



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

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

Magistrado ponente

SL10245-2015

Radicación n.º 46883

Acta 26

Bogotá, D. C., cinco (05) de agosto de dos mil quince (2015).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI –EICE E.S.P.**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 28 de abril de 2010, en el proceso ordinario que instauraron **FREDDY HERNANDO SALINAS MUÑOZ, GERMÁN PALACIOS, FANOR ALEXIS CASTELLANOS CORREA, BRIDEL MARTÍNEZ ECHEVERRI y RAÚL ARTURO ROJAS MORERA** contra la entidad recurrente.

I. ANTECEDENTES

Los citados accionantes demandaron en proceso ordinario laboral a EMCALI –EICE E.S.P., en procura de

obtener su reintegro a los cargos que venían desempeñando en el momento en el que fueron despedidos o a otros de igual o mayor jerarquía; el reconocimiento y pago de los días de salario descontados por la no asistencia al trabajo el 26 y 27 de mayo de 2004; la cancelación de los salarios y prestaciones sociales legales o convencionales dejados de percibir entre la fecha del despido y el día en que se haga efectiva su reincorporación en el empleo; el pago de aportes a la entidad de seguridad social a la que se encontraban afiliados; y la indexación de las sumas objeto de condena.

Fundamentaron sus peticiones, básicamente, en que laboraron al servicio de la entidad demandada, que es una Empresa Industrial y Comercial del Estado, como trabajadores oficiales; que eran afiliados al sindicato “SINTRAEMCALI” y beneficiarios de la convención colectiva de trabajo, en el momento en el que fueron despedidos sin justa causa y con desconocimiento del artículo 60 del acuerdo colectivo sobre estabilidad laboral; que el despido se fundó en su supuesta *«participación»* en los hechos ocurridos los días 26 y 27 de mayo de 2004 -lo cual no se ha probado por ningún medio legal- y como consecuencia de la Resolución No 1696 de 2 de junio de 2004, que expidiera el entonces Ministerio de la Protección Social, por medio de la cual declaró la aparente ilegalidad de la suspensión del trabajo, cuyos efectos no era factible que se

les aplicaran; que en su desvinculación se violó el debido proceso, pues no se acató el procedimiento establecido en la Ley 734 de 2002, esto es, el Código Disciplinario Único, aplicable a todos los empleados oficiales; que la empresa no podía despedir «*sin comprobar la participación de los trabajadores en los hechos*»; que lo ocurrido y determinante para los despidos, tenía relación con la asamblea permanente que con carácter informativo convocó la organización sindical en las instalaciones administrativas de la entidad, en la que los funcionarios de la dirección abandonaron las instalaciones para pedir la intervención de la Policía, que cercó el edificio e impidió la entrada y salida de todas las personas; que no fue cierta la suspensión colectiva de actividades y de los servicios públicos, los que se continuaron prestando en tanto se adelantaba dicha asamblea permanente, pues, como se advirtió, esta actividad sindical se cumplía en las locaciones administrativas de la entidad; que no era verdad lo consignado en la carta de despido, conforme a la cual no habían querido hacer uso del derecho de defensa, toda vez que la empresa llamó fue a una «*diligencia de descargos*», que nada tenía que ver con lo establecido en el Código Disciplinario Único; que en la segunda quincena del mes de mayo de 2004 les descontaron el valor del salario de los citados días 26 - 27 y el dominical respectivo; que al resultar tal retención de salarios ilegal, debía serles reintegrada esa acreencia; que como se trata de reintegros

de origen convencional, se entendía que no había solución de continuidad en las relaciones de trabajo; y que, por el transcurrir del tiempo, los actores se han visto afectados por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda colombiana, y por ende procedía la indexación de las sumas adeudadas.

Al dar respuesta a la demanda, la parte accionada se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó que los demandantes eran trabajadores oficiales y de los demás dijo que unos no le constaban y que otros no eran ciertos. Propuso las excepciones que denominó presunción de legalidad del acto administrativo, calificación del cese ilegal como soporte del despido, justa causa de origen legal para el despido, participación activa de los demandantes en un cese ilegal de actividades declarado así por la autoridad competente, inexistencia de las obligaciones reclamadas, incompatibilidad para el reintegro, compensación, buena fe de la demandada en su actuación y demostración de la preparación previa de la toma violenta de las oficinas por parte de la organización sindical SINTRAEMCALI.

En su defensa, adujo que los despidos de los demandantes se ejecutaron por razón de su «participación» en el cese de actividades desarrollado durante los días 26 y 27 de mayo de 2004, de lo cual existían pruebas idóneas, entre

otras, la verificación de los inspectores de trabajo; que mediante Resolución No. 1696 del 2 de junio de 2004, expedida por el entonces Ministerio de la Protección Social, se declaró la ilegalidad de tal suspensión del trabajo, acto administrativo que gozaba de presunción de legalidad; que, para los días de los hechos, el Sindicato se tomó las dependencias de la Torre Central de EMCALI, bajo el argumento de una asamblea permanente o protesta por «*la corrupción y contra los efectos privatizadores y la salvaguarda de la autonomía administrativa y financiera de EMCALI*», en la que habían participado varios manifestantes, algunos encapuchados con pasamontañas, quienes ejercieron intimidación y utilizaron un lenguaje de amedrentamiento, además de que desalojaron por la fuerza a los directivos y demás empleados y asumieron el control de las instalaciones y las cerraron por dentro; que ese cese afectó la prestación normal de los servicios públicos esenciales de acueducto, energía y telecomunicaciones, que suministraba la accionada; que para poner fin a los vínculos laborales de los promotores del proceso, no se requería adelantar algún trámite o procedimiento, ni obtener calificación judicial alguna, ya que el despido en estos casos operaba por virtud de la ley; que no se transgredió el debido proceso, puesto que no obstante que se requirió a los demandantes para que ejercieran su derecho a la defensa, se negaron a ello; que los despidos de los trabajadores no eran sanciones

disciplinarias, sino terminaciones del contrato por una justa causa, en ejercicio del poder subordinante y, por ende, no aplicaba la Ley 734 de 2002; que, por todo lo anterior, los reintegros impetrados eran absolutamente inexistentes, por no tener una causa legal; y que el descuento de dos días de salario sí había sido legal, por motivo de la participación de los actores en los mencionados hechos.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Cuarto Laboral de Descongestión del Circuito de Cali, mediante sentencia del 31 de agosto de 2009, condenó a la entidad demandada a reintegrar a los demandantes **GERMÁN PALACIOS, FANOR ALEXIS CASTELLANOS CORREA, BRIDEL MARTÍNEZ ECHEVERRI** y **RAÚL ARTURO ROJAS MORERA**, y a pagarles los salarios y prestaciones sociales legales y convencionales dejados de percibir, entre la fecha del despido y el día de su efectiva reincorporación, debidamente indexados. En el caso del actor Rojas Morera, adicionalmente condenó a la cancelación «*de los salarios descontados de los días 26 y 27 de mayo del 2004*». Absolvió a la accionada de todas las pretensiones en relación con el actor **FREDDY HERNANDO SALINAS MUÑOZ**. Asimismo, en la parte resolutive de la decisión, dispuso «*DESESTIMAR el*

testimonio del señor FABERTH ROMERO GARCÍA por los motivos expuestos», e impuso las costas del proceso en forma parcial a la demandada.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Apelaron ambas partes y la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali profirió sentencia el 28 de abril de 2010, por medio de la cual revocó parcialmente el fallo del *a quo*, a fin de otorgarle valor probatorio al «*testimonio del señor FABERTH ROMERO GARCÍA*», que se había negado. Confirmó en todo lo demás la decisión recurrida y condenó en costas de la alzada a la parte demandada.

Inicialmente, el Tribunal advirtió que el problema jurídico a resolver en la segunda instancia consistía en establecer si estaba suficientemente acreditada la «*participación activa*» de los actores en la «*toma*» de las instalaciones de EMCALI EICE ESP, para efectos de determinar si el despido de que fueron objeto estuvo precedido por una justa causa.

Como fundamento de su decisión, consideró que si bien el artículo 450 del C. S. del T. consagraba que «*declarada la ilegalidad de una suspensión o paro del trabajo, el empleador queda en libertad de despedir por tal motivo a quienes*

hubieren intervenido o participado en él», sin que esa participación contuviera calificación de grados o formas, la facultad que allí se establecía necesariamente debía ser ejercida en los términos que precisaba el artículo 1 del D. R. 2164 de 1959, cuya finalidad era evitar que los empleadores utilizaran sin limitaciones esa facultad legal, la aplicaran de manera inadecuada y eventualmente abusaran de su libertad de despedir, afectando trabajadores involucrados en el cese por circunstancias ajenas a su voluntad.

Igualmente, sostuvo que la participación de un trabajador en un cese de actividades no autorizaba automáticamente la terminación del contrato de trabajo, porque, frente a la realidad de un paro podían diferenciarse varias situaciones que ameritan un tratamiento jurídico diverso, tal como, dijo, lo había explicado la Sala de Casación Laboral de esta Corte, en sentencia del 31 de octubre de 1986, lo que significaba, en su sentir, que la circunstancia de que los actores hubieran permanecido dentro de las instalaciones de EMCALI EICE ESP, no indicaba su «**participación activa**» en el cese.

A reglón seguido se adentró el Tribunal en el análisis de las pruebas, así:

Frente al testimonio del señor FABERTH ROMERO GARCÍA, señaló que su versión tenía pleno valor probatorio, dado que había sido interrogado inicialmente por el Despacho y luego por las partes, quienes tuvieron la oportunidad de contrainterrogarlo, además de que la parte actora había coadyuvado la solicitud de suspensión de la audiencia elevada por la demandada, cuando ya estaba la declaración avanzada.

Expuso que desde el ámbito probatorio, quedó demostrado que el accionante FREDDY HERNANDO SALINAS MUÑOZ había participado activamente en la suspensión de labores, como quiera que los **testigos** eran coincidentes en afirmar que estuvo en la «toma» de las instalaciones de EMCALI, que permaneció adentro y lo vieron en la terraza con un arma de fuego y en compañía de otros activistas, además que en el interrogatorio de parte absuelto, el trabajador había incurrido en contradicciones, lo que significaba que en su caso la entidad demandada justificó su despido.

Respecto de los actores GERMÁN PALACIOS, FANOR ALEXIS CASTELLANOS CORREA, BRIDEL MARTÍNEZ ECHEVERRI y RAÚL ARTURO ROJAS MORERA, el *ad quem* apreció las pruebas relativas a las cartas de terminación de la relación laboral, las citaciones a descargos con la

constancia de no comparecencia, los interrogatorios de parte absueltos por ellos, donde negaron haber ingresado a las dependencias de la empresa en las que se produjo la «toma», por estar laborando en sus respectivos sitios de trabajo, y lo expresado por «los **testigos** llamados a rendir declaración manifiestan no constarle la participación activa de los actores y tampoco los reconocieron en los videocasetes que se les puso a disposición». Destacó que el deponente Germán Huertas únicamente había identificado al trabajador Freddy Salinas, quien a diferencia de los demás, sí había participado activamente, todo lo cual lleva a concluir que en esta *litis* no estaba probada la «participación activa» de los referidos operarios en el cese de actividades que fue declarado ilegal por la autoridad administrativa, que diera lugar a su despido con justa causa.

Indicó que al apreciarse los videos traídos al proceso, tampoco era posible identificar a los protagonistas del cese o suspensión de labores. Igualmente, que no podía pretender la accionada que se trasladara a este proceso la valoración probatoria de otros juzgadores, que conocieron los procesos de fuero sindical de similar origen.

De otro lado, negó la compensación solicitada por la accionada y estimó que no había incompatibilidad para el reintegro de los demandantes que no habían participado del cese, ya que precisamente «no se demostró la participación activa

de ellos en la toma de las instalaciones de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., que hubiere dado lugar al despido mediando justa causa. Además que el reintegro está contemplado en el artículo 60 de la Convención Colectiva de trabajo del 1 de enero de 1994 al 31 de diciembre de 1998, vigente a la fecha del despido unilateral de los actores».

Finalmente, en relación con la reclamación de los salarios de los días 26 y 27 de mayo de 2004, a favor del actor Raúl Arturo Rojas Morera, al encontrarse acreditado que no participó en forma activa en el cese de actividades de marras, y que, por el contrario, en esos días había laborado normalmente, determinó que tenía derecho al pago de estos emolumentos, tal como lo dispuso el Juez de primer grado.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la entidad recurrente que la Corte **CASE** la sentencia del Tribunal, en cuanto confirmó las condenas impuestas por el *a quo*, para que, en sede de instancia, se revoque la decisión de primer grado, salvo en lo que atañe a la determinación de absolver a la demandada de lo pretendido por Freddy Hernando Salinas Muñoz y, en su

lugar, se absuelva a la demandada de lo pretendido por todos los accionantes.

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación laboral, que fueron replicados y que pasan a ser examinados por la Corte.

I. CARGO PRIMERO

Ataca la sentencia recurrida por violar la ley sustancial por la **vía directa**, en las modalidades de **infracción directa** de los artículos «1° y 11 de la Ley 6ª de 1945 28, 29, 47 y 48 del Decreto 2127 de 1945»: **interpretación errónea** de los artículos «445 (Ley 50/1990, Art. 62), 446, 448 (Ley 50/1990, Art. 63), 449 (Ley 50/1990, Art. 64) y 450 (Ley 50/1990, Art. 65) del Código Sustantivo del Trabajo»; y **aplicación indebida** de los artículos «467, 469, 470 (Dto. 2351/1965 Art. 37) y 471 (Dto. 2351/1965 Art. 38) de dicho código».

En la sustentación del cargo, la censura arguye que el solo hecho que los demandantes hubieran permanecido dentro de las instalaciones de EMCALI durante el desarrollo de la huelga, indicaba claramente su participación activa en la «toma» de la empresa y, por lo mismo, la demostración de una justa causa para proceder a su despido.

Dice que lo preceptuado en los artículos 28 y 29 del Decreto 2127 de 1945 arts. 28 y 29, reglamentario de la Ley 6 de igual año, también permite afirmar que esa permanencia injustificada de los actores en las dependencias de EMCALI, constituye una conducta que, por contrariar una expresa prohibición legal, legitima *per se* la terminación de sus contratos de trabajo, como trabajadores oficiales, al suspender las labores o disminuir intencionalmente el ritmo de ejecución del trabajo, máxime que no se trataba de una huelga legalmente declarada y notificada, para que pudieran abandonar sus obligaciones o su lugar de trabajo.

Indica que el Tribunal, en su Sala de Descongestión además de incurrir en la infracción directa de la norma que prohíbe a los trabajadores oficiales realizar suspensiones intempestivas del trabajo o mantener huelgas ilícitas, así como de la disposición legal que los obliga a abandonar el lugar de trabajo en caso de huelga debidamente declarada, transgredió también el artículo 48 del Decreto 2127/1945 art. 48, que regula las justas causas de terminación del contrato de trabajo, concretamente la referente a la violación grave de las obligaciones o prohibiciones del trabajador.

Expresa también que la huelga en Colombia es un derecho garantizado por la Constitución Política, que debe suponerse se ha ejercido legítimamente, en tanto no sea calificada de ilegal; que, por tanto, el Tribunal incurrió en la interpretación errónea de los artículos 445, 446, 448, 449 y 450 del Código Sustantivo de Trabajo, al equiparar la suspensión intempestiva de labores de los trabajadores, con la declaración y desarrollo de una huelga votada en asamblea, situación última que no se produjo en este asunto, porque lo que se presentó fue la convocatoria del sindicato a una supuesta asamblea permanente de carácter informativo, que llevó a la ilegalidad del cese de actividades desarrollado durante los días 26 y 27 de mayo de 2004; que el fallador de alzada aplicó indebidamente las normas restantes que integran la proposición jurídica, artículos 467 a 471 del C.S. de T., que dan fuerza normativa a la convención colectiva de trabajo y regulan la aplicación y extensión a terceros de ese convenio, dado que, de haberse aplicado correctamente, no se hubiera condenado a la demandada a reintegrar a los accionantes GERMÁN PALACIOS, FANOR ALEXIS CASTELLANOS CORREA, BRIDEL MARTÍNEZ ECHEVERRI y RAÚL ARTURO ROJAS MORERA, sino que se la hubiera absuelto, porque *«el solo hecho de haber los demandantes "permanecido dentro de las instalaciones de EMCALI E.I.C.E. E.S.P." (folio 40, C. del tribunal), conforme está dicho en la providencia, esta conducta que ellos realizaron y que está legalmente prohibida "indica su **participación***

activa en la toma de la empresa, y por tanto la ocurrencia de una justa causa para la operancia del despido" (ibidem)».

II. RÉPLICA

Los opositores manifiestan que como la censura no logra derruir la conclusión del Tribunal, de que los actores GERMÁN PALACIOS, FANOR ALEXIS CASTELLANOS CORREA, BRIDEL MARTÍNEZ ECHEVERRI y RAÚL ARTURO ROJAS MORERA no participaron activamente en el cese colectivo de marras, como lo exigen las normas aplicables y la reiterada jurisprudencia, no pudo tampoco dicho Juzgador cometer algún yerro jurídico; que el censor no logra desvirtuar todas las razones esbozadas por la Colegiatura que llevaron a fulminar las diferentes condenas, pues no se controvierte el mandato legal contenido en el D. R. 2164 de 1959, que según el sentenciador establece un procedimiento autónomo tendiente a garantizar que el despido de los trabajadores que efectivamente participaron en el cese declarado ilegal no sea arbitrario y unilateral, ni se cuestiona la hermenéutica imprimida en la decisión impugnada del artículo 450 del CST; que no podía EMCALI escudarse en lo preceptuado en los artículos 28 y 29 del D. 2127 de 1945, ni en la facultad que le otorga el artículo 450 del C.S.T., para terminar unilateralmente los contratos de trabajo, una vez fue declarada ilegal la huelga, ya que se trata de una situación especial que impone la aplicación de

normas especiales y no generales, además de que, conforme a la jurisprudencia actual, se hace necesario adelantar el procedimiento previo que garantice la aplicación plena de los postulados previstos en el artículo 29 de la CP, y solo de esta manera es posible concluir que el despido fue ajustado a la ley; que a lo anterior se suma el hecho de que, por tratarse de trabajadores oficiales, se debió observar el trámite previsto en la Ley 734 de 2002, que la demandada omitió por completo, máxime que *«es perfectamente lógico que el no abandono del trabajo en una situación de cese de actividades, no necesariamente configura un comportamiento disciplinable porque puede obedecer a las circunstancias como se desató el conflicto en cada caso, a la acción de terceros, a situaciones de fuerza mayor que le impidieron salir, en fin a un sin número de factores, pero no necesariamente a una participación activa y responsable en tales hechos»*, aunado a que lo absurdo sería que el no abandono de las instalaciones por sí solo y de manera automática, configurara justa causa de despido.

III. CONSIDERACIONES

El cargo está orientado por la vía directa y a través del mismo, en lo fundamental, el censor pretende que se determine jurídicamente que el Tribunal se equivocó: **(i)** al disponer el reintegro de los actores GERMÁN PALACIOS, FANOR ALEXIS CASTELLANOS CORREA, BRIDEL MARTINEZ ECHEVERRI y RAÚL ARTURO ROJAS MORERA,

cuando «el solo hecho de haber los demandantes "permanecido dentro de las instalaciones de EMCALI E.I.C.E. E.S.P." (...) indica su **participación activa** en la toma de la empresa, y por tanto la ocurrencia de una justa causa para la operancia del despido»; **(ii)** al pasar por alto que un trabajador oficial, al suspender injustificadamente las labores o disminuir intencionalmente el ritmo de ejecución del trabajo, incurre en una justa causa de despido en los términos del Decreto 2127 de 1945, artículo 28 (Obligaciones especiales del trabajador), 29 (Prohibiciones a los trabajadores) y 48 (Justas causas de despido), reglamentario de la Ley 6 de igual año; **(iii)** y al equiparar en la decisión impugnada, la declaración y desarrollo de una huelga votada en asamblea, con la convocatoria del sindicato a una supuesta asamblea permanente de carácter informativo que llevó a la ilegalidad del cese de actividades de los días 26 y 27 de mayo de 2004.

En torno al primero de los mencionados cuestionamientos, desde el punto de vista netamente jurídico que interesa al cargo, el Tribunal reprodujo el texto del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo y destacó que, con arreglo a la jurisprudencia desarrollada por esta Corporación, «...la disposición contenida en el mencionado artículo solo es compatible cuando se demuestre la *participación activa del trabajador en el cese ilegal de actividades...*», además de que «...la facultad que allí se establece para el empleador necesariamente debe ser

ejercida en los términos que precisa el artículo 1º del Decreto Reglamentario 2164 de 1959, cuya finalidad, como se precisa en el fallo transcrito, es evitar que los empleadores utilicen sin limitaciones esa facultad legal, la apliquen de manera inadecuada y eventualmente abusen de su libertad de despedir afectando trabajadores involucrados en el cese por circunstancias ajenas a su voluntad.»

Esto es, que reivindicó una regla jurídica por virtud de la cual la declaratoria de ilegalidad del cese de actividades no autoriza al empleador para que termine los contratos de trabajo de los trabajadores de manera incondicional y arbitraria, pues tiene el deber, en todo caso, de verificar la *participación activa* en el movimiento de los mismos, dejando a salvo a quienes se ven involucrados por razones ajenas a su voluntad. Y con dicha intelección el Tribunal no incurrió en error jurídico alguno, pues, contrario a lo que aduce la censura, esta Corporación ha enseñado «...*que al declararse la ilegalidad del cese de actividades laborales el empleador se encuentra en libertad de despedir, en virtud a dicha circunstancia, a quienes hubiesen participado activamente en la proscrita suspensión.* La referida doctrina ha permanecido invariable bien frente a las disposiciones de la Ley 6ª de 1945 y el Decreto Reglamentario 2127 de 1945, numeral 8º del artículo 48; el artículo 41, numeral 8 de la Ley 200 de 1995 y el artículo 35,

numeral 32 de la Ley 734 de 2002, estos últimos de texto idéntico en cuanto a tipificar la conducta que prohíbe de “propiciar, organizar o participar en huelgos, paros o suspensión de actividades o disminución del ritmo de trabajo, cuando se trate de servicios públicos esenciales definidos por el legislador». (Resalta la Sala). (CSJ SL10503-2014).

La Sala nunca ha aceptado, desde el punto de vista jurídico, como lo propone la censura, que la sola «*permanencia en las instalaciones de la empresa*», «*dejar de laborar*» o «*la disminución del ritmo de trabajo*», durante el desarrollo de una huelga ilegal, sin más aditamentos, autorice al empleador para proceder al despido, pues, contrario a ello, ha sido firme en sostener que se requiere la acreditación de la «*participación activa*» del trabajador en el curso del movimiento, pues no resulta legítimo abrigar con esa drástica medida a los trabajadores que permanecen en la empresa, dejan de laborar o disminuyen las cadencias de trabajo, por razones ajenas a su voluntad.

Ha dicho la Sala, en ese sentido, que

*...la intervención del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social - hoy de la Protección Social - contemplada en el artículo 1° 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.** (Resalta la Sala) (Ver CSJ SL, 24 feb. 2005, rad. 23832, reiterada, entre otras en CSJ SL, 30 en. 2013, rad. 38272, CSJ SL10503-2014 y CSJ SL7207-2015).

En tal orden, el Tribunal no incurrió en algún error jurídico al inferir que el uso de la facultad consagrada en el artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo requiere de la acreditación de la participación activa del trabajador en el movimiento, pues quedan a salvo aquellos servidores que se ven involucrados por razones ajenas a su voluntad.

Ahora bien, determinar si en el caso concreto, la permanencia del trabajador en la empresa o el abandono o disminución intencional de sus labores implica una *participación activa* en la huelga, constituye un aspecto netamente fáctico que depende de las circunstancias particulares demostradas en el expediente y que, desde luego, no es dable analizar por la vía directa escogida por el censor para formular su acusación.

Cabe precisar también que, a pesar de enfilarse su ataque por la vía directa, el censor se aleja indebidamente del marco fáctico fijado por el Tribunal, pues respecto de la mayoría de los accionantes ni siquiera se acreditó probatoriamente su presencia en el interior de la torre administrativa de EMCALI para las fechas en las que se verificó el cese de actividades.

Del mismo modo, como lo determinó el Tribunal y lo reclama la oposición, la causal invocada por la demandada para despedir a los actores, fue su participación activa en el cese de actividades en EMCALI EICE ESP para los días 26 y 27 de mayo de 2004, que fue declarado ilegal, al amparo de lo previsto en el artículo 450 numeral 2 del CST, y esa es la causal cuya ocurrencia efectiva debía demostrarse, lo cual únicamente logró probar respecto de uno de ellos, el

trabajador SALINAS MUÑOZ. De ahí que, no sea de recibo ahora considerar para los demás demandantes, otros hechos o causales de despido distintas a la imputada, tal como lo sugiere el recurrente para efectos de estructurar un supuesto yerro jurídico que no existió, así tenga como fundamento una normativa aplicable a los trabajadores oficiales (Decreto 2127 de 1945).

Finalmente, el Tribunal en ningún momento equiparó la huelga originada en una negociación colectiva de trabajo, con una asamblea permanente de carácter informativa como la desarrollada para el día de los hechos y que desembocó en su declaratoria de ilegalidad según resolución expedida por el Ministerio de Trabajo; sino que con base en la hermenéutica o entendimiento que le imprimió al artículo 450 del CST, subrogado por la Ley 50 de 1990, artículo 65, estimó que si bien el empleador estaba en la libertad de despedir por tal motivo a quienes hubieran intervenido en el cese, era necesario que se demostrara su «participación activa», que fue precisamente lo que echó de menos en el proceso para el caso de algunos actores y que llevó a tener por injustificada la decisión del empleador frente a los trabajadores GERMÁN PALACIOS, FANOR ALEXIS CASTELLANOS CORREA, BRIDEL MARTÍNEZ ECHEVERRI y RAÚL ARTURO ROJAS MORERA, cuyo reintegro de índole convencional se ordenó, situación que

en los términos planteados por el recurrente no acarrea ningún yerro jurídico.

Así las cosas, el cargo es infundado.

IV. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia recurrida de violar por la **vía indirecta**, en el concepto de **aplicación indebida**, los artículos «1° y 11 de la Ley 6ª de 1945; los artículos 28, 29, 47 y 48 del Decreto 2127 de 1945; los artículos 445 (Ley 50/1990, Art. 62), 446, 448 (Ley 50/1990, Art. 63), 449 (Ley 50/1990, Art. 64), 450 (Ley 50/1990, Art. 65), 467, 469, 470 (Dto. 2351/1965 Art. 37) y 471 (Dto. 2351/1965 Art. 38) del Código Sustantivo del Trabajo».

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

a.- No haber dado por probado, estándolo, que lo aducido por los demandantes para que sirviera de fundamento a sus pretensiones fue el hecho de que el despido de cada uno de ellos "se torna abierta e ilegalmente injusto pues viola de manera ostensible el debido proceso" (folio 13);

b.- No haber dado por probado, estándolo, que lo aducido por los demandantes para que sirviera de fundamento a sus pretensiones fue el hecho de no haber seguido la demandada Empresas Municipales de Cali "el procedimiento establecido en la Ley 734 del 05 de Febrero de 2002 que contiene el Código Disciplinario Único que debe aplicarse a todos los Empleados Oficiales" (folio 13);

c.- No haber dado por probado, estándolo, que lo aducido por los demandantes para que sirviera de fundamento a sus pretensiones fue el hecho de no haber efectuado la demandada Empresas Municipales de Cali "el trámite establecido en el decreto reglamentario 2164 de 1959, 1064 de 1969, y las Resoluciones 342 de 1977, 1091 de 1959, emanadas del antiguo Ministerio del Trabajo y Seguridad Social" (folios 13 y 14);

d.- No haber dado por probado, estándolo, que en la demanda con la que se inició el proceso el apoderado judicial de los demandantes confesó que el 26 de mayo de 2004 el sindicato al cual pertenecen los demandantes los convocó para realizar "una Asamblea Permanente de carácter informativo" (folio 14), la que se desarrolló dentro de las instalaciones administrativas de la demandada Empresas Municipales de Cali;

e.- No haber dado por probado, estándolo, que el apoderado judicial de los demandantes faltó a la verdad cuando en la demanda inicial afirmó que los días 26 y 27 de mayo de 2004 no se llevó a cabo una suspensión colectiva de trabajo por parte de los trabajadores de la demandada Empresas Municipales de Cali;

f.- No haber dado por probado, estándolo, que el apoderado judicial de los demandantes faltó a la verdad cuando en la demanda inicial afirmó que los días 26 y 27 de mayo de 2004 no se interrumpieron los servicios públicos que debe prestar la demandada Empresas Municipales de Cali;

g.- No haber dado por probado, estándolo, que Fanor Alexis Castellanos Correa, Bridel Martínez Echeverri y Germán Palacios no trabajaron los días 26 y 27 de mayo de 2004; y

h.- Haber dado por probado, sin estarlo, que Fanor Alexis Castellanos Correa, Bridel Martínez Echeverri, Germán Palacios y Raúl Arturo Rojas Morera no participaron en el cese colectivo de actividades ocurrido los días 26 y 27 de mayo de 2004; suspensión de labores calificada de ilegal mediante la resolución 1696 de 2 de junio de 2004 del Ministerio de la Protección Social.

Singulariza como pruebas y piezas procesales **apreciadas erróneamente** las siguientes:

(.....) la confesión judicial que hizo el apoderado judicial de los demandantes en la demanda inicial como la mala apreciación de dicha pieza procesal (folios 11 a 21), la convención colectiva de trabajo (folios 34 a 56), la citación a cada uno de los demandantes para que rindiera descargos (folios 82 y 89, 95, 108 y 109, 115, 128, 146 y 147 y 153), la contestación a la demanda de Empresas Municipales de Cali (folios 175 a 213), la resolución 1696 de 2 de junio de 2004 del Ministerio de la Protección Social (folios 217 a 219), el oficio 400302-DAR-ZSC-291 del 1° de julio de 2004 suscrito por Fernando Soto Pedraza (folios 627 a 630) y los interrogatorios de parte absueltos por los Fanor Alexis Castellanos Correa, Bridel Martínez Echeverri, Germán Palacios y Raúl Arturo Rojas Morera (folios 590 y 591, 593 a 595, 621 y 622, 624 y 625).

Y como **dejadas de apreciar** las que a continuación se detallan:

(...) acta de 27 de mayo de 2004 (folio 214) (sic), el acta de 26 de mayo de 2004 (folio 215), el informe "sobre la toma a la Torre de EMCALI, llevada a cabo desde el día 26/05/04 hasta el 29/05/04" del comandante de la Policía Metropolitana de Santiago de Cali, Brigadier General Mario Gutiérrez Jiménez (folios 220 a 229), el informe de 12 de julio de 2004 del jefe operativo zona sur de Grancolombiana de Seguridad Valle Ltda. (folios 231 a 235), el acta de 9 de julio de 2004 (folios 238 a 242), el acta de 29 de mayo de 2004 (folio 244), el informe de Francisco Grueso (folio 245) y las listas en las que se relacionan los trabajadores que no trabajaron del 26 al 28 de mayo de 2004 (folios 324 a 334).

Para la sustentación del cargo, el recurrente se refiere a las pruebas denunciadas, así:

1.- Confesión judicial espontánea del apoderado de los demandantes.

Aduce que, en los términos de los artículos 194, 195 y 197 del C.P.C, el apoderado de la parte actora, en los hechos de la demanda inaugural, confesó espontáneamente que el Sindicato al que pertenecen los accionantes convocó para el 26 de mayo de 2004 una asamblea permanente de carácter informativo, que se llevó a cabo en las instalaciones administrativas de la empresa (fl. 4). Igualmente que, en estas condiciones, el anterior hecho relevante para el litigio se debe tener por probado, lo que se traduce en haber realizado los demandantes una conducta expresamente prohibida en la ley y que constituye justa causa de terminación del contrato de trabajo, sin que se requiera previo aviso, de manera que resulta equivocada la conclusión del Tribunal de que no se probó en el *sub lite* la participación activa de dichos trabajadores en la «toma» de las instalaciones de EMCALI, a excepción del actor FREDDY HERNANDO SALINAS MUÑOZ.

Explica que los trabajadores que suspenden intempestivamente el trabajo o llevan a cabo una huelga ilícita «*aunque no participen en ellas*», o no trabajen durante los días en los que se produce el cese ilegal de actividades, incurren en una violación de una prohibición que justifica

el rompimiento de su contrato de trabajo, conforme el Decreto 2127/1945 arts. 28, 29 y 48, al igual que «*es justa causa de terminación del contrato el que los trabajadores no hayan abandonado el lugar de trabajo cuando la suspensión de labores haya obedecido a una huelga declarada y notificada legalmente*».

Dice también que al estar probado que los accionantes permanecieron dentro de las instalaciones de la demandada, ello solo indica su participación activa en el cese y la consecuente acreditación de la justa causa de despido.

2.- Escrito de demanda inicial.

Expresa que el *ad quem* le dio una lectura equivocada a esta pieza procesal, en la medida en que no es acertada la inferencia de que el problema jurídico a resolver en esta contienda consiste en establecer si los demandantes tuvieron una participación activa en la toma de las instalaciones de la demandada y en el cese de actividades. Lo anterior por cuanto la causa *petendi* o fundamento de las pretensiones incoadas en la demanda introductoria, es que el despido de los actores fue injusto e ilegal, pero por violar el debido proceso, al no efectuar el empleador el procedimiento establecido en la Ley 734 de 2002, que contiene el Código Disciplinario Único, como tampoco seguir el trámite establecido en el D.R. 2164 de 1959, 1064

de 1969 y las Resoluciones 342 de 1977 y 1091 de 1959 emanadas del Ministerio de Trabajo.

Señala que la circunstancia de que el Tribunal solamente hubiera accedido a condenar al pago de los salarios descontados por los días 26 y 27 de mayo de 2004, respecto de un solo demandante, significa que los otros actores no laboraron esos días, lo cual se mantiene incólume.

3.- La convención colectiva de trabajo.

Asevera que ese acuerdo colectivo de trabajo fue erróneamente apreciado, por cuanto su artículo 60 no tiene aplicación en los eventos de terminación del contrato de trabajo por justa causa, ya que en el caso de los demandantes, sus despidos fueron plenamente justificados en virtud de haber sido declarado ilegal el cese de actividades en que participaron, quedando el empleador en libertad de despedirlos con amparo en la Ley 50 de 1990 artículo 65, que subrogó el artículo 450 del CST.

4.- Citación a descargos

Afirma que estos documentos también sirvieron de sustento a la equivocada decisión de segundo grado, y lo

único que prueban es que los demandantes no rindieron los descargos solicitados, citaciones en las cuales se les advirtió que por haber sido declarada la ilegalidad del paro de trabajo el empleador quedaba en la libertad de despedir «a quienes hubieren intervenido o participado».

5.- Contestación a la demanda por parte de EMCALI.

Manifiesta que esta pieza procesal también fue mal apreciada, dado que el Tribunal no tuvo en cuenta el meollo de las razones de la defensa aducidas por la demandada, consistentes en que, por la presencia de los demandantes en las instalaciones de la empresa, durante los días en que se produjo el cese de actividades que se declaró ilegal, su única explicación posible era que todos fueron partícipes de la toma violenta de las dependencias y la suspensión de labores, conducta que se adujo como justa causa de despido. Que la sola presencia de los trabajadores demandantes acatando la convocatoria del sindicato al que pertenecen, conlleva a la participación en forma activa en el cese, y les correspondía a éstos demostrar la justificación de esa conducta.

6.- Resolución 1696 de 2 de junio de 2004 del entonces Ministerio de la Protección Social.

Pone de presente que este documento auténtico es la prueba irrefutable de la suspensión de labores generada por la ocupación violenta de las instalaciones de EMCALI EICE ESP, durante los días 26 y 27 de mayo de 2004, hecho notorio que no requería ser demostrado, por haber sido de público conocimiento, cuya apreciación por parte del Tribunal fue defectuosa.

7.- Oficio 400302-DAR-ZSC-291 de 1° de julio de 2004.

Aduce que esta prueba fue acogida por el Tribunal, para tener por acreditado que el demandante Raúl Arturo Rojas Morera laboró normalmente los días 26, 27 y 28 de mayo de 2004 y que, por ello, no participó activamente en el cese de actividades declarado ilegal. Sin embargo, agrega, tal documento no tiene ese alcance asignado por los juzgadores de instancia, porque presenta una falsedad de índole ideológica, en la medida en que así sea cierto que fue elaborado por el funcionario Fernando Soto Pedraza, autor de la lista de personas que supuestamente trabajaron en esas fechas, ello no significa que esa información sea verídica, pues el cotejo de firmas o manuscritos mediante un incidente *«no permite determinar si es verdad lo que aparece allí dicho»* y, en este caso, no se trata de establecer posibles

adulteraciones, sino de esclarecer si es cierto o no que el citado accionante trabajó normalmente en esos días.

Manifiesta que la prueba que realmente acredita la participación del accionante Rojas Morera en la suspensión ilegal de actividades, es el acta del 9 de julio de 2004, que no fue apreciada, en la que los demás jefes de los distintos departamentos de la demandada identificaron a los trabajadores que aparecían en el video, participando en el cese de actividades, entre ellos, el mencionado trabajador, junto con los demás actores.

8.- Interrogatorios de parte absueltos por los demandantes.

Sostiene que fue mal apreciada la confesión judicial sentada por los actores en tales interrogatorios, por cuanto el Tribunal en forma *«ligera y absurda»* le otorgó pleno valor probatorio a lo dicho por ellos en forma parcializada, de que no ingresaron a la empresa los días en que se produjo la *«toma»*, por estar laborando en sus respectivos sitios de trabajo, además de que no se reconocían en las imágenes grabadas de los videocasetes, pues esas son simples manifestaciones de parte que no pueden ser aducidas a favor de quienes las hicieron. Adicionalmente, que *«mienten»* al afirmar que no hubo cese de actividades, según se lee en

las respuestas de los absolventes, cuando lo cierto es que sí se presentó la suspensión de labores para esos días.

A lo anterior se suma el hecho de que el accionante Germán Palacios admitió que atendió la convocatoria del Sindicato a la llamada «*Asamblea Permanente de carácter informativo*», además de que la apoyó; que el actor Fanor Alexis Castellanos Correa dijo no haberse enterado de los hechos sino de una reunión de directivos del sindicato, lo cual no tiene asidero, porque lo sucedido fue un «*hecho notorio*», e igualmente lo aseverado con el «*mayor cinismo*» de que «*En esos días cumplí con mi horario laboral*», tampoco es verdad, porque hay pruebas de que no trabajó; que el demandante Bridel Martínez Echeverri, también negó haber tenido conocimiento del cese y dijo que en esos días estuvo en la planta de alcantarillado haciendo mantenimiento, pero en el proceso quedó acreditado que no laboró y, por ende, sí participó en la suspensión de labores; y que el accionante Raúl Arturo Rojas Morera, engañó a la justicia al presentar, contra la evidencia, una certificación de haber trabajado normalmente en los días en cuestión, siendo la verdad que participó en la «*toma*» del edificio de EMCALI, conforme lo demuestra el acta del 9 de julio de 2004 atrás mencionada.

9 y 10.- Actas de 26 y 27 de mayo de 2004.

Indica que estos documentos (fol. 215 y 216) no fueron valorados por el Tribunal y corresponden a las diligencias de constatación del cese de actividades llevado a cabo los días 26 y 27 de mayo de 2004, por parte de la inspectora de trabajo, en las que se dejó constancia de la imposibilidad de ingresar a las instalaciones de la Torre Emcali, en vista de los hechos que se estaban presentando, así como la toma del edificio, que fue de conocimiento público por la presencia de periodistas de todos los noticieros de televisión, con lo cual quedaba demostrada la suspensión de labores.

11.- Informe de la Policía Metropolitana de Cali sobre la toma de la Torre de EMCALI.

Expone que este documento (fol. 220 – 229) no fue apreciado y da cuenta pormenorizada de lo sucedido los días 26 y 27 de mayo de 2004, en relación con la cronología de la toma de la Torre EMCALI (fl. 223), «*mitin*» que generó actos violentos que ameritaron la intervención de la Policía y la elaboración de un acuerdo para su desalojo, lo que demuestra que las personas que no querían participar en la ocupación de las oficinas tuvieron la oportunidad de retirarse del lugar, y los que se quedaron lo hicieron de manera voluntaria.

12.- Informe del Jefe Operativo de la Empresa de Vigilancia Grancolombiana de Seguridad Valle Ltda. fechado 12 de julio de 2004.

Arguye que este documento tampoco fue apreciado por el Tribunal y corrobora la ocurrencia de actos violentos y la sustracción de elementos de trabajo durante la ocupación de las oficinas de la empresa, por parte de los trabajadores, lo cual dio lugar a la declaratoria de ilegalidad del cese de actividades (fol. 232).

13.- y 14.- Actas del 9 de julio y 29 de mayo de 2004.

Advierte que respecto del acta del 9 de julio de 2004, que no se valoró, ya se había hecho mención en el numeral 7, documento que, como se dijo, demuestra que los demandantes participaron activamente en el cese de actividades que resultó ilegal. Que frente al acta del 29 de mayo de 2004, también inapreciada, suscrita por el Alcalde de Cali, el Gobernador del Valle del Cauca y el Presidente de SINTRAEMCALI, con ella se acredita que dicho cese se mantuvo hasta el 29 de mayo de 2004, día en que la organización sindical hace entrega de las instalaciones de EMCALI que se había tomado por la fuerza, lo cual no se consideró en la decisión impugnada.

15.- Informe de Francisco José Grueso – Tesorería.

Refiere que este documento no se apreció y que, con fundamento en el mismo, quedó desvirtuado lo aseverado por la parte actora, en el sentido de que no se interrumpieron los servicios públicos esenciales prestados por la empresa, pues allí se da cuenta de que sí existió dicha interrupción y que se dejó de recaudar en el CAM la suma de «\$2.499 millones.»

16.- Relación o listados de quienes no trabajaron del 26 al 28 de mayo de 2004.

Asevera que estos documentos no fueron tenidos en cuenta por el Tribunal y contienen las listas de trabajadores encargados del mantenimiento de redes de alcantarillado, de la construcción e investigación alcantarillado, departamento de recolección, departamento de seguridad o vigilancia y funcionarios de energía (fls. 324 a 334), dentro de las que aparecen las personas que trabajaron durante los días 26 al 28 de mayo de 2004, los que no lo hicieron, a quienes no se les permitió ingresar a laborar, y los que se encontraban incapacitados o en vacaciones. Que allí figuran los demandantes Bridel Martínez Echeverri, Germán Palacios y Fanor Alexis Castellanos Correa, dentro de los

que no trabajaron en forma normal, lo que desvirtúa lo afirmado por ellos en los interrogatorios de parte absueltos.

Afirma por último que, como las pruebas denunciadas acreditan que los demandantes participaron en la suspensión de labores calificada de ilegal, quedaron demostrados los yerros fácticos endilgados al Tribunal, lo que lleva a la violación indirecta de la ley sustancial.

V. RÉPLICA

Solicita el rechazo del cargo, por cuanto no se denuncia la infracción del artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y, además porque, la base esencial de la sentencia fue la prueba testimonial y los documentos declarativos que se equiparan a ella, que no son atacados en casación y deben serlo, así se trate de prueba no calificada, lo que significa que no se contrvirtieron todos los soportes fácticos de la decisión recurrida.

En cuanto al fondo del asunto, señala que lo que verdaderamente se debatió en la alzada no fue la simple participación de los demandantes en el cese de actividades, sino la «participación activa», que, a la postre no se logró demostrar, además de que no resulta dable ahora

desconocer la necesidad de determinar el grado de intervención de los actores, como en rigor lo exige la jurisprudencia actual transcrita por el propio Tribunal, como fundamento de su decisión.

De otro lado, indica que el recurrente no desvirtuó la conclusión del *ad quem*, de que la empresa no cumplió con el procedimiento del Decreto 2164 de 1959, máxime que la convocatoria de un sindicato para una asamblea permanente, no demuestra por sí sola que los actores hayan participado activamente en un cese ilegal de actividades, aunado a que ninguna de las pruebas denunciadas en el cargo acreditan tal hecho, ni la más mínima responsabilidad individual de los accionantes.

VI. CONSIDERACIONES

En aras de definir los puntos sometidos a su consideración, el Tribunal partió de la base de que los días 26 y 27 de mayo de 2004 se presentó una «toma» de los trabajadores a las instalaciones de EMCALI E.I.C.E. ESP, que dio lugar a la declaratoria de ilegalidad de la suspensión o cese de actividades, por parte del Ministerio de Trabajo, de manera que circunscribió su labor a determinar si estaba acreditada la «**participación activa**» de los demandantes en tal acción sindical, en perspectiva

de lo adoctrinado por la Sala en cuanto a que al declararse la ilegalidad del cese de actividades, el empleador se encuentra en libertad de despedir a quienes hubiesen participado activamente en el mismo (Sentencia CSJ SL, 25 en. 2002 rad. 16661, reiterada recientemente en la decisión CSJ SL10503-2014).

La anterior precisión resulta necesaria para poner de presente que el Tribunal, luego de analizar el material probatorio recaudado, arribó a la conclusión de que solamente en el caso del actor FREDDY HERNANDO SALINAS MUÑOZ se acreditó su «*participación activa*» en el citado cese de actividades, y que, en cambio, frente a los demás demandantes, esa participación no quedó demostrada suficientemente, lo que trajo como consecuencia que se estimara que el despido de que fueron objeto no tuvo sustento legal en una justa causa y daba lugar a su reintegro, en los términos del artículo 60 de la convención colectiva de trabajo, de la cual dichos demandantes eran beneficiarios.

Para controvertir la anterior conclusión, la censura denuncia la comisión de **ocho errores de hecho** y la errónea apreciación de unas pruebas y piezas procesales, así como la falta de valoración de otras, cuyo estudio se abordará a continuación.

1.- Los tres primeros yerros fácticos -literales a), b) y c) se refieren a que el Tribunal se equivocó al fijar el objeto del debate, ya que para el recurrente lo que se debía esclarecer en esta *litis* era si el despido de los demandantes había sido ilegal e injusto, por haberse violado el debido proceso, al no seguirse el procedimiento previsto en la Ley 734 de 2002, ni adelantado el trámite establecido en el «decreto reglamentario 2164 de 1959, 1064 de 1969 y las Resoluciones 342 de 1977, 1091 de 1959, emanadas del antiguo Ministerio del Trabajo y Seguridad Social», conforme a lo planteado por la parte actora en el escrito de demanda inaugural, mas no la participación activa de los accionantes en el cese de actividades.

Pues bien, el Tribunal no pudo haber incurrido en algún error de hecho manifiesto al concentrarse en establecer la participación activa de los demandantes en el cese de actividades, por lo siguiente:

Las órdenes de reintegro que dispuso el juez de primer grado se fundamentaron, en esencia, en que no quedó acreditada la «**participación activa**» de los actores GERMÁN PALACIOS, FANOR ALEXIS CASTELLANOS CORREA, BRIDEL MARTÍNEZ ECHEVERRI y RAÚL ARTURO ROJAS MORERA, en el cese de actividades, aspecto puntual que la entidad demandada cuestionó en la apelación, al

argumentar que, por el contrario, sí se había demostrado esa intervención, puesto que «los hoy demandantes promovieron y ejecutaron de manera **activa** y programada un CESE DE ACTIVIDADES desde el 26 al 29 de Mayo de 2004, en el cual **participaron activamente** impidiendo el cabal desarrollo de las actividades de la Torre EMCALI CAM, que son vitales como conexas y complementarias a los servicios públicos de acueducto, energía y telecomunicaciones presta la demandada en el Municipio de Cali y en los municipios anexos» (fls. 869 a 884 del cuaderno principal).

Lo anterior está plenamente acorde con la causa *petendi* de la demanda introductoria, como quiera que en los hechos que soportan las pretensiones, concretamente en el segundo, se narró textualmente que «Los trabajadores demandantes fueron despedidos sin justa causa por cuanto **no se ha probado por medio legal alguno que hubieren participado** en los hechos ocurridos en los días 26, 27 de Mayo de 2004 por lo tanto no resultaba razonable que se les hubiera aplicado los efectos de la Resolución No. 1696 de Junio 02 de 2004 emanada del Ministerio de la Protección Social» (fl. 13 *ibídem*), supuesto fáctico que fue negado por la accionada al dar contestación a la demanda, con la aclaración de que «existen pruebas idóneas sobre los trabajadores que fueron despedidos por la **participación** en el cese de actividades declarado ilegal mediante Resolución No. 1696 de 2 de junio de 2004» (fl. 176 *ídem*).

Lo que significa que, aun cuando la parte demandante también se refirió a la violación del debido proceso (hechos 9 y 11), por no seguir la empleadora un procedimiento o

trámite previó al despido (fls. 14 y 15 del cuaderno del Juzgado), lo cierto es que la *no participación activa* en el cese de actividades también fue un planteamiento y un hecho discutido en las instancias, que lleva a que las piezas procesales de la demanda genitora y su respuesta fueran bien apreciadas, por lo que resultan infundados los yerros **1 a 3**.

2.- Frente al **cuarto error de hecho** –literal d)-, relativo a que el Tribunal no dio por probada la participación de los demandantes en el cese de actividades, mediante la confesión del apoderado de la parte actora, contenida en su decir, en lo expresado en el hecho 5° del escrito de demanda inicial; se tiene que si bien allí se manifestó que «*La Organización Sindical a la cual pertenecen mis mandantes convocó para el día 26 de Mayo, en las instalaciones Administrativas de la Empresa a una Asamblea Permanente de carácter informativo (...)*», también lo es que a reglón seguido se expuso que pese a que los trabajadores «*quedaron encerrados*» en el edificio de EMCALI, «*no fue cierta*» la supuesta suspensión de actividades por parte de éstos, como se desprende de las constancias de los inspectores de trabajo (fl. 14 del cuaderno principal).

En consecuencia, el *ad quem* no se equivocó, porque no era dable deducir de lo narrado en el citado hecho 5°, mirándolo en todo su contexto, una confesión en los

términos indicados por la censura, además que la propia demandada al contestar el mismo, lo negó y no aludió en ese momento a que el procurador judicial de los actores hubiera admitido algo que la favoreciera (fls. 181 a 183 *ibídem*). De ahí que este yerro fáctico tampoco se pueda tener por acreditado.

3.- Los **yerros quinto y sexto** -literales e) y f), corresponden a la alegación de que el Tribunal no dio por probado, estándolo, que el apoderado judicial de los demandantes «faltó a la verdad», cuando en la demanda inicial afirmó que los días 26 y 27 de mayo de 2004 no se llevó a cabo una suspensión colectiva de trabajo por parte de los trabajadores de EMCALI, ni que en esos días se interrumpieron los servicios públicos que debe prestar la entidad.

Con base en lo afirmado por los demandantes en la demanda introductoria, el Tribunal en ningún momento negó que se hubiera presentado un cese de actividades o suspensión de labores, o que no se hubieran afectado los servicios públicos. Por el contrario, dicho Juzgador partió del hecho que se presentó una «toma» a las instalaciones de la empresa EMCALI, no obstante que no encontró acreditado que dentro de los protagonistas activos de los ceses, se encontraran los actores GERMÁN PALACIOS,

FANOR ALEXIS CASTELLANOS CORREA, BRIDEL MARTÍNEZ ECHEVERRI y RAÚL ARTURO ROJAS MORERA, para que pudieran ser despedidos con justa causa.

Además de lo precedente, lo que debe cuestionarse, en sede de casación, mediante la senda indirecta, no es si alguna de las partes dijo o no la verdad en relación a un determinado aspecto, sino si el Tribunal se equivocó en las conclusiones a las que arribó y que soportan la decisión impugnada, al apreciar los medios de convicción o dejar de valorar los mismos.

Por tanto, estos yerros fácticos tampoco pueden tener prosperidad.

4.- Finalmente, en lo que incumbe al **séptimo y octavo error de hecho** –literal g) y h), desde ya debe anotarse que no se probaron, toda vez que, como lo infirió el Tribunal, las pruebas calificadas que fueron denunciadas, no logran acreditar que los promotores del proceso GERMÁN PALACIOS, FANOR ALEXIS CASTELLANOS CORREA, BRIDEL MARTÍNEZ ECHEVERRI y RAÚL ARTURO ROJAS MORERA, participaron activamente en los ceses de actividades realizados durante los días 26 y 27 de mayo de 2004, como a continuación se pasa a detallar:

a.- Citaciones a descargos (fls. 88 - 89, 95, 108 - 109, 115, 128, 146 - 147 y 153). Si bien se dijo en dichos documentos que los trabajadores inculcados deberían rendir descargos sobre los hechos ocurridos los días 26 y 27 de mayo de 2004 y que se les exhibirán las «*pruebas que otorga certeza respecto de su **participación activa** en el CESE DE ACTIVIDADES*» (Resalta la Sala), tales elementos de juicio, por sí solos, no acreditan la mencionada participación activa, pues nada dicen en torno a tal aspecto más que la propia afirmación de la demandada en tal sentido, sin respaldo en algún otro elemento objetivo de prueba.

b.- Interrogatorios de parte absueltos por los demandantes GERMÁN PALACIOS, FANOR ALEXIS CASTELLANOS CORREA, BRIDEL MARTÍNEZ ECHEVERRI y RAÚL ARTURO ROJAS MORERA. El juez plural no cometió ninguna deficiencia probatoria en la apreciación de los interrogatorios de parte absueltos por los citados demandantes, por cuanto ninguno de ellos confesó en esa diligencia su participación activa en el cese de actividades en cuestión.

En efecto, el actor Germán Palacios, como lo señaló el Tribunal, negó su participación activa en algún cese de actividades llevado a cabo los días 26 y 27 de mayo de 2004, a la vez que aseguró, al dar respuesta a las preguntas

5° a 11°, que en esos días se presentó a laborar; que trabajó normalmente el 26 de mayo en la planta; que el 27 de igual mes y año estuvo en las afueras de la torre de EMCALI como una hora, pero que no ingresó; que luego se trasladó a laborar a su sitio normal de trabajo; y que para él no hubo algún cese en que hubiera tenido participación (fls. 590 - 591).

El demandante Fanor Alexis Castellanos Correa también negó su participación activa y, con tal fin, dijo que el 26 de mayo de 2004 estuvo laborando en la planta; que ni ese día ni el siguiente 27 ingresó a las instalaciones del edificio CAM de EMCALI; que se enteró de una reunión de directivos del Sindicato pero no de un cese; que *«yo no quise participar, me di cuenta porque un directivo fue a la planta a las siete de la mañana, y convocó a la reunión, la cual yo no participé»*; que, por ello, en tales fechas, cumplió el horario normal de trabajo efectuando *«mantenimiento a las herramientas, limpieza de los equipos, limpieza del vehículo en que nos transportábamos y selección de materiales en mal estado y en buen estado»* (fls. 593 a 595).

El accionante Bridel Martínez Echeverri manifestó que durante los días 26 y 27 de mayo de 2004 no fue al edificio de EMCALI; que permaneció trabajando en la planta de la empresa y realizó mantenimiento de equipos; y que se enteró por compañeros del sindicato que había un *«mitin*

informativo», pero como no se le convocó no participó (fls. 621 - 622).

Raúl Arturo Rojas Morera aseveró que en ningún momento estuvo en el interior de la Torre de Emcali; que para esas fechas se encontraba laborando en su sitio de trabajo - Telefónica de Colón - y cumplió su horario normal; que se enteró que para esos días se produjo un *«mitin informativo»* y no un cese de actividades, pero que, de todos modos, *«...nunca apoyé ni estuve dentro de la reunión informativa que tuvo el sindicato»* (fls. 624 - 625).

c.- Respecto de las actas de constatación de cese, fechadas 26 y 27 de mayo de 2004, suscritas por un Inspector de Trabajo, que se afirma no fueron apreciadas (fls. 215 y 216 del cuaderno principal); y de la Resolución No. 1696 de 2 de junio de 2004, expedida por el entonces Ministerio de la Protección Social, que se dice fue apreciada con error (fls. 217 a 219 *ibídem*), observa la Sala, que aun cuando aluden a los hechos que se presentaron para esos días en las instalaciones de EMCALI EICE ESP y a la ilegalidad de la suspensión colectiva por parte de trabajadores de dicha empresa, lo cierto es que allí no se individualiza o identifica a los protagonistas que se aglutinaron o fueron partícipes activos del movimiento sindical, de manera que, a partir de las mismas, no es

posible establecer si cada uno de los accionantes, concretamente GERMÁN PALACIOS, FANOR ALEXIS CASTELLANOS CORREA, BRIDEL MARTÍNEZ ECHEVERRI y RAÚL ARTURO ROJAS MORERA, participaron activamente en los hechos.

d.- Acta del 9 de julio de 2004 (fls. 238 a 242 *ibídem*).- Este documento plasma el dicho de algunos jefes de distintos departamentos de la demandada, que al observar unos «*videos*» reconocieron e identificaron a ciertos trabajadores en la torre CAM de EMCALI para los días 26 y 27 de mayo de 2004, de manera que no pasa de ser un simple documento declarativo emanado de terceros, no hábil para demostrar un error de hecho en la casación del trabajo.

e- Acta del 29 de mayo de 2004 (fl. 244 *ídem*). Esta prueba documental titulada «*ACTA DE ACUERDO REGIONAL POR EMCALI EICE ESP*», que se afirma fue suscrita por el Alcalde de Cali, el Gobernador del Valle del Cauca y el Presidente de SINTRAEMCALI, no tiene la fuerza probatoria que le quiere imprimir la parte recurrente, habida cuenta que, no obstante que allí se deja constancia del acuerdo a que se llegó con la organización sindical, para efectuar la devolución o entrega de las instalaciones de la Torre de la entidad demandada, no se involucra a los demandantes

GERMÁN PALACIOS, FANOR ALEXIS CASTELLANOS CORREA, BRIDEL MARTÍNEZ ECHEVERRI y RAÚL ARTURO ROJAS MORERA, como directivos sindicales o posibles partícipes activos del cese de actividades.

f.- Informe del Coordinador Recaudo CAM de EMCALI (fl. 245 cuaderno principal). Este informe efectivamente da cuenta de que, en el mes de mayo de 2004, en los días de la asamblea permanente, se dejó de recaudar una suma importante de dinero en el CAM de EMCALI. Sin embargo, el Tribunal en ningún momento puso en tela de juicio que los servicios públicos esenciales que presta la demandada se afectarían con el cese de actividades que resultó ilegal, ya que el motivo para considerar que el despido de algunos de los actores no tuvo una justificación legal fue otro, esto es, que no se demostró su participación activa en esa suspensión intempestiva de labores.

g.- Oficio 400302-DAR-ZSC-291 del 1° de julio de 2004, suscrito por Fernando Soto Pedraza, de la sección de bastidores e instalaciones, en el que adjunta listado de personal que laboró bajo su mando normalmente los días 26, 27 y 28 de mayo de 2004, para efectos de reintegro de los dineros descontados por salario, visible a folios 627 a 630 del cuaderno del Juzgado.

Según el recurrente esta prueba no demuestra que el demandante Raúl Arturo Rojas Morera hubiera laborado normalmente los días 26, 27 y 28 de mayo de 2004, para que el Tribunal hubiera concluido que no participó activamente en el cese de actividades que se tuvo por ilegal. Lo anterior porque ese documento contiene una falsedad de índole ideológica, pues la información allí plasmada no es verídica, como quiera que el acta de 9 de julio de 2004, que no fue apreciada por la alzada, muestra todo lo contrario, esto es, que los demás jefes de los distintos departamentos de la demandada identificaron a los trabajadores que aparecían en el video participando en el cese de actividades, entre ellos el mencionado trabajador.

En realidad el Tribunal no distorsionó el contenido del citado memorando, expedido por el funcionario de la sección de bastidores e instalaciones, toda vez que en el listado adjunto de personal que trabajó normalmente para los días 26, 27 y 28 de mayo de 2004, aparece relacionado con el registro «7972» el demandante RAÚL ARTURO ROJAS MORERA, además de que, en las instancias no se probó ni declaró alguna falsedad material o ideológica respecto de ese documento. Ahora bien, la circunstancia de que el Tribunal le hubiere dado mayor credibilidad a esta prueba que a otras, no configura un error evidente de hecho, pues ese ejercicio se enmarca dentro de la potestad otorgada a

los Jueces de Trabajo para apreciar libremente la prueba, a efectos de formar libremente su convencimiento, acerca de los hechos controvertidos (Art. 61 del CPT y SS).

En consecuencia, dicha documental fue bien apreciada.

h.- Informe de la Policía (fls. 220 a 229), informe de la empresa de seguridad privada (fls. 231 a 235) y listas de personal que se encontraba programado y no trabajó durante los días 26 y 27 de mayo de 2004 (fl. 324 a 334).

Las dos primeras pruebas corresponden a documentos declarativos emanados de terceros, que en sede de casación reciben el tratamiento de testimonios y por ende no son prueba calificada en casación (L. 16/1969 art. 7). Sin embargo, de observarse su contenido, encontraría la Sala que en el informe de la Policía Metropolitana de Cali, fechado junio 4 de 2004, si bien se hace un recuento de lo sucedido y se deja constancia de la realización de un «mitin» en la plazoleta del CAM por parte de aproximadamente «300 trabajadores» de EMCALI, de la posterior «toma» de la torre administrativa de la empresa, así como de algunos desmanes y el acuerdo al que se llegó para el retiro de las instalaciones, en ninguno de sus apartes se identifica o individualiza a los participantes o se menciona a los acá

demandantes. Lo mismo sucede con el informe de la empresa de vigilancia calendado 12 de julio de 2004, que aunque menciona al Presidente del Sindicato y otros trabajadores, ninguno de ellos corresponde al nombre de los aquí accionantes.

En lo que atañe a los listados de personal de EMCALI de folios 324 a 334, aun cuando es cierto que allí figuran relacionados algunos de los demandantes como si no hubieran trabajado en esas fechas, dicha documental por sí sola no tiene la fuerza probatoria suficiente para lograr quebrar la sentencia impugnada, por virtud de que el Tribunal verificó e infirió razonadamente con otros medios de convicción, que los actores GERMÁN PALACIOS, FANOR ALEXIS CASTELLANOS CORREA, BRIDEL MARTINEZ ECHEVERRI y RAÚL ARTURO ROJAS MORERA, no participaron activamente en los hechos ocurridos en la torre administrativa de EMCALI que dieron origen al cese de actividades, es más, en el caso específico del actor Raúl Arturo Rojas Morera, existe otro listado del jefe inmediato que certifica que sí trabajó normalmente en los días 26, 27 y 28 de mayo de 2004 como operador de red (fls. 627 a 630).

Así las cosas, el Tribunal no pudo incurrir en la omisión probatoria que le enrostra la censura.

i.- La convención colectiva de trabajo (fls. 34 a 56 del cuaderno del Juzgado). Como no se demostró que los **despidos** de los demandantes GERMÁN PALACIOS, FANOR ALEXIS CASTELLANOS CORREA, BRIDEL MARTÍNEZ ECHEVERRI y RAÚL ARTURO ROJAS MORERA, a los que se refiere la inconformidad en sede de casación, estuvieran plenamente justificados, por virtud del cese o suspensión de actividades que se declaró ilegal, es correcta la apreciación del Tribunal de la cláusula de estabilidad laboral, artículo 60 de la convención colectiva de trabajo, que consagra el reintegro para quien ha sido despedido sin justa causa.

j.- Por último, cabe destacar que al no estar demostrado alguno de los ocho yerros fácticos endilgados con prueba calificada en el recurso extraordinario, valga decir, documento auténtico, confesión judicial o inspección judicial, no es del caso adentrarse la Sala al estudio de la prueba **testimonial**, que no resulta apta en casación para acreditar un error de hecho ostensible, conforme a lo dispuesto en la L. 16/1969 art. 7, máxime que la censura no le efectuó crítica alguna, ni siquiera la enlistó dentro de las pruebas denunciadas, pese a que ese era uno de los medios de convicción en los que se encuentra soportado el fallo recurrido, lo que lleva a que las conclusiones que se desprenden de su apreciación quedaron en pie, lo cual contribuye a mantener incólume lo decidido por el Tribunal.

Por todo lo expresado, el cargo no puede prosperar.

Respecto a las peticiones presentadas por los demandantes RAÚL ARTURO ROJAS MORERA, BRIDEL MARTÍNEZ ECHEVERRI, FANOR ALEXIS CASTELLANOS CORREA y GERMÁN PALACIOS, con los escritos radicados el 23 y 25 de julio de 2012 (fls. 63 a 121, 122 a 167, 168 a 215 y 217 a 259 del cuaderno de la Corte), la Sala no se pronunciará por cuanto la Corte Suprema de Justicia avocó conocimiento y decidió el recurso extraordinario interpuesto en el presente proceso, conforme a la atribución constitucional de actuar como tribunal de casación (CN art. 235-1), en razón de la competencia señalada en la ley (CPT y SS art. 15, modificado por la L.712/2001 literal A-1) y como máxima autoridad de la Jurisdicción ordinaria (CN art. 234 y L.270 de 1996 art. 15).

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la entidad recurrente. Se fijan las agencias en derecho en la suma de seis millones quinientos mil pesos (\$6.500.000,00), que se incluirán en la liquidación que para tal efecto practique la Secretaría.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia dictada el 28 de abril de 2010, por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el proceso ordinario que instauró **FREDDY HERNANDO SALINAS MUÑOZ, GERMÁN PALACIOS, FANOR ALEXIS CASTELLANOS CORREA, BRIDEL MARTINEZ ECHEVERRI y RAÚL ARTURO ROJAS MORERA** contra las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI –EICE E.S.P.**

Costas en el recurso de casación a cargo de la entidad recurrente. Se fijan las agencias en derecho en la suma de seis millones quinientos mil pesos (\$6.500.000,00), que se incluirán en la liquidación que para tal efecto practique la Secretaría.

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