellos trabajadores que hasta ese momento hubieren hecho cesación pacífica del trabajo, determinada por circunstancias ajenas a su voluntad y creadas por las condiciones mismas del paro.

Agrega que no existe razón de derecho para que la Colegiatura hubiera desconocido las normas denunciadas, mucho menos cuando el D. 2164/1959 armoniza plenamente con el derecho internacional (Convenio 158 de 1982), el derecho constitucional (artículos 29 y 52 de la

Constitución Política), y no contradice disposición alguna de derecho interno.

Afirma que el citado decreto no ha sido anulado en sus 50 años de vigencia; que por el contrario el D. 1741/1993 ratificó su existencia al asignarle competencias al Ministerio del Trabajo; refiere a diversas resoluciones emanadas de esa cartera ministerial relacionadas con ceses ilegales de actividades laborales y despido de trabajadores a propósito de ello.

Rememora lo dicho por la Sala de Casación Laboral en sentencia del 12 de febrero de 2003, sin especificar su radicación, sobre la calificación del grado de participación para poder despedir a un trabajador frente a un cese ilegal, e insiste que en este caso la empleadora ignoró el trámite previsto en el D. 2164/ 1959. Cita también en su apoyo, las sentencias de la Corte Constitucional SU - 036 de 1999 y T-937 de 2006.

Transcribe en lo pertinente el Convenio Internacional del Trabajo No. 158 de 1982 de la OIT, que predica la necesidad de adelantar un procedimiento previo a la terminación de los contratos de trabajo y señala que si bien no ha sido ratificado por Colombia, de conformidad con el artículo 19 del C.S.T. debe aplicarse como norma supletoria.

IX. REPLICA

Respecto al primer cargo en esencia manifiesta, que el Tribunal no se equivocó porque las pruebas arrimadas a la proceso evidencian la participación activa del demandante en el cese ilegal de actividades realizado en las ciudades de Bogotá y Girardot, de modo que el empleador estaba facultado para despedirlo sin necesidad de adelantar trámite previo alguno, conforme a lo enseñado por esta Sala de la Corte.

En lo que respecta a la existencia del fuero circunstancial, precisó que el pliego de peticiones fue presentado a la Empresa de Energía de Cundinamarca, el 4 de noviembre de 1997, «sólo desde esa fecha podría computarse» la garantía foral y no antes, como sin éxito lo intenta demostrar el recurrente.

Para oponerse al segundo cargo, dijo que la sentencia recurrida se ajusta al numeral segundo del art. 450 del C.S.T. y no desconoce las garantías constitucionales y legales porque las justificaciones de su participación en el cese de actividades pudo formularlas en el momento oportuno, es decir, en la diligencia de constatación del mismo.

En relación con el tercer cargo, en síntesis, dijo lo siguiente:

El sentenciador analizó juiciosamente la doctrina jurisprudencial, sobre la aplicación e interpretación del Decreto 2164/1959 y concluyó que no era aplicable en este caso porque el empleador tenía la prueba clara y contundente sobre la participación activa y directa del señor ARGEMIRO RICAURTE PATIÑO, en el cese

ilegal de actividades celebrado durante los días 24 y 25 de junio en las ciudad (sic) de Bogotá y Girardot en la EMPRESA DE DENERGIA DE BOGOTA (sic), por lo tanto (...) no existe infracción directa como lo pretende el recurrente.

X. SE CONSIDERA

Por razones metodológicas, la Sala abordará el estudio del recurso en tres temas que en esencia, discute la censura, así: (i) participación del accionante en el cese ilegal de actividades; (ii) procedimiento previo al despido y (iii) fuero circunstancial.

1. PARTICIPACIÓN DEL ACCIONANTE EN EL CESE ILEGAL DE ACTIVIDADES

Pues bien, del acta de constatación de cese de actividades levantada por la Inspección 21 de la Dirección Regional de Trabajo y Seguridad Social de Bogotá (fls. 343 a 344), puede advertirse que el demandante participó activamente el 24 de junio de 1997, según relato de las circunstancias de modo tiempo y lugar que impidieron el acceso a la instalaciones de la empresa, rendido por el representante legal de la demanda, quien afirmó:

*(...) Varios trabajadores que ostentan categoría de dirigentes sindicales entre los que puedo citar a los señores **ARGEMIRO RICAURTE**, JOSE (sic) DAVID LEON (sic) y un trabajador perteneciente al distrito de Gacheta (sic), cuyo nombre en el momento no me acuerdo se abalanzaron sobre la puerta de acceso (...) (se resalta).*

Lo mismo ocurrió en la ciudad de Girardot, conforme consta en la correspondiente acta levantada por la

Inspectora de Trabajo y Seguridad Social de esa ciudad (fls, 242 a 244 y 340 a 342), de la que puede concluirse sin hesitación alguna, que el 25 de junio de 1997 el actor participó en el cese de actividades. Dice el acta:

*Acto seguido se le concede el uso de la palabra al señor RAUL BOHORQUEZ (sic) ZEA, en representación de la Empresa de Energía de Cundinamarca S.A. ESP quien dijo “como manifesté en mi solicitud escrita intenté ingresar a las oficinas ante lo cual el señor GILBERTO MOLINA RAMÍREZ, no accedió, al cuestionar a mis funcionarios porque no han ingresado a trabajar me dijeron que, los señores JAIRO CIFUENTES, **ARGEMIRO RICAURTE** les impedían el acceso de esto. CORRIJO. Es el acceso a las oficinas, al movilizarme al departamento técnico di las instrucciones al fin de solucionar unos daños presentados y el señor ARGEMIRO CORRIJO **ARGEMIRO RICAURTE**, se había encargado de arengar a los funcionarios con el fin de que se movilizaran a las oficinas, pues se encontraban en paro.*

Dicho documento fue suscrito por la inspectora del trabajo, por Raúl Bohórquez en calidad de representante de la empresa y por Gilberto Molina Ramírez en condición de Presidente de «Sintraelecob» seccional Girardot, de modo que con ello queda sin piso la supuesta violación del debido proceso o la afirmación según la cual lo consignado no corresponde con la realidad, pues la máxima cabeza de la organización sindical en dicho municipio así lo aceptó y nada dijo para desvirtuar la participación de Argemiro Ricaurte.

Igualmente, visto en su integridad el interrogatorio de parte rendido por el actor (fols. 136 a 145), se evidencia que éste estuvo presente en los hechos acaecidos en las instalaciones de la empresa, los días 24 y 25 de octubre en

las ciudades de Bogotá y Girardot, respectivamente, tal cual lo concluyó el juez de alzada.

Asimismo, las certificaciones proferidas por los alcaldes de Beltrán, Nariño y Guataquí y por el personero de este último municipio, (fls. 22, 23, 24 y 25 del cuaderno de pruebas), indican que en esas ciudades «*se prestó en forma normal el servicio de Energía*»; mas ninguna referencia hacen a las ciudades de Bogotá y Girardot y, por tanto, ninguna incidencia tiene que el fallador de segundo grado las hubiese dejado de apreciar.

En conclusión, el sentenciador de alzada no tergiversó el contenido de las pruebas señaladas en el cargo como erróneamente valoradas, pues lo que en verdad evidencian es que Agemiro Ricaurte Patiño participó activamente en el cese de actividades durante los días 24 y 25 de junio de 1997 en las ciudades de Bogotá y Girardot respectivamente, hecho que a la postre llevó a la demandada a dar por terminado su contrato de trabajo.

2. PROCEDIMIENTO PREVIO AL DESPIDO

En criterio de la Sala, no erró el juez de alzada, toda vez que como lo ha sostenido esta Sala en múltiples providencias, entre otras, en la sentencia que citó en su apoyo el Tribunal, y también en la CSJ SL, 25 ene. 2002, rad. 16661, reiterada en la CSJ SL, 4 abr. 2006, rad. 27640 y recientemente en la CSJ SL7207-2015, «(...) con arreglo a lo dispuesto por el numeral 2º del artículo 450 del CST, subrogado por el

artículo 65 de la Ley 50 de 1990, una vez declarada la ilegalidad de una suspensión del trabajo o paro, el empleador queda en libertad de despedir por tal motivo a quienes hubieren intervenido en él (...).

En ese norte, al estar demostrado que el trabajador sí participó activamente en el paro declarado ilegal, -hecho que no discute la censura-, en efecto la empleadora estaba facultada para despedirlo sin necesidad de adelantar procedimientos previos o disciplinarios, tal y como lo adujo el colegiado de segundo grado, de modo que aunque es respetable que la Corte Constitucional haya reiterado en sentencias de tutela que es «irrelevante» que «este procedimiento no haya sido previsto por la Ley», lo cierto es que esta Sala de la Corte Suprema de Justicia como máxima autoridad judicial de la jurisdicción ordinaria no comparte tal postura, pues si el legislador al expedir el art. 450 -2- del C.S.T., modificado por el art. 65 de la L. 50/1990, no previó un procedimiento previo para despedir a un trabajador que participó directamente en un cese de actividades que posteriormente es declarado ilegal, mal puede exigírsele a la demandada que se sujete a un procedimiento inexistente.

De otra parte, en lo que concierne a la actuación del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, conforme al art. 1º del D. R. 2164/1959, ha de señalarse que la Sala ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse al respecto en la sentencia CSJ SL, 24 feb. 2005, rad 23832, reiterada en la CSJ SL, 30 ene. 2013, rad. 38272, ambas proferidas en procesos adelantados contra la misma entidad hoy llamada a juicio.

En efecto, ha dicho la Corte:

Esta Sala de la Corte ha explicado, con reiteración, que la intervención del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social - hoy de la Protección Social - contemplada en el artículo 1º del Decreto Reglamentario 2164 de 1959, tiene como designio evitar el despido de aquellos trabajadores que se hayan limitado a suspender labores llevados por las circunstancias del cese de actividades, pero no por el deseo de intervenir en él, siempre que no hayan perseverado en la parálisis del trabajo una vez producida la declaratoria de ilegalidad, sin que ello haga inane la facultad que el artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo confiere al empleador de despedir a los empleados que hubieren tenido una participación activa en el cese de actividades. En sentencia de 14 de julio de 2004, Rad. 21824, la Sala adoctrinó:

“Pero si lo que en realidad pretende el recurrente es la destrucción de la decisión del Tribunal por cuanto las normas aducidas sobre el cese ilegal de actividades y las consecuencias en ellas dispuestas, fueron objeto de una errada hermenéutica; como él mismo lo admite al comienzo de su argumentación, lo que primero ocurre es la declaratoria de ilegalidad del cese de actividades por parte de la autoridad administrativa, con la que “el empleador queda en libertad de despedir por tal motivo a quienes hubieren intervenido o participado en él” (numeral 2º del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo).

“Y en consecuencia de lo anterior, siendo el querer del legislador que esa libertad de despedir no se aplique de manera indiscriminada a todos los trabajadores, de tal forma que se vean afectados quienes por condiciones ajenas a su voluntad se vieron involucrados en el cese de actividades del trabajo, preservando esa situación del trabajador, dispuso en el artículo 1º del Decreto Reglamentario 2164 de 1969 lo siguiente:

“Declarada la ilegalidad de un paro, el Ministerio del Trabajo intervendrá de inmediato con el objeto de evitar que el patrono correspondiente despida a aquellos trabajadores que hasta ese momento hayan hecho cesación pacífica del trabajo pero determinada por las circunstancias ajenas a su voluntad y creadas por las condiciones mismas del paro. Es entendido, sin embargo, que el patrono quedará en libertad para despedir a todos los trabajadores que, una vez conocida la declaratoria de ilegalidad, persistieren en el paro por cualquier cosa”. (el subrayado está por fuera de texto).

“Como se observa de la anterior transcripción, la intervención del Ministerio para evitar el despido de trabajadores, tiene como fin impedir que el empleador de manera indiscriminada, despida en las mismas condiciones de quienes participaron activamente o persistieron en el paro una vez declarada su ilegalidad, a trabajadores cuya participación en el cese de actividades se dio por condiciones ajenas a su voluntad.

“Esa ha sido la verdadera exégesis que esta Sala de Casación ha dado al artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo en armonía con el artículo 1º del Decreto Reglamentario 2164 de 1959, cuando en sentencia rad. 10354 del 9 de marzo de 1998, asentó:

“Para una mejor comprensión del tema y con el fin de reiterar como jurisprudencia dicha interpretación, resulta conveniente transcribir los apartes del fallo de 31 de octubre de 1986, en el cual en lo pertinente se dijo:

“... el despido fundado en un cese de actividades declarado ilegal, permite distinguir tres situaciones:

a) La del trabajador que participa activamente, promoviendo, dirigiendo u orientando el cese de actividades;

b) La del empleado que toma parte en la suspensión de labores en forma pasiva y simplemente como consecuencia de su obligación de acatar la decisión mayoritaria que ha optado por la huelga. Es el caso de quienes terminan involucrados en el movimiento sin desearlo e incluso a pesar de haber intervenido disidentemente;

c) La de quienes, declarada la ilegalidad de la suspensión de labores, persisten en ella, no regresan a sus actividades o no acatan la orden de reiniciación de los trabajos. La persistencia no admite distinción sobre el grado de activismo del trabajador implicado en ella.

“Ello significa que la participación puede tener diversos orígenes y distintas expresiones, ubicándose en sus extremos la del activista que promueve o dirige el cese de actividades y la del empleado que simplemente acepta la decisión mayoritaria que dispone la suspensión de actividades.

“Dentro de tales nociones, la del participante activo y la del aceptante pasivo o por inercia, hay profundas diferencias en todos los órdenes y naturalmente el tratamiento normativo no puede ser igual.

“Por ello la distinción correspondiente es necesaria para evitar una aplicación indiscriminada de lo preceptuado en el numeral 2º del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo que podría conducir a decisiones patronales inequitativas y contrarias al espíritu sancionatorio de la norma que obviamente puede orientarse en contra de la conducta que merece tal efecto punitivo. Por tanto, la ‘...libertad de despedir por tal motivo a quienes hubieren intervenido o participado...’, en la suspensión de labores no puede tomarse literalmente sino referido a quienes hubieren tenido parte activa en ella.

“Pero naturalmente la determinación del grado de participación no es sencilla y no puede dejarse exclusivamente al arbitrio del patrono.

“Claro que el patrono puede proceder a despedir a quienes considere implicados y éstos tendrán la acción judicial para demostrar lo contrario y obtener el resarcimiento consecuente con el despido injusto del cual han sido objeto, pero en tal momento ya se ha consolidado el perjuicio que preferiblemente debe evitarse.

“Por ello la intervención del Ministerio del Trabajo para calificar el grado de participación y según el mismo determinar quienes pueden ser despedidos por estar incursos dentro de lo previsto en el numeral 2º del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, es de gran importancia pues ello supone la autorización específica para cada despido sin riesgo de generación de situaciones injustas y sin necesidad de poner en marcha los mecanismos judiciales para resolver la controversia que allí pueda surgir.

“... No puede pasarse por alto que cuando se hizo la interpretación tomando en consideración el texto en vigor del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, igualmente se tuvo en cuenta que el Decreto 2164 de 1959 reglamentó dicha disposición junto con el artículo 451 del mismo código, reglamentación cuya finalidad fue precisamente evitar que los patronos por su aplicación inadecuada abusaran de la libertad de despedir a quienes habían intervenido o participado en el paro de trabajo declarado ilegal; diferenciándose por ello en dicho decreto entre la situación de aquellos trabajadores que hasta el momento de producirse la declaración de ilegalidad se limitaron a la cesación pacífica del trabajo determinada por las circunstancias creadas por las condiciones mismas del paro, y que pudieron haber sido ajenas a su personal voluntad, de la que quienes, una vez conocida la declaratoria de ilegalidad, , “persistieron en el paro por cualquier causa”, tal como textualmente lo dice el artículo 1º del Decreto 2164 de 1959”.

“Todo lo anterior demuestra que en ningún error de interpretación respecto del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo y el 1º del Decreto 2164 de 1959 pudo haber incurrido el Tribunal, pues no es discutible dentro del cargo el supuesto de la participación del trabajador en el cese de actividades declarado ilegal; además de que, una intervención de la autoridad administrativa viene a fructificar en el acto de declaratoria de ilegalidad del paro y otra en la autorización de despido, que no obstante concederla la ley al empleador; corresponde a la intervención del Ministerio, quien con posterioridad a la declaración de ilegalidad del cese laboral, y con el fin de preservar el derecho de quienes se vieron involucrados por circunstancias ajenas a su voluntad, para que no sean objeto de despedidos injustos, entra a calificar el grado de participación de cada uno de los trabajadores. De ahí que no puede hablarse de interpretación errónea por la posterior intervención del Ministerio en la calificación de participación en el cese de actividades declarado ilegal”. (Se resalta).

Por consiguiente, el Tribunal interpretó correctamente el num. 2 del art. 450 del C.S.T., y no se presenta ninguna trasgresión de la ley en relación con el art. 1º del D. 2164/1959, así como tampoco vulneración del derecho de defensa y el debido proceso, máxime que como se dejó dicho a espacio, en el acta de constatación del cese de actividades levantada por la inspectora del trabajo de la ciudad de

Girardot, estuvo presente el presidente del sindicato de esa seccional, quien sin reparo alguno la suscribió.

Ahora bien, en lo que corresponde a la acusación encaminada a demostrar que el *ad quem* no aplicó como norma supletoria el Convenio 158 de la OIT, ha de señalarse que esta Sala de la Corte Suprema de Justicia, igualmente ya abordó ese tópico en la sentencia CSJ SL, 30 de ene. 2013, rad. 38272, a través de la cual se desató un proceso de idénticas características, por demás, seguido contra la misma entidad.

En aquella oportunidad, luego de un amplio análisis jurídico relacionado con los efectos de los convenios de la OIT que han sido ratificados por el estado Colombiano, y de las implicaciones de los que no gozan de esa condición, que por tanto no pueden considerarse como «*normas principales dentro del orden jurídico interno*» y, en consecuencia, en principio, podrían aplicarse en forma supletoria, concluyó en un caso en el que se alegó lo mismo que en el *sub lite*, que ello no es posible por las siguientes razones:

De lo dicho hasta acá, la Sala encuentra que se yerguen dos escollos para la aplicación del Convenio 158 de la OIT como norma supletoria en Colombia:

En primer lugar, como quedó visto, existen en el ordenamiento colombiano disposiciones legales principales que regulan todo lo concerniente al caso aquí analizado, como el trámite de la declaratoria de ilegalidad de un cese o suspensión de actividades, el grado de participación de los trabajadores en él, la facultad del empleador para despedir en tal evento, y los efectos o consecuencias de esa determinación. Y existiendo tales disposiciones principales, no hay una laguna normativa en el ordenamiento jurídico sobre esta materia, que esté llamado a

llenar el mencionado convenio internacional no ratificado, ya que, según las voces del artículo 19 citado, hay en este caso “norma exactamente aplicable al caso controvertido”.

En segundo lugar, aún en la hipótesis de que no existieran normas principales exactamente aplicables al caso controvertido, tampoco se abriría la posibilidad de aplicar el Convenio 158 de la OIT como norma supletoria en Colombia, pues dicho instrumento no está en concordancia con “las leyes sociales del país”. O sea, no es afín axiológicamente con el ordenamiento. En efecto, dicho instrumento es funcional para sistemas laborales caracterizados por una estabilidad llamada por algunos doctrinantes como propia y que consiste en que el trabajador únicamente puede ser despedido por su empleador con fundamento en una justa causa. Así, el artículo 4º del mencionado convenio –precepto no mencionado por el recurrente–, impide al empleador terminar el contrato celebrado con el trabajador, “a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio”, excepto cuando “no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad”. El procedimiento que entroniza el convenio en su artículo 7º -aducido por la censura como parte de la proposición jurídica del cargo-, es concordante con el ya transcrito precepto contenido en el artículo 4º.

En contraste, el régimen laboral colombiano –tanto en el sector particular como en el público–, opta en general por un sistema de estabilidad laboral impropia o relativa, que consiste en que el empleador privado u oficial puede dar por terminado el contrato de trabajo, bien aduciendo una justa causa, o en ausencia de ésta pagando una indemnización al trabajador (salvo situaciones de estabilidad reforzada)¹.

En el sector estatal, los empleados públicos que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción, pueden ser discrecionalmente retirados del servicio, aunque el ejercicio de esa facultad no puede ser arbitrario o irracional y debe responder a las necesidades de éste. Así lo ha pregonado el Consejo de Estado

¹ Si bien el Convenio 158 de la OIT consagra el derecho a una indemnización a favor del trabajador, ella tiene una causa diferente a la que contempla la legislación colombiana. En efecto, mientras esta última establece la indemnización cuando el empleador despida sin justa causa al trabajador, el Convenio 158 establece, como regla general, la obligación para el empleador de conceder un plazo de preaviso al trabajador que va a ser despedido (artículo 11), o en su lugar a pagarle una indemnización, a menos que sea culpable de una falta grave, de tal índole que sea irrazonable exigir al empleador que continúe empleándolo durante dicho plazo. En este caso, entonces, la indemnización sustituye el preaviso, en tanto que en el caso de la norma colombiana, ella compensa la ausencia de una justa causa de despido.

en múltiples decisiones². O sea, tienen una estabilidad que pudiera calificarse como diametralmente opuesta a la estabilidad propia y que algunas veces se ha calificado como precaria.

Ahora bien, en Colombia se dan expresiones singulares de la modalidad propia, al lado de la generalidad de la estabilidad laboral impropia. Es el caso de los empleados que desempeñan cargos de carrera administrativa -ya sea porque su vinculación se ha surtido mediante el sistema de méritos, o de manera excepcional a través del nombramiento provisional-, quienes solo pueden ser desvinculados del empleo aduciendo las causales señaladas en la Constitución o en la ley³. Esta orientación ha sido sostenida desde hace más de una década por la Corte Constitucional⁴, y más recientemente, desde el año 2010, también por el Consejo de Estado⁵.

Es también el caso, cada vez menos frecuente, de los trabajadores particulares con antigüedad igual o mayor a diez años continuos de servicios al entrar en vigencia la L. 789/2002, Art. 28, parágrafo transitorio, quienes continúan amparados por el D. 2351/65, Art. 8-5, y podrán ser reinstalados en su empleo por orden judicial, cuando la terminación de su contrato de trabajo haya sido sin justa causa.

Es evidente, entonces, que siendo la estabilidad laboral impropia la regla general en Colombia, en tanto que el Convenio 158 preconiza la estabilidad laboral propia, no como regla general, sino como parámetro homogéneo que ha de imponerse para cualquier relación laboral, este instrumento internacional no concatena ideológicamente con las actuales leyes sociales de Colombia en la materia. Y al no cumplir con esa condición señalada por el artículo 19 del CST, no puede ser aplicable como norma supletoria, tal y como lo pretende el censor.

De manera que, a la luz de la doctrina transcrita, no procede la aplicación supletoria del Convenio 158 de la OIT,

² CE 2A, 29 Abril 2010, 15001233100020010159101 (0546-2008), p. 14 y 19; CE 2B, 3 Febrero 2001, 25000-23-25-000-2002-00492-01(0388-09), p. 13.

³ En lo pertinente, consagra el parágrafo 2º del artículo 41 de la Ley 909 de 2004: “Causales de retiro del servicio. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos: (...)”

Parágrafo 2º. Es reglada la competencia para el retiro de los empleos de carrera de conformidad con las causales consagradas por la Constitución Política y la ley y deberá efectuarse mediante acto motivado.

La competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y se efectuará mediante acto no motivado”

⁴ Véanse entre otras las sentencias C-431/2010, SU 917/2010 y T-963/10.

⁵ CE 2, 23 Septiembre 2010, 25000-23-25-000-2005-01341-02(0883-08), p. 16 a19.

y por contera, no cometió el Tribunal el error jurídico que le endilga la censura.

3. FUERO CIRCUNSTANCIAL

Vista la motivación de la sentencia impugnada, se observa que el Tribunal dio por demostrado que la presentación del pliego de peticiones ante la empresa demandada «se verificó el 4 de noviembre de 1997 (fls. 349)», mientras que el despido «sucedio el 8 de octubre del mismo año» y que, por tanto, el trabajador demandante no se encontraba amparado por el fuero circunstancial impetrado.

Esa conclusión fáctica la comparte la Sala porque la documental de folios 241 y 349 del cuaderno principal, da cuenta que el 4 de noviembre de 1997, los Presidentes Nacional y Seccional de «Sintraelecob» presentaron a la Empresa de Energía de Cundinamarca S.A. ESP. el «CUARTO PLIEGO ÚNICO NACIONAL DE LOS TRABAJADORES DEL SECTOR ELÉCTRICO».

Asimismo se corrobora con la comunicación del 5 del mismo mes y año (fl. 240), enviada por el Gerente de la demandada a los dirigentes sindicales, en la cual se deja expresa constancia: (i) del recibo del pliego de peticiones; (ii) que sólo hasta esa fecha se conoció; (iii) de la designación de los negociadores por parte de la empresa; y (iv) de la invitación al sindicato para iniciar la etapa de arreglo directo.

Igualmente el oficio suscrito por el Presidente y el Secretario General de «*SINTRAELECOL*» de 30 de septiembre de 1997, corresponde a la información del pliego suministrada a la División Regional del Trabajo de Cundinamarca (fls 13 C. Principal y 253 C. Copias); la carta del 1º de octubre de 1997 proveniente del citado Sindicato mediante la cual allegó el pliego, tiene como destinatario al Ministro de Minas y Energía (fl. 272 C. Pruebas), no a la demandada; los Acuerdos Marco Sectoriales del 13 de febrero de 1996 con su depósito y el del 6 de marzo de 1998 (fls. 159 a 175 y 212 a 228 que se repite a fls. 230 a 250 C. de pruebas), así como las convenciones colectivas de trabajo vigentes para los años 1995 a 1999 (fls. 35 a 67 y 251 a 258), al igual que el documento denominado «*ACTA DE NO REPRESALIAS*» (fls. 229 a 230 C. Principal y 250 a 251 C. pruebas), no acreditan que el IV Pliego Único Nacional de peticiones se hubiese presentado a la demandada el 1º de octubre de 1997, como lo afirma la parte recurrente.

Finalmente, sobre los alcances de la presentación y firma de los Acuerdos Marco sectoriales, su diferencia con la iniciación de la respectiva negociación colectiva, y la fecha en que realmente en la empresa accionada se dio comienzo al conflicto colectivo, debe reiterar la Sala que el Ministro de Minas y Energía no tiene la calidad de representante de ninguna de las partes en conflicto, pues solo tiene el rol de concertador que le compete como ente gubernamental.

Así lo enseñó la Corporación en la sentencia CSJ SL, 10 feb. 2010, rad. 36868, en la que rememoró lo expuesto en la CSJ SL 7 jul. 2005, rad. 24732 y se estudió el Acuerdo Marco Sectorial del 13 de febrero de 1996. Dijo entonces la Sala:

si desde la suscripción del acuerdo, el Ministerio afirmó que no era un interlocutor jurídicamente válido para recibir y resolver los pliegos de peticiones de la empresa, es posible entender que con la presentación que se le hizo el 1º de octubre de 1997 del cuarto pliego único nacional de las empresas del sector eléctrico, no se había iniciado conflicto colectivo alguno en la empresa demandada. (...) y en este caso sucede que ni el Ministerio de Minas era el empleador del demandante ni representaba a la empresa demandada. La suscripción del acuerdo por parte de ésta, no puede significar que haya delegado en el Ministerio la recepción del pliego, pues también puede implicar que avaló la constancia de ese ente estatal en cuanto precisó que no era interlocutor jurídicamente válido para recibir y resolver pliegos a nombre de cada una de las empresas, pero sin un promotor de la concertación como mandato constitucional. (...) no se desprende de dicha convención ni de los demás documentos singularizados por la censura, que la Empresa de Energía Eléctrica de Cundinamarca hubiera recibido el pliego con la intención de negociar colectivamente antes del 4 de noviembre de 1997 (.....).

Por tanto, no hay duda de que el conflicto colectivo inició con la presentación directa al empleador demandado del pliego de peticiones el 4 de noviembre de 1997, mas no con la presentación que se hizo ante la cartera ministerial.

En este orden de ideas, se concluye que al momento del despido, el demandante no gozaba del fuero circunstancial que reclama, lo cual no obsta para señalar que de haberse demostrado lo contrario, en todo caso el despido devino en justo, dada la participación de Ricaurte Patiño en el cese ilegal de actividades realizado durante los días 24 y 25 de junio de 1997 en las ciudades de Bogotá y Girardot, respectivamente.

En estas condiciones, los cargos no prosperan.

Las costas del recurso extraordinario, por virtud de que no salió avante y hubo réplica, serán a cargo de la parte demandante, las cuales se fijan en la suma de tres millones doscientos cincuenta mil pesos (\$3.250.000) m/cte., que se incluirá en la liquidación que para tal efecto practique la secretaria.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **NO CASA** la sentencia proferida, el once (11) de febrero de dos mil diez (2010), por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario promovido por **ARGEMIRO RICAURTE PATIÑO** contra la **EMPRESA DE ENERGÍA DE CUNDINAMARCA S.A. E.S.P.**

Costas como se indicó en la parte considerativa.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Presidenta de Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS