



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ

Magistrado ponente

SL728-2024

Radicación n.º 91447

Acta 08

Bogotá, D.C., trece (13) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

La Corte resuelve los recursos de apelación interpuestos por la **SOCIEDAD PORTUARIA IMPALA TERMINALS BARRANCABERMEJA S.A.** y la **UNIÓN PORTUARIA DE COLOMBIA, SUBDIRECTIVA BARRANCABERMEJA**, dentro del proceso especial de calificación de cese, suspensión o paro colectivo del trabajo, promovido por la **SOCIEDAD PORTUARIA IMPALA TERMINAL BARRANCABERMEJA S.A.** contra la **UNIÓN PORTUARIA DE COLOMBIA, SUBDIRECTIVA BARRANCABERMEJA**.

La Corte resolverá: *i)* el recurso de apelación que la Unión Portuaria de Colombia, Subdirectiva Barrancabermeja, interpuso contra el auto que rechazó la demanda de reconvención; *ii)* el recurso de apelación que la Sociedad Portuaria Impala Terminals Barrancabermeja S.A.

interpuso contra el auto del 07 de abril de 2022, que negó la práctica de algunas pruebas solicitadas; y *iii*) el recurso de apelación que la citada sociedad interpuso contra la sentencia de la misma fecha, en la que se denegaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

Ante la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, la sociedad Portuaria Impala Terminals Barrancabermeja S.A. persiguió que se declare la ilegalidad de la huelga promovida y adelantada entre los días 1.º y 11 de febrero de 2021, por la Unión Portuaria de Colombia, Subdirectiva Barrancabermeja, toda vez que *i*) se trata de un servicio público esencial y *ii*) no fue declarada por la asamblea general de los trabajadores en los términos previstos en la ley.

En respaldo de sus pretensiones adujo, en un total de 131 hechos, que la Unión Portuaria de Colombia es una organización sindical de primer grado y de gremio que cuenta con una subdirectiva en Barrancabermeja, a la cual se encuentran afiliados 51 trabajadores directos de la empresa Portuaria Impala Terminals Barrancabermeja S.A.

Precisó que el 15 de diciembre de 2020 la organización sindical presentó pliego de peticiones a la empresa; el 21 de diciembre se dio inicio a la etapa de arreglo directo y se extendió hasta el 9 de enero de 2021, sin llegar a acuerdo alguno, a pesar de existir *«múltiples preacuerdos y propuestas revestidos de seriedad»*, se elevó acta de cierre

de la etapa de arreglo directo y se depositó ante el Ministerio del Trabajo el 12 de enero, la empresa solicitó la convocatoria a «*un Tribunal de Arbitramento obligatorio, a la par que el sindicato anunció que «harían uso de la huelga atípica (rotatoria, brazos caídos o con ocupación de los centros de trabajo), conforme lo autoriza el Comité de Libertad Sindical y la sentencia CSJ SL1680-2020».*

Manifestó que la organización sindical convocó a unas votaciones tendientes a aprobar el cese de actividades, escrutinios en los cuales se indujo a error a los trabajadores sufragantes, toda vez que sostuvo, sin ser cierto, que el cese sólo lo realizarían los trabajadores sindicalizados, que no se cerraría el puerto y se prometió el cumplimiento de las garantías reseñadas en la ya citada sentencia CSJ SL1680-2020, sin que ello fuere cierto.

Agregó que la convocatoria a la asamblea de trabajadores no se hizo a la totalidad de empleados directos de la empresa, a pesar de tratarse de un sindicato minoritario, situación que, aunada al desconocimiento de la forma en la cual fue adelantada la votación, afectó la transparencia e imparcialidad del procedimiento legal para la aprobación de la huelga.

Expuso una serie de irregularidades en la votación para decidir si el conflicto colectivo surgido con la denuncia del laudo arbitral y presentación del pliego de peticiones de fecha 15 de diciembre de 2020 se definiría mediante huelga o tribunal de arbitramento, entre otras, que solo se conocía una acta del Ministerio de Trabajo, la cual carece de

soportes y evidencias que constaten el cumplimiento de los requisitos para adelantar la huelga; tampoco indicó los correos electrónicos de los trabajadores, ni su identificación personal; no se dejó ningún tipo de constancia sobre el mecanismo empleado para comprobar que el voto depositado correspondía de manera directa, sin delegación o suplantación por terceros; que la votación fue realizada de manera electrónica por medio de la aplicación «*SurveyMonkey*», cuya metodología utilizada no permite asegurar que las personas que supuestamente ejercieron su voto lo realizaron de manera personal e indelegable; ni puede verificarse el conteo de cada uno de los votos; que la pregunta solo fue enviada a 140 trabajadores cuando la compañía cuenta con 181 empleados; y que no se realizó ninguna validación o comprobación de que el listado suministrado correspondiera, efectivamente, a personas vinculadas con la compañía y al número total de trabajadores.

Añadió que el Ministerio de Trabajo no ejerció ningún control para garantizar la transparencia en las actuaciones de la organización sindical; que no existió imparcialidad en sus intervenciones, pues omitió identificar al votante para evitar así suplantaciones o delegaciones en las votaciones, para garantizar así que el voto haya sido emitido por trabajadores directos de la empresa, como que cada uno de ellos no haya votado más de una vez a través de diferentes códigos, lo cual es imposible de constatar por las serias omisiones en la forma como se adelantó el procedimiento de escrutinio.

Indicó que los resultados de las votaciones no fueron informados a la empresa, toda vez que participaron 111 votantes, según al acta, pero se desconoce si eran trabajadores directos de la empresa o si hubo suplantaciones o delegaciones.

Señaló que la votación favorable de la huelga fue adoptada por 91 trabajadores, número que no corresponde a la mayoría absoluta de los colaboradores de la empleadora, conforme lo prevé el artículo 444 del CST y la sentencia CC C-085-1995, pues, para el efecto, debió obtener un mínimo de 92 votos, sin que resulte aplicable el principio de favorabilidad, lo que trae como consecuencia la nulidad de la votación, pese a lo cual el 1.º de febrero de 2021 se procedió al sellamiento total de las operaciones de la compañía causando perjuicios multimillonarios y poniendo en riesgo la seguridad de la comunidad.

Afirmó que la actividad del Ministerio del Trabajo en el conflicto no fue imparcial, toda vez que al recibir el comunicado de «hora cero» por parte del sindicato, conminó a negociar con éste sin que la empresa hubiera sido renuente; que la inspectora designada para la verificación del conteo de las votaciones y para liderar la ejecución del cierre de la empresa no tenía conocimiento técnico de la complejidad del manejo de un puerto multimodal con material combustible, con miras a evaluar los servicios esenciales que continúan prestándose; además, la citada funcionaria ejerció como apoderada de la empresa en asuntos judiciales y administrativos ante la misma entidad pública, asesorando en asuntos colectivos por querellas

interpuestas por la Unión Portuaria, lo que generó un conflicto de intereses que no fue manifestado en su oportunidad.

De igual manera, sostuvo que en la práctica el sindicato decidía *«quién ingresaba y quién no a la empresa, obstruyendo el ingreso de personal requerido para garantizar la seguridad de la comunidad»*; y que se procedió al sellamiento de las instalaciones con pleno desconocimiento del *«ejercicio a la libertad de empresa, el derecho al trabajo de la mayoría de los trabajadores, el mínimo vital, entre otros»*.

Adujo que la actividad principal realizada por la Sociedad Portuaria Impala Terminals Barrancabermeja S.A. es la de realizar actividades de puertos y servicios complementarios para el transporte marítimo; que Puerto Impala es una terminal multipropósito que presta servicios públicos portuarios para movilizar todo tipo de productos, tales como crudo, nafta, hidrocarburos y sus derivados, contenedores, graneles sólidos, cargas sobredimensionadas; que garantiza el flujo constante de importaciones y exportaciones hacia el Caribe, cuya interrupción pone en riesgo varios derechos fundamentales, como la salud, seguridad, la vida de la población y el medio ambiente, luego, lo prestado por la empresa es un servicio público esencial, por lo que la procedencia de la huelga está condicionada a garantizar un mínimo del servicio conforme a la sentencia CC C-796-2014, servicio que en este caso no se permitió ni por el sindicato ni por el Ministerio del Trabajo.

Insistió en que los puertos en el país tienen una categoría especial que impide su cierre, por tratarse de bienes privados de uso público, por lo que dicho proceder fue ilegal, y se debe tener en cuenta que el contrato de concesión portuaria 3-0002-2014 suscrito el 5 de mayo de 2014 estableció que su objeto recaía en bienes de uso público, además, que una inadecuada atención en el puerto puede generar diversas contingencias que *«ponen en riesgo la seguridad e integridad de todos aquellos que se encuentren cerca al puerto, del medio ambiente, y desde luego, de un puerto de millones de dólares»*, por ello, el servicio portuario que presta la sociedad portuaria es un servicio público esencial, por lo que debía convocarse el tribunal de arbitramento obligatorio.

Aseveró que los trabajadores no sindicalizados convocaron a votaciones el 4 de febrero de 2021 y solicitaron acompañamiento del ministerio, pues no se encontraban de acuerdo con la paralización de actividades producto de las votaciones realizadas el 20 de enero. Estas votaciones fueron auditadas y certificadas por notarios públicos en las dos ciudades en donde fueron realizadas, ante la ausencia del Ministerio de Trabajo, cuyos resultados fueron 125 votos a favor de finalizar la suspensión de actividades con cierre total de la empresa; y que pese a la votación por el levantamiento de la huelga, el sindicato inició una campaña de difamación que impidió el levantamiento de los sellos por el ministerio y, solamente, el 11 de febrero procedieron a levantar el acta de finalización

de la huelga ante la presencia de la Viceministra de Relaciones Laborales del Ministerio de Trabajo en el puerto.

Contestación

En audiencia pública del 21 de abril de 2021, la Unión Portuaria de Colombia, Subdirectiva Barrancabermeja, al contestar la demanda se opuso al éxito de las pretensiones. En su defensa, expuso que la huelga del 1.º al 11 de febrero de 2021 fue legal; aceptó los hechos relativos al conflicto colectivo y su desarrollo, la etapa de arreglo directo, negó la cantidad de trabajadores que aparecen en el acta de garantías, pues la empresa entregó el listado después de que la organización lo solicitara, ya que siempre le fue negada; y en la página *Web* del registro único empresarial RUES, solamente aparecen 177 trabajadores registrados, además de que la citación se efectuó con base en la información correcta y completa a cada uno de los trabajadores.

Adujo que la organización sindical reunió la cantidad de votos exigidos en el artículo 444 del CST, que los términos señalados para la votación de la huelga y para la realización de la misma se cumplieron conforme a la ley, y que la votación fue secreta, personal e indelegable, realizada de forma virtual en la plataforma «*SurveyMonkey*», la cual también ha sido utilizada por la empresa demandante en las jornadas propias del COPASST, escrutinios que fueron verificados por los funcionarios del Ministerio de Trabajo.

Sostuvo que la votación fue convocada para 140 trabajadores que corresponden a los que prestan sus servicios en Barrancabermeja; que participaron 111, de los cuales 91 votaron a favor de la huelga y 20 decidieron votar a favor de convocar el tribunal de arbitramento; y que se informó con claridad el tipo de huelga que se pretendía realizar. Aclaró que, al momento de realizar la convocatoria, el sindicato tenía la convicción de que el terminal realizaba una actividad pública esencial y así lo incluyó en la convocatoria, pero luego dicha creencia cambió, por abordar consultas con los asesores jurídicos sobre el tema.

En su defensa propuso las excepciones previas de falta de integración del litisconsorcio necesario para que se vinculara al Ministerio del Trabajo; y, de fondo, las de falta de permiso de la empresa para operar en el puerto de Barrancabermeja, mala fe de la demandante al ocultar la información de los trabajadores que operan en esa ciudad y la que denominó *«las votaciones realizadas solicitando la terminación de la suspensión de actividades es ilegal»*.

Demanda de Reconvención

Luego de tener por contestada la demanda, en la misma audiencia, la organización sindical promovió demanda de reconvención en contra de la Sociedad Portuaria Impala Terminals Barrancabermeja S.A., en la cual persiguió que se declare la ilegalidad de las elecciones realizadas por los trabajadores no sindicalizados el día 5 de febrero del 2021, por cuanto no cumplieron con los requisitos establecidos en el artículo 448 del CST y los

artículos 2.º y 6.º del Decreto 2519 de 1993, y se imponga a la empresa condena en costas por su mala fe.

El juez colegiado rechazó de plano la demanda de reconvención, por cuanto estimó que este proceso especial tiene una materia debidamente delimitada, que se restringe a la ilegalidad de una huelga, por lo que los asuntos ajenos a esta situación escapan de su competencia, pues así lo habían definido las sentencias CSJ SL3269-2014 y CSJ SL5173-2020.

La parte demandada interpuso recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación, con fundamento en que los antecedentes mencionados por el juez colegiado no tenían que ver con el punto en consideración; sin embargo, estimó que era pertinente la reconvención, por tratarse de una pretensión de igual alcance al del asunto principal, siendo que no existe procedimiento especial para dar trámite a la petición elevada.

Para ello, se remitió al artículo 371 del CGP, aplicable al procedimiento laboral, para sostener que la demanda de reconvención se presentó para que el Juez colegiado resolviera dentro del mismo conflicto suscitado -- legalidad de la huelga -- la manera ilegal en que la empresa obtuvo el levantamiento del cese colectivo. Consideró que iniciar una nueva demanda ordinaria significaría que no se lograría la misma efectividad, pues *«el levantamiento de los trabajadores sindicalizados respecto a la huelga que inició mi mandante ya no tendrá ningún efecto, pues ya se habrá resuelto el conflicto colectivo»*.

El juez plural confirmó la decisión impugnada en sede de reposición, y reiteró que el objeto de este proceso no era otro que determinar si la huelga realizada por la demandada del 1.º al 11 de febrero de 2021 era ilegal, con fundamento en las causales invocadas por la parte demandante al no haberse cumplido con la regla de mayorías previstas en los artículos 440 y 444 del CST y porque dicho cese de actividades se desarrolló en el marco de un servicio público esencial.

Esta Sala de la Corte, en auto CSJ AL6056-2021, se abstuvo de resolver el recurso de apelación interpuesto por la organización sindical con fundamento en que los recursos de apelación que se interpongan contra autos interlocutorios dictados en el curso de este proceso especial, sólo pueden ser resueltos después de emitida la sentencia que ponga fin a la primera instancia, pues, de surtirse de manera independiente cada recurso, ello conduciría a que esa decisión se dilate y no se pueda proferir dentro del término que la ley prevé, desnaturalizando el carácter preferente que se le quiso imprimir a este tipo de asuntos. Por ello, ordenó la devolución del expediente al juzgador de primer grado.

Trámite de la Audiencia, fijación del litigio y decreto de pruebas

En audiencia pública, el Tribunal declaró no probada la excepción previa de la falta de integración del litisconsorcio necesario con el Ministerio del Trabajo, toda

vez que en el proceso especial de calificación de la suspensión o paro colectivo, la legitimación en la causa por activa y por pasiva, única y exclusivamente, está delimitada por los protagonistas del conflicto colectivo, que son la empresa empleadora y la organización sindical que promueve o lidera dicha huelga o, en su defecto, los trabajadores inmersos en la suspensión o paro colectivo.

En la etapa de fijación del litigio, el *a quo* expuso que quedaban fuera de debate los hechos: 1 a 4, 6 a 11, 14 a 20, 28, 36, 46, 51, 86, 87, 102, 107 y 108, relacionados con la naturaleza de la organización sindical de primer grado y su subdirectiva en Barrancabermeja; que es un sindicato minoritario dentro de la empresa, con 51 afiliados a la fecha de inicio de la etapa de arreglo directo, la mayoría de los cuales también están afiliados a Sintrनावiera; que el 15 de diciembre de 2020 presentó pliego de peticiones, razón por la cual se inició la etapa de arreglo directo, la cual fue infructuosa al 9 de enero de 2021, pues no llegaron a un acuerdo, por lo que cada parte suscribió acta de cierre unilateral, con lo que se surtió esta etapa del conflicto colectivo; que se produjo la citación a los trabajadores para el 20 de enero de 2021, para definir si se votaba la huelga o el tribunal de arbitramento; que la contabilización de los votos de la asamblea se dio a través de la aplicación «*SurveyMonkey*»; que se hizo la comunicación a la empresa de la hora cero para el inicio de la huelga, la cual se dio a partir del 1.º de febrero de 2021; y se extendió hasta el 11 de febrero.

Fijó como problemas jurídicos a resolver, los siguientes:

i) Si la huelga afectó la prestación de un servicio público esencial, en razón a que la sociedad demandante tiene como objeto social la actividad de puertos, manipulación de carga y servicios complementarios para el transporte acuático, y si, por ende, la huelga referida, ¿debe considerarse legal o ilegal conforme al literal a) del artículo 450 del CST?

ii) Así mismo, se analizará ¿si en la votación de la huelga los sindicatos demandados cumplieron con los requisitos del artículo 444 del CST, en el sentido de acatar la votación de la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa, toda vez que está aceptado de que se trata de un sindicato minoritario, ello para establecer si se configuró la causal prevista en el literal d) del artículo 450 del CST, es decir, si la huelga fue debidamente declarada según los parámetros la ley laboral?

(Archivo
44ActaAudienciaCalificacióndeCesedeActividades2Rad.233-
2021.pdf y 46.AUDIO 2. EXCEPCIONES-APE Min 0:09:12)

Por otra parte, negó el decreto del interrogatorio de parte y los testimonios solicitados por la empresa demandante, por considerarlos inconducentes, dado que los documentos obrantes en el expediente resultaban suficientes para entrar a definir de fondo el asunto, y no eran útiles a los fines del proceso.

Agregó, sobre la negativa de la prueba testimonial, que la solicitud no enunció de manera concreta los hechos sobre los cuales versaba el objeto de la declaración, luego, entonces, no reunía los requisitos contemplados en el artículo 212 del CGP.

La parte demandante interpuso el recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación, con el argumento

de que el interrogatorio de parte resultaba conducente y necesario para los fines probatorios que interesaban al trámite, teniendo en cuenta que se discutían diferentes situaciones que no se encontraban demostradas con la prueba documental incorporada, pues había hechos no susceptibles de confesión, como la forma en que se citó a la asamblea, cómo se realizó la votación, las circunstancias que rodearon el cierre del puerto, aspectos de especial relevancia, que podían demostrarse con la prueba requerida.

En cuanto a la prueba testimonial estimó la impugnante que se encuentran cumplidos los requisitos previstos en el ya citado artículo 212 del CGP, así como en el Decreto 806 de 2020, pues se indicó el nombre de las personas, el correo electrónico y el objeto de la prueba, sin que esta última exigencia imponga que se haga referencia a cada uno de los hechos de la demanda sobre los cuales deben declarar, luego, en su criterio, se observaba un rigorismo excesivo al negarse el decreto de la prueba.

Pidió que se decretara la prueba documental solicitada a la demandada, como el listado de trabajadores que votaron afirmativamente la huelga, tal como lo facultaba el artículo 31 del CPTSS, pues estaba esa información en poder del sindicato.

El juez colegiado no repuso la decisión, reiteró los argumentos expuestos inicialmente, empero, agregó que el problema jurídico versaba sobre un asunto de mero derecho, que ya tenía suficientes elementos con la prueba

documental obrante en el expediente, por lo que no se requería y *«no les sirve a los fines del proceso ni la prueba testimonial, ni la de interrogatorio de la parte demandante. Eso no los determina ningún testimonio ni lo determina ninguna confesión»*.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en sentencia de 07 de abril de 2022, negó la declaratoria de ilegalidad solicitada e impuso el pago de las costas a la sociedad demandante por un valor de \$2.500.000,00.

El juez colegiado partió de los problemas jurídicos arriba reseñados, para considerar que la huelga no afectó un servicio público esencial, es decir, las actividades sobre los cuales recayó no se consideraban como tal, así como que la huelga había sido votada atendiendo los parámetros previstos en el artículo 444 del CST.

Sobre la causal del literal a) del artículo 450 del CST, señaló que el artículo 56 de la Carta Política garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador. Que la huelga es un derecho de estirpe constitucional que responde a la utilidad pública y al interés general en un Estado social y democrático de derecho, que se encamina a hacer efectivos los derechos de los trabajadores y a obtener un mayor equilibrio, justicia y equidad en las relaciones laborales, donde el trabajador constituye la parte débil de la relación. Evocó las

recomendaciones del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT sobre la titularidad del derecho de huelga, que recae en las organizaciones sindicales y en los trabajadores no sindicalizados; que es un derecho legítimo al que pueden recurrir los trabajadores y sus organizaciones en defensa de sus intereses económicos y sociales, condición jurídica contemplada en el Convenio 87 de la OIT.

Acudió al artículo 374 del CST para colegir que es una función de las organizaciones sindicales declarar la huelga, de conformidad con las reglas establecidas en el artículo 444 *ibidem* en el caso de sindicatos no mayoritarios, esto es, con el voto de la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa, sin exigir que éstos, necesariamente, pertenezcan al sindicato.

Explicó que la jurisprudencia de esta Sala de la Corte ha decantado tres modalidades de huelga o de ceses colectivos: *i)* la declarada en desarrollo de un conflicto colectivo de intereses; *ii)* aquella que se declara por causa del incumplimiento del empleador de las obligaciones laborales para con sus trabajadores; y *iii)* la denominada huelga por solidaridad. Ubicó el caso en el primer evento, es decir, en la modalidad de la huelga contractual y la definió a la luz del artículo 429 CST.

Estableció que en esta modalidad de huelga el sindicato o los trabajadores pueden votar por el cese de actividades, tal como lo previene el artículo 444 CST, cuando se observen de manera adecuada y estricta los

lineamientos señalados por el legislador para su iniciación y realización.

Encontró demostrado que *i)* el sindicato demandado es una organización de primer grado o de industria por rama de actividad económica; *ii)* se trata de un sindicato minoritario; *iii)* estaba vigente un laudo arbitral calendado 08 de junio de 2018, el cual fue denunciado por la sociedad demandante el 25 de noviembre de 2020; *iv)* para el 15 de diciembre la organización sindical demandada presentó pliego de peticiones ante Impala; *v)* el 21 de diciembre de 2020 las partes suscribieron el acta de garantías e inicio de la negociación colectiva y se dio inicio a la etapa de arreglo directo, en cuya virtud se efectuaron cinco reuniones los días 21, 23 y 30 de diciembre de 2020 y 07 y 09 de enero de 2021, sin acuerdo respecto de alguna solución para el conflicto; y *vi)* el 12 de enero de 2021 la demandante solicitó al Ministerio del Trabajo que convocara a un Tribunal de Arbitramento.

Agregó que *vii)* el sindicato notificó a la sociedad demandante que, en virtud del artículo 444 del CST, decidió convocar a todos los trabajadores de la empresa para efectuar la respectiva votación a efectos de decidir entre la huelga o la conformación del Tribunal de arbitramento a través de la plataforma «*SurveyMonkey*», con ocasión del aislamiento preventivo y el distanciamiento social derivado de la prevención originada por la pandemia del Covid-19, citación que fue publicada en la cartelera sindical; *viii)* el delegado de la Oficina Especial de Barrancabermeja del Ministerio de Trabajo suscribió acta de asistencia a la

asamblea, donde dejó constancia de que el 20 de enero de 2021 acompañó y presenció las votaciones virtuales, donde se decidió la realización de la huelga, en la que finalmente participaron 111 trabajadores, de los cuales 91 optaron por votar la huelga y 20 por el arbitramento; *ix)* el 25 de enero la organización sindical notificó a la demandante la «hora cero» del inicio de la huelga, la cual se realizó desde el 1.º de febrero y solicitó la presencia de los inspectores del trabajo para proceder al sellamiento; y *x)* para el 05 de febrero de 2021, el delegado de la Oficina Especial de Barrancabermeja del Ministerio del Trabajo suscribió un acta para determinar el cierre y sostenimiento de las áreas operativas y administrativas, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 448 y 449 del CST.

Añadió que *xi)* el 11 de febrero de 2021 la Oficina Especial de Barrancabermeja del Ministerio del Trabajo suscribió el acta de diligencia administrativa donde efectuó el levantamiento de los sellos, toda vez que efectuadas unas votaciones, los trabajadores decidieron no continuar con la huelga, lo que condujo a su finalización.

El colegiado de primer grado concluyó que la huelga no recayó sobre un servicio público esencial, en la medida en que existen unas condiciones necesarias para que un servicio público sea considerado como tal, derivadas de la aplicación del artículo 430 del CST, modificado por el artículo 1º del Decreto 753 de 1956, que consagra la prohibición de la huelga en los servicios públicos, y al contenido de la sentencia CC C-473-1994, las cuales no se cumplieron en el caso, pues el servicio portuario no es de

aquellos cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de las personas en toda o en parte de la población.

Aclaró que la Corte Constitucional acogió dicho entendimiento en sentencia CC C-797-2014; igualmente, se remitió a las sentencias CSJ SL, 3 de jun. 2009, rad. 40428, y CSJ SL16579-2014, y adujo que se requieren dos elementos para determinar si un servicio público es esencial: un aspecto formal, en el entendido de que debe aparecer expresamente previsto el mentado servicio público esencial en la ley; y un aspecto material, donde las circunstancias históricas específicas determinan si su interrupción pone en peligro la vida y la seguridad de las personas o de la comunidad, y referenció la sentencia de esta Sala CSJ SL20094-2017.

Estudió la actividad y el servicio prestado por Impala Terminals Barrancabermeja S.A. y concluyó que la huelga no recayó ni afectó un servicio público esencial, pues la operación, mantenimiento y administración de un puerto fluvial en Barrancabermeja, concesionado a la demandante por la Corporación del Río Grande de la Magdalena, no está prevista como servicio público esencial, por ende, no se cumple el criterio formal; tampoco se demostró que la suspensión de las actividades producidas entre el 1.º y el 11 de febrero del año 2021 hubieran puesto en peligro la vida, la seguridad o la salud de las personas en toda o parte de la población, luego, entonces, tampoco se cumplió con el criterio material.

Invocó la Ley 1.^a de 1991, reglamentada por los Decretos 1589 de 2004, 4735 de 2009 y 474 de 2015, regulatorios de la actividad portuaria en Colombia, así como la Ley 336 de 1996, la cual consideró a los puertos como servicios conexos al transporte público. Hizo referencia al caso 2690 del Comité de Libertad Sindical de la OIT y recordó que los puertos no constituyen servicios esenciales en el sentido estricto del término.

De lo anterior, afirmó que la operación de puertos que desarrolla la demandante tiene como finalidad la manipulación de mercancías, cargue, descargue y almacenaje, actividades que no ostentan la calidad de servicio público esencial por la legislación interna y su no prestación no afecta la vida o seguridad de las personas, al menos, no se demostró en el proceso.

En relación con la votación de la huelga, analizó los reparos aducidos por la demandante en el desarrollo de tal escrutinio y aseveró que la consulta a los trabajadores se ajustó al orden jurídico, conforme a lo previsto en el artículo 444 del CST, pues, luego de estudiar la documental aportada, aseveró que el procedimiento interno democrático se sujetó a los preceptos legales y, para tal efecto, hizo suyas las razones expuestas en la sentencia de esta Sala CSJ SL16884-2016, estimando que existe prueba en el proceso de la existencia de 181 trabajadores directos, que para la votación se utilizó la plataforma «*SurveyMonkey*» con el acompañamiento y verificación del Ministerio de Trabajo, ente que dejó constancia de su carácter secreto y personal, arrojando como resultado 91 votos por la huelga, y un

quorum requerido, atendiendo el número de trabajadores de la empresa.

Precisó que el envío de los correos electrónicos, con el link de enlace a cada uno de los 140 trabajadores de la empresa demandante, garantizó que la votación fuera personal; que el código de identificación permitió que fuera indelegable al ser válido un solo voto por código; y atendió la condición del voto secreto, en tanto no se tuvo acceso por parte de terceros. Así, el argumento expuesto por la empresa según el cual no todos los votantes eran trabajadores de la empresa no tuvo asidero, toda vez que sólo « *fueron suposiciones*» que se hicieron en relación con lo que sucedió en la votación; por el contrario, el Ministerio del Trabajo certificó que presencié la votación a través del formato en el que se incluía la opción para que cada votante escogiera entre la huelga o el arbitramento, dejando como evidencia la captura de pantalla, así como que la urna estaba en ceros cuando iniciaron las votaciones.

III. RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA

Impala Terminals Barrancabermeja S.A. interpuso recurso de apelación contra la sentencia del *a quo*, con fundamento en que el objeto social desarrollado por la compañía constituye servicio público esencial y, además, que la organización sindical no siguió el procedimiento de votación como lo exige el artículo 444 del CST.

Arguye que Impala Terminals es una terminal multipropósito que presta un servicio público esencial, toda vez que se reúnen las condiciones materiales y formales para catalogarse como tal. Que de conformidad con su certificado de existencia y representación legal, es una compañía logística que precisamente administra transporte terrestre y fluvial desde el Caribe y por el Río Magdalena, a través de barcazas y por vía terrestre hacia el interior del país, que no se limita a la actividad portuaria, sino que realiza actividades como el almacenamiento, manejo y distribución de crudo, nafta e hidrocarburos, cuya cesación pone en riesgo la actividad energética del país y su mal manejo pone en peligro los derechos fundamentales de las personas y de la comunidad.

Solicita tener en cuenta lo dispuesto en la sentencia CC C-796 de 2014, que establece la forma en la cual se deben acordar los mínimos de prestación de servicios, con el fin de no afectar de forma desproporcionada a los usuarios con el desarrollo de la huelga, situación que no fue observada dentro del presente trámite.

Asevera que la actividad en el puerto está regulada en el artículo 27 de la Ley 336 de 1996, que señala que se consideran servicios conexos al transporte público aquellos que se prestan en las terminales, aeropuertos, puertos y estaciones según el modo de transporte, el cual se considera servicio público esencial al tenor del artículo 430 del CST, y hace énfasis en que la actividad de Impala se ve involucrada en la cadena de transporte y distribución de hidrocarburos y combustibles.

Además, sostiene que, dentro de la concesión portuaria de 05 de marzo de 2014, suscrita con Cormagdalena, se estableció dentro del objeto contractual que se concede la ocupación formal, temporal y exclusiva de bienes de uso público y se remite a la Ley 1682 de 2003, en sus artículos 5º y 6º, en cuanto disponen que aquellas empresas que integran la infraestructura del transporte hacen parte del servicio público esencial.

Expone que la sentencia CC C-450 de 1995 ha considerado que las actividades que permiten el transporte de petróleo y sus derivados, actividades básicas y fundamentales, claramente constituyen servicios públicos esenciales, siendo desconocida esa situación por el *a quo*.

En relación con la forma en que se llevaron las votaciones, aduce varios argumentos tendientes a establecer que la organización sindical incurrió en diversas irregularidades que hacen ineficaces los escrutinios según el artículo 444 del CST.

Dice que la inspectora que levantó el acta con la que se está dando validez a las votaciones fue removida del caso por tener conflicto de intereses; y tuvo que intervenir el Ministerio del Trabajo al ver la vulneración de derechos de la empresa, luego, el *a quo* le dio valor probatorio a un acta suscrita por una funcionaria sin competencia.

Sostiene, además, que el Ministerio de Trabajo no valida votaciones, toda vez que el artículo 444 del CST no

concede a la entidad la competencia de dar fe de la validez del escrutinio, siendo que solamente las puede presenciar; censura la obtención de la mayoría, habida cuenta de que no se cumplió el procedimiento que haga legal la votación; y adujo vicios del consentimiento frente a los votantes, pues los indujeron en error con una creencia ilegítima que solo correspondía al personal sindicalizado; que no le indicaron a las personas las consecuencias de la huelga, como podía ser la suspensión de contratos; y que el puerto dejaría de operar, pero al notificar la «*hora cero*» del inicio de la huelga, el sindicato cambió su modalidad.

Argumenta que el *a quo* no tuvo en cuenta que los puertos no tuvieron trabajo virtual y, para el mes de enero de 2021, calenda en la que se vota la huelga, todos estaban trabajando *in situ*, luego, era viable que se realizaran las votaciones de manera presencial, pues la prestación de los servicios en el puerto era personal.

Añade que la pandemia no justifica el hecho de «*mal usar las tecnologías*», pues las formalidades del artículo 444 del CST, reglamentado por el artículo 2.º del Decreto 2519 de 1993, no han sido derogadas, ni se ha flexibilizado la forma de ejercer la votación.

Cuestiona la validez de la verificación por parte del Ministerio de Trabajo de los trabajadores al servicio de la compañía, toda vez que el acta levantada carece de esos soportes, pues existe un listado de personas con unos correos electrónicos, pero no hay certeza de cómo fueron obtenidos ni que las personas hayan recibido el correo

electrónico, y concluye que éstas fueron pruebas preconstituidas por la organización sindical.

Advierte que no hubo un control a la votación para que esta fuera personal y secreta, toda vez que el sindicato no garantizó la correspondencia entre el código de identificación y la persona del trabajador.

De igual forma, critica la sentencia de primer grado, por cuanto permitió que se hubieran enviado apenas 140 correos cuando la totalidad de trabajadores fue de 181, teniendo graves reparos en la convocatoria. Contrasta la actuación con el proceder de la compañía cuando validó presencialmente las votaciones para el levantamiento de la huelga.

Manifiesta que el colegiado pasó por alto analizar cuál fue el verdadero cartel con el que promovieron la huelga, que fue el que se aportó con la demanda, documento que no fue tachado o cuestionado.

Sostiene que tampoco se validó la votación personal y expone que hay formas de hacer reuniones no presenciales, sin embargo, hay que probar que quien emitió el voto fue realmente esa persona. Solicita tener en cuenta el artículo 19 de la Ley 222 de 1995 sobre reuniones no presenciales, aplicable por disposición del artículo 21 del CST, con la posibilidad de que sean válidas, siempre que se pueda probar que las decisiones fueron tomadas por comunicaciones simultáneas o sucesivas, lo cual debe ocurrir de manera inmediata, lo que no se dio.

Cuestiona la conclusión del fallador sobre la determinación del número de la mayoría de los trabajadores, pues debe considerarse que la mitad más uno de 181 equivale a 91.5; y rebate el cálculo hecho por el *a quo* para señalar que no hubo mayoría, pues para ello se requerían 92 votos y no 91.

Concluye que en el caso se cumplen las causales invocadas, por lo que solicita la revocatoria de la decisión para que se acceda a las pretensiones de la demanda.

IV. CONSIDERACIONES

Por razones de orden metodológico y en los términos previstos en el artículo 323 del CGP, aplicable por remisión en virtud del artículo 145 del CPTSS, esta Sala analizará, en primer término, los recursos de apelación interpuestos contra los autos de primera instancia, concedidos en el efecto devolutivo y, luego de ello, abordará el estudio del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que desató la instancia.

1. Recurso de apelación contra el auto que rechazó la demanda de reconvención

En este escenario, corresponde a la Sala determinar si el sentenciador de primer grado erró al rechazar la demanda de reconvención, por cuanto concluyó que este proceso especial tiene una materia debidamente delimitada, restringida a la ilegalidad de una huelga, no pudiéndose

ocupar de la legalidad de las elecciones realizadas por los trabajadores no sindicalizados el día 5 de febrero del 2021.

Para resolver la impugnación de la apelante resulta necesario destacar que el trámite del proceso especial de calificación de cese, suspensión o paro colectivo del trabajo, se encuentra regulado en su integridad en el artículo 4.º de la Ley 1210 de 2008, que creó el artículo 129A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, mediante un procedimiento especial cuya competencia, en primera instancia, corresponde a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial en cuya jurisdicción territorial se haya producido la suspensión o paro colectivo del trabajo y, en segunda instancia, ante esta Sala de Casación; y tiene como único objetivo el definir «*la declaratoria de ilegalidad de una suspensión o paro colectivo del trabajo*».

Siendo ésta la brújula procesal observada en su trámite, no puede hacerse algo distinto a la comprobación de la existencia del cese y a su tipificación dentro de las causales previstas en el artículo 450 del CST, por lo que, en este procedimiento no cabe la impugnación de la votación convocada por la empresa, ya que solo la legalidad en el ejercicio de la garantía de los trabajadores, asociados o no a una agremiación sindical, la califican los actos empresariales; los actos empresariales son asuntos extraños a la finalidad perseguida en la Ley 1210 de 2008. Esta Sala de la Corte, en sentencia CSJ SL20094-2017, al respecto enseñó:

En aras de resolver los cuestionamientos planteados por el apelante, basta con advertir que a partir de los artículos 2, 3 y 4

de la Ley 1210 de 2008, el legislador estableció un procedimiento judicial de trámite preferente, especial y sumario, de conocimiento de las salas laborales de los tribunales superiores del país, en primera instancia, encaminado, exclusivamente, a definir o calificar la «...legalidad o ilegalidad de una suspensión o paro colectivo de trabajo...», conforme con las causales establecidas legalmente en el artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo. En ese sentido, esta sala de la Corte, a través de su jurisprudencia, ha hecho especial énfasis en que las competencias de los tribunales y de la propia Corte, en este especial escenario, están restringidas a la verificación de la existencia de un cese de actividades y a la comprobación efectiva de las causales de ilegalidad que se argumenten, de manera que no pueden desviarse inapropiadamente hacia materias diferentes y extrañas, como el reconocimiento de relaciones laborales, sanciones, prestaciones, indemnizaciones, etc., por más que resulten conexas al debate.

Ha dicho la Corte, en esa dirección, que su labor es la de «...calificar en abstracto, en segunda instancia y por medio de un procedimiento especial, la legalidad o ilegalidad de la huelga o cese de actividades...» y no, por ejemplo, realizar interpretaciones de cláusulas convencionales (CSJ SL15996-2016); que la finalidad única de este proceso especial es determinar si existió un cese colectivo de actividades y si el mismo es legal o ilegal, de manera que asuntos ajenos a esta situación escapan de la competencia del juez (CSJ SL3269-2014); y que al juez laboral le corresponde, «estrictamente», verificar la correspondencia de los hechos con las causales de ilegalidad alegadas (CSJ SL, 4 jul. 2012, rad. 56576).

En virtud de lo anterior, para la Sala resulta del todo inadecuado e improcedente la admisión de una demanda de reconvencción como la presentada por [...], en la que pide, entre otras cosas, la activación de procedimientos propios del trámite del conflicto colectivo, como la convocatoria de la Comisión de Concertación de Políticas Salariales y Laborales; el reconocimiento de indemnizaciones por presuntos perjuicios causados a la organización sindical; y el adelantamiento de funciones policivas y sancionatorias, que, como lo resaltó el apoderado de la sociedad demandante, resultan por completo extrañas al debate encaminado a la calificación del cese de actividades y respecto de las cuales la Corte no tiene competencia, en el marco de este proceso especial.

Por lo demás, el proceder de Impala Terminals Barrancabermeja S.A., en el desarrollo del conflicto colectivo de trabajo es asunto que corresponde analizar a las autoridades competentes, que serán los jueces del trabajo mediante el procedimiento ordinario, pero que no es

del resorte de los Tribunales ni de la Corte en este escenario procesal de calificación del cese de actividades.

De consiguiente, resulta claro que no le asiste razón a la organización sindical en cuanto al argumento expuesto en su impugnación, por lo que se confirmará el auto que rechazó la demanda de reconvención presentada por la Unión Portuaria de Colombia, Subdirectiva Barrancabermeja.

2. Recurso de apelación contra el auto que negó las pruebas solicitadas por la demandante

La Sala debe determinar si el sentenciador de primer grado se equivocó al negar la práctica del interrogatorio de parte y la testimonial solicitada, por cuanto, según la motivación del Tribunal, la prueba documental obrante en el expediente resultaba suficiente para resolver la instancia.

Cabe recordar que dicha providencia es susceptible del recurso de apelación, al tenor del núm. 4º del artículo 65 del CPTSS, por lo que la Corte resolverá los argumentos de la sociedad apelante.

En tal sentido, es pertinente traer a colación el hecho de que corresponde a los jueces del trabajo ejercer con suma diligencia y cuidado el rol de director del proceso, situación que le exige de cara a la audiencia inicial el examen completo de la actuación surtida para que dirija adecuadamente las intervenciones de las partes; concrete el o los problemas jurídicos y probatorios a resolver;

establezca el alcance de la pretensión y de la oposición procesal; fije el litigio y determine el *thema probandum*; todo esto de forma sucesiva y concatenada. Sólo después de fijado el objeto del litigio, el juez procederá a delimitar el tema de la prueba y, con base en ésta, rechazará, con decisión motivada, la práctica de pruebas y diligencias inconducentes o superfluas en relación con dicho objeto. La homóloga Sala de Casación Civil de esta Corte precisó en sentencia CSJ SC780-2020 lo siguiente en relación con dicho rol del juez, criterio que esta Sala acoge:

La fijación del litigio cumple una función de depuración de la información contenida en esas esas narraciones para conservar lo que resulte estrictamente necesario para conformar el tema de la prueba, que siempre debe estar dirigido a demostrar los supuestos de hecho previstos en la proposición normativa que rige el caso. Todo lo demás no es más que información irrelevante, que distrae la atención sobre lo que merece ser debatido y probado. La mayoría de costos innecesarios que vulneran el principio de economía procesal, en términos de tiempo y de recursos, se generan por no fijar adecuadamente el objeto del litigio.

[...]

En la fijación del objeto del litigio se hace una depuración de las “cuestiones de hecho” para excluir del debate probatorio los datos irrelevantes, establecer los hechos operativamente importantes sobre los que no hay discrepancia, y determinar los puntos que serán materia del debate probatorio por tener trascendencia para la solución del caso.

Sólo después de fijado el objeto del litigio el juez procederá a delimitar el tema de la prueba y, con base en éste, rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las inconducentes, las notoriamente impertinentes y las manifiestamente superfluas o inútiles. Si no hay claridad sobre cuál es el objeto del litigio que fijaron las partes y cuál es el tema de la prueba que regirá el proceso, el juez no tendrá manera de saber si las pruebas aducidas son manifiestamente impertinentes o inútiles, dado que estos calificativos sólo pueden establecerse con relación al tema de la prueba. La ilicitud y la inconducencia, en cambio, por ser aspectos formales o extrínsecos del medio de prueba, no dependen del *thema probandum* porque no se refieren al significado de la

información suministrada por los elementos materiales de conocimiento.

La carga argumentativa para el rechazo de plano de las pruebas por las circunstancias descritas en el artículo 178 del Código de Procedimiento Civil (artículo 168 del Código General del Proceso) corresponde al funcionario judicial, de manera que no es admisible exigir a las partes que justifiquen la licitud, la conducencia, la pertinencia o la utilidad de las pruebas que aportan. Se presume que las pruebas aportadas son lícitas y que cumplen con las formalidades que exige la ley, por lo que es el juez quien debe realizar ese control de licitud y legalidad, pues sólo él está facultado para hacer valoraciones jurídicas dentro del proceso. Y si las partes las solicitan es porque las consideran pertinentes y útiles para demostrar los supuestos de hecho en que fundan sus afirmaciones. Luego, es el juez quien debe expresar las razones por las cuales considera que son notoriamente impertinentes o manifiestamente superfluas.

La condición que exige la norma (artículo 178 C.P.C y 168 C.G.P.) para que el juez pueda rechazar de plano las pruebas que considere impertinentes, superfluas o inútiles consiste en que todas esas situaciones de inatinencia entre la información contenida en el medio de prueba y el tema de la prueba sean manifiestas, notorias, ostensibles o evidentes. Pero cuando la pertinencia o la utilidad de la prueba son dudosas, el juez deberá abstenerse de rechazarla de plano, pues normalmente en esta etapa preliminar no hay elementos de juicio suficientes para realizar una calificación de ese tipo.

La pertinencia y la utilidad de la prueba son requisitos intrínsecos porque conciernen a la correspondencia que debe haber entre la información aportada por el medio de prueba y los hechos que constituyen el *thema probandum*. Esa valoración se establece luego de hacer un examen prolijo, minucioso y detallado de la información contenida en el medio de prueba, lo que generalmente se reserva para el momento de la sentencia, no siendo conveniente hacer dicho análisis en el umbral de la fase probatoria en razón de la brevedad y rapidez que caracterizan a este momento procesal.

De igual forma, las partes tienen la carga de probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas pretenden, lo que no es otra cosa que la materialización del debido proceso como garantía constitucional. Este derecho implica un deber, que es el señalamiento de medios de prueba que se quieren hacer valer, con el cumplimiento de los requisitos de oportunidad,

utilidad, necesidad, pertinencia y conducencia, pues no cualquier medio probatorio debe ser admitido por el juez para obtener la convicción necesaria a efectos de arribar a la conclusión jurídica para el caso. Así, se impone al interesado en la resolución de un conflicto jurídico de esta naturaleza, el deber de precisar al incoar el proceso, el tema de decisión, como establecer los hechos en que funda su pretensión, y a tales límites debe estarse el juzgador, por manera que el actor marca el *thema decidendum*.

No puede olvidarse que los jueces del trabajo tienen como imperativo asumir la dirección del proceso, a través de la adopción de las «*medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, la agilidad y rapidez en su trámite*», como lo prevé el artículo 48 del CPTSS.

A través de la revisión y el examen de la totalidad de la actuación surtida, el juez obtiene todos los elementos de juicio para dirigir y llevar a cabo con éxito la audiencia hasta su culminación y, en esta etapa, cobra importancia el juicio de idoneidad de los medios de prueba para la acreditación de los hechos materia de la controversia (análisis de conducencia), como el de relación directa con el referido *thema probandum* (análisis de pertinencia). De igual manera, el artículo 53 del CPTSS, consagra que el juez puede rechazar la práctica de pruebas y diligencias inconducentes o superfluas en relación con el objeto del pleito.

En el *sub lite*, la fijación del litigio se limitó a partir de los dos problemas jurídicos a resolver, de la siguiente manera:

1. Si la huelga así decretada y realizada por los demandados afectó o no la prestación de un servicio público esencial, en razón a que la sociedad demandante tiene como objeto social la actividad de puertos, manipulación de carga y servicios complementarios para el transporte acuático y, por ende, si la huelga debe considerarse ilegal o legal, conforme a lo previsto en el artículo 450 literal a); y, [...]

2. Si en la votación de la huelga los sindicatos demandados o el sindicato demandado, mejor, cumplió con los requisitos contemplados en el artículo 444, en el sentido de acatar la votación de la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa, toda vez que esta también aceptado por las partes de que se trata de un sindicato minoritario, también está probado, ello para establecer si se configuró la causal prevista en el literal d) del artículo 450 del CST, es decir, si la huelga fue debidamente declarada según los parámetros previstos en la citada disposición.

El juez colegiado hizo referencia a la exclusión de los hechos 1 a 4, 6 a 11, 14 a 20, 28, 36, 46, 51, 86, 87, 102, 107 y 108, y añadió:

[...] es decir, que la parte demandada aceptó los hechos relativos a que es una organización sindical de primer grado, cuya subdirectiva en Barrancabermeja fue creada el 25 de julio de 2016, a la cual se encuentran afiliados trabajadores directos de la sociedad demandante; que es un sindicato minoritario; que al inicio de la etapa de arreglo directo contaba con 51 trabajadores afiliados, cifra que no ha variado durante el desarrollo del conflicto colectivo y que la mayoría de sus trabajadores se encuentran afiliados a Sintrनावiera; que el 15 de diciembre de 2020, la organización sindical demandada presentó un pliego de peticiones y que el 21 de diciembre de 2020 se inició la etapa de arreglo directo, que se suscribió el acta de instalación donde estableció el objeto del conflicto, se aceptó el número de reuniones y las fechas en que se realizarían pero que no llegaron a un acuerdo por lo que cada parte procedió a suscribir un acta de cierre unilateral terminando así el 9 de enero de 2021 la etapa de arreglo directo por lo que las organizaciones sindicales demandadas convocaron a una asamblea de trabajadores con el propósito de

decidir si el conflicto colectivo se dirimía a través de una huelga o Tribunal de Arbitramento.

Precisaron también los demandados que en las votaciones no había ninguna persona diferente a los miembros del sindicato sino una funcionaria de la Oficina especial del Ministerio del Trabajo de Barrancabermeja, tal como quedó plasmado en el acta. Puntualizaron que utilizaron la plataforma electrónica denominada *SurveyMonkey* aspecto sobre el cual tampoco hubo discusión para realizar las votaciones y que ningún miembro de la organización sindical ni autoridad alguna realizaron el conteo de los votos puesto que este fue realizado automáticamente por la aplicación *SurveyMonkey*. El 25 de enero del año 2021 las organizaciones sindicales demandadas notificaron a la demandante de la hora cero del inicio de la huelga que ocurrió a partir del 1 de febrero del año 2021, tiempo en que se invitó a negociar a la demandante con la comparecencia del Ministerio del Trabajo. La huelga se inició efectivamente el 1 de febrero de 2021, razón por la cual no se permitió operar el puerto y los inspectores del trabajo procedieron al sellamiento del mismo, todo esto hasta el 11 de febrero de 2021 que se levantó la huelga.

Hasta aquí los hechos probados o relevantes para los fines del proceso.

Con ello, estableció los límites o extremos del litigio propuesto por las partes – sobre todo por la sociedad demandante – tanto en la demanda como en su contestación; anunció su objeto; estableció el tema de prueba; decretó los medios de convicción pedidos que consideró pertinentes y útiles y rechazó los inconducentes e impertinentes, entre éstos, el interrogatorio de parte y la declaración de terceros solicitadas por la parte actora.

La sociedad demandante impugnó la negativa y, para tal efecto, argumentó que la declaración de parte era conducente y necesaria para los fines que interesaban al proceso, toda vez que se estaban discutiendo situaciones que no estaban demostradas o acreditadas con la prueba documental, y que se consideraban importantes de acuerdo con la solicitud de ilegalidad de la huelga; y señaló que

existían hechos susceptibles de confesión que no estaban contenidos dentro de las documentales aportadas.

De la prueba testimonial precisó que su solicitud reunía los requisitos mínimos exigidos, tanto en el CGP como en el Decreto 806 de 2020, en especial, que estas personas deberían declarar sobre las actividades que rodearon el cese; las irregularidades presentadas dentro del proceso de votación; y sobre cualquier circunstancia de tiempo, modo y lugar señalada en los hechos de la demanda, señalando que esos testigos eran idóneos en razón de su conocimiento de las votaciones realizadas y el sellamiento del puerto, pues ellos *«vivieron la situación de la huelga que se está discutiendo precisamente dentro del presente trámite»*; al respecto adujo que la norma no exigía que enumerara *«uno a uno»* los hechos frente a los cuales se indagará al testigo, sino el objeto de la misma.

Finalmente, en lo referente a los documentos que debía aportar la parte demandada con su contestación, repara la impugnante en que no se encuentran en poder de la empresa y, por ello, se acude a la facultad del juez para requerirlos con la contestación, a las luces del artículo 31 del CPTSS.

Al respecto, desde la solicitud de la prueba es necesario que la parte interesada establezca con precisión su pertinencia, conducencia y utilidad, pues, como ocurrió en el *sub lite*, la fijación del litigio y la determinación de los problemas jurídicos a resolver, limitaban el objeto de prueba a la verificación de la naturaleza del servicio

prestado y a la regularidad del proceso de votación, situaciones que para el *a quo* no comprometían hechos susceptibles de confesión que debieran verificarse a través del interrogatorio de parte, y que la prueba documental era suficiente para el esclarecimiento de los circunstancias fácticas que hacían parte del litigio.

Pues bien, la súplica de la empresa impugnante se vislumbra improcedente en vista del abundante material documental que compone este trámite y que proviene principalmente de la misma empresa, material en el cual se compiló la totalidad de información que, a juicio del *a quo*, versa sobre la existencia de la organización sindical y su subdirectiva Barrancabermeja, el contexto del conflicto colectivo de trabajo suscitado con la Sociedad Portuaria Impala Terminals Barrancabermeja S.A., las posibles irregularidades en la votación para la presentación del pliego de peticiones de fecha 15 de diciembre de 2020 y la posterior definición mediante huelga, *el rol del Ministerio del Trabajo en el desarrollo del conflicto, la prestación de un servicio público esencial por la empresa demandante y las votaciones realizadas solicitando la terminación de la suspensión de actividades.*

Como se aprecia, las circunstancias fácticas enunciadas fueron analizadas por el Tribunal al fijar el litigio y, con base en ello, incorporó la totalidad de la prueba documental arrimada e hizo un contraste entre los 131 hechos y las más de 59 piezas documentales, para concluir que el acervo incorporado era completo y suficiente para decidir la instancia, luego, entonces, la Sala comparte

el criterio del juzgador de instancia por no avizorar qué hechos o puntos de verificación probatoria podrían fluir del referido interrogatorio, diferentes a los ya constatados por el juzgador de primer grado con la prueba documental.

Ahora, de cara al decreto de la prueba testimonial, la naturaleza confirmatoria incorporada por el Código General del Proceso es explícita al solicitar los testigos, pues exige que *«deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba»*, a las voces del art 212 CGP que es extensible a los procesos del trabajo y de la seguridad social. Es decir, con la aplicación de esta normativa, se erige una carga para el petente, cual es asumir un deber argumentativo adicional a la mera solicitud de la prueba testimonial, en contraste al otrora Código de Procedimiento Civil (CSJ STC3789-2021).

Con ello entró en desuso aquella práctica que consistía en indagar al testigo al momento de la audiencia sobre todo aquello que le constara en relación con los hechos de la demanda de forma general y esperar a lo que el testigo dijera, sin ningún tipo de investigación. En su lugar, cobra importancia la indagación previa de los apoderados judiciales para tener conocimiento de los hechos que le constan a los deponentes y así ilustrarlos en torno a los temas y preguntas que pueden ser formuladas por el juez y los demás sujetos procesales, *«sin que dicho ejercicio preparatorio conlleve a la distorsión o alteración de los recuerdos, conocimiento y las manifestaciones de aquél»* (CSJ STC9222-2023).

Así, el juez y las partes saben de antemano cuál será el objeto de la declaración para que el acto probatorio se lleve a cabo de una forma más ágil y concisa, pero también transparente e informada, sin pérdidas de tiempo, y permite advertir su impertinencia si recae sobre hechos ajenos al debate o superfluidad si los mismos ya están demostrados por otros medios.

Por ello, en el criterio de la Sala, no son de recibo los argumentos de la recurrente relacionados con la mera exigencia de la enunciación del objeto de la prueba testimonial, por cuanto no se dio cabal cumplimiento al artículo 212 del CGP al haber hecho una solicitud genérica e indeterminada en la demanda, limitándose a enlistar los testigos y a justificar su procedencia de forma somera y general, al solamente aludirse a que sus declaraciones versarían *«acerca del cese de actividades presentadas, las irregularidades para la declaración. Así mismo podrán declarar sobre cualquier otra circunstancia de modo tiempo y lugar señalada de los hechos de la demanda»*. Así, la decisión del Juez colegiado fue ajustada a derecho, por lo cual habrá de confirmarse.

Por último, y en lo atinente a la incorporación de la prueba documental que solicitó la demandante de manos de su contraparte, para la Sala es claro que el juzgador de primer grado rechazó la solicitud probatoria, debido a que la organización sindical acompañó con la contestación de la demanda un total de 37 documentos, los cuales daban cuenta del procedimiento surtido para la votación,

desarrollo y culminación de la huelga contractual, en aplicación del artículo 31 del CPTSS.

Importa recordar que en los procesos del trabajo opera la libre formación del convencimiento (Art. 61 CPTSS), según la cual el juzgador no está sujeto a una tarifa legal de prueba y puede formar libremente su convicción sobre el objeto del litigio a partir de un solo medio de prueba¹, o sobre el pleno de la documental incorporada en el expediente, prescindiendo de los demás medios al ser innecesarios o inútiles. Ello, sin desconocer que las normas procesales imponen al juzgador el deber de estudiar la totalidad de las pruebas decretadas y practicadas (Art. 60 *ejúsdem*).

Esta Sala comparte el criterio expuesto por el *a quo*, pues con las pruebas documentales que fueron adosadas, y sobre las cuales efectuó su ejercicio procesal, se advierte cumplida la solicitud elevada por la demandante; y el caudal probatorio se tornaba suficiente para resolver los problemas jurídicos suscitados, sin perjuicio de los hechos que fueron excluidos del debate de pruebas a partir de la fijación del litigio, de suerte tal que la decisión probatoria no se percibe arbitraria caprichosa, o alejada del ordenamiento jurídico, luego, entonces, no queda alternativa diferente a la de confirmar el auto recurrido.

3. Recurso de apelación contra la sentencia que desestimó las pretensiones de la sociedad demandante

¹ BOTERO ZULUAGA, Gerardo. Guía Teórica y práctica de Derecho procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. 7.º Edición. Bogotá. Grupo Editorial Ibáñez. 2023. p. 432.

Como se memoró en los antecedentes, las razones que provocaron la decisión del juez colegiado para negar las pretensiones de la demanda, estribaron en que la huelga realizada por la organización sindical demandada no recayó en un derecho público esencial (Art 450 CST), además de no acreditar las irregularidades en el proceso de convocatoria y votación de la huelga aducidas por la demandante, ya que el proceso de escrutinios se realizó con transparencia y vigilancia del Ministerio del Trabajo, con arreglo a lo dispuesto en el Art 444 CST.

La sociedad impugna la sentencia con el argumento de que el cese de actividades afectó el **servicio público esencial** derivado de la actividad portuaria, pues, puso en peligro a la población cercana, con ocasión de la interrupción en el suministro y almacenamiento de hidrocarburos y sus derivados, así como la posibilidad de recibir y despachar alimentos y otros suministros que diariamente cursan por ese puerto de Barrancabermeja. Con relación al proceso de votación asevera que están suficientemente comprobadas las irregularidades de la organización sindical en todo el proceso de votación, desde la convocatoria a la consulta hasta su escrutinio, y cuestiona su transparencia, específicamente si quienes se convocaron eran trabajadores de la empresa y no se citaron a todos, aunque el sindicato es minoritario y requería la aprobación de la mayoría de los trabajadores de la compañía.

Entonces, no hace parte de la discusión: *i)* la existencia y naturaleza de la organización sindical

demandada, Unión Portuaria de Colombia – Subdirectiva Barrancabermeja, de primer grado y minoritaria en la empresa Sociedad Portuaria Impala Terminals Barrancabermeja S.A.; *ii*) el sindicato presentó pliego de peticiones el 15 de diciembre de 2020, cuando se inició la etapa de arreglo directo, y culminó el 9 de enero de 2021 sin acuerdo alguno, por lo que cada parte suscribió acta de cierre unilateral; *iii*) los trabajadores fueron convocados para el 20 de enero de 2021 para definir si se votaba la huelga o el tribunal de arbitramento y la contabilización de los votos de la asamblea a través de la aplicación «SurveyMonkey»; y *iv*) la hora cero para el inicio de la huelga lo fue a partir del 1.º de febrero de 2021 y se prolongó hasta el día 11 del mismo mes.

El estudio de cada una de las materias del fallo impugnado conduce a la Sala a tener que resolver sobre los siguientes problemas jurídicos: *i*) determinar si el cese colectivo de actividades adelantado por la Unión Portuaria de Colombia – Subdirectiva Barrancabermeja, afectó un servicio público esencial, al tenor del literal a) del Art 250 del CST, por cuanto la actividad de la Sociedad Portuaria Impala Terminals Barrancabermeja S.A. se tipifica como tal, al ser parte de la infraestructura del transporte; y *ii*) establecer si la huelga fue declarada por la asamblea general de los trabajadores en los términos previstos en la ley.

Sobre la existencia del cese

El derecho de huelga es, en la actualidad, objeto de un inequívoco reconocimiento en los principales instrumentos internacionales de derechos humanos. Sin embargo, la evolución jurídica de su aceptación en el *ius cogens* internacional – y por extensión en el ordenamiento interno – ha transitado por un largo camino, que ha ido de la mano con el tratamiento del sindicalismo.

El concepto de huelga se aplica indistintamente a las modalidades de acción colectiva, algunas de ellas reconocidas por la jurisprudencia de esta Sala de la Corte (CSJ SL4332-2019, CSJ SL1680-2020, CSJ SL3269-2021 y CSJ SL2256-2023), y que se agrupan en: *i)* la declarada en el marco de un conflicto colectivo de intereses, luego de agotada la etapa de arreglo directo; *ii)* la ejecutada por incumplimiento de las obligaciones del empleador, reconocida a través de la Ley 584 de 2000; *iii)* la asumida por solidaridad (CC C-201-2002); y *iv)* la tendiente a expresar posiciones sobre políticas sociales y económicas (CC C-858-2008).

Al ser un deber del juez del trabajo revisar si se presentó o no un cese de actividades, con fundamento en las pruebas válidamente aportadas al expediente y teniendo en cuenta los principios de libertad probatoria y libre formación del convencimiento. Para el caso, se parte de que el juez de primer grado concluyó la existencia del cese de actividades entre el 1.º y el 11 de febrero de 2021, por iniciativa de la organización sindical demandada, lo que afirma la condición de existencia de tal situación, como lo exige la Sala, por lo que será objeto de verificación el tipo de

actividad ejercida por la recurrente, como si la votación de la asamblea de trabajadores se ajustó a las normas que regulan la huelga inserta en el proceso de negociación colectiva, por tratarse de un sindicato minoritario.

Sobre el derecho de huelga

En un primer momento, los sistemas jurídicos de inicio del siglo XX adoptaron un modelo de huelga-delito o huelga-prohibición, donde la respuesta del ordenamiento fue eminentemente represiva y la regulación de la huelga se daba en términos negativos, a través de normas punitivas, correccionales o penales, toda vez que la calificación de la huelga no sólo se reputaba como un acto prohibido, sino como una especie de delito político, al ir en contra de las bases ideológicas del Estado. En el contexto normativo colombiano la criminalización de la huelga se materializó en las leyes 78 de 1919, 21 de 1920 y 69 de 1928, esta última que catalogaba como delito el hecho de «*agruparse, reunirse o asociarse bajo cualquiera denominación*», para promover, estimar o sostener huelgas.

En un segundo momento, se puede observar un modelo de 'huelga - libertad' con una respuesta de tolerancia o de silencio permisivo por el sistema político y jurídico, el cual sigue siendo acogido por varios ordenamientos de derecho colectivo. La huelga no está prohibida, pues se deriva del ejercicio de una libertad apenas sancionable, como un incumplimiento contractual de los trabajadores que la llevan a cabo, lo que implica una correlación de fuerzas, pero sin que los trabajadores gocen

de inmunidad respecto de los poderes disciplinarios del empleador. Sin duda es el paso de una regulación de reacción a una de mera permisión, con consecuencias jurídicas², modelo que se cristalizó en la legislación a través del Código Sustantivo del Trabajo de 1950 y los decretos 753 de 1956, 2164 de 1959, 2351 de 1965 y 939 de 1966.

El tercer momento trajo la incorporación de las normas internacionales a su regulación, que se conoce como el de ‘huelga - derecho’, el cual se considera como un derecho subjetivo del trabajador, así como también de las organizaciones sindicales, e involucra – a diferencia del modelo de huelga-libertad – que el trabajador y la organización se ven revestidos de la inmunidad propia de quien ejercita un derecho fundamental, para los fines que le son inherentes (la obtención de mejores condiciones de trabajo o las reivindicaciones colectivas de orden profesional). Este momento histórico se visibiliza en nuestro ordenamiento a partir de la expedición de la Constitución Política de 1991.

Al reconocerse como derecho, la huelga hace parte de un «*sistema*» inserto en el ordenamiento jurídico internacional y, como norma internacional del trabajo, también se incorpora al orden interno, según el artículo 93 Superior, pues la huelga se considera un derecho fundamental.

² MONEREO PÉREZ, José Luís y ORTEGA LOZANO, Pompeyo Gabriel. El derecho de huelga: configuración y régimen jurídico. Thomson Reuters. Aranzadi. Pamplona. 2019. P 50.

La construcción jurídica contemporánea del derecho colectivo del trabajo incluye a la huelga como uno de los derechos fundamentales de los trabajadores, que puede ser ejercidos con independencia de sus organizaciones. Lo entiende como un derecho de libertad inherente en ejercicio de un *status civitatis*, de carácter universal, que participa de los atributos de un derecho subjetivo individual como ejercicio constitucional de la personalidad, un derecho específico de libertad y de eficacia subjetiva *erga omnes*.

En ese sentido debe orientarse la concepción de la huelga a partir de la Constitución de 1991, inspirada también en el derecho internacional, cuya fuente brota de la aplicación de los convenios de la OIT (Organización Internacional del Trabajo), y de forma expresa en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos (Protocolo de San Salvador).

Al respecto, la OIT ha considerado que la huelga es un medio de acción esencial del que disponen los trabajadores y sus organizaciones para defender sus intereses, constituyendo un derecho fundamental, aunque no es un fin en sí mismo, sino el último recurso del que disponen las organizaciones de trabajadores, pues sus consecuencias son graves, no sólo para los empleadores, sino también para los trabajadores y sus familias³.

³ MARCOS-SÁNCHEZ ZEGARRA, José; RODRÍGUEZ CALDERÓN, Eduardo. Manual para la Defensa de la Libertad Sindical. 4.º ed. Revisada. Lima. OIT/ Oficina de la OIT para los Países Andinos, 2013. p 75. Disponible en [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_236112.pdf]

Con el pasar del tiempo, los órganos de control de la OIT han precisado una serie de elementos relacionados con el ejercicio pacífico del derecho de huelga, sus objetivos y las condiciones de su ejercicio legítimo y, a pesar de la ausencia de una disposición específica sobre la huelga en el Convenio n.º 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, su aplicación se ha edificado en el art. 3.º del citado Convenio, en que se consagra el derecho de las organizaciones de trabajadores a establecer sin restricciones sus actividades y a formular sus programas de acción, y en el art. 10.º, al señalar que el objetivo de estas organizaciones es *«fomentar y defender los intereses de los trabajadores»*.

La afirmación del derecho de huelga se da en un marco de reconocimiento más amplio, especialmente, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (párrafo 1, apartado d), del artículo 8, que han ratificado 160 Estados, la mayoría miembros de la OIT, y en algunos instrumentos regionales. Por su parte, el Comité de Libertad Sindical siempre ha considerado que el derecho de huelga es corolario indisociable del derecho de sindicación protegido por el Convenio n.º 87.

Este Comité ha desarrollado progresivamente un cúmulo de principios relacionados con el derecho de huelga, que pueden sintetizarse en los siguientes: *i)* es un derecho del que deben gozar las organizaciones de trabajadores (sindicatos, federaciones y confederaciones); *ii)* se reconoce

como uno de los medios esenciales para defender sus intereses; *iii*) sus limitaciones tienen carácter taxativo, tanto en las categorías de trabajadores como en las restricciones a su ejercicio; *iv*) el fin de la huelga consiste en promover y defender los intereses económicos y sociales de los trabajadores; y *v*) el ejercicio legítimo del derecho de huelga no puede dar lugar a sanciones de ningún tipo, pues equivaldría a actos de discriminación antisindical.

De consiguiente, y sin perjuicio de las restricciones autorizadas, la prohibición general de la huelga es incompatible con el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), aun cuando los órganos de control acepten la prohibición de las huelgas salvajes. Además, el Comité ha considerado que debería reconocerse el derecho de huelga a las federaciones y confederaciones, ya que son ellas las que frecuentemente las convocan⁴.

Como se anotó, el derecho de huelga se encuentra expresamente enunciado en instrumentos internacionales, tales como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU (PIDESC) y el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos (conocido como Protocolo de San Salvador), bajo la siguiente redacción:

⁴ MONEREO PÉREZ, J. L. y TOMÁS JIMÉNEZ, N.: "Derecho de Huelga (Art. 8.d PIDESC)", en MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PEREZ, J. L. (Dirs. y Coords.) et al.: El sistema universal de los derechos humanos. Estudio sistemático de la declaración universal de los derechos humanos, el pacto internacional de derechos civiles y políticos, el pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales y textos internacionales concordantes, Granada, Comares, 2014, p. 920.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)

Artículo 8

1. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar:

d) El derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país.

Protocolo de San Salvador

Artículo 8

Derechos Sindicales

1. Los Estados partes garantizarán:

b. el derecho a la huelga.

Es evidente la inclusión del derecho de huelga en el ordenamiento internacional; y se reconoce en puridad como un derecho social de libertad fundamental, que se encuentra vinculado respecto de los derechos de sindicalización y el de negociación colectiva, pues indica la conexión que guarda con los demás derechos laborales de índole colectivo⁵.

La doctrina internacional ha considerado al derecho de huelga como una *extrema ratio*, dado que es un mecanismo de presión sobre el empleador con el fin de obtener reivindicaciones, rechazar exigencias, expresar quejas propias, o apoyar las de otros trabajadores⁶, y se manifiesta en varios principios que han sido recogidos por las decisiones del Comité de Libertad Sindical (CLS) de la OIT, y que pueden resumirse en los siguientes temas⁷: *i*) la huelga como derecho es uno de los medios legítimos del que

⁵ Ibid.

⁶ La Libertad Sindical. Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical / Oficina Internacional del Trabajo – Ginebra: OIT, 6ª edición, 2018. pág. 755.

⁷ ROJAS RIVERO, G. P.: El reconocimiento internacional del derecho de huelga y el sistema de control de normas de la OIT., en Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales, núm 5, 2015, pp 105 y ss.

disponen los trabajadores y sus organizaciones para la promoción y defensa de sus intereses económicos y sociales⁸; *ii*) por regla general, se considera que la huelga es la suspensión del trabajo, por breve que sea; pero es factible considerarla en modalidades que no impliquen cesación, como el trabajo a reglamento, la huelga de brazos caídos, huelgas de celo, trabajo a ritmo lento, ocupación de la empresa o del centro de trabajo, pues no existe una definición de lo que cabe entender por huelga⁹; *iii*) la única restricción admisible al derecho de huelga es cuando pierde su carácter pacífico¹⁰; *iv*) se admite también la huelga general y la huelga de solidaridad¹¹; *v*) es admisible establecer obligaciones para la licitud de la huelga, como dar un preaviso¹², recurrir a los procedimientos expeditos de conciliación, mediación y arbitraje¹³, respetar un determinado quórum y la celebración de un escrutinio secreto para decidir la huelga¹⁴ y la garantía de la libertad de trabajo de los no huelguistas¹⁵; *vi*) no es admisible el arbitraje obligatorio, salvo en los servicios esenciales¹⁶.

En el contexto regional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha edificado, de forma

⁸ La Libertad Sindical. Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical / Oficina Internacional del Trabajo – Ginebra: OIT, 6ª edición, 2018. Par. 100.

⁹ La Libertad Sindical. Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical / Oficina Internacional del Trabajo – Ginebra: OIT, 6ª edición, 2018. Par. 784.

¹⁰ La Libertad Sindical. Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical / Oficina Internacional del Trabajo – Ginebra: OIT, 6ª edición, 2018. Par. 966.

¹¹ La Libertad Sindical. Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical / Oficina Internacional del Trabajo – Ginebra: OIT, 6ª edición, 2018. Par. 770.

¹² La Libertad Sindical. Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical / Oficina Internacional del Trabajo – Ginebra: OIT, 6ª edición, 2018. Par. 799.

¹³ La Libertad Sindical. Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical / Oficina Internacional del Trabajo – Ginebra: OIT, 6ª edición, 2018. Par. 798.

¹⁴ La Libertad Sindical. Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical / Oficina Internacional del Trabajo – Ginebra: OIT, 6ª edición, 2018. Par. 809.

¹⁵ La Libertad Sindical. Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical / Oficina Internacional del Trabajo – Ginebra: OIT, 6ª edición, 2018. Par. 940.

¹⁶ La Libertad Sindical. Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical / Oficina Internacional del Trabajo – Ginebra: OIT, 6ª edición, 2018. Par. 816.

paulatina, una jurisprudencia progresiva relacionada con el contenido de los derechos laborales individuales y colectivos de los trabajadores. En el caso del derecho de huelga, el primer desarrollo en concreto emana de la Opinión Consultiva n.º 27 «*sobre derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, y su relación con otros derechos, con perspectiva de género*», que consideró algunos elementos fundamentales al momento de consolidar el derecho a la huelga, verbigracia, la declaratoria de ilegalidad de ésta, las facultades y competencias en el derecho interno, así como sus límites.

Puntualmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos conceptuó sobre el derecho de huelga lo siguiente¹⁷:

97. Asimismo, la Corte advierte que, además de estar ampliamente reconocido en el corpus iuris internacional, el derecho a la huelga también ha sido reconocido en las Constituciones y en la legislación de los Estados miembros de la OEA. En ese sentido, puede ser considerado como un principio general de derecho internacional.

98. Para el Comité de Libertad Sindical se entiende por huelga, por lo general, “la interrupción temporal del trabajo (o disminución) voluntaria efectuada por uno o más grupos de trabajadores con el fin de obtener reivindicaciones o rechazar exigencias o expresar quejas o de apoyar las reivindicaciones o las quejas de otros trabajadores”. El Tribunal coincide con esta definición, y considera que el derecho de huelga es uno de los derechos fundamentales de los trabajadores y las trabajadoras, y de sus organizaciones, pues constituye un medio legítimo de defensa de sus intereses económicos, sociales y profesionales. Se trata de un recurso que ejercen los trabajadores y las trabajadoras como medio de presión sobre el empleador, a fin de corregir una injusticia, o bien para la búsqueda de soluciones a las cuestiones de política económica y social, y a los problemas que se plantean en las empresas y que interesan directamente a los trabajadores y las trabajadoras. En ese sentido, el Tribunal Europeo ha calificado a la huelga como el

¹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión consultiva OC-27/21, párrafo 97 y ss.

instrumento “más poderoso” de protección de los derechos laborales.

99. Respecto a la finalidad o reivindicaciones perseguidas por la huelga y que son objeto de protección, este Tribunal considera que pueden sintetizarse en tres categorías: las de naturaleza laboral, que buscan mejorar las condiciones de trabajo o de vida de los trabajadores y las trabajadoras; las de naturaleza sindical, que persiguen las reivindicaciones colectivas de las organizaciones sindicales; y las que impugnan políticas públicas.

[...]

102. Adicionalmente, el Tribunal considera que el ejercicio del derecho de huelga puede limitarse o prohibirse solo con respecto a: a) los funcionarios públicos que actúan como órganos del poder público que ejercen funciones de autoridad a nombre del Estado, y b) los trabajadores y las trabajadoras de los servicios esenciales.

[...]

105. Por otro lado, este Tribunal considera posible que los Estados establezcan el cumplimiento de ciertas condiciones previas en el marco de la negociación colectiva antes de optar por el mecanismo de la huelga en defensa de los trabajadores y las trabajadoras. Sin embargo, estas condiciones deben ser razonables y en ningún momento deben afectar el contenido esencial del derecho de huelga, o la autonomía de las organizaciones sindicales.

[...]

109. Por otro lado, la Corte ha señalado que el artículo 2 de la Convención contempla el deber general de los Estados Partes de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la misma para garantizar los derechos en ella consagrados. Este deber implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. Precisamente, respecto a la adopción de dichas medidas, esta Corte ha reconocido que todas las autoridades de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un control de convencionalidad, de forma tal que la interpretación y aplicación del derecho nacional sea consistente con las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos.

Retomando: con base en los conceptos anteriores, se puede identificar que el derecho de huelga, como especie de los derechos de acción colectiva, forma parte inherente del sistema democrático pluralista, propio del Estado Social de Derecho, dejando de ser un fenómeno anómalo para convertirse en un derecho social fundamental de libertad, que atribuye a sus titulares un instrumento de presión social que permite contrapesar el poder empresarial, que comprende unas garantías compensatorias y se ajusta a ciertas reglas para su ejercicio, de suerte que sólo puede ser limitada cuando se trata de trabajadores que cumplen funciones de autoridad en nombre del Estado y que satisfacen servicios esenciales (CSJ SL1680-2020).

Este cuerpo de principios tiene trascendencia jurídica, pues las restricciones que puedan preverse por la legislación interna pueden menoscabar los derechos colectivos fundamentales de los trabajadores y, en general, de la expectativa de mejoras de las condiciones de trabajo en la sociedad. De esa manera, es destacable la inestimable contribución de los órganos de control normativo de la OIT - Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y el Comité de Libertad Sindical -- en el desarrollo concreto del derecho a la huelga y de su aplicación en el derecho interno¹⁸.

Sobre la noción de servicio público esencial

En el contexto normativo colombiano, a partir del artículo 56 constitucional el derecho a la huelga está

¹⁸ GERNIGON, B; ODERO, A., y GUIDO, H. (2000). Principios de la OIT sobre el derecho de huelga. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, pág. 63.

garantizado, a excepción de los servicios públicos esenciales que defina el legislador; pero, además, que responda a unos criterios materiales emanados de la aplicación del bloque de constitucionalidad, habiendo limitación o proscripción de la huelga en los servicios esenciales, siempre y cuando dicha restricción se haga a través de una interpretación restrictiva, en función de la garantía del derecho. La Corte Constitucional, en sentencia CC C796-2014, manifestó lo siguiente:

Para resumir, el derecho a la huelga es un derecho fundamental reconocido en la Constitución y en el bloque de constitucionalidad, estrechamente ligado a los derechos a la libertad de asociación sindical y a la negociación colectiva. De acuerdo con el artículo 56 superior, su ejercicio solamente puede ser prohibido en el ámbito de los servicios públicos esenciales definidos por el Legislador. Este último, para definir cuáles servicios se ubican en esa categoría, debe tener en cuenta el siguiente criterio material establecido por la jurisprudencia constitucional en vista de la finalidad perseguida por el artículo 56 de la Carta: son servicios públicos esenciales aquellos cuya interrupción genera un peligro inmediato para la vida, la seguridad o la salud de la población. Por razones de orden público o interés general el Legislador puede imponer limitaciones adicionales, siempre y cuando no desconozcan el núcleo esencial del derecho y se sujeten a los principios constitucionales, especialmente al de proporcionalidad.

Precisamente, en la categoría de servicios públicos esenciales es donde radica la más importante limitación al ejercicio del derecho de huelga en Colombia, pues la aplicación de los artículos 430 y 450 del CST - normas que conciben a la huelga como un acto objeto de represión por prohibición – asimilan la noción de «*servicio público*» como «*servicio público esencial*», en la forma definida en el artículo 56 (CC C-473-1994). Sin embargo, la legislación no define criterios para establecer qué actividades constituyen en sí mismas un «*servicio público esencial*».

En este sentido, al acopiar los pronunciamientos de la Corte Constitucional en sede del control abstracto de constitucionalidad (CC C-473-1994, CC C-075-1997 CC C-691-2008, CC C-696 de 2008, CC C-858-2008, CC C-349-2009, CC C-122-2012, CC C-796-2014, CC C134-2023), puede colegirse que, ciertamente, el concepto de servicios públicos esenciales, en los términos del pluricitado artículo 56, son aquellos «...*cuya interrupción pone en peligro la vida, la salud o la seguridad de toda o parte de la población*», noción que se reputa como estándar mínimo por la interpretación auténtica de los órganos de control normativo de la OIT¹⁹.

A partir de la construcción normativa del derecho de huelga en los términos precedentes, es evidente que la aplicación de la tipología de «*servicio público*» que caracteriza la aplicación tradicional de los art. 430 y 450 del CST entra en desuso, pues la esencialidad, como elemento diferenciador, puede definirse por el cumplimiento de intereses generales, de suerte que la mera discusión sobre el carácter público o utilidad general del servicio analizado no basta para la limitación del derecho de huelga.

Así las cosas, ninguna actividad productiva se puede considerar en sí misma como esencial, pues ello depende es de una evaluación concreta y pormenorizada de si el servicio satisface ciertos derechos fundamentales – que *a priori* son individuales, pero que se contempla en una

¹⁹ Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y recomendaciones contenido en el Informe III (Parte 4B) a la 81ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (1994).

dimensión colectiva – y que los servicios esenciales no son lesionados por cualquier huelga, pues la enumeración de aquellos servicios considerados esenciales no es exhaustiva²⁰, sino que para determinar su ilegalidad es menester examinar previamente las circunstancias concurrentes, toda vez que no puede quedar prohibido el derecho a la huelga simplemente, pero sí puede exigirse la preservación de un servicio mínimo de funcionamiento.

Esta Sala de la Corte ha considerado que resulta necesario analizar las situaciones particulares o casos que se vengan a examinar, de suerte que no puede ajustarse a reglas estrictas para su limitación. En la sentencia CSJ SL2541-2018 se precisó al respecto:

[...] de acuerdo con la misma doctrina autorizada de los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo y la jurisprudencia interna, la esencialidad de un servicio, desde su materialidad, no puede responder a reglas cerradas, estrictas e irreflexivas, sino que deben tenerse en cuenta las particulares de cada momento y de cada sociedad. En la sentencia C-796 de 2014, con referencia a la doctrina de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, la Corte Constitucional indicó al respecto:

Al respecto, el Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones contenido en el Informe III (Parte 4B) a la 81ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (1994) señaló que las reglas sobre servicios públicos esenciales y no esenciales no son absolutas y que dependen de cada caso concreto:

“La Comisión recuerda la importancia fundamental que concede al carácter universal de las normas, pero estima que es necesario tener en cuenta las circunstancias especiales que puedan darse en los diferentes Estados Miembros, ya que si bien la interrupción de ciertos servicios podría, en el peor de los casos, ocasionar problemas económicos en algunos países, en otros podría tener efectos desastrosos y crear en poco tiempo

²⁰ MORENO VIDA, M.N. La huelga en servicios esenciales. Navarra. Thompson Reuters. Aranzadi. 2007. P 132.

situaciones en que se verían comprometidas la salud, la seguridad o la vida de la población; así, una huelga en los servicios portuarios o de transporte marítimo podría ocasionar más rápidamente graves perturbaciones en una isla que depende en gran parte de esos servicios para el suministro de productos básicos a su población, que en un país continental vicio no esencial en el sentido estricto del término puede convertirse en esencial si la huelga que repercute en el mismo dura más de un cierto período o adquiere tal dimensión que pueden correr peligro la salud, la seguridad o la vida de la población (por ejemplo, en los servicios de recolección de basura)”.

De esta manera, es claro que podrán incluirse como servicios públicos esenciales aquellos cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población independientemente de que en principio se encuentren en el listado de aquellos que no se consideran como esenciales. (Destaca la Sala).

La Corte ha desarrollado dos criterios para establecer cuándo se está a la luz de un servicio esencial, en sentencias CSJ SL20094-2017, CSJ SL2541-2018 y CSJ SL2256-2023, las cuales se tornan plenamente aplicables para el caso.

Estos dos criterios o factores pueden leerse de la siguiente forma: *i)* un factor **formal**, según la cual es facultad exclusiva del legislador la de calificar el servicio como esencial y limitar el derecho de huelga, *ii)* el factor **material**, que deriva de la naturaleza de los intereses que puede afectar y que sean primordiales o vitales para la comunidad.

Así, la Sala lo precisó en la ya citada sentencia CSJ SL2541-2018:

Para efectos de determinar cuándo un servicio público es esencial y, por esa vía, comprobar si existe una restricción para ir a la huelga, la jurisprudencia constitucional y ordinaria ha desarrollado dos factores fundamentales y concurrentes

derivados de la previsión contenida en el artículo 56 de la Constitución Política: i) uno formal, dado en que el legislador, de manera exclusiva y restrictiva, es quien debe calificar el servicio público como esencial; ii) y otro material, en virtud del cual, adicionalmente, deben cumplirse ciertos parámetros y condiciones que permitan deducir que en el caso concreto se trata, real y sustancialmente, de un servicio esencial o vital para la comunidad.

Nuevamente se recuerda que, desde la sentencia C-473 de 1994, cuyas orientaciones han sido reproducidas en las sentencias C-450 de 1994, C-075 de 1997, C-466 de 2008, C-691 de 2008, C-858 de 2008, C-349 de 2009, C-122 de 2012 y C-796 de 2014, entre otras, la Corte Constitucional señaló al respecto que:

[...] la Constitución ha establecido dos requisitos diferentes para que se pueda excluir el derecho de huelga de una determinada actividad. En primer término, es necesario que ésta sea materialmente un servicio público esencial. Y, en segundo término, desde el punto de vista formal, es necesario que el legislador haya expresamente definido la actividad como servicio público esencial y restringido el derecho de huelga en ella. Negrillas de esta Sala.

Por su parte, esta Sala, en decisiones como la CSJ SL, 3 jun. 2009, rad. 40428, señaló en torno al punto que:

Pues bien, de acuerdo con la doctrina constitucional, aun cuando pueda existir la definición legislativa sobre la calidad de esencial de un servicio público, ello no impide que el intérprete pueda determinar si en un caso concreto cierta actividad efectivamente puede ser considerada servicio público esencial en atención a su contenido material.

Y así debe ser, en cuanto el artículo 56 de la Constitución no puede consagrar para el legislador una atribución absoluta de manera que basta solamente la literalidad del texto normativo superior o suprallegal para la definición de un asunto, sin que le sea dable al intérprete consultar su espíritu o su finalidad, a la luz de los principios constitucionales.

Igualmente, en la sentencia CSJ SL16579-2014, precisó lo siguiente:

Ahora bien, la cesación colectiva del trabajo en actividades que involucren la prestación de servicios públicos esenciales está prohibida, en términos generales, en el artículo 56 constitucional, y específica y expresamente, por el artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo, por ser apenas elemental que en un Estado Social de Derecho los intereses individuales o particulares, como también los colectivos o de grupo, ceden ante el interés general que sin discusión alguna orienta la prestación de esta clase de servicios. Su dimensión es sabido se

aprecia desde una óptica doble: de un lado, desde su aspecto formal, en el entendido de que debe aparecer expresamente previsto el mentado servicio público esencial en el orden jurídico interno en la ley (artículo 56 constitucional), como cuando los refiere el artículo 4º de la Ley 142 de 1994 al consignar que “(...), todos los servicios públicos, de que trata la presente Ley, se considerarán servicios públicos esenciales”; y, de otro, desde su realidad, esto es, desde su materialidad, en el sentido de ser para ese momento histórico y en esa actividad específica un servicio público esencial, es decir, indispensable e irremplazable, de tal manera que su omisión, afectación o simple disminución pone en peligro a la comunidad que de él se beneficia, pues, en la lógica del derecho, no necesariamente lo que es hoy ayer también lo fue y mañana lo será, baste para explicar ello citar apenas el ejemplo de la explotación, elaboración y distribución de sal, elemento mineral indispensable para la salud humana que durante milenios ha forjado múltiples hitos históricos de variado tipo, al punto que se le relaciona incluso con la concepción de la remuneración de quien es hoy en día considerado como ‘trabajador’, pero que gracias a los avances de la ciencia, el comercio, la industria y el mismo derecho, en nuestro medio, y hasta no hace muy poco, dejó de tenerse en esas actividades de explotación, elaboración y distribución como un servicio público ‘esencial’, por ser cierto que una interrupción temporal de esos servicios se puede paliar con la intervención de otros agentes económicos o hasta reemplazar --también temporalmente se deja claro-- por otros elementos.

Tal situación no ha sido desconocida por la jurisprudencia, pues fue claramente atendida en sentencia C-691 de 9 de julio de 2008 por la Corte Constitucional al hacer control constitucional al literal g) del mentado artículo 430 del Código Sustantivo del trabajo y concluir que no era del caso mantener, para esta época, dentro del concepto de ‘esencialidad’ los indicados servicios de explotación, elaboración y distribución de sal, por lo que sustrajo del ordenamiento jurídico esa calificación que prohibía en su desarrollo la cesación colectiva del trabajo al declarar inexecutable la destacada preceptiva. Subrayas de esta Sala.

Similar consideración puede verse plasmada en la sentencia CSJ SL16402-2014, en la que se insistió en que, a partir del artículo 56 de la Constitución Política,

[...] la garantía del derecho a la huelga es la regla general, y la reglamentación que se expida en el sentido de prohibir o restringir el ejercicio del derecho, debe partir de asumir que las excepciones que establezca sean actividades que respondan estrictamente a la noción de esencialidad, pues, lo contrario comportaría contradecir el axioma de que las excepciones son de interpretación restrictiva, tal cual se expresó en sentencia C-473 de 1994.

Por otra parte, se ha reiterar lo que esta Sala asentó en la sentencia SL 20094 de 2017, en cuanto a que esos parámetros y condiciones necesarias para que un servicio público sea concebido, materialmente, como esencial, la jurisprudencia ha descartado que se pueda acudir a conceptos vagos e indeterminados como el «interés general», la «utilidad pública» o la «estabilidad económica del país».

Por último, la identificación de un *servicio esencial*, respecto del cual está limitada o restringida la huelga, depende, *ab initio*, de la disposición del legislador, así como también de si su suspensión, en circunstancias reales y efectivas, comporta una amenaza evidente e inminente para la vida, la seguridad o la salud de la población.

Ante este panorama, la Corte debe establecer si el servicio prestado por la Sociedad Portuaria Impala Terminals Barrancabermeja S.A. puede tipificarse como servicio público esencial y, para el efecto, debe realizar el análisis en sus dimensiones formal y material, teniendo en cuenta que en el recurso de apelación la empresa señaló que, de conformidad con el certificado de existencia y representación legal, es una compañía logística que administra el transporte fluvial desde el Caribe por el Río Magdalena, y por vía terrestre hacia el interior del país; que no se limita a la actividad portuaria, sino que realiza actividades como el almacenamiento, manejo y distribución de crudo, nafta, hidrocarburos, cuya cesación pone en riesgo la actividad energética del país, y su mal manejo pone en peligro los derechos fundamentales de las personas y un peligro para la comunidad.

Sea lo primero considerar que, el Comité de Libertad Sindical de la OIT ha precisado que los puertos de carga y

descarga, la generación, transporte y distribución de combustibles y los transportes en general no constituyen servicios esenciales en el sentido estricto del término. En el Informe 357º del mencionado Comité, en el Caso núm. 2690, párrafo 943, expresó lo siguiente:

943. El Comité recuerda que los puertos (carga y descarga) no constituyen servicios esenciales en el sentido estricto del término [véase Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical, quinta edición, 2006, párrafo 587]. El Comité recuerda igualmente que los servicios que presta la Empresa Nacional de Puertos no constituyen servicios esenciales, si bien por tratarse de un servicio público importante podría preverse el mantenimiento de un servicio mínimo en caso de huelga [véase Recopilación, op. cit., párrafo 616]. En estas condiciones, el Comité pide al Gobierno que, tras consultar a los interlocutores sociales concernidos, tome las medidas necesarias, incluso de carácter legislativo, si ello resulta necesario, para que la declaración de servicios esenciales de las actividades portuarias sea al sólo efecto de prever, en caso de huelga, la imposición de un servicio mínimo, en cuya determinación no sólo participen las autoridades públicas, sino también las organizaciones de trabajadores y de empleadores interesadas. El Comité señala este aspecto del caso a la atención de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones.

En el *sub lite*, La Sala se remite al certificado de existencia y representación legal de la sociedad demandante (Archivo PDF C_existenciayRepre_Impala.pdf), el cual consigna como objeto social principal *«la inversión directa o indirecta en el desarrollo; operación, mantenimiento y administración de puertos fluviales y/o marítimos de servicio público y/o privado, bajo los lineamientos de la ley 1242 de 1991 y demás normas concordantes, reglamentarias o modificatorias, siendo titular de una o varias concesiones portuarias»*.

Del mismo modo, establece que, en desarrollo de su objeto social principal, la empresa ejecuta el

almacenamiento, refinación, manejo, distribución y trasiego de hidrocarburos y combustibles. En este punto, puede afirmarse que, a pesar de que se haga alusión al transporte, manejo, distribución y trasiego de hidrocarburos y combustibles, y tenga como actividad principal la prestación de servicios portuarios, el objeto social no hace parte de los servicios públicos esenciales expresamente definidos por el legislador, sobre el que recae la prohibición contenida en el artículo 56 de la Constitución Política, toda vez que no es una empresa que desarrolle el modo de transporte, esto es, que ejecute *un conjunto organizado de operaciones* tendientes al traslado de personas o cosas, separada o conjunta, de un lugar a otro, en los términos precisos que indica el artículo 6.º de la Ley 336 de 1996.

Por otra parte, a pesar de que el artículo 27 *ejusdem* considera a los servicios que se prestan en las terminales, puertos secos, aeropuertos, puertos o nodos y estaciones como conexos al de transporte público, según el modo de transporte correspondiente; no puede dejarse de lado que la tesis de la conexidad no puede ser aplicada para extender una restricción en aquellos servicios que, en estricto sentido, no son esenciales. La conexidad, como variable sistemática de la hermenéutica jurídica, se emplea para solucionar casos en los que se deban proteger derechos individuales, más no puede aplicarse *in extenso* para construir prohibiciones que, por lo demás, deben aplicarse de forma restrictiva.

En otras palabras, en materia de derecho de huelga la conexidad se descarta para catalogar a los puertos como

servicio esencial, toda vez que la restricción solamente es atendible para los modos y la actividad transportadora, señalados en los artículos 56, 68, 70, 74 y 80 de la Ley 336 de 1996; así como tampoco puede considerarse que hacen parte del servicio público esencial al integrar la infraestructura del transporte, al tenor de los artículos 5º y 6º de la Ley 1682 de 2013 *«por la cual se adoptan medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte»*, toda vez que esta última jamás hizo alusión a la esencialidad del servicio, por virtud del artículo 56 de la Carta Política.

Debe memorarse que el estatuto nacional de transporte ligó únicamente la operación de las empresas de transporte público con el carácter de servicio público esencial, bajo la regulación del Estado, conforme a los derechos y obligaciones que señala el reglamento de cada modo, no para los servicios conexos, luego, entonces, no puede considerarse a la actividad portuaria como esencial.

Ahora, uno de los argumentos propuestos por la empresa demandante versó sobre su condición de concesionaria en la jurisdicción del municipio de Barrancabermeja, según el contrato suscrito con la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de La Magdalena, Cormagdalena, el 5 de marzo de 2014, y cuyo objeto contractual es la ocupación formal, temporal y exclusiva de bienes de uso público, situación que también lo lleva a afirmar que el cumplimiento del contrato constituye servicio público esencial.

Pues bien, la Sala denota que el contrato de concesión portuaria, suscrito el 05 de marzo de 2014, (Carpeta Primera instancia CONCESIÓN IMPALA.pdf) resalta como su objeto lo siguiente:

CLÁUSULA 2 OBJETO DEL CONTRATO

El objeto del presente **Contrato**, es el otorgamiento al CONCESIONARIO por parte del CONCEDENTE de una concesión para que de conformidad con lo previsto en la Ley 1º de 1991, ocupe en forma temporal y exclusiva bienes de uso público descritos en la Cláusula 42, para la construcción y operación de un terminal portuario, a cambio de una contraprestación económica a favor del CONCEDENTE, en los términos descritos en la Cláusula 172 de este contrato.

Las partes reconocen y aceptan que las actividades de Administración, Operación y Mantenimiento del Terminal Portuario suponen la existencia de riesgos que son asumidos por las partes en los términos establecidos en el presente Contrato. En todo caso y salvo pacto expreso en contrario, cada parte asumirá, por su cuenta, los efectos de los riesgos propios de las actividades asignadas a cada una de éstas mediante este Contrato.

Del anterior texto puede colegirse que la construcción y operación del terminal portuario no implica, necesariamente, la calificación de la actividad como servicio público esencial, pues, *per se*, no pone en riesgo la vida, la seguridad o la salubridad de la población, en todo o en parte. En la revisión del clausulado se incluye la administración de un grupo de bienes de uso público, como se describe en la cláusula quinta del contrato:

CLÁUSULA 5 ÁREA ADYACENTE

El área privada adyacente a los bienes de uso público descritos en la Cláusula 4 que ofrece el CONCESIONARIO para el desarrollo del proyecto portuario, corresponde a terrenos de su propiedad, los cuales acredita a través de los siguientes documentos:

- Folio de matrícula inmobiliaria No. 303-50145 de la

- oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Barrancabermeja;
- Folio de matrícula inmobiliaria No. 303-83109 de la oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Barrancabermeja;
- Escritura pública No. 1.210 del 19 de junio de 2013, de la Notaría 34 del Círculo de Bogotá;
- Escritura pública No. 1.211 del 19 de junio de 2013, de la Notaría 34 del Círculo de Bogotá;
- Escritura pública No. 1.623 del 1 de agosto de 2013, de la Notaría 34 del Círculo de Bogotá;
- Carta catastral del municipio de Barrancabermeja correspondiente a la plancha No. 09.

De consiguiente, las actividades que constituyen el objeto social de la demandante únicamente pueden constituirse como propias de un servicio público, que es diferente a la noción de servicio esencial, por lo tanto, es indiferente la titularidad privada o pública del ente que lo presta²¹, o de la condición administrativa del contrato que permite acceder a la concesión.

Ahora bien, además del servicio de transporte marítimo y fluvial, la empresa recurrente tiene dentro de sus atribuciones las de almacenamiento, refinación, manejo, distribución y trasiego de hidrocarburos y combustibles, cuya afectación en su suministro puede tener impacto u ocasionar graves perjuicios para la vida, salud y seguridad de la población; sin embargo, debe evaluarse en su contexto el factor material para determinar si estamos o no ante un servicio esencial.

Ante ello, la Sala reitera que el Comité de Libertad Sindical ha considerado que los puertos (carga y descarga) no constituyen servicios esenciales en el sentido estricto del

²¹ GALIANA MORENO, J. Notas sobre los problemas latentes en la regulación de la huelga en los servicios esenciales. En: SANGUINETTI RAYMOND, W y CABERO MORAN, E. Sindicalismo y democracia. Granada. Comares. 2017. p 642.

término, aunque puede configurarse como un servicio público importante o trascendental²², según las condiciones particulares en Colombia. En el *sub examine*, lo cierto es que para tales casos podría preverse el mantenimiento de un «servicio mínimo» en caso de huelga.

El *servicio mínimo* se restringe a las operaciones que sean imprescindibles para satisfacer las exigencias mínimas del funcionamiento continuo y en condiciones de seguridad de las instalaciones²³, lo contrario sería considerar la huelga como inoperante.

En ausencia de una regulación específica sobre el ejercicio del derecho de huelga, la jurisprudencia debe decantar algunos elementos que permitan examinar en cada caso las circunstancias relevantes a fin de establecer si se está en presencia de un servicio público esencial susceptible de declarar ilegal su ejercicio.

En tal sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado:

²² La noción internacional del Comité de Libertad Sindical de la OIT ha considerado que no constituyen servicios esenciales en el sentido estricto del término, los transportes en general, los puertos de carga y descarga, la generación, transporte y distribución de combustibles, los transportes metropolitanos y el abastecimiento y distribución de productos alimentarios. (343º informe, Caso núm. 2432, párrafo 1024; 348º informe, Caso núm. 2540, párrafo 817, Caso núm. 2519, párrafo 1142, Caso núm. 2530, párrafo 1191; 349º informe, Caso núm. 2552, párrafo 422; 353º informe, Caso núm. 2619, párrafo 573; 357º informe, Caso núm. 2690, párrafo 943; y 371º informe, Caso núm. 2988, párrafo 851).

²³ (Véanse Recopilación de 2006, párrafo 607; 344º informe, caso núm. 2461, párrafo 313, caso núm. 2484, párrafo 1094; 348º informe, caso núm. 2433, párrafo 48; 349º informe, caso núm. 2545, párrafo 1153; 350º informe, caso núm. 2543, párrafo 727; 354º informe, caso núm. 2581, párrafo 1114; 356º informe, caso núm. 2654, párrafo 371; 362º informe, caso núm. 2741, párrafo 768, caso núm. 2841, párrafo 1041; 371º informe, caso núm. 2988, párrafo 851; 372º informe, caso núm. 3022, párrafo 614, y 377º informe, caso núm. 3107, párrafo 240.)

104. Asimismo, en relación con los servicios esenciales, la Corte destaca que los Estados deberán buscar soluciones sustitutivas para aquellos casos en que la prohibición total de la huelga se pueda evitar cuando un servicio mínimo fuese una solución adecuada para garantizar las necesidades básicas de los usuarios o el funcionamiento seguro de las instalaciones en que se presta el servicio considerado como “esencial”. En este sentido, cabe resaltar que el servicio mínimo debe limitarse a las operaciones que sean necesarias para satisfacer las necesidades básicas de la población o las exigencias mínimas del servicio, garantizando que el alcance de los servicios mínimos no tenga como resultado que la huelga sea inoperante. Las negociaciones sobre los servicios mínimos deben celebrarse antes de haberse producido un conflicto laboral, de modo que todas las partes interesadas (autoridades públicas, organizaciones de trabajadores y trabajadoras y de empleadores y empleadoras) puedan negociar con la objetividad y la serenidad posibles.²⁴

Así, en primer lugar, es necesario ponderar las circunstancias concretas de la huelga, la necesidad real del servicio y la naturaleza de los derechos protegidos sobre los que aquélla incide, de suerte que exista una razonabilidad y proporcionalidad entre el menoscabo de los derechos de los huelguistas y aquellos que padezcan realmente los usuarios de los servicios públicos esenciales.

En segundo lugar, dentro del factor material debe analizarse si el servicio mínimo a prestar se estableció de forma explícita, y no son admisibles las indicaciones genéricas que pueden predicarse de servicio, pues, de lo contrario, el ejercicio del derecho de huelga sería imposible.

Para profundizar sobre estos dos elementos en el *sub lite*, la Sala memora que en la sentencia CC C-796-2014 la Corte Constitucional evaluó la constitucionalidad del literal h) del artículo 430 del CST, que dispone como actividades

²⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión consultiva OC-27/21, párrafo 104.

que constituyen servicio público las de «...*explotación, refinación, transporte y distribución de petróleo y sus derivados, cuando estén destinadas al abastecimiento normal de combustibles del país, a juicio del gobierno*», y declaró su exequibilidad, entre otras, bajo las siguientes consideraciones:

2.6.6. A la luz de lo expuesto, se concluye que es posible ejercer el derecho a la huelga en el sector de los petróleos, siempre y cuando no comprometa el normal abastecimiento de combustibles derivados del petróleo en el país, situación que no vulnera sino que desarrolla los criterios señalados por la OIT para determinar cuando no puede ejercerse el derecho a la huelga:

2.6.6.1. En virtud del criterio material puede entenderse que cuando no se garantiza el normal abastecimiento de los hidrocarburos se puede afectar la “vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población”, pues gran parte de la infraestructura que garantiza la protección de estos derechos depende de la energía suministrada por los hidrocarburos.

Al respecto cabe recordar que la Corte en la sentencia C- 450 de 1995 señaló la necesidad de adelantar un examen material de las actividades en las que se prohíbe la huelga a fin de determinar si son un servicio público esencial, con fundamento en la siguiente argumentación:

“(...) la Corte estima que en situaciones como la actual se debe seguir el rumbo que se había fijado esta Corporación desde un principio, cual era el de que ‘en cada caso concreto sometido a su consideración la Corte examinara si una determinada actividad, atendiendo a su contenido material, corresponde o no a un servicio público esencial’.

Por lo anterior, la exclusión o inclusión de un servicio como esencial no puede derivarse de una regla general sino que deberá derivarse del estudio de las circunstancias concretas y de las necesidades del país, dentro de las cuales se considera razonable la utilización del criterio del abastecimiento normal de combustibles del país en actividades tan importantes para la subsistencia de un país como la explotación, refinación, transporte y distribución de petróleo y sus derivados.

2.6.6.2. En virtud del criterio nacional, el concepto de servicio esencial depende de las necesidades de cada país y el legislador consideró en la norma demandada que el normal abastecimiento era un elemento fundamental para la prestación de dicho servicio público.

Por si fuera poco, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, en su informe anual 2020-2021, exhortó al gobierno colombiano a que ajuste su legislación, sobre todo en el sector de los hidrocarburos, a fin de garantizar el pleno ejercicio del derecho, de manera que cumpla ciertos estándares en materia del ejercicio del derecho de huelga en los servicios esenciales. Así señaló:

A este respecto, la Comisión recuerda que, en su comentario anterior, había tomado nota de que, tanto la Corte Constitucional, respecto del sector de los hidrocarburos, como la Corte Suprema respecto de los distintos servicios definidos como esenciales por la legislación, han solicitado que se revise la misma para acotar mejor las limitaciones impuestas al ejercicio del derecho de huelga. La Comisión sigue observando sin embargo que no se han producido todavía avances concretos respecto de las reformas legislativas solicitadas por la Comisión en materia de huelga en los servicios esenciales. La Comisión recuerda su comentario anterior a este respecto en el cual indicó que: i) considera que los servicios esenciales respecto de los cuales pueden imponerse limitaciones o prohibiciones al derecho de huelga son solo aquellos cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población, y ii) si bien el concepto de servicios esenciales no es absoluto, ha considerado que sectores como los hidrocarburos y los transportes públicos no constituyen servicios esenciales en sentido estricto sino servicios públicos de importancia trascendental que pueden requerir el mantenimiento de un servicio mínimo. *La Comisión espera por lo tanto firmemente que el Gobierno tomará las medidas necesarias para revisar a la brevedad las disposiciones legislativas anteriormente señaladas en materia de servicios esenciales en el sentido indicado. La Comisión pide al Gobierno que proporcione informaciones sobre todo avance al respecto y le recuerda que puede recurrir a la asistencia técnica de la Oficina*²⁵.

En ese orden, al auscultarse los elementos suasorios del expediente, salta a la vista que el derecho de huelga

²⁵ Organización Internacional del Trabajo. Informe III/Adenda (Parte A) Adenda al Informe de 2020 de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones Conferencia Internacional del Trabajo, Aplicación de las normas internacionales del trabajo, 2021 109.º reunión, 2021. Ginebra. p 155.

recayó sobre actividades que no constituyen un servicio público esencial, ni se prolongó durante un tiempo que pudiera perturbar el normal abastecimiento de combustibles derivados del petróleo en el país.

Para establecer si existió la prestación de ese servicio mínimo, deben tenerse en cuenta los principios de *inspección, verificación, objetividad, imparcialidad y neutralidad*, de los que ha hecho uso la Corte en diferentes pronunciamientos (CSJ SL2256-2023), que pueden ser asimiladas a la aplicación del artículo 449 del CST.

Al efecto de lo anotado, la Sala observa el documento denominado «*acta de apoyo para el cierre y sostenimiento de áreas operativas y administrativa en virtud de la huelga de la empresa Sociedad Portuaria Impala Terminals Barrancabermeja S.A. y el Sindicato Unión Portuaria de Colombia en cumplimiento de los artículos 448 y 449 del CST*» (Carpeta PRIMERA INSTANCIA Doc. 4.1 17 ACTA MINISTERIO 5.feb. pdf), suscrito el 05 de febrero de 2021 por representantes de la empresa y del sindicato, acompañados por funcionarios del Ministerio del Trabajo, acta en la que se llegó a acuerdos entre las partes en conflicto, con el fin de la reanudación de los servicios indispensables para evitar graves perjuicios a la seguridad y conservación de talleres, equipos, locales, maquinarias y elementos, conforme a la tabla que se anexa, en la que se discriminan las actividades y el personal autorizado, tanto directo como contratistas.

En desarrollo de esta verificación, los funcionarios del Ministerio de Trabajo enviaron un «*Plan de Contingencia*» y un «*Instructivo*», donde se estableció el marco normativo y de verificación concreta de las acciones de sostenimiento, posteriores a la declaratoria de la hora cero, cuyos objetivos se enfocaron a *i)* evitar graves perjuicios a la seguridad e integridad relacionada con los procesos productivos y *ii)* a la conservación de la infraestructura propiedad planta y equipos, para que el funcionamiento de las áreas definidas como de apoyo, estratégicas y/o administrativas se ajusten «a lo **mínimo** requerido dada su naturaleza» (Carpeta PRIMERA INSTANCIA Doc. 4.1 24 Instructivo Plan de Contingencia.pdf).

A partir de ello entre las partes fue diseñada una serie de actividades necesarias, consistentes en la detección, prevención, control y mitigación en las diferentes dependencias y activos fijos de Impala Terminals, que refrendaban la garantía de un *servicio mínimo* durante los once días en los que transcurrió la huelga, en los ítems descritos en el anexo del acta referida.

El plan de contingencia también previó una responsabilidad de prestación del servicio mínimo, toda vez que estableció una programación de trabajo, con un personal en menor proporción del habitual, que atendería las labores de vigilancia y seguridad, entornamiento, terminal de líquidos, terminal de carga seca, servicios generales a la operación y alimentación, calentamiento, muelle, operaciones (Xileno), cuarto de control, almacén, mantenimiento, bascula, despachador, enfermería y HSE,

conforme al siguiente cuadro (Carpeta PRIMERA INSTANCIA Doc. 4.1 23 Plan de Contingencia.xlsx):

Total, Personal Contingencia 207		Total, Personal Operación Normal 284	
Personal Directo	107	Personal Directo	181
Personal Contratista	100	Personal Contratista	103
Área	Número de personas por turno	Personal Contingencia / Normal	Justificación
Vigilancia y Seguridad	14 contratistas	40	Velar por la vigilancia, seguridad e integralidad de la infraestructura, así como de los equipos y activos que reposan dentro del terminal. Controlando riesgos de invasión y posibles ataques vandálicos a la infraestructura de la terminal.
	2 directos	2	Ejecuta controles de acceso a las instalaciones de personal y vehículos.
Patio de entornamiento	3 contratistas	9	Atención al arribo de carrotanques, causando riesgos de bioseguridad en poblaciones aledañas y propio de los conductores, por la aglomeración de los vehículos en tramos críticos de Barrancabermeja y las vías de circulación que incluyen tránsitos dentro del casco urbano.
	3 inspectores	9	
	2 directos	6	
Terminal de líquidos	1 supervisor	3	Atención y operación a los carrotanques para efectos de minimizar los riesgos de aglomeración del personal causado por la acumulación de vehículos.
	6 operadores directos	18 / 24	Supervisión del correcto funcionamiento de los equipos operativos y de la normalidad de las condiciones de trabajo tanto del personal como de los equipos en su operación.
	Inspectores: 5 Contratistas (turno 1)	15 / 18	
	Inspectores: 4 contratistas (turno 2)	12	
Terminal de carga seca	1 supervisor directo	3	Cumplimiento de entrega de insumos para proyectos de gran importancia para Barrancabermeja.
	2 operadores equipos mayores	6	

Total, Personal Contingencia 207		Total, Personal Operación Normal 284	
Personal Directo	107	Personal Directo	181
Personal Contratista	100	Personal Contratista	103
Área	Número de personas por turno	Personal Contingencia / Normal	Justificación
	1 operador de equipos menores	3 / 6	
Servicios generales a la Operación	38 personas	4 / 38	Se mantienen 4 posiciones para recepción y emisión de documentos ante la DIAN
Calentamiento	4 personas	0 / 8	Se suspende esta operación.
Muelle	1 supervisor directo por turno	3	La alta aglomeración de barcazas en el muelle puede generar riesgos de explosión y/o atmosferas explosivas. Así mismo, esta acumulación de equipos puede representar congestión en el canal navegable, dificultando el tránsito de otras navieras por su paso por el kilómetro 627 y 630 del río Magdalena. Adicionalmente la congestión de equipos puede llevar a tener que utilizar amarres como árboles en lugares diferentes a la terminal, por lo que podría haber riesgos de daños a la comunidad y perjuicio de la naturaleza riverense.
	5 operadores por turno	15 / 18	
Otras operaciones (Xileno)	1 supervisor directo	0 / 2	Se suspende esta operación.
	2 operadores directos por turno	0 / 4	
Cuarto de control	1 operador Directo	3	Es el nodo neurálgico de la terminal, éste mantiene de manera controlada las diferentes variables operativas y garantiza la normalidad de las condiciones en las que estas variables se encuentran. Así mismo, monitorea todas las alarmas ante situaciones fuera de control garantizando la integralidad de la terminal, tanto para las personas como para los diferentes equipos que operan dentro de ella. Garantizar limpieza permanente de las tuberías y bombas de producto para evitar empaquetamientos, fugas de producto, incendios y explosiones. También asegura la agitación de los tanques para evitar colapso estructural de los

Total, Personal Contingencia 207		Total, Personal Operación Normal 284	
Personal Directo	107	Personal Directo	181
Personal Contratista	100	Personal Contratista	103
Área	Número de personas por turno	Personal Contingencia / Normal	Justificación
			mismos.
Almacén	2 directos	6	Imprescindible para los elementos de seguridad, control de emergencia, control de derrames y consumibles importantes para la manutención e integralidad de la terminal.
Mantenimiento	5 supervisores	5	Imprescindible para asegurar la integridad de los equipos y evitar accidentes como derrames, incendios, explosiones, colapso de estructuras, etc. Se debe asegurar los parámetros de operación de las barcazas manteniéndolas inertizadas (eliminación de atmosferas explosivas), lo mismo aplica para los tanques de almacenamiento de la terminal. Aseguramiento metrológica de elementos críticos de seguridad. Asegurar rutinas al sistema contra incendio y mantenimiento a aires acondicionados de las subestaciones (riesgo de explosión) Garantiza el funcionamiento de los sistemas de seguridad de la terminal.
	7 técnicos	21	Realiza inspecciones permanentes de todos los sistemas eléctricos y subestaciones de la terminal para evitar explosiones e incendios. Mantenimiento de la planta de agua de tratamiento.

Total, Personal Contingencia 207		Total, Personal Operación Normal 284	
Personal Directo	107	Personal Directo	181
Personal Contratista	100	Personal Contratista	103
Área	Número de personas por turno	Personal Contingencia / Normal	Justificación
	6 contratistas	6/9	
Servicios generales alimentación y	3 directos	3/5	Asegura la alimentación de las personas que operan dentro de la terminal, también el funcionamiento de los equipos administrativos y de oficina, para el correcto desempeño de las funciones de cada persona.
Bascula Despachador /	3 directos	9	
Enfermería	3 contratistas	9/12	Aplicación de protocolos de bioseguridad y soporte medico ante cualquier emergencia.
HSE	3 Directos	1/3	Aplicación de protocolos de bioseguridad y soporte medico ante cualquier emergencia.

Este plan de contingencia fue remitido por el gerente general de puerto de Impala Terminals Barrancabermeja al Ministerio del Trabajo, según correo electrónico que fue allegado al expediente (Carpeta PRIMERA INSTANCIA Doc. 4.1 33 Remisión Plan de Cont.msg).

En consecuencia, el cierre del puerto de Barrancabermeja, administrado por la demandante, no afectó el transporte por vía marítima y fluvial; y durante los once días en que se desató la huelga se ejecutaron servicios mínimos de monitoreo, alertas para evitar la exposición a riesgos para el personal y activos fijos, de proporción de fuentes de energía eléctrica confiable y segura para permitir el funcionamiento continuo de equipos críticos de

seguridad, de prevención y aseguramiento de la integridad y preservación de los equipos de bombeo de crudos a la barcaza de la terminal, para garantizar su operatividad y confiabilidad, entre otras.

Todo lo anterior permite a la Sala concluir que no se está ante un servicio público esencial, no resultando admisibles las indicaciones genéricas de la empresa para predicar que cualquiera de sus actividades tiene la condición de «*esencialidad*», para con ello calificar como prohibido el ejercicio del derecho de huelga en su operación y, de contera, declarar la ilegalidad de la huelga, al tenor del literal *a)* del artículo 450 del CST, en consonancia con el literal *h)* del artículo 430 del CST.

En ese sentido, se confirmará la sentencia apelada.

Sobre el procedimiento de declaratoria y votación de la huelga al interior del conflicto colectivo suscitado entre Impala y la organización sindical

En otro aparte del recurso interpuesto y sustentado, la empresa sostiene que el Ministerio de Trabajo no valida votaciones, pues la entidad carece de competencia para dar fe al escrutinio.

Aduce vicios del consentimiento frente a los votantes, pues los indujeron en error con una creencia ilegítima que solo iba a parar el personal sindicalizado, y no se indicó a los trabajadores las consecuencias de su proceder, como la suspensión de sus contratos y que el puerto dejaría de

operar; como que, al notificar la «*hora cero*» del inicio de la huelga, el sindicato cambió la modalidad de la huelga.

Cuestiona también la validez de la verificación por parte del Ministerio de Trabajo de los trabajadores al servicio de la compañía, toda vez que el acta levantada carece de esos soportes, pues existe un listado de personas con unos correos electrónicos, pero no hay certeza de cómo fueron obtenidos ni que las personas hayan recibido el correo electrónico, y concluye que éstas fueron pruebas preconstituidas por la organización sindical.

Advierte que no hubo un control a la votación para que esta fuera personal y secreta, toda vez que el sindicato no garantizó la correspondencia entre el código de identificación y la persona del trabajador.

De igual forma, critica la sentencia de primer grado por cuanto permitió que se hubieran enviado 140 correos, cuando la totalidad de trabajadores fue de 181, teniendo graves reparos en la convocatoria.

Para resolver el segundo problema jurídico delimitado en esta providencia, la Sala da razón a la empresa en sus argumentos, toda vez que la función ejercida por el Ministerio de Trabajo se ajustó a las facultades previstas en el art. 448 del CST, y en el artículo 17 de la Ley 584 de 2000, consistentes en presenciar y realizar la comprobación de la votación donde los trabajadores optaron por la realización de la huelga, tal y como fue manifestado a la empresa por la Directora de Inspección, Vigilancia, Control

y Gestión Territorial del Ministerio, en la comunicación n.º 08SE2021331100000003386, de 05 de febrero de 2021.

Conforme al principio de legalidad, los inspectores de trabajo, como servidores públicos, cuentan con un marco general de competencias y funciones que se materializan en el manual del inspector de trabajo (Carpeta PRIMERA INSTANCIA Doc. 4.1 52 manual del inspector.pdf). En específico, para el cumplimiento de los deberes relacionados con la presencia y comprobación de la votación y escrutinio de la decisión de la totalidad de los trabajadores para la realización de la huelga, con las siguientes pautas de corte administrativo:

“2. Aspectos a comprobar de manera previa a la votación: Conforme a lo antes expuesto, previo al inicio de las votaciones es pertinente que el Inspector de Trabajo comisionado conozca y plasme dentro de un acta, los siguientes aspectos:

- La fecha en cual se va a efectuar la votación.
- El horario en que la misma se desarrollará.
- La autoridad que presidirá la mesa de votación.
- El formato o papeleta con la cual se ejercerá el derecho al voto por parte de los trabajadores para comprobar que en ella se exprese de manera clara y pertinente las posibilidades de (i) Optar por huelga, (ii) Optar por la convocatoria a Tribunal de Arbitramento o (iii) Votar en blanco.
- El listado de las personas con capacidad de ejercer el derecho al voto. Se debe indicar quien lo suministró.
- Comprobar que al momento de iniciar la votación, la urna esté vacía y que se procede al cierre de la misma, mediante la colocación de los sellos y las y firmas en conjunto con el presidente de la mesa y las personas competentes para tal fin.

3. Desarrollo de la Votación: Durante el período de votación, el Inspector de Trabajo deberá:

- Presenciar su desarrollo.
- Observar y comprobar que los votantes ejerzan su derecho al voto, previa identificación.
- Anotar en el acta todos los aspectos que a su juicio, alteren el normal desarrollo de la votación e igualmente, aquellos aspectos que a su juicio, sean relevantes. El acta debe ser suscrita por el Inspector.
- Comprobar que la urna no sea manipulada y,
- En caso en que la votación esté programada para varios días, comprobar que la urna sea debidamente sellada en el momento

del cierre de las elecciones. En el acta deberá anotar el sitio en el cual reposará la urna en el período comprendido entre el cierre de la votación y la apertura efectuada al día siguiente. En ningún caso el Ministerio del Trabajo será depositario de la urna.

4. Escrutinios: El Inspector de Trabajo debe presenciar y comprobar:

- Que la votación se cierre en la hora indicada.
- Que la apertura de la urna se efectúe de forma pública.
- Que el número de votos depositados sea igual al número de personas registradas como votantes. Si el número de votos depositados fuere mayor que el número de personas registradas como votantes, al azar se tomará la diferencia en los votos y estos serán incinerados públicamente.
- Que el escrutinio se efectúa mediante el conteo ordenado de los votos obtenidos en cada una de las opciones.
- Que se elaboren las actas correspondientes, registrando el resultado de las votaciones.
- Cuando la votación se lleve a cabo en varios municipios se deberá comprobar que la sumatoria de los votos emitidos se efectuó en los términos del inciso 3º del artículo 444 del Código Sustantivo del Trabajo”.

Para el mes de febrero de 2021, en el municipio de Barrancabermeja estaban vigentes las restricciones de circulación de personas con ocasión del Coronavirus Covid-19, consistentes en la inhabilitación de actividades presenciales, tales como reuniones y asambleas, por el riesgo de contagio con ocasión de la aglomeración. Por esta razón, resultaba aceptable adelantar la votación a través de la utilización de las tecnologías de la información y comunicaciones, a través de la plataforma «*SurveyMonkey*».

Aquí y ahora, vale la pena acotar que el ejercicio del derecho a la huelga se ve permeado por la influencia con el uso de nuevas tecnologías, lo que denota cierta obsolescencia en los marcos normativos que lo regulan, como de aquellos procedimientos para su control y verificación; de suerte que, para la garantía de los derechos y libertades fundamentales dentro del ámbito laboral, el

equilibrio en las relaciones entre empleadores y trabajadores y la materialización del respeto de la dignidad humana, como componente teleológico del Estado Social de Derecho, debe acuñarse en el escenario jurídico que, tanto las instituciones laborales, como la actividad de las partes y el rol de los jueces del trabajo, son susceptibles de actualización y mientras las normas no tengan un alcance de regulación de cara a las nuevas realidades, es deber de los administradores de justicia y de los servidores públicos, el actualizar sus horizontes hermenéuticos ante ese nuevo panorama laboral.

Llegados a este punto, es lógico deducir que el cumplimiento de las funciones del inspector de trabajo, en lo que respecta a la presencia y comprobación de las votaciones, no podía, para el caso, sujetarse a una actividad eminentemente *in situ*, sino que se debía ejecutar en función del correcto y debido uso de las TICs, lo que se traducía en: *i)* la verificación de la fecha y jornada en la cual se iba a efectuar la votación, los responsables de la operatividad de la aplicación «*SurveyMonkey*», el enlace virtual que reemplazará la papeleta física con la cual se ejercería el derecho al voto, con las opciones de huelga, *ii)* el listado de las personas con capacidad de ejercer el derecho al voto, con indicación de su fuente, *iii)* el «*marcador en ceros*» suministrado por la aplicación, el cual indicaba que la urna virtual se encontraba sin votos insertos, *iv)* el envío del enlace correspondiente a los correos electrónicos de los trabajadores, de acuerdo al listado suministrado, y el acompañamiento virtual, *v)* al cierre de la jornada; verificar la publicidad de la apertura de la urna virtual, el número de

sufragantes, la eventual anulación aleatoria de los votos en exceso y de los votos nulos, *vi*) presenciar el conteo realizado de forma digital y la verificación de los resultados en la aplicación, y *vii*) la elaboración de las actas correspondientes, registrando el resultado de las votaciones.

Pues bien, la Sala evidencia que la actividad del inspector fue ajustada a las condiciones de elección virtual que fueron programadas por la organización sindical, de acuerdo a los siguientes elementos:

Verificación de fecha y jornada de la votación, los responsables de la operatividad de la aplicación «SurveyMonkey» y enlace virtual.

La inspectora verificó que la jornada de votación virtual fue convocada para el día 20 de enero de 2021, y fue previamente anunciada en la Cartelera Sindical de la Empresa (Carpeta PRIMERA INSTANCIA/31Pruebasaudiencia21-04-2021/7Publicacion CarteleraSindical_convocatoria.jpeg).

También puede reseñarse que los directivos sindicales informaron a los representantes patronales de la empresa que el mecanismo virtual escogido para adelantar el proceso era la aplicación *SurveyMonkey*, que había sido utilizado en otras consultas de la empresa. Así lo precisó la comunicación adiada 12 de enero de 2021 de la siguiente forma (Carpeta PRIMERA

INSTANCIA/31Pruebasaudiencia21-04-2021/12

Notificacioon de votaciones.act.pdf):

Ref. Notificación de votaciones.

La UNION PORTUARIA DE COLOMBIA- SUBDIRECTIVA BARRANCABERMEJA, con acta de inscripción 03 del 25 de julio de 2016 del ministerio de trabajo, se dirige respetuosamente ante

usted para notificarle que con base en lo previsto en el artículo 444 del código sustantivo del trabajo, se ha decidido realizar las votaciones para elegir entre Tribunal o Huelga el día 20 de enero de 2021, en horario de 8:00 a.m. a 8:00 p.m. para lo cual, solicitamos el listado con el número total de trabajadores que contenga su nombre completo, numero [sic] de identificación, cargo y correo electrónico. Es de resaltar que, en razón a la actual pandemia por COVID-19, estas votaciones se harán de forma electrónica con la plataforma Survey Monkey, la cual ha sido utilizada por recursos humanos para votaciones del COPASST y otras encuestas. En todo caso se garantiza que la votación será personal y secreta. Por lo anterior, es de gran importancia contar con el listado solicitado, el cual, por razones técnicas, estaremos esperando en medio digital hasta el día 17 de enero de 2021.

Para el desarrollo de las votaciones se ha designado a Marcos Gómez Rivera y [Á]lvaro Hernández Acevedo, quienes prestarán soporte técnico y garantizarán el correcto desempeño de la jornada electoral.

Por ello, era oponible a la empresa la forma y la aplicación virtual por la cual se iba a adelantar el proceso de votación y escrutinio.

Del mismo modo, puede verificarse que la organización sufragó el costo mensual de suscripción para la utilización de la aplicación *SurveyMonkey* (Carpeta PRIMERA INSTANCIA 31Pruebasaudiencia21-04-2021pago_membresiaSurveyMonkey.jpeg)

Listado de las personas con capacidad de ejercer el derecho al voto, con indicación de su fuente u origen.

En el acta elevada por la inspectora designada, se constató el listado de 140 trabajadores con sus correos electrónicos para efectos de la votación (Carpeta PRIMERA INSTANCIA 31Pruebasaudiencia21-04-2021 9listado_Trabajadoresvotantes SPITB.pdf), información que, conforme a la manifestación del sindicato, fue recolectada por los miembros de su junta directiva en campo, pues, en su decir, «*la empresa se había negado a entregar dicho listado*» (Carpeta PRIMERA INSTANCIA/31Pruebasaudiencia21-04-2021/10ACTA VOTACIONES HUELGA TRIBUNAL. act.pdf).

Se acota que, una vez verificada las pruebas documentales arrimadas al expediente virtual, no se encontró respuesta por parte de la empresa demandante, ni que atendiera el requerimiento de la organización sindical.

Marcador en ceros suministrado por la aplicación.

La funcionaria del Ministerio de Trabajo constató el funcionamiento de la plataforma *SurveyMonkey* y su política de seguridad y evidenció que la urna de votaciones virtuales estaba completamente vacía y que la encuesta aún no se daba por iniciada (Carpeta PRIMERA INSTANCIA/31Pruebasaudiencia21-04-2021/11Acta votaciones20enero21.pdf).

Envío del enlace correspondiente a los correos electrónicos de los trabajadores.

La funcionaria del Ministerio de Trabajo adjuntó el listado con los correos electrónicos de los trabajadores al acta que ella elevó y verificó que se remitían las comunicaciones a los trabajadores con los links para sufragar, dentro de la aplicación *SurveyMonkey* con base en el mencionado listado (Carpeta PRIMERA INSTANCIA/31Pruebasaudiencia21-04-2021/11Acta votaciones20enero21.pdf).

Verificación post jornada.

La inspectora constató que la jornada se desarrolló hasta las 08:00 p.m. del 20 de enero, sin novedad, y revisó que los votos correspondieran con los códigos que se habían asignado, así como que la encuesta no arrojaba información sobre nombre, correo, identificación o cualquiera otra información que hiciera el voto rastreable, con lo que se garantizó su carácter secreto (Carpeta PRIMERA INSTANCIA/31Pruebasaudiencia21-04-2021/10 ACTA VOTACIONES HUELGA-TRIBUNAL.pdf).

Conteo realizado de forma digital y verificación de los resultados en la aplicación.

Se encontró un total de 111 votos válidos y 8 votos anulados, que correspondían a códigos repetidos, por lo que, en compañía de la inspectora, se seleccionaron de forma aleatoria los votos que serían eliminados de la plataforma (Carpeta PRIMERA INSTANCIA/31Pruebasaudiencia21-04-2021/11Acta votaciones20enero21.pdf).

Elaboración de las actas correspondientes, registrando el resultado de las votaciones.

El conteo de los votos se realizó de manera automática por la plataforma *SurveyMonkey*, de acuerdo con las respuestas suministradas por cada uno de los trabajadores que se distinguieron previamente con el código de verificación suministrado, arrojando un resultado de 91 votos para apoyar la huelga y 20 para optar por el Tribunal de Arbitramento (Carpeta PRIMERA INSTANCIA/31Pruebasaudiencia21-04-2021/11Acta votaciones20enero21.pdf).

Concluye la Sala que, en el *sub lite*, existen pruebas ciertas de que: *i)* la organización sindical demandada lideró la facultad autónoma de promover y adelantar el proceso de votaciones; *ii)* el proceso tuvo la inspección, vigilancia y control del Ministerio de Trabajo, *iii)* se adoptó un procedimiento virtual que posibilitaba el acceso al voto y, posteriormente, a escrutar el resultado con resultados fiables; y *iv)* que la decisión de ir a la huelga fue adoptada por la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa, en los términos del artículo 444 del CST.

En lo atinente a las afirmaciones de la organización recurrente en cuanto a que lo dispuesto en la sentencia de primer grado distó de la realidad, pues existieron vicios del consentimiento que invalidaban el proceso de votación de la huelga, en puridad de verdad, no pasa de ser meras

suposiciones o conjeturas, que no son admisibles en esta instancia.

Así, la recurrente construye su acusación sobre simples hipótesis, algunas de las cuales, incluso, insinúan la mala fe de los trabajadores hacia la empresa. La buena fe es un principio general del derecho, de estirpe constitucional (art. 83 CN) y, en materia laboral, es un imperativo inmerso en el contrato de trabajo (art. 55 CST).

Y si en gracia de discusión se sostuviera que los vicios de consentimiento no fueron demostrados debido a la negativa del *a quo* al recaudar la prueba testimonial, la Sala reitera las consideraciones expuestas al momento de resolver el recurso de apelación contra el auto que negó la práctica de pruebas, toda vez que la parte actora omitió el deber de señalar, *de forma concreta*, los hechos objeto de la prueba, y si aspiraba a que los testimonios se recaudaran para verificar los vicios anunciados, debió puntualizar cuáles declarantes tenían la vocación probatoria de convencer al *a quo* de que «*la voluntad de los trabajadores no sindicalizados que eventualmente hayan votado estuvo viciada por la manera en la que fueron convocadas las elecciones...*», como fue expuesto en uno de los hechos de la demanda.

Todo ello conduce a la Sala a concluir que, efectivamente, el sindicato demostró que la huelga fue votada, de manera legal y confiable, por lo que no se advierte irregularidad en el trámite de la huelga contractual aquí analizada.

Por otra parte, la recurrente afirma que la inspectora que levantó el acta con la cual dio validez a las votaciones fue removida del caso por tener conflicto de intereses; y que tuvo que intervenir el Ministerio del Trabajo en este conflicto colectivo, al ver la vulneración de derechos de la empresa.

En el contexto que antecede, recuerda la Sala que la actividad del Ministerio del Trabajo se ajusta a los principios de la función administrativa, al tenor del artículo 209 de la Constitución Política, con la finalidad de proteger y garantizar los derechos de participación de todos los trabajadores, con independencia de si están sindicalizados o no, tendientes a constatar la regularidad del proceso democrático inmerso en el conflicto colectivo de trabajo. En efecto, la sentencia CSJ SL16887-2016 razonó al respecto:

2.7. Como ya se advirtió, la intervención de las autoridades del trabajo en estos casos resulta razonable, además de proporcional y soportable para el sindicato, pues su misión no es la de entrometerse en asuntos propios de la esfera privada y autónoma de la respectiva organización sindical, sino velar por los derechos de los demás trabajadores interesados y, más específicamente, como lo señaló en este caso el director territorial del Cesar del Ministerio del Trabajo, verificar el cumplimiento de unos requisitos mínimos para que se pueda adelantar un proceso electoral serio, responsable y fiable, tales como, la fecha y el horario del proceso, la autoridad que presidirá la votación, el formato o papeleta destinado a ejercer el derecho al voto, el listado de personas con capacidad para votar, la comprobación de que «...la urna esté vacía y que se proceda al cierre de la misma...», que los votantes se identifiquen plenamente en el momento de votar, advertir actos que alteren el proceso de votación, comprobar que la urna no sea manipulada, que el proceso se cierre oportunamente, que al finalizar la urna se abra públicamente y los votos correspondan a las personas registradas como votantes, que el conteo sea ordenado y se sienten las actas correspondientes.

Tales condiciones son, como ya se dijo, consustanciales al ejercicio de cualquier proceso democrático serio, en el que están representados intereses de diversa índole, en este caso, trabajadores sindicalizados y no sindicalizados, además de que son cargas mínimas que no impiden, en manera alguna, el ejercicio del derecho a la huelga. De otro lado, las autoridades del trabajo son organismos neutrales e imparciales, con la capacidad suficiente para garantizar los derechos de todos los trabajadores, sindicalizados y no sindicalizados.

Por lo mismo, se repite, la intervención del Ministerio de Trabajo, en la votación de huelgas promovidas por organizaciones sindicales minoritarias, tiene una finalidad legítima de protección de los derechos de participación y control de todos los trabajadores, sindicalizados o no, encuentra pleno respaldo constitucional en los principios democráticos, resulta proporcional y razonable, pues no entraña una traba o prohibición para el ejercicio de la huelga, además de que es plenamente soportable para las respectivas organizaciones sindicales.

Al revisar las razones mostradas por la recurrente, su argumento se fundamentó en que la inspectora Martha Patricia Quiñónez fungió como apoderada de la compañía para asuntos judiciales y administrativos ante el Ministerio del Trabajo en Barrancabermeja hasta hace poco menos de un año y medio, asesorando a la empresa en asuntos colectivos en querellas interpuestas por el sindicato, situación que lejos de evidenciar un conflicto de intereses en contra de la empresa, en puridad de verdad, ejerció un mandato en contra de los intereses de la organización sindical, luego, entonces, lo que está invocando la sociedad impugnante no es otra cosa que una suposición para restar efectos a la actuación administrativa que, como se dijo, se adelantó en los términos legales aplicables.

Ahora bien, si la recurrente pretendía demostrar que el Ministerio del Trabajo ejerció el poder preferente y procedió a nombrar dos inspectores de trabajo en el marco del conflicto colectivo y la huelga, por cuanto advirtió

irregularidades y desavenencias de la Oficina Especial de Barrancabermeja, lo cierto es que el auto n.º 0001 de 04 de febrero de 2021, proferido por la Viceministra de Relaciones Laborales e Inspección (Carpeta PRIMERA INSTANCIA Doc. 4.1 28 Auto Resuelve solicitud.PDF), determinó dar aplicación al ejercicio del poder preferente en virtud de lo dispuesto en el artículo 2.2.3.1.4 del Decreto 1072 de 2015, por cuanto consideró que se requería atención especial del Ministerio, pero no porque hubiesen reparos por la imparcialidad de la inspectora o del director de la Oficina del Trabajo del Distrito de Barrancabermeja, de suerte que queda sin piso el alegato que pretende invalidar la votación por la falta de competencia del funcionario que verificó el escrutinio.

Otro de los motivos que son objeto del recurso de alzada estriba en que el *a quo* no tuvo en cuenta que los puertos no tuvieron trabajo virtual; y que para el mes de enero de 2021, calenda en la que se votó la huelga, todos estaban trabajando *in situ*, luego era viable que esta actividad se realizara de manera presencial, pues la prestación de los servicios en el puerto era personal.

Frente a este argumento, la Sala recalca que si bien la actividad de puertos era permitida en el marco de las medidas de aislamiento por causa del Coronavirus Covid-19, esta excepción no era extensiva a las reuniones o asambleas de los trabajadores. En ese sentido, eran plenamente aplicables las restricciones nacionales emanadas del Decreto Nacional n.º 039 de 2021 (vigente para el momento de la ocurrencia de la huelga), mediante el

cual se restringió la realización presencial de eventos de carácter privado que implicaran aglomeración de personas, de conformidad con las disposiciones que expidiera el Ministerio de Salud y Protección Social.

Debe entenderse por aglomeración *«toda concurrencia de personas en espacios cerrados y abiertos en los cuales no se pueda guardar el distanciamiento físico de mínimo 1 metro entre persona y persona. También se considera que existe aglomeración cuando la disposición arquitectónica del espacio y la distribución de muebles y enseres dificulte o impida dicho distanciamiento»*, conforme a la definición adoptada en los protocolos de bioseguridad para la prevención de la transmisión de Covid-19 (Resoluciones Ministerio de Salud y Protección Social n.º 666, 675, 677, 678, 679, 680 de 2020, 411, y 777 de 2021, entre otras).

Ahora bien, al tenor de las medidas adoptadas en el Distrito de Barrancabermeja, según Decreto Distrital n.º 009 de 2021, la aplicación en la jurisdicción política donde se ubica la empresa recurrente estaba sujeta a las disposiciones del Decreto Nacional n.º 039 de 2021, según lo dispuesto por el Alcalde Distrital. Sin embargo, debe anotarse que dentro de medidas para reducir la propagación del virus se encontró la prohibición de reuniones, pues ellas implicaban la aglomeración de personas, salvo casos excepcionales, donde no se encontraban las sindicales, por lo que debía darse prioridad a las reuniones y los eventos virtuales, como en efecto ocurrió con la asamblea de trabajadores.

Por si fuera poco, el Decreto Distrital n.º 009 de 2021, reiteró que los eventos que impliquen la aglomeración de personas no eran permitidos, según su artículo 6.º:

ARTÍCULO SEXTO: Actividades no permitidas. No se podrá habilitar los siguientes espacios o actividades presenciales:

1. Eventos de carácter público o privado que impliquen aglomeración de personas, de conformidad con las disposiciones y protocolos que expida el Ministerio de Salud y Protección Social.
2. Discotecas y lugares de baile.
3. El consumo de bebidas embriagantes en espacios públicos y establecimientos de comercio. Queda prohibido el expendio y consumo de bebidas embriagantes en el horario establecido en el artículo anterior.

Además, tanto en el decreto aludido, como en los Decretos Distritales de esa ciudad n.º 022 y 045 de 2021, se impuso la medida de toque de queda para prohibir la circulación de personas y de vehículos, y dentro de las excepciones al toque de queda no se consideraron ni las reuniones privadas ni las actividades del puerto, de suerte que la realización de una asamblea y posterior votación estaba restringida y, en consecuencia, debía privilegiarse el uso de las tecnologías de información y comunicaciones, y realizarse de manera virtual, como en efecto ocurrió.

Así, contrario al sentir de la empresa recurrente, la Sala no advierte un *mal uso de las tecnologías*, toda vez que ni el artículo 444 del CST, ni el artículo 2.º del Decreto 2519 de 1993, han restringido la formalidad de la votación a un acto presencial, sólo obligan a que la votación sea personal, secreta e indelegable, por lo que no se halla razón en el reparo puntual de la recurrente.

Por otra parte, censura la empresa demandante que no se validó la votación personal y que la ley prevé la formalidad para adelantar reuniones no presenciales, como la normada en el artículo 19 de la Ley 222 de 1995, aplicable por disposición del artículo 21 del CST, que en el caso no se dio.

En este sentido, esta Sala de la Corte señaló en sentencia CSJ SL16887-2016, que cuando deba contarse con la decisión de todos los trabajadores de la empresa, en el caso de los sindicatos minoritarios, es constitucional y razonable exigir el cumplimiento de reglas democráticas de participación y control para obtener una decisión mayoritaria. Así lo precisó esta Sala:

2.3. En concordancia con lo anterior, dentro del preciso escenario de los conflictos colectivos de trabajo, el ordenamiento jurídico le otorga a las organizaciones sindicales plena libertad y autonomía para traducir los intereses de sus afiliados, transmitirlos al empleador a partir de pliegos de peticiones y definir estrategias de presión y de negociación, en función de su creatividad y de sus propios programas de acción. Lo anterior, no obstante, bajo ciertos límites legales mínimos y, en todo caso, con respeto de reglas democráticas de decisión.

Por lo mismo, en principio, definir los puntos de un pliego de peticiones, adoptar estrategias dentro de la etapa de arreglo directo y resolver si el destino de un conflicto debe arribar a la huelga o a un tribunal de arbitramento, además de concebir los métodos a través de los cuales se debe construir una decisión mayoritaria, son cuestiones que deben definir autónomamente las organizaciones sindicales, eso sí, siguiendo reglas de democracia sindical interna. Así lo definió la Corte Constitucional en las sentencias C 797 de 2000 y C 449 de 2005, en las que resaltó que:

«...dentro de las funciones esenciales del sindicato están la de ejercer su derecho a la negociación colectiva, declarar la huelga o someter el diferendo a la decisión de un tribunal de arbitramento, y como tales derechos son consustanciales a la asociación y a la libertad sindical, las autoridades administrativas del trabajo no pueden hacer presencia ni mucho menos entrar a comprobar el desarrollo de las reuniones

de las asambleas sindicales, salvo que sus estatutos así lo dispongan o el sindicato lo solicite.».

Por lo mismo, le asistiría razón al Tribunal al concluir que la adopción de la decisión de la huelga constituía un tema abrigado por la autonomía sindical, en el que no podían intervenir las autoridades, salvo que así lo solicitaran y admitieran los propios miembros de la organización.

En este punto, la adopción de reglas claras para la decisión y el ejercicio del derecho de huelga se justifica en el respeto de los intereses de los demás trabajadores de la empresa, a quienes la ley les da la legitimidad para intervenir, pero no puede ser impuesta legalmente, ni acudir a mecanismos por analogía, como lo sería aplicar de forma obligatoria las previsiones para cuerpos colegiados de carácter societario, como quiere hacerlo ver la recurrente.

Sin embargo, causa curiosidad para la Sala que la empresa haya «*encuestado*» a algunos de sus trabajadores mediante un instrumento personalizado, identificando nombres y apellidos, para consultar si ellos tuvieron la oportunidad de intervenir en el proceso de votación de la huelga, y les hizo una serie de preguntas tendientes a constituir las pruebas para demostrar que el sindicato obvió información de cara a la votación positiva para la realización de la huelga, pero para ello hizo pública la opinión de los trabajadores que, ante una situación análoga, a efectos de votar la huelga, tenían la prebenda de guardar secreto sobre su voto (Carpeta PRIMERA INSTANCIA Doc 4.1 Encuesta.zip).

Para la Sala, esta conducta es reprochable, toda vez que el empleador, so pretexto de su poder subordinante, no

puede hacer que los trabajadores, de forma pública y visible, diligencien un formulario en el cual se les conmina a contestar un cuestionario exponiendo su opinión sobre la huelga, cuando en verdad su criterio hace parte del derecho a la reserva de su voto, al tenor del artículo 444 del CST y, dicho sea de paso, riñe con la regla general del voto secreto como garantía de la libre expresión de la voluntad y la inexistencia de represalias por dicho ejercicio.

En suma, y como se ha precisado a lo largo de esta providencia, la Sala concluye que el principio democrático de participación fue respetado en el presente caso, pues se utilizaron los medios tecnológicos que posibilitaban ejercer una votación, de tal forma que se acataron las garantías mínimas en favor de la participación de los trabajadores no sindicalizados y que en razón del aislamiento preventivo para evitar el contagio por Covid-19, se adelantó una votación virtual, que no tenía excepción de hacerse de forma presencial, actuación que lejos de atropellar los derechos de los trabajadores, afirmó la posibilidad jurídica del ejercicio de la huelga, con plena justificación legal y constitucional.

Como último argumento a analizar, la recurrente controvirtió la conclusión del fallador de primer grado en cuanto a la mayoría de los trabajadores votantes, pues la mitad más uno de 181 equivale a 92 votos, mas no a 91.

Vistas las cosas desde la anterior perspectiva, la Corte debe centrar su análisis en el concepto «*mayoría*», el cual hace alusión a votación mínima requerida para lograr el

efecto jurídico correspondiente, en este caso, la mitad más uno, para aprobar o improbar una determinada acción sindical, bien sea la adopción de la huelga, ora la constitución del tribunal de arbitramento. Tal orientación es acogida por el Diccionario de la Lengua Española que define mayoría absoluta como «*mayoría que consta de más de la mitad de los votos*»²⁶.

Este criterio ha sido objeto de reflexión por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. En sentencia CC SU-221-2015, el tribunal constitucional consideró que la mayoría se define como el apoyo por un número igual o superior a la mitad más uno; y que, en los casos de una conformación impar del censo electoral, aquella debe fijarse en el número entero superior y no más uno y medio. Así lo expresó la Corte Constitucional:

(...) la mayoría absoluta que hace referencia a la mitad más uno de los votos de los integrantes de una Corporación, es decir, la mitad más uno de los votos de quienes pueden ejercer el voto, tal y como lo exige el artículo 153 de la Constitución que dispone: “la aprobación, modificación o derogación de las leyes estatutarias exigirá la mayoría absoluta de los miembros del Congreso (...)” O también en el artículo 150 núm. 10 y el artículo 151.

Así, por ejemplo, al revisar la aprobación de dos artículos que requerían una mayoría absoluta para su aprobación, la Corte revisó la votación que se llevó a cabo en el Congreso, y encontró que por no superar la mitad más uno de los votos de los miembros, no se cumplía con dicha mayoría. En ese caso la Corte hizo el análisis de la siguiente forma:

“Según la constancia expedida por el Secretario General de la Cámara de Representantes, el “número exacto” de congresistas que integraban esta Corporación, (...) era de ciento sesenta y uno (161). En consecuencia, la mayoría absoluta era de ochenta y un (81) representantes, es decir, la mitad más uno de los miembros.”.

²⁶ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la lengua española*, 23.^a ed., [versión 23.6 en línea]. <<https://dle.rae.es>> [17 de octubre de 2023].

Con base en lo anterior, es importante precisar qué ocurre en las corporaciones públicas cuando el total de los integrantes es un número impar, y, por consiguiente, la mitad no es un número entero sino un número con decimal.

Siguiendo el caso de la citada sentencia, en un total de 161 miembros (número impar), en estricto sentido, la mitad es 80,5 (número con decimal). Para determinar cómo se calcula el porcentaje de la mayoría, esta Corporación ha precisado que basta con aproximar la mitad aritmética al siguiente número entero. En este caso, basta con aproximar 80,5 a 81. De acuerdo con la sentencia C-784 de 2014, lo relevante para constatar el porcentaje de la mayoría es que ésta agrupe más de la mitad de los votos. En consecuencia, cuando la mitad aritmética es un número con decimal, la mayoría la constituye el número entero superior. Así, si la mitad es 80,5, la mayoría absoluta respecto de 161 integrantes de la corporación, se obtiene con 81 votos, que son más de la mitad de los votos.

[...]

Así pues, frente a un total de 161 votos, el respaldo obtenido por 81 votos, nunca será superado por la oposición, que como máximo será de 80 votos. En ese sentido, no se requiere sumar un voto a la cifra de la mitad de los integrantes, pues la aproximación al número entero superior es suficiente para evidenciar que la opción que obtuvo tal mayoría, contó más respaldo que cualquier otra opción.

Entonces, aunque la definición genérica del porcentaje de mayoría se expone como la mitad más uno de los votos, en el caso de las asambleas impares, sólo será necesario aproximar la mitad del número con decimal, al número entero siguiente para determinar cuál es el porcentaje de mayoría. Esto, sin perjuicio de lo que disponga el Legislador en una norma concreta, respecto a la forma de contabilizar la mayoría absoluta.

Por su parte, el Consejo de Estado, en sentencia CE SQ 9 jun. 2022 rad. 25000-23-41-000-2019-00892-01, reiteró su línea de pensamiento, según la cual la mayoría absoluta para adoptar una decisión será la mitad más uno de sus integrantes, y cuando la colegiatura esté compuesta por un número impar, la mayoría absoluta será el número entero superior a la mitad. Así lo afirmó:

156. Por otra parte, ha indicado la Sección que el vocablo mayoría, sea simple o absoluta, hace referencia a una votación

mínima -la mitad más uno- que se debe obtener para lograr el efecto jurídico correspondiente. La diferencia entre una y otra radica en el parámetro que se establezca para su determinación.

157. Sobre el particular el Diccionario de la Lengua Española define mayoría absoluta como “mayoría que consta de más de la mitad de los votos”; a su vez la Ley 5ª de 1992, en su artículo 117, numeral 2º, la define como “la decisión es adoptada por la mayoría de los votos de los integrantes”.

158. Por su parte la Corte Constitucional en sentencia C-784 de 2014, concluyó que:

41. En la jurisprudencia de la Corte, en el derecho comparado, en la doctrina y en la práctica parlamentaria, cuando se tiene en cuenta el caso de las asambleas impares, se concibe la mayoría absoluta o bien como cualquier número entero superior a la mitad de los integrantes o bien como más de la mitad de los integrantes³¹ o bien como la mayoría de los integrantes de una célula. Si la Corporación está integrada por un número par –y tiene 102 miembros-, la mayoría absoluta es 52 o más; si la conforma un número impar –y tiene 105 miembros- la mayoría absoluta es 53 o más. En ambos casos, los resultados responden exactamente a cualquiera de las definiciones antes mencionadas. No es necesario variar la definición, según si el cuerpo está constituido por un número par o impar. Cuando se observa la jurisprudencia constitucional, es además la que se ha acogido para determinar concretamente la mayoría absoluta en las Comisiones Primeras de Senado y Cámara de Representantes”. (Negritas y subrayas fuera de texto).

159. En conclusión, una corporación para deliberar tiene previsto un número mínimo de miembros “quórum deliberatorio”, sin embargo, para tomar decisiones se establecen mayorías que pueden ser simples o calificadas. Cuando se exige una mayoría absoluta para adoptar una decisión, ésta será la mitad más uno de sus integrantes, sin embargo, si la corporación está compuesta por un número impar, la mayoría absoluta será el número entero superior a la mitad.

En las condiciones descritas, para la Sala, está debidamente acreditado que el número total de trabajadores al servicio de Impala Terminals Barrancabermeja ascendía a 181 al surtirse el procedimiento de votación y la decisión fue adoptada por un total de 91 trabajadores. Por otra parte, la empresa sostiene que la mayoría absoluta de los

trabajadores de la compañía era «92 en adelante», conforme al hecho 82 del escrito genitor.

Contrario a lo que arguye la empresa, la Corte acoge la línea de pensamiento de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado y, por lo que, resulta diáfano estimar que la mayoría considerada como más de la mitad de los votantes era el número de 91, toda vez que la mitad aritmética de los empleados directos con derecho a voto por ser impar es 90,5, por lo tanto, más de la mitad es el entero inmediatamente superior, se obtiene el número 91.

Así, no emerge mérito alguno para que proceda la solicitud elevada por la empresa recurrente.

En esas condiciones, no se encuentra configurada la causal d) del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, de manera que la huelga adelantada por la organización demandada fue legal. Por lo anterior, será confirmada la sentencia de primer grado.

Costas a cargo del recurrente. Fíjense como agencias en derecho la suma de cinco millones novecientos mil pesos (\$5.900.000,00), que se incluirán en la liquidación que se practique por el tribunal de primer grado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

V. 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,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR el auto emitido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga de 21 de abril de 2021, por medio del cual rechazó de plano la demanda de reconvención.

SEGUNDO. CONFIRMAR la decisión proferida el 07 de abril de 2022 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, que negó el decreto del interrogatorio de parte y los testimonios solicitados por la empresa demandante.

TERCERO. CONFIRMAR la sentencia proferida en audiencia de siete (07) de abril de dos mil veintidós (2022), por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, dentro del proceso especial de calificación de la suspensión o paro colectivo de trabajo promovido por la **SOCIEDAD PORTUARIA IMPALA TERMINALS BARRANCABERMEJA S.A.** contra la **UNIÓN PORTUARIA DE COLOMBIA, SUBDIRECTIVA BARRANCABERMEJA.**

Costas, como se indicó en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

