



Andrés Felipe Sánchez D.

**Propuesta de regulación del
derecho de huelga
-Borrador para la discusión-**



Andrés Felipe Sánchez D.

**Propuesta de regulación del
derecho de huelga
-Borrador para la discusión-**

©Escuela Nacional Sindical, 2008

Calle 51 N° 55-78

Tel.: 513 31 00 - Fax: 512 23 30

E-mail: fondoeditorial@ens.org.co

www.ens.org.co

Apartado Aéreo 12 175

Medellín, Colombia

Propuesta de regulación el derecho de huelga

Andrés Felipe Sánchez

Diagramación: Raúl H. París

ISSN: 1794-9270

Este documento se ha realizado con el apoyo de

MISEREOR
IHR HILFSWERK

CONTENIDO

Presentación	5
Resumen	7
1. Es una obligación del Estado Colombiano garantizar el derecho a la huelga como parte fundamental de las libertades sindicales.	13
2. Identificación de algunos de los problemas y limitaciones existentes en la regulación actual del derecho a la huelga	15
3. Limitaciones al ejercicio de la libertad de huelga que acepta OIT	31
4. Limitación al derecho a la huelga en la práctica del Ministerio de la Protección Social	41
5. Normatividad sobre el derecho a la huelga que debe ser modificada para que sea acorde con las libertades sindicales	45
7. Propuesta de proyecto de Ley	55
Bibliografía	63
Anexos	65
Cuadro N° 1	67
Cuadro N° 2	74

PRESENTACIÓN

El gobierno nacional ha presentado una propuesta de cambios en la regulación legal del derecho a la huelga a través del proyecto de ley 190 de 2007 (Cámara), buscando con él atender las presiones para que la legislación laboral colombiana se adecúe a los parámetros establecidos en los convenios internacionales del trabajo y así lograr la aprobación del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos.

Una vez analizado el proyecto en mención es claro que éste sólo resuelve uno de los nueve problemas jurídicos y prácticos que enfrentan las organizaciones sindicales al momento de declarar y realizar huelgas.

El proyecto del gobierno propone un cambio en la competencia para declarar la ilegalidad de las huelgas, sin resolver las limitaciones sustanciales para el ejercicio de la huelga, lo que sin duda conducirá a que los jueces continúen declarando ilegales las huelgas y a que los trabajadores que participen en ellas sean despedidos.

El proyecto no logra cumplir las exigencias que los órganos de control de la OIT han planteado sobre la materia por varios años.

Por ello, queremos presentar una propuesta de regulación legal del derecho a la huelga que intente resolver los problemas prácticos y adecuar nuestra legislación a los estándares de la OIT, y para ello la

pregunta que debe resolverse antes de plantear una propuesta de regulación legal es: ¿El derecho a la huelga está regulado de una manera efectiva para su ejercicio y acorde a la normatividad de OIT adoptada por Colombia?

Para resolverla estableceremos, en primer lugar, la existencia de una obligación del Estado colombiano para garantizar el derecho a la huelga; en segundo lugar, los problemas y limitaciones de la regulación legal actual; en tercer lugar, las limitaciones que la OIT acepta al momento de regular el derecho a la huelga; en cuarto lugar, la práctica del Ministerio de la Protección Social al momento de resolver las solicitudes de ilegalidad de los ceses de actividades; en quinto lugar, los elementos mínimos que deben adoptarse para que la regulación legal esté acorde con los convenios de la OIT y las recomendaciones de sus órganos de control; y por último, haremos una propuesta de articulado.

RESUMEN

Las novedades que trae el proyecto

El proyecto presentado por el ministro Palacio Betancourt, modifica la regulación que se tiene frente a la calificación de ilegalidad del cese de actividades, cambiando la actual competencia que tiene el Ministerio de la Protección Social y el Consejo de Estado, y entregándosela a la jurisdicción laboral.

En un breve proceso, de única instancia, el juez laboral que conozca la solicitud de la ilegalidad de un cese de actividades, trasladará la demanda en 24 horas; en el tercer día hábil siguiente a la notificación, tendrá lugar la contestación y la audiencia pública y oral, sin excepciones previas, en la cual de ser posible pronunciará el fallo contra el cual no procede recurso alguno. En todo caso la decisión sobre la legalidad o no de la suspensión se decidirá en 10 días hábiles.

Además da competencias a la Comisión Nacional de Concertación de Políticas Laborales y Salariales, para que se cree una subcomisión de composición tripartita que facilite la solución de conflictos laborales, con posterioridad a la etapa de arreglo directo, de oficio o a petición de parte.

Finalmente el proyecto elimina el tribunal de arbitramento obligatorio, convocado por el Ministerio de la Protección Social, pasados 60 días de la huelga y en cambio propone que la solución del conflicto se puede dar si las partes o una ellas solicita la convocatoria a un tribunal de arbitramento.

Los avances que permitiría el proyecto

El proyecto cumple con una de las más reiteradas exigencias del Comité de Libertad Sindical de la OIT, en las quejas presentadas contra el gobierno de Colombia (342° y 348°, informe caso 2356; 348°, 343°, 337°, informe caso 2355); la cual es modificar la legislación colombiana para que un órgano independiente al gobierno sea alguno al que las partes le tengan confianza, y que declare la legalidad o no del cese de actividades.

Creará una nueva competencia para el único organismo tripartito que se consagra en la Constitución, como facilitador dentro de la solución de conflictos laborales

Los riesgos que implica el proyecto

El proyecto que se presenta tiene una serie de riesgos al ejercicio de la libertad de huelga que deben ser debatidos dentro del Congreso.

En primer lugar, trae como medio de solución para los conflictos laborales el reconocimiento de varios mecanismos tales como la composición, la conciliación o el arbitraje, interpretando que no se excluye el libre ejercicio de huelga, no se entiende si los actos que surjan con la composición o la conciliación tengan la misma fuerza y naturaleza que los convenios colectivos, pactos o laudos de arbitraje laboral, en ese sentido no se tiene una certeza jurídica frente a la vigencia y prórroga tanto del acto nuevo, como de los actos anteriores.

En segundo lugar, la competencia que se le da a la Comisión Nacional de Concertación de Políticas Laborales, no tiene herramientas prácticas de aplicación; es decir, no tiene dientes que impliquen una

aplicación efectiva, debido a que es necesaria la concertación de trabajadores, empleadores y Estado, para su aplicación; lo que podría crear un conflicto nuevo más que una solución, además al no ser un requisito de procedibilidad para la presentación de la demanda, corre el riesgo de que nunca llegue a aplicarse o a ejercer sus actividades.

En tercer lugar, el proyecto plantea un procedimiento de única instancia para la calificación de la suspensión, siendo esto un riesgo pues lo que se limita en este caso es un derecho fundamental para la defensa de los trabajadores, el cual debería garantizar una doble instancia que no genere impunidad. Incluso, la acción de tutela, que protege los derechos fundamentales y tiene recursos, no sería procedimiento tan expedito.

Lo que le falta al proyecto

Este es el punto más crítico del proyecto, toda vez que el ejercicio de la libertad de huelga se encuentra en extremo limitado en Colombia, cuando se compara con las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, se puede ver de una manera más clara.

En primer lugar, se sigue entendiendo la huelga como un momento de la negociación colectiva y no como el medio esencial de defensa de los trabajadores. Es decir, sólo se permite la huelga frente a la presentación de pliegos de peticiones, impidiendo el ejercicio en cualquier otro caso diferente.¹ La huelga como medio de defensa fundamental tiene diferentes modos de ejercerse, tales como la huelga por solidaridad, o por trabajo a reglamento, siempre que se defiendan reivindicaciones económicas o sociales,² las cuales no implican una presentación de

1. “538. La prohibición de toda huelga no vinculada a un conflicto colectivo en el que sean parte los trabajadores o el sindicato, están en contradicción con los principios de libertad sindical”. Véase recopilación de 1996, párrafo 489 y 307º, informe caso núm.1898, párrafo 325.

2. “545. En cuanto a las modalidades del derecho de huelga denegado a los trabajadores (paralización intempestiva, trabajo a reglamento, huelga de

pliego de peticiones.

En segundo lugar, el proyecto omite derogar la prohibición de huelgas en federaciones y confederaciones, o la que se haga por rama, industria o actividad económica. Prohibición contraria a los principios de libertad sindical.³

En tercer lugar, es necesario definir qué se entiende por servicio público esencial,⁴ y regular la figura de la prestación de servicios mínimos,⁵ pues la falta de dichas definiciones provoca la prohibición absoluta de tal derecho a los trabajadores de empresas que prestan servicios públicos.

En cuarto lugar, para estimular el ejercicio de la huelga, es necesario realizar cambios en su regulación actual, de tal forma que ésta se entienda como un medio de defensa, y no solo como una etapa de la negociación colectiva, que existan las huelgas solidarias y huelgas seccionales o de índole local.

brazos caídos, huelgas de celo, trabajo a ritmo lento, ocupación de la empresa o del centro de trabajo) el comité consideró que tales limitaciones sólo se justificarían en los casos en que la huelga dejase de ser pacífica”. Véase recopilación 1996, párrafos 496 y 497 y 306°, informe caso núm. 1865, párrafo 337

3. “525. La prohibición impuesta a las federaciones y confederaciones de declarar la huelga no es compatible con el convenio núm. 87”. Véase recopilación de 1996, párrafo 478, y 306° informe caso núm. 1884, párrafo 686.
4. La OIT frente a la limitación que se hace de los trabajadores de servicios públicos esenciales en un sentido estricto del término, es decir, solo acepta la prohibición absoluta de la libertad de huelga en “los servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o en parte de la población”, OIT, 1983b, párrafo 214.
5. “607. Un servicio mínimo podría ser una solución sustitutiva apropiada de la prohibición total, en las situaciones en que no parece justificada una limitación importante o la prohibición total de la huelga y en que, sin poner en tela de juicio el derecho de huelga de la gran mayoría de los trabajadores, podría tratarse de asegurar la satisfacción de las necesidades básicas de los usuarios o el funcionamiento continuo y en condiciones de seguridad de las instalaciones”. Véase 299° informe, caso núm. 1782, párrafo 324; y 300° informe caso núm. 1791 párrafo 346.

En quinto lugar, es necesario modular la forma de regular las mayorías necesarias para votar la huelga, más aún en la grandes empresas con gran cantidad de trabajadores.⁶

En sexto lugar, es necesario solucionar la omisión que existe sobre huelgas parciales que tengan por finalidad la solución de una problemática local o seccional, pues en grandes empresas al limitar la huelga sólo a la presentación de un pliego de peticiones, genera la imposibilidad de solucionar los problemas presentados en seccionales de la empresa, a través de asambleas locales.⁷

En séptimo lugar, es esencialmente necesario modificar la legislación que impone tribunal de arbitramento obligatorio cuando pasado un tiempo, sólo una de las partes lo solicita y así termina la huelga. Ha sido reiterativo el CEACR al afirmar que dicha disposición es contraria a la libertad sindical y al ejercicio de la libertad de huelga.⁸

6. “556. La exigencia de la decisión de más de la mitad de todos los trabajadores concernidos para declarar una huelga, es demasiado elevada, y podría dificultar excesivamente la posibilidad de efectuar la huelga, sobre todo en grandes empresas”. Véase recopilación de 1996, párrafo 507. “558. El Comité pidió al gobierno que tome medidas para modificar el requisito legal relativo a la necesidad de que la decisión de declaración de la huelga sea adoptada por más de la mitad de los trabajadores a los que la misma comprende, particularmente en aquellas empresas donde hay un gran número de afiliados”. Véase recopilación de 1996, párrafo 509.
7. “562. El Comité ha considerado, conforme con los principios de la libertad sindical, que la decisión concerniente a la declaración de una huelga en las seccionales locales de una organización sindical pueda ser adoptada por la asamblea general de las seccionales locales, si el motivo de la huelga es de índole local, y que, en las organizaciones sindicales de grado superior, la decisión de la declaración de huelga puede ser adoptada por el comité de dirección de estas organizaciones por mayoría absoluta de votos de todos los miembros”.
8. CEACR en sus observaciones individuales acerca de Colombia: “La facultad de Ministro de Trabajo para someter el diferendo a fallo arbitral cuando una huelga se prolongue más allá de cierto período (artículo 448, párrafo 4, del Código del Trabajo). Teniendo en cuenta el poco uso de la norma (informe del Gobierno) y que el “...arbitraje obligatorio para poner término a una huelga sólo es aceptable cuando lo han pedido las dos partes implicadas en

Y en octavo lugar, la legislación debe permitir a los trabajadores vinculados con formas contractuales diferentes a la laboral, ejercer su derecho de asociación y por consiguiente su derecho a la huelga.

el conflicto o en los casos en que la huelga puede ser limitada, e incluso prohibida (...) la Comisión le pide que tome medidas para derogar esta disposición del Código del Trabajo y que le informe en su próxima memoria sobre toda medida adoptada al respecto.”

1. ES UNA OBLIGACIÓN DEL ESTADO COLOMBIANO GARANTIZAR EL DERECHO A LA HUELGA COMO PARTE FUNDAMENTAL DE LAS LIBERTADES SINDICALES.

El derecho a la huelga y su forma de ejercicio no solo resulta deseable dentro de una democracia, sino también completamente necesario. El derecho a la huelga busca garantizar la defensa de derechos, objetivos y proyectos, dentro de la sociedad democrática, de manera ordenada y pacífica.

El derecho a la huelga es una libertad humana fundamental, necesaria para garantizar la dignidad y el respeto de las personas, e implica, para el Estado, la obligación de respetarlo. En una democracia “la garantía que los Estados otorguen a los individuos en el ejercicio de estas libertades muestra el grado de conciencia democrática que practican y el respeto que le profesan a la idea del ser humano digno, libre, responsable y autónomo” (Galvis Ortiz, 2005).

El Estado colombiano se ha obligado internacional y constitucionalmente a garantizar el derecho a la huelga; en primer lugar, al suscribir el “Protocolo adicional a la convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales ‘Protocolo de San Salvador’”, y ratificarlo mediante la Ley 319 de 1996, en la cual se consagra, en el literal b, del artículo 8, la obligación del Estado de garantizar el derecho a la huelga; y, en segundo lugar, al

consagrar, en la Constitución Política, el Artículo 56, el cual se “se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador. La ley reglamentara este derecho”.

La regulación legal de este derecho tiene unos límites claramente definidos en su conjunto para todas las libertades y, en particular, para las libertades sindicales. El mismo Protocolo de San Salvador expresa en el Numeral 2, del Artículo 8: “El ejercicio de los derechos enunciados precedentemente sólo puede estar sujeto a las limitaciones y restricciones previstas por la ley, siempre que éstos sean propios a una sociedad democrática, necesarios para salvaguardar el orden público, para proteger la salud o la moral públicas, así como los derechos y las libertades de los demás. Los miembros de las fuerzas armadas y de policía, al igual que los de otros servicios públicos esenciales, estarán sujetos a las limitaciones y restricciones que imponga la ley”.

Es forzoso establecer entonces, que el derecho a la huelga implica una obligación de permitir y no prohibir; exige al Estado que su configuración normativa sea de manera negativa, es decir, dejar hacer, dejar expresarse, dejar protestar, dejar defenderse, dejar existir.

Para la Corte Constitucional, Sentencia C-201/02, la huelga “constituye un mecanismo cuya garantía implica el equilibrar las cargas de trabajadores y empleadores en el marco del conflicto colectivo de trabajo. Las restricciones al derecho de huelga deberán tener en cuenta este propósito, de modo que si bien tal derecho puede ser limitado con el fin de proteger otros de mayor jerarquía (v.gr. los derechos fundamentales) o el interés general (bajo la forma del orden público, por ejemplo), el poder que la Constitución pretende reconocer a los trabajadores no puede quedar desfigurado (...)”.

2. IDENTIFICACIÓN DE ALGUNOS DE LOS PROBLEMAS Y LIMITACIONES EXISTENTES EN LA REGULACIÓN ACTUAL DEL DERECHO A LA HUELGA

El derecho a la libertad de huelga no es absoluto. De acuerdo con el bloque de constitucionalidad, el derecho de libertad de huelga está limitado por la salvaguarda del orden público; es decir, su definición debe darse de manera democrática y, su realización, de manera pacífica.

Sin embargo dichos límites han sido, por mucho, rebasados en la regulación actual colombiana.

El preconstitucional Código Sustantivo de Trabajo (CST), entre otras disposiciones, regula de manera exhaustiva el ejercicio de la libertad de huelga,⁹ dando una definición contraria a la que se reconoce como libertad humana, puesto que la limita a una etapa de un conflicto colectivo, con requisitos tales que impiden su ejercicio efectivo.¹⁰

La declaratoria de huelga en Colombia, tiene el siguiente procedi-

9. “Se entiende por huelga la suspensión colectiva temporal y pacífica del trabajo, efectuada por los trabajadores de un establecimiento o empresa con fines económicos y profesionales propuestos a sus empleadores y previos los trámites establecidos en el presente título” (art. 429, CST).

10. “No puede efectuarse una suspensión colectiva de trabajo, cualesquiera que sea su origen, sin que antes se hayan cumplido los procedimientos que regulan los artículos siguientes” (art. 431, CST).

miento. Presentar un pliego de peticiones (art. 432, CST, modif. Ley 584 de 2000, art. 16); iniciar una etapa de conversación de hasta 40 días calendario (art. 434, CST, modif. Ley 50 de 1990, art. 60); realizar una asamblea general del sindicato (art. 444, CST subrogado Ley 50 de 1990, art. 61; modif. Ley 584 de 2000, art. 17) en la que se vote el ir a la huelga por mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa o la mayoría de la asamblea, si el sindicato es mayoritario (at. 444, CST, subrogado Ley 50 de 1990, art. 61; modif. Ley 584 de 2000, art. 17); iniciar la huelga entre los 2 a 10 días siguientes a la asamblea (art. 445 CST, modif. Ley 50 de 1990, art. 62); prolongarla hasta por 60 días hasta que unilateralmente el ministerio podrá ordenar que la solución de las diferencias se dé por un tribunal de arbitramento (art. 448 CST, modif. Ley 50 de 1990, art. 63, modif. Ley 584 de 2000, art. 18); el cual termina con la huelga de manera independiente al inicio del trámite del tribunal (art. 448 CST, modif. Ley 50 de 1990, art. 63, modif. Ley 584 de 2000 art. 18).

Dicha regulación se torna en extremo limitante del derecho de libertad de huelga, toda vez que solo son permitidas como una etapa dentro de la negociación colectiva, exigiendo mayorías muy altas, con fechas límites y susceptible de ser terminada unilateralmente por el Ministerio de la Protección Social. En esos mismos casos, el Comité de Libertad Sindical,¹¹ de la OIT, ha sido reiterativo en sus recomendaciones:

523. El derecho de huelga es un corolario indisociable del derecho de sindicalización protegido por el convenio núm. 87¹².

11. Órgano de la OIT especializado la promoción, aplicación y cumplimiento del derecho de libertad sindical, compuesto por gobiernos, trabajadores y empleadores que hacen parte de OIT. Funciona desde 1947, y por mandato tiene “determinar si una situación concreta desde el punto de vista legislativo o de la práctica se ajusta a los principios de la libertad sindical y de negociación colectiva derivados de los convenios sobre estas materias” (véase recopilación de 1996, párrafo 6; 310 informe caso N° 1931, párrafo 494; 311 informe caso N° 1942, párrafo 262; 335 informe caso N° 2187, párrafo 116, y 337 informe caso N° 2258, párrafo 836).
12. Véase, 311 informe caso N° 1954, párrafo 405.

522. El derecho de huelga de los trabajadores y sus organizaciones constituye uno de los medios esenciales de que disponen para promover y defender sus intereses profesionales.¹³

520. El comité ha estimado siempre que el derecho de huelga es uno de los derechos fundamentales de los trabajadores y de sus organizaciones únicamente en la medida que constituyan un medio de defensa de sus intereses económicos.¹⁴

El derecho de libertad de huelga ha sido desarrollado por el Comité de Libertad Sindical; sin embargo, el CST es el que no se ha adaptado a los avances que por más de 60 años ha convenido Colombia a través de la OIT y su Comité de Libertad Sindical. Es por ello que existen diversas disposiciones normativas que le son contrarias al libre ejercicio de las libertades sindicales.

2.1 La libertad de huelga no es sólo una etapa del proceso de negociación, es un medio de defensa de los derechos de los y las trabajadoras

En el Artículo 444 del CST, subrogado por la Ley 50 de 1990, Artículo 61, se afirma que “concluida la etapa de arreglo directo sin que las partes hubieren logrado un acuerdo total sobre el diferendo laboral, los trabajadores podrán optar por la declaratoria de huelga o por someter sus diferencias a la decisión de un tribunal”. En el Artículo 429 “[...] la suspensión colectiva temporal y pacífica del trabajo, [...] y previos los trámites establecidos en este título”. Las normas citadas limitan la huelga a una etapa de la negociación generando así una violación a los principios de libertad sindical, como lo ha dicho el Comité de Libertad Sindical”.

13. Véase, recopilación 1996, párrafo 474 y, por ejemplo, 302 informe caso N° 1809, párrafo 381; 332 informe caso N° 2258, párrafo 522.

14. Véase recopilación 1996, párrafo 473; 336 informe caso N° 2324, párrafo 282, y 338 informe caso N° 2407, párrafo 491.

“538. La prohibición de toda huelga no vinculada a un conflicto colectivo en el que sean parte los trabajadores o el sindicato, están en contradicción con los principios de libertad sindical”.¹⁵

Para la OIT la huelga no puede estar limitada solo a la equivalencia de fuerzas dentro de un conflicto colectivo, puesto que las finalidades de la huelga son la promoción y defensa de los intereses económicos y sociales de los trabajadores. No solo es el ejercer presión dentro de las negociaciones, sino también, en un concepto mucho más amplio, es el poder defender sus propios derechos.

2.2 La huelga no es solo la típica interrupción de labores; en el ejercicio, sus limitaciones solo deben ser ordenadas y pacíficas

En la forma en que, en Colombia, está regulada la huelga, está limitada a “... la suspensión colectiva temporal y pacífica del trabajo, ... y previos los trámites establecidos en este título” (Art. 429, CST). Sin embargo, la Comisión de Expertos ha afirmado que:

Quando la legislación nacional garantiza el derecho de huelga, muy a menudo se plantea el problema de determinar si, la acción emprendida por los trabajadores, efectivamente constituye una huelga, de conformidad con la definición contenida en la ley. En general, cabe considerar como huelga, toda suspensión del trabajo, por breve que sea ésta; ahora bien, establecer esta calificación resulta menos fácil cuando, en lugar de producirse una cesación absoluta de la actividad, se trabaja con mayor lentitud (huelga de trabajo a ritmo lento) o se aplica el reglamento al pie de la letra (huelga de celo o trabajo a reglamento); tratándose en ambos casos de huelgas que tienen efectos paralizantes como la suspensión radical de trabajo. *Observando que las legislaciones y las prácticas nacionales son extremadamente variadas sobre este punto, la Comisión estima que las restricciones en*

15. Véase recopilación de 1996, párrafo 489, y 307° informe caso N° 1898, párrafo 325.

relación a los tipos de huelgas sólo se justificarían si la huelga perdiese su carácter pacífico (Gernigon, Odero, Guido, 2000; cursivas fuera de texto).

De la misma manera el Comité de Libertad Sindical se ha referido al tema afirmando que:

545. En cuanto a las modalidades del derecho de huelga denegado a los trabajadores (paralización intempestiva, trabajo a reglamento, huelga de brazos caídos, huelgas de celo, trabajo a ritmo lento, ocupación de la empresa o del centro de trabajo) el Comité consideró que tales limitaciones sólo se justificarían en los casos en que la huelga dejase de ser pacífica.¹⁶

Así, para OIT, en el Comité de Libertad Sindical y en la Comisión de Expertos, la huelga no puede ser únicamente la suspensión colectiva de labores dentro del proceso de negociación colectiva, sino también una herramienta de defensa de derechos que puede ser aplicada de múltiples maneras (huelga de ritmo lento, huelga de trabajo a reglamento, huelga solidaria) sin necesidad de estar limitada a que se realice una suspensión absoluta, que en muchos casos puede ser más perjudicial para la empresa y sus trabajadores.

2.3 Prohibir la huelga por solidaridad se torna abusivo y contrario a la libertad sindical

Debido a la forma en que se encuentra regulada la huelga en Colombia, supeditándola a una etapa del conflicto colectivo, impide el libre ejercicio del derecho de la libertad de huelga, como defensa de los trabajadores, por parte de los trabajadores que no se encuentren en dicho conflicto colectivo pero que afecte sus intereses económicos y/o sociales, en el caso específico de la huelga por solidaridad. La modalidad de huelga solidaria se da cuando “la huelga se inserta en otra

16. Véase recopilación 1996, párrafos 496 y 497, y 306º informe caso N° 1865, párrafo 337.

emprendida por otros trabajadores”,¹⁷ si bien no existe una norma que prohíba expresamente el ejercicio de este tipo de huelgas, la regulación (art. 450, lit. c y d, CST, modif. Ley 50 de 1990, art. 65), implica que solo se da entre las partes sometidas a la etapa de arreglo directo, y trae como consecuencia que el cese de actividades sea declarado ilegal generando una causal justa de despido. La Comisión de Expertos, ha afirmado que:

Ciertos países reconocen la legitimidad de las huelgas de solidaridad, que se plantean cada vez con más frecuencia, debido a la tendencia a la concentración de empresas, así como a la mundialización de la economía y a la reubicación de los centros de trabajo. La Comisión subraya que, a este respecto, es preciso hacer muchas distinciones (por ejemplo, que cuanto a la definición exacta del concepto de huelga de solidaridad, a la relación que justifica el recurso a este tipo de huelgas, etc.), *pero considera que la prohibición general de las huelgas de solidaridad podría ser abusiva y que los trabajadores deberían poder emprender esas acciones cuando la huelga inicial con la que se solidarizan sea, en sí misma, legal (OIT, 1994^a, párrafo 168)* (Gernigon, Odero, Guido, 2000, cursivas fuera de texto).

En ese mismo sentido el comité de libertad sindical ha afirmado que: “534. Una prohibición general de las huelgas de solidaridad podría ser abusiva y los trabajadores deberían poder recurrir a tales acciones a condición de que sea legal la huelga inicial que apoyen”.¹⁸

2.4 Declaratoria de la huelga; requisitos de mayorías excesivas y contrarios a un derecho de libertad

Frente al procedimiento que exige la ley para alcanzar la declarato-

17. Comisión de Expertos, estudio general de 1983.

18. Véase recopilación 1996, párrafo 486; 303° informe casos N° 1810 y N° 1830, párrafo 31; 307° informe caso N° 1898, párrafo 325; 333° informe caso N° 225, párrafo 985 y; 338° informe caso N° 2326, párrafo 445.

ria de la huelga, el CST establece que “la huelga o la solicitud de arbitramento, serán decididas dentro de los 10 días hábiles siguientes a la terminación de la etapa de arreglo directo, mediante votación secreta, personal, e indelegable, por la mayoría absoluta de la trabajadores de la empresa, o de la asamblea general de los afiliados al sindicato o sindicatos que agrupen mas de la mitad de aquellos trabajadores” (art. 444).

Dicha disposición se contrasta con los señalamientos del Comité de Libertad Sindical y la misma Constitución en cuanto al derecho de la autonomía de los sindicatos, “... la estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetaran al orden legal y a los principios democráticos” (art. 39); es decir, que dichas disposiciones, están limitadas a garantizar que la decisión de la huelga dentro del sindicato sea democrática.

Así, el hecho de que se imponga una mayoría especial (la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa si el sindicato no es mayoritario) es contrario al libre ejercicio de la huelga, e impone una carga superlativa que impide la efectiva defensa de los derechos de los trabajadores. Así lo ha reiterado el comité de libertad sindical:

556. La exigencia de la decisión de más de la mitad de todos los trabajadores concernidos para declarar una huelga, es demasiado elevada y podría dificultar excesivamente la posibilidad de efectuar la huelga, sobretodo en grandes empresas.¹⁹

558. El comité pidió a un gobierno que tome medidas para modificar el requisito legal relativo a la necesidad de que la decisión de declaración de la huelga sea adoptada por más de la mitad de los trabajadores a los que la misma comprende, particularmente en aquellas empresas donde hay un gran número de afiliados.²⁰

Si bien, el hecho de exigir un determinado quórum y que la votación sea secreta, puede considerarse admisible, la exigencia de una mayoría absoluta de trabajadores de una empresa, como lo sería el caso de los

19. Véase recopilación de 1996, párrafo 507.

20. Véase recopilación de 1996, párrafo 509.

sindicatos minoritarios, genera la ineficacia del derecho de libertad de huelga, y por tanto su ejercicio efectivo. La limitante democrática que trae el protocolo de San Salvador y la Constitución para el ejercicio de este derecho, no implica imponer mayorías casi imposibles de alcanzar para los sindicatos y trabajadores colombianos. Democrático no es que sean más, sino la posibilidad de tomar parte en la toma de decisiones relacionadas con la organización social y política del grupo, por lo tanto ello implica, dentro del contexto de la vida del hombre, el saber y poder de las decisiones que le afecten directamente; es decir, el garantizar la libertad de elección (de los miembros de la agrupación), la dependencia (legislación común) y la igualdad de todos (una persona un voto),²¹ pero en ningún momento un límite inalcanzable de participación para que sea efectivo el ejercicio de un derecho ya reconocido. Para hacer efectivo el derecho de libertad de huelga en Colombia, se hace necesario modificar dicho artículo para que las mayorías requeridas sean acordes a las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical.

2.5 El terminar el ejercicio de libertad de huelga, por la decisión unilateral del Ministerio, resulta contraria a los principios de libertad sindical

El Artículo 448 del CST, modificado por la Ley 584 de 2000, Artículo 18, afirma que “cuando la huelga se prolongue por sesenta (60) días calendario, sin que las partes encuentren fórmula de solución del conflicto que dio origen a la misma, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social podrá ordenar que el diferendo se someta a la decisión de un tribunal de arbitramento...” (debe entenderse hoy como Ministerio de la Protección Social).

La norma citada, implica un límite que no traen ni los convenios ni la Constitución, y por el contrario, supedita la autonomía de las partes a una decisión unilateral y no democrática por parte del Ministerio, sin tener en cuenta la voluntad de las partes. El Comité de Libertad Sindical, ha dicho:

21. Ver, entre otros, *Por la paz*”, de E. Kant.

564. El arbitraje obligatorio para poner término a un conflicto colectivo de trabajo y a una huelga, sólo es aceptable cuando lo han pedido las dos partes implicadas en el conflicto o en los casos en que la huelga puede ser limitada²².

Debe entenderse que, el conflicto que surja entre dos personas jurídicas, como los empleadores y los trabajadores sindicalizados, no puede estar supeditado a la decisión unilateral de un tercero que no sea autorizado por ambas partes. Existen diversos medios o mecanismos para solucionar un conflicto; uno de ellos es, precisamente, la huelga; por tanto, limitar su ejercicio por la voluntad unilateral del Ministerio es restringir un derecho humano de libertad, contrario a la autonomía de los trabajadores y sindicatos. En este sentido la Comisión de Expertos ha hecho observaciones al caso de Colombia en este punto:

La Comisión resalta las normas que son objeto de comentarios: La facultad del Ministro de Trabajo para someter el diferendo a fallo arbitral cuando una huelga se prolongue más allá de cierto período (art. 448, párr. 4, del CST). La Comisión considera que el arbitraje obligatorio para poner término a una huelga sólo es aceptable cuando lo han pedido las dos partes implicadas en el conflicto o en los casos en que la huelga puede ser limitada, e incluso prohibida, (...) la Comisión pide al Gobierno que tome medidas para derogar esta disposición del Código del Trabajo y que le informe en su próxima memoria sobre toda medida adoptada al respecto²³.

22. Véase recopilación 1996, párrafos 515 y 553; 302º informe caso N° 1845, párrafo 512; 303º informe casos N° 1810 y N° 1830, párrafo 62; 307º informe caso N° 1890, párrafo 372; 310º informe caso N° 1931, párrafo 506; 338º informe caso N° 2329, párrafo 1275.

23. Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, observaciones individuales, caso Colombia, años 2006, 2005, 2004, 2003, 2002.

2.6 La facultad que tiene el Ministerio de la Protección Social al dar libertad al empleador de despedir a los trabajadores que hubieren intervenido o participado en una suspensión de actividades, se torna en una limitante a la libertad de huelga

La facultad de despedir sin necesidad de levantar el fuero de los representantes sindicales, o de justificar el despido de los demás trabajadores que participen o intervengan en la suspensión, resulta una práctica de desestímulo al ejercicio de un derecho de defensa fundamental; aun más, si se tiene en cuenta que el cese como ejercicio de defensa de sus derechos, puede verse justificado, ya sea porque se le impute al empleador,²⁴ o porque la declaratoria de ilegalidad se base en criterios contrarios a la libertad sindical. En ese sentido la Comisión de Expertos ha afirmado que:

La Comisión resalta las normas que son objeto de comentarios:

... la posibilidad de despedir a los dirigentes sindicales que hayan intervenido o participado en una huelga ilegal (art. 450, párr. 2, CST), incluso cuando la ilegalidad resulta de exigencias contrarias a los principios de libertad sindical. La Comisión pide una vez más al Gobierno que tome medidas para modificar las disposiciones legislativas objetadas y que le informe en su próxima memoria sobre toda medida adoptada al respecto.

2.7 Viola la autonomía de las organizaciones sindicales y la libertad de huelga el impedir la realización de huelgas en seccionales por motivos de índole local

Este caso hay un vacío legal en la normatividad colombiana, pues al reglamentarse tan estrictamente el ejercicio de libertad de huelga, no

24. En reciente sentencia del Consejo de Estado, sección segunda, donde se afirmó que la huelga está permitida, incluso en servicios de salud, cuando el empleador incumple con sus obligaciones, el trabajador no tiene el deber jurídico de soportar la mora en el pago de salario por una mala gestión presupuestal (sentencia 3768 de octubre 11/07, CP Gustavo Gómez Aranguren).

se permitió la realización de huelgas por seccionales. De tal forma que resulta imposible hacer una huelga parcial de los trabajadores de una seccional, debido a que, en el Artículo 376 del CST, se afirma que es una atribución exclusiva de la asamblea general la votación de la huelga. A ello se suma el vacío sobre huelgas por seccional, generando una violación de la libertad sindical debido a una omisión legislativa, por la gran dificultad que generaría cumplir ese requisito. Además presentaría la huelga una afectación a toda la empresa toda vez que se torna imposible realizar una huelga seccional por conflictos locales. Frente a esto el Comité de Libertad Sindical ha dicho:

562. El comité ha considerado, conforme con los principios de la libertad sindical, que la decisión concerniente a la declaración de una huelga en las seccionales locales de una organización sindical, pueda ser adoptada por la asamblea general de las seccionales locales, si el motivo de la huelga es de índole local, y que, en las organizaciones sindicales de grado superior, la decisión de la declaración de huelga puede ser adoptada por el comité de dirección de estas organizaciones por mayoría absoluta de votos de todos los miembros.²⁵

2.8 La declaración de la ilegalidad de los ceses de actividades debe realizarla un órgano imparcial

Colombia ha sido constantemente increpada por la OIT, debido a la regulación vigente sobre ilegalidad de la huelga. En el Artículo 451 del CST, “la ilegalidad de una suspensión o paro colectivo de trabajo, será declarada administrativamente por el Ministerio del Trabajo. La providencia respectiva deberá cumplirse inmediatamente, y contra ella sólo procederán las acciones pertinentes ante el Consejo de Estado.” El hecho de entregar dicha competencia al hoy Ministerio de la Protección Social, es una abierta contradicción a los principios de libertad sindical,

25. Véase recopilación de 1996, párrafo 512.

y así lo a afirmado, continua y reiteradamente, el Comité de Libertad Sindical, en diversos casos en contra del gobierno colombiano.

En el caso 2356, informe 342º, 337º y 348º, queja contra el gobierno de Colombia, dice:

i) el Comité pide al Gobierno, una vez más, que *tome las medidas necesarias a fin de modificar el artículo 451 del Código Sustantivo de Trabajo*, de manera que la declaración de ilegalidad de las huelgas y ceses de actividades sea efectuada por un órgano independiente que goce de la confianza de las partes y que lo mantenga informado de toda evolución al respecto (348º informe, caso N° 2356, cursivas fuera de texto).

De igual forma en los informes 337º, 343º y 348º, del caso 2355, queja contra el gobierno de Colombia, dique que:

b) el Comité urge una vez más al Gobierno a que *de manera urgente tome las medidas necesarias para modificar el artículo 451 del Código Sustantivo del Trabajo a fin de que la declaratoria de ilegalidad de las huelgas y ceses de actividades sean declarados por una autoridad independiente* que goce de la confianza de las partes. En cuanto a la referencia del Gobierno a la posibilidad de recurrir en apelación contra las decisiones del Gobierno que declaran la ilegalidad de una huelga, el Comité sugiere al Gobierno que examine la posibilidad de que la misma autoridad administrativa acuda ante un órgano independiente, como la autoridad judicial, toda vez que estime que una huelga es ilegal. El Comité pide al Gobierno que lo mantenga informado al respecto (348º informe, caso 2355, cursiva fuera de texto).

De igual forma, el Comité ha dicho que “630. No es compatible con la libertad sindical, que el derecho de calificar una huelga como ilegal, en la administración pública, compete a los jefes de las instituciones públicas, ya que éstos son jueces y parte en el asunto” (véase recopilación de 1996, párrafo 524).

El derecho de libertad de huelga no se escapa a los principios de la

OIT sobre tripartismo y dialogo social. Es decir, estos parten de que la participación y las decisiones, deben ser discutidas democráticamente, con la participación conjunta de los empleadores, trabajadores y gobierno. Es más, debe tenerse mayor cuidado cuando el gobierno mismo es el empleador. No es posible que el Ministerio de la Protección Social pueda fijar una posición frente a los trabajadores o a los empleadores, pues su función es garantizar el diálogo y la mediación, mas no la de tercero juzgador.

De igual manera, el derecho de libertad de huelga es un derecho fundamental para la defensa de los derechos de los trabajadores, el cual no puede verse impedido o condicionado a la voluntad unilateral del Ministerio de Protección Social. La finalidad del derecho de libertad de huelga es defenderse del empleador, del gobierno como empleador, e incluso, buscar reivindicaciones laborales frente a políticas gubernamentales lesivas a sus intereses. La necesidad de garantizar el libre ejercicio de ese derecho, no puede estar en manos de la parte contra la cual se tiene una contradicción.

2.9 Permitir el derecho de asociación y la libertad de huelga a trabajadores con contratos diferentes a los laborales

Los derechos del Convenio 87 de la OIT, ratificado por Colombia, se deben aplicar a todos los trabajadores, independientemente del tipo de vínculo laboral. Es así como, en el 330º informe, caso 2151, queja contra el gobierno de Colombia, se dijo:

d) respecto de las alegaciones de los querellantes sobre la subcontratación del personal despedido bajo la modalidad del *contrato de prestación de servicios*, lo cual implica según los querellantes, que los mismos no pueden afiliarse a los respectivos sindicatos, *el Comité recuerda que, en virtud del Convenio núm. 87, todos los trabajadores sin distinción deben gozar del derecho de afiliarse a las organizaciones que estimen convenientes*. El Comité pide al Gobierno que se asegure del respeto de este principio” (cursivas fuera de texto).

Igualmente, en el informe 336°, caso 2239, contra el gobierno de Colombia, el Comité dijo:

a) en lo que respecta al despido de más de 100 trabajadores de la empresa Tejicondor afiliados al Sindicato SINALTRADIHI-TEXCO, y la posterior contratación de trabajadores a través de cooperativas de trabajo asociado, los cuales, según los alegatos, no gozan del derecho de sindicalización y de negociación colectiva, el Comité lamenta profundamente esta situación y *estima que los trabajadores de las cooperativas deberían gozar del derecho de asociarse o constituir sindicatos a fin de defender sus intereses y pide al Gobierno que tome las medidas apropiadas para garantizar la plena aplicación de la libertad sindical*, y señala a la atención del Gobierno que la asistencia técnica de la Oficina se encuentra a su disposición (cursivas fuera de texto).

De igual forma, en el 344° informe, caso 2481, contra el gobierno de Colombia, el Comité observa que:

“... si bien los futbolistas son una categoría profesional particular de *trabajadores independientes*, que por las características de su trabajo puedan ser excluidos del ámbito de aplicación del Código Sustantivo del Trabajo, *no pueden dejar de ser considerados como trabajadores y, por ende, están cubiertos por las garantías establecidas en los Convenios núms. 87 y 98* (cursivas fuera de texto).

2.10 Violación del Estado colombiano por la limitada acepción del sujeto activo de la libertad de huelga

Hoy, uno de los problemas más graves que tiene el ejercicio de la libertad de huelga, es que está limitado, por la legislación, a unos pocos trabajadores, dejando sin herramientas de defensa a la gran mayoría de los mismos. Esto se da debido a que en el Artículo 5 del CST, se afirma que “el trabajo que regula este código es toda actividad humana libre,

ya sea material o intelectual, permanente o transitoria, que una persona natural ejecuta concientemente al servicio de otra, y cualquiera que sea su finalidad, siempre que se efectúe en ejercicio de un contrato de trabajo”. De esta forma, se supedita el derecho a la libertad de huelga, a quienes tengan un contrato de trabajo.

Es así como, los trabajadores con otras modalidades de contratos diferentes a las laborales, no tienen derecho a la libertad de huelga, tales como los trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado, los trabajadores con un contrato de prestación de servicios y los trabajadores con un contrato de aprendizaje, entre otros. A todos éstos no se les puede negar la calidad de trabajadores subordinados, pues reciben una contraprestación económica por el sometimiento de su voluntad al servicio de un tercero.

El ejercicio del derecho a la libertad de huelga, sólo se da para aquellos a quienes apliquen según el CST; pero además, el propio CST trae expresamente prohibiciones absolutas para el ejercicio de la huelga de los algunos tipos de trabajadores que, en la gran mayoría de casos, son contrarios a los principios de libertad sindical y la libertad de huelga (ver anexo, cuadro N° 1).

La legislación colombiana les da un margen muy limitado a los trabajadores para ejercer su legítimo derecho a la libertad de huelga. Esto es una violación directa a los convenios, e incluso, a las recomendaciones directas que ha realizado OIT, a través del Comité de Libertad Sindical, para que se modifiquen las normas que impiden la realización del libre ejercicio de este derecho. Es determinante establecer que la libertad de huelga, no puede ser determinado por el grado de afectación hacia grupos económicos; por el contrario, la huelga es una libertad fundamental para la defensa de los trabajadores, que puede estar sujeta a limitaciones, mas no a prohibiciones absolutas.

La Comisión resalta las normas que son objeto de comentarios:

La prohibición de la huelga, no sólo en los servicios esenciales en el sentido estricto del término, sino también en una gama

muy amplia de servicios que no son necesariamente esenciales (art. 450, párr. 1, inciso a, del CST; y decretos núms. 414 y 437 de 1952; 1543 de 1955; 1593 de 1959; 1167 de 1963; 57 y 534 de 1967) y la posibilidad de despedir a los dirigentes sindicales que hayan intervenido o participado en una huelga ilegal (art. 450, párr. 2, CST), incluso cuando la ilegalidad resulta de exigencias contrarias a los principios de libertad sindical, la Comisión pide una vez más al Gobierno que tome medidas para modificar las disposiciones legislativas objetadas y que le informe en su próxima memoria sobre toda medida adoptada al respecto.²⁶

Este punto ha sido de objeto continuo de estudio por parte de la OIT y el gobierno colombiano, toda vez que, en nuestra legislación, existe la remisión normativa al Artículo 56 de la Constitución: “se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador. La ley reglamentara este derecho”, generando así, que exista una especie de libre configuración, pero limitada a la regulación propia de un derecho de libertad; es decir la regulación de la libertad de huelga, está sometida a la obligación de permitir y no de prohibir (ver anexo cuadro N° 2).

Siendo el ejercicio de la huelga, uno de los medios fundamentales para hacer efectivo el derecho de las organizaciones de trabajadores de organizar (...) sus actividades (art. 3 del Convenio N° 87), desde que formuló sus primeros principios en la materia *el Comité ha optado por el reconocimiento del ejercicio de la huelga con carácter general, admitiendo solamente como posibles excepciones las que pudieren imponerse cierto tipo de funcionarios públicos y a los trabajadores de los servicios públicos esenciales en sentido estricto del término. Evidentemente, el Comité admite también la prohibición de la huelga en situaciones de crisis nacional aguda (OIT, 1996, párrafo 527),* (Gernigon, Odero, Guido, 2000, cursiva fuera de texto).

26. Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, observaciones individuales, caso Colombia, años 2006, 2005, 2004, 2003, 2002.

3. LIMITACIONES AL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE HUELGA QUE ACEPTA OIT

La OIT acepta una limitación estricta al ejercicio de la libertad de huelga en los siguientes casos: *a)* cierto tipo de funcionarios públicos; *b)* en el caso de trabajadores de servicios públicos esenciales, en sentido estricto; *c)* casos en que se deba evitar una crisis nacional aguda; y *d)* cuando la duración de la huelga rebasa cierto periodo o cierto alcance y pone así en peligro la vida, la seguridad de la persona o la salud de toda, o parte de la población

3.1 Limitación a cierto tipo de funcionarios públicos

Está aceptado por la OIT, la forma de regulación que trae la Constitución colombiana, al afirmar en el Artículo 39, que se prohíbe, de manera absoluta, el derecho de asociación en la fuerza pública, y por ende, el ejercicio de la libertad de huelga a fuerzas armadas y policivas.

Sin embargo, respecto de los demás servidores públicos, la regla debe ser la de permitir y no prohibir; por tanto, la limitación del ejercicio de la libertad de huelga, solo puede darse para casos muy puntuales. Para la OIT, los servidores públicos que son susceptibles de ser limitados en su ejercicio de libertad sindical: “el derecho de huelga puede

limitarse o prohibirse en la función pública, sólo en el caso de los funcionarios que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado²⁷; es decir, que la limitación que se debe dar para el ejercicio de la libertad de huelga, no puede ser el tipo de vínculo con el Estado, sino, por el contrario, la naturaleza de las funciones que éste cumpla. Para el Comité de Libertad Sindical

una definición demasiado detallada del concepto de funcionario público podría tener como resultado una restricción muy amplia, e incluso una prohibición del derecho de huelga de esos trabajadores, *la prohibición del derecho de huelga en la función pública debería limitarse a los funcionarios que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado*²⁸ (cursivas fuera de texto).

Esto implica que los trabajadores dentro de la rama judicial con funciones de autoridad, sean objeto de restricciones importantes, e incluso prohibiciones, pero determina igualmente que no todos los empleados públicos pueden ser objeto de la prohibición absoluta, sino solamente los empleados públicos que cumplen funciones de autoridad. Siendo por tanto los artículos 430, 414 y 416, Conc., Artículo 444 del CST, contrarios al derecho de libertad sindical y generando que sea imposible el ejercicio de la libertad de huelga.

De igual manera, el gobierno colombiano ha sido llamado por el Comité de Libertad Sindical a modificar la legislación en el caso de los empleados públicos, es así como en el Informe 338 (caso N° 2363), en queja presentada por la Central Unitaria de Trabajadores contra el gobierno colombiano:

a) en lo que respecta a los alegatos relativos a la negativa de la Inspección de Trabajo a inscribir el acta de constitución, la

27. Véase recopilación 1996, párrafo 534; 304° informe caso N° 1791, párrafo 413; 338° informe caso N° 2363, párrafo 731; y caso N° 2364, párrafo 413.

28. Véase recopilación de 1996, párrafo 535.

lista de los integrantes de la junta directiva y los estatutos de la Unión de Empleados y Trabajadores del Ministerio de Relaciones Exteriores (UNISEMREX), *el Comité pide al Gobierno que tome las medidas necesarias para que se modifiquen las disposiciones legislativas a fin de que los empleados públicos puedan gozar de los derechos derivados de los convenios ratificados por Colombia, incluidos el derecho de negociación colectiva y el derecho de huelga*. Teniendo en cuenta que, en consecuencia, los artículos de los estatutos objetados no están en contradicción con el Convenio N° 87, el Comité pide al Gobierno que se proceda sin demora a inscribir el acta de constitución, la lista de los integrantes de la junta directiva y los estatutos de la Unión de Empleados y Trabajadores del Ministerio de Relaciones Exteriores (UNISEMREX) (cursivas fuera de texto).

De la misma manera, el gobierno se ha obligado frente al Comité de Libertad sindical, a modificar las disposiciones legislativas necesarias para garantizar la negociación colectiva de los empleados públicos. En el 348° informe (caso N° 2356); el 346° informe (caso N° 2469); el 344° informe (caso N° 2434); el 338° informe (caso 2363); el 337° informe (caso N° 2356), entre otros. Incluso, frente a la imposibilidad de presentar pliegos de peticiones, debido a que el presentar peticiones respetuosas suple el derecho de negociación colectiva, el Comité de Libertad Sindical, ha afirmado enfáticamente, 342° Informe (caso N° 2356), queja contra el gobierno colombiano:

352... en estas condiciones, recordando que la negociación colectiva en la administración pública admite que se fijen modalidades particulares de aplicación, pero teniendo en cuenta que *la mera presentación de peticiones respetuosas no es suficiente para considerar que existe la negociación colectiva*, el Comité pide una vez más al Gobierno que, sin demora, tome las medidas necesarias para que en consulta con las organizaciones sindicales concernidas se modifique la legislación a fin de ponerla en conformidad con los convenios ratificados por Colombia. El

Comité pide al Gobierno que lo mantenga informado de toda evolución al respecto (*cursiva fuera de texto*).

Es aceptado, de manera expresa, por OIT que los funcionarios con poder judicial ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado, por lo que el derecho de huelga puede verse limitado e incluso prohibido para estos funcionarios; sin embargo el Artículo 430, literal a, sin distinción alguna, prohíbe la huelga a todos los trabajadores de las ramas del poder público.

Con los mismos argumentos, pueden ser considerados funcionarios públicos, con funciones de autoridad, los trabajadores al servicio de aduanas.

El Comité de Libertad Sindical, frente a los sujetos activos del ejercicio de la libertad de huelga, y por medio de quejas de diversos funcionarios, los cuales no ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado, ha conocido que

ciertas categorías de funcionarios no ejercían funciones de autoridad en nombre del Estado, como los empleados públicos en empresas comerciales o industriales del Estado, en los sectores del petróleo, la banca, el transporte metropolitano o la enseñanza y, de manera más general, los que trabajan en sociedades y empresas públicas (OIT, 1984^a, 233 informe, párrafo 668; OIT, 1983^a, 226^o informe párrafo 343, y OIT, 1996, nota del párrafo 492) (Gernigon, Odero, Guido, 2000).

3.2 En el caso de servicios públicos esenciales en sentido estricto

La Constitución colombiana afirma en su Artículo 56 que “se garantizará el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador. La Ley reglamentará este Derecho”; sin embargo, existe una omisión legislativa, toda vez que no se ha determinado qué constituye un servicio público esencial, ni en qué se diferencia de otros servicios públicos, razón por la cual, la única re-

gulación que se tiene al respecto es una lista de servicios, empresas y trabajadores, a quienes se les prohíbe expresamente ejercer su derecho se libertad de huelga.

La OIT ha sido clara y reiterativa frente a la limitación que se hace de los trabajadores de servicios públicos esenciales en un sentido estricto del término; es decir, solo acepta la prohibición absoluta de la libertad de huelga en *“los servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o en parte de la población”*²⁹ (cursiva fuera de texto). De la misma forma, el Comité de Libertad Sindical, “para determinar los casos en los que podría prohibirse la huelga, el criterio determinante, es la existencia de una amenaza evidente e inminente para la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población”³⁰.

Esta definición permitiría al Estado colombiano cumplir sus compromisos con la OIT, de tal forma que los trabajadores de servicios públicos, puedan ejercer su derecho a la libertad de huelga, siempre y cuando no se ponga en peligro la vida, seguridad y salud de la población. “584. No parece apropiado que todas las empresas del Estado sean tratadas sobre la misma base, en cuanto a las restricciones al derecho de huelga, sin distinguir en la legislación pertinente entre aquellas que son auténticamente esenciales y las que no lo son”³¹. Por ello, no es posible una limitación absoluta a los trabajadores y trabajadoras de todas las empresas del Estado; por el contrario, esa limitación de un derecho de libertad, debe ser bajo el principio de permitir y no prohibir. La Comisión de Expertos, ha señalado al tratar el tema sobre como definir los servicios públicos esenciales:

A veces, se trata de definiciones, desde la más restrictiva a la más amplia, que engloban todas las actividades que el gobierno

29. OIT, 1983b, párrafo 214.

30. Véase recopilación de 1996, párrafo 540; 320° informe caso N° 989, párrafo 324, 338° informe caso N° 2326, párrafo 446; y caso N° 2329, párrafo 1275.

31. Véase recopilación de 1996, párrafo 543.

considera apropiado incluir en la noción de servicios esenciales o todas las huelgas que, en su opinión, podrían ser perjudiciales para el orden público, el interés general o el desarrollo económico. En los casos extremos, la legislación dispone que una simple declaración de las autoridades en ese sentido basta para justificar el carácter esencial del servicio. El principio según el cual el derecho de huelga puede verse limitado, o incluso prohibido, en los servicios públicos esenciales perdería todo sentido si la legislación nacional definiese esos servicios de forma demasiado extensa. Al tratarse de una excepción del principio general de huelga, los servicios esenciales respecto de los cuales es posible obtener restrictiva; la comisión estima, por lo tanto, que sólo pueden considerarse servicios esenciales aquéllos cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o en parte de la población. Además, a juicio de la comisión, sería poco conveniente, e incluso imposible, pretender elaborar una lista completa y definitiva de los servicios que pueden considerarse como esenciales³².

Así, para la Comisión de Expertos, la herramienta ideal para determinar cuáles servicios deben considerarse como esenciales, no es elaborando un listado, sino imponiendo los límites de afectación a la vida, seguridad y salud, y que sea un organismo independiente al gobierno quien determine la legalidad o ilegalidad de la huelga en servicios públicos. Además de permitirle el ejercicio de la libertad de huelga a servicios esenciales, siempre que se garantice y/o se pacte la prestación de un servicio mínimo, como se explicará más adelante.

Así, para la OIT, en principio, todos los trabajadores de servicios públicos esenciales, tienen derecho de libertad de huelga, y solo se puede limitar en los casos del sentido estricto del término.

32. OIT, 1994^a, párrafos 159 y 160

Cuadro N° 3.

Pueden ser considerados esenciales acorde a OIT*	No constituyen servicios públicos esenciales en sentido estricto del término
<ul style="list-style-type: none"> • Sector Hospitalario • Los Servicios de electricidad • Los servicios de abastecimiento de agua • Los servicios telefónicos • La policía y fuerzas armadas • Los servicios de bomberos • Los servicios penitenciarios públicos o privados • El suministro de alimentos a alumnos en edad escolar y la limpieza de establecimientos escolares • El control de tráfico aéreo 	<ul style="list-style-type: none"> • La radio-televisión • Los sectores del petróleo • Los puertos (carga y descarga) • Los bancos • Los servicios de informática para la recaudación de aranceles e impuestos • Los grandes almacenes y parques de atracciones • La metalurgia y el conjunto del sector minero • Los trasportes, en general • Los pilotos de líneas aéreas • La generación, transporte y distribución de combustibles • Los servicios ferroviarios • Los trasportes metropolitanos • Los servicios de correos • El servicio de recolección de basuras • Las empresas litográficas • Los servicios de hotelería • La construcción • La fabricación de automóviles • Las actividades agrícolas, el abastecimiento y la distribución de productos alimentarios • La casa de la moneda • La agencia grafica del Estado y los monopolios Estatales de alcohol, de la sal y del tabaco

* OIT, La libertad sindical, 2006

Para que la regulación legal del derecho a la huelga esté acorde a las obligaciones previamente asumidas por Colombia en la OIT, es necesario entonces: *i)* establecer una definición de servicios públicos esenciales, pues ésta no se puede dar por la simple voluntad unilateral del gobierno, sino que debe ser una definición limitada que permita garantizar, en lo posible, el derecho de huelga; *ii)* establecer una regulación de servicios mínimos, que permita ejercer el derecho de libertad de huelga, sin prohibirle absolutamente, ni afectar con mayor intensidad a la población.

De otro lado, es necesario establecer una regulación de servicios mínimos que permita y garantice la huelga en sectores económicos de importancia, que no pueden ser considerados servicios públicos esenciales en sentido estricto.

607. Un servicio mínimo podría ser una solución sustitutiva apropiada de la prohibición total, en las situaciones en que no parece justificada una limitación importante o la prohibición total de la huelga, y en que, sin poner en tela de juicio el derecho de huelga de la gran mayoría de los trabajadores, podría tratarse de asegurar la satisfacción de las necesidades básicas de los usuarios o el funcionamiento continuo y en condiciones de seguridad de las instalaciones³³ (cursiva fuera de texto).

Es una tarea casi imposible poder determinar una lista completa de cuáles son servicios públicos esenciales. La regulación se debe dar estableciendo reglas claras que definan en cuáles servicios es susceptible imponer un servicio mínimo en caso de huelga. El Comité de Libertad Sindical, se ha referido al tema afirmando que:

606. El establecimiento de servicios mínimos en caso de huelga, sólo debería poder ser posible en: 1) aquellos servicios cuya interrupción pueda poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población (servicios esenciales en sentido estricto del termino); 2) en aquellos servicios no esenciales en sentido estricto, en los que las huelgas de una cierta extensión y duración, podrían provocar una situación de crisis nacional aguda, tal que las condiciones normales de existencia de la población podrían estar en peligro; y 3) en servicios públicos de importancia trascendentales.³⁴

33. Véase 299° informe, caso N° 1782, párrafo 324 y 300° informe caso N° 1791, párrafo 346.

34. Véase recopilación de 1996, párrafo 556; 316° informe caso N° 1985, párrafo 324, 337° informe caso N° 2355, párrafo 630, 338° informe caso N° 2364, párrafo 975.

3.3 En caso de crisis nacional aguda

Este concepto se refiere a situaciones completamente excepcionales, como los estados de emergencia. Sin embargo, se limita el ejercicio de esta figura a que sea temporal, o por un tiempo limitado, y solo en la medida que sea necesario, para hacer frente a dicha situación. La Comisión de Expertos ha afirmado que:

una auténtica situación de crisis, como la que se produce en casos de conflictos graves, de insurrección o, incluso, de catástrofe natural, en los que dejan de concurrir las condiciones normales de funcionamiento de la sociedad civil.³⁵

Este no es el caso colombiano, toda vez que la prohibición regulada es absoluta, sin tiempo determinado. Para adecuar la legislación interna a las obligaciones asumidas por Colombia ante la OIT, es necesario regular estrictamente dicho aspecto.

3.4 Cuando la duración de la huelga rebasa cierto periodo o cierto alcance y pone así en peligro la vida, la seguridad de la persona o la salud de toda o parte de la población

A pesar de que la libertad de huelga, es un derecho fundamental para la defensa de los trabajadores, ésta puede llegar a sobrepasar límites que le generen una mayor afectación a la vida, seguridad personal o salud a toda o parte de la población. El Comité de Libertad Sindical, a afirmado que:

582. Lo que se entiende por servicios esenciales en el sentido estricto de la palabra, depende en gran medida de las condiciones propias de cada país. Por otra parte, este concepto no es absoluto, puesto que un servicio no esencial puede convertirse en servicio esencial, cuando la duración de una huelga rebasa cierto período o cierto alcance y pone así en peligro la vida, la seguridad de la persona o la salud de toda o parte de la población.

35. OIT, 1994a, párrafo 152.

Determinar en una ley, en qué casos existe una huelga en un servicio público no esencial, que por su alcance o paso del tiempo se torne esencial, es una tarea imposible. Por lo tanto, la solución más adecuada, será el poder acudir ante un órgano imparcial a los empleadores, trabajadores y gobierno, que defina si la huelga es susceptible de ser limitada por esas razones, pero sin tener competencia para imponer sanciones por ello, toda vez que la intención no sea limitar o desestimar el derecho de libertad de huelga, sino el de permitir el ejercicio de la huelga sin afectar la vida, seguridad o salud de parte o toda la población.

4. LIMITACIÓN AL DERECHO A LA HUELGA EN LA PRÁCTICA DEL MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

Como se ha visto, la regulación de la huelga en Colombia muestra que su ejercicio la limita en extremo y que, en la práctica, no se ejerce este derecho, debido a la estricta regulación actual.

En primer lugar, la legislación colombiana solo entiende la huelga como una etapa de la negociación colectiva (art. 444 y art. 450, literal c), pues la altísima cantidad de solicitudes de cese ilegal de actividades que llegan al Ministerio de la Protección Social, muestra que los y las trabajadoras no tienen un medio idóneo para defender sus derechos diferente a la negociación colectiva. En un período en seis años (2002 a 2007), hubo 122 solicitudes para la declaración de cese ilegal de actividades, mientras que solo hubo 3 solicitudes de declaración de la huelga ilegal (cuadro N° 4–B). Esto muestra la necesidad de permitir el ejercicio de la libertad de la huelga en las diversas modalidades que acepta la OIT, para que los y las trabajadoras que defienden sus derechos, no se vean perseguidos ni discriminados al hacerlo. Hoy los ceses de actividades realizados por los y las trabajadoras, acorde a la libertad sindical, son calificados como “cese ilegal” o protestas ilegales, y permiten a los empleadores despedir a quienes participen o los incentiven, de manera justa y sin indemnización.

Cuadro N° 4

Periodo	A. Solicitud de cese de actividades ilegal	B. Solicitud de huelga ilegal
2002	15	0
2003	31	0
2004	20	0
2005	16	2
2006	28	1
2007	12	0
Total	122	3*

* Dos de las huelgas fueron declaradas ilegales Solo en la del 2006, no se accedió a la ilegalidad.

En segundo lugar, se ha demostrado que una gran cantidad de huelgas y ceses de actividades declarados ilegales por el Ministerio de la Protección Social, fueron realizados en actividades que, para la OIT, no pueden ser consideradas como servicio público esencial, en sentido estricto, como los realizados en los sectores de educación y petróleos, porque no ponen en riesgo la salud, la vida o el orden público (cuadro N° 7–A2) y, de igual forma, la altísima necesidad de crear una regulación sobre servicios mínimos, para que sectores que pueden poner en riesgo la salud, el orden público o la vida, puedan ejercer su libertad de huelga sin poner en riesgo los derechos de los demás ni prohibirse los propios (cuadro N° 7–A3).

Cuadro N° 5

Periodos	A. No se accede	B. Declaro ilegal	C. Actos totales
2002	3	12	15
2003	5*	27*	31
2004	8*	15*	20
2005	14*	5*	18
2006	23	6	29
2007	11	1	12
Total	64	66	125

* Los reseñados tienen en un mismo acto declaratorias de legalidad e ilegalidad.

De las resoluciones que se encuentran en el Ministerio de la Protección Social, se pudo establecer que son los sindicatos de empleados públicos quienes más necesitan de medios de defensa, pues son quienes más se movilizan (cuadro N° 6–A), y a quienes más se les admite los ceses de actividades, pues en el artículo 379 del CST, no permite declarar la ilegalidad de la huelga o cese de actividades cuando se da por el incumplimiento de las obligaciones del empleador (esta afirmación se ve en el cuadro N° 7–B1, debido a que una gran cantidad de ceses de actividades se dan en el sector hospitalario público por falta de pago de salarios, el cual ha ido en aumento en los últimos cinco años).

Cuadro N° 6

Periodos	A. Empleador público o que presta funciones de servicios públicos	B. Empleador privado
2002	13	3
2003	18	13
2004	13	6
2005	13	5
2006	24	5
2007	9	3
Total	90	35

Para concluir, se puede establecer que de los 66 casos en los que se declaró la ilegalidad de la huelga o cese de actividades, en 48 ocasiones las razones fueron contrarias a la libertad sindical,³⁶ por diversas razones, tales como el no cumplir con el procedimiento de arreglo directo del Artículo 444 del CST; para trabajadores de empresas privadas, no cumplir con el quórum para votar la huelga; estar establecido como servicio público esencial (sin cumplir los requisitos del servicio público esencial en sentido estricto); no preverse la posibilidad de un servicio mínimo para hacer compatible la huelga y la prestación de servicios. Y de esas 48, contrarias a la libertad sindical, un total de 31, son susceptibles de solucionarse regulando la prestación de servicios mínimos

36. Esta es la sumatoria de los cuadros 7–A1, 7–A2 y 7–A3.

durante la huelga, y restringiendo la definición de servicios esenciales en sentido estricto.³⁷

Cuadro N° 7

Años	A. Declaran la ilegalidad			B. No acceden a declarar la ilegalidad	
	A1. Resoluciones con razones plenamente contra libertad sindical	A2. Resoluciones contra libertad sindical porque el servicio público no es esencial en sentido estricto	A3. Resoluciones contra libertad sindical por no prever una prestación de servicio mínimo, en servicios esenciales	B1. Decisión de no acceder a solicitud de ilegalidad conforme a la libertad sindical	B2. Error en la elaboración del acta de constatación de cese de actividades
2002	3	3	2	2	0
2003	9	5	5	2	1
2004	2	8	4	4	0
2005	2	2	0	8	5
2006	0	2	0	15	8
2007	1	0	0	7	4
Total	17	20	11	38	18

37. Sumatoria del cuadro 7–Aa2 y 7–A3.

5. NORMATIVIDAD SOBRE EL DERECHO A LA HUELGA QUE DEBE SER MODIFICADA PARA QUE SEA ACORDE CON LAS LIBERTADES SINDICALES

i. Artículo 5 del CST

se tendrá que crear un párrafo “los derechos de libertad sindical, asociación, negociación y huelga, son fundamentales para los trabajadores, y no pueden ser limitados por el tipo de contrato que los vincule.”

La necesidad del cambio se debe a la discriminación que sufren los trabajadores y trabajadoras que están vinculados por contratos de prestación de servicios, los de cooperativas de trabajo asociado y los de contrato de aprendizaje. Toda vez que nadie puede negar su calidad de trabajadores/as, y por tanto le son aplicables los convenios 87 y 98 de la OIT, ratificados por Colombia.³⁸

ii. Artículo 414 del CST

Es necesario derogar el término “sólo” del inciso primero, y adicionar las siguientes funciones “9ª) Presentar pliegos de peticiones para mejorar sus condiciones de trabajo, teniendo en cuenta que no se pue-

38. Véase 330° informe, caso N° 2151, 334° y 336° informe caso N° 2239, 344° informe caso N° 2481, entre otros (todos quejas contra el gobierno colombiano).

de limitar con éste la función pública que cumplen”; y 10ª) “Ejercer el derecho de libertad de huelga, siempre que no sea de los servicios públicos esenciales en sentido estricto, y garantizando la prestación de un servicio mínimo, en los casos descritos por el Artículo 449ª (por crearse).”

iii. Artículo 416 del CST

Prohíbe a los empleados públicos presentar pliegos y declarar o hacer huelgas, para cumplir con las obligaciones contraídas por los convenios 151, 154, 87 y 98. Es necesario que se *deroguen* las palabras “no pueden presentar pliegos” y “aun cuando no puedan declarar o hacer huelga.”

iv. Artículo 417 del CST

Prohíbe la huelga de federaciones y confederaciones. Ello es abiertamente contrario a los principios de huelga y de libertad sindical. Es necesario garantizar a los y las trabajadoras organizados de dicha forma, el ejercicio de libertad de huelga, por tanto se debe *derogar* el texto “salvo la declaración de huelga, que compete privativamente, cuando la ley autoriza a los sindicatos respectivos o grupos de trabajadores directa o indirectamente interesados.”

v. Artículo 429 del CST

La definición de huelga del CST, vulnera derechos de libertad sindical, debido a que limita el ejercicio de la huelga a la suspensión colectiva y temporal, eliminando la posibilidad de presentar huelgas en diversas modalidades como huelgas de celo, paralización intempestiva, trabajo a reglamento, huelga de brazos caídos, trabajo a ritmo lento, ocupación de la empresa.

Para la OIT la limitación a las diversas modalidades de huelga sólo se puede justificar cuando ésta deje de ser pacífica. Por tanto, se debe

subrogar el Artículo 429, para que quede así,

La libertad de huelga es un derecho fundamental indisociable del Convenio 87 de la OIT. La huelga consiste en la restricción total o parcial de actividades por parte de los trabajadores, que tiene por finalidad la defensa en sus intereses económicos y sociales. Siempre que se garantice una forma democrática de votar la huelga, sin poner en riesgo el orden público. Existen diversas modalidades de huelga, como la solidaria, de trabajo reglado, brazos caídos o de trabajo lento, las cuales sólo pueden ser limitadas si la huelga deja de ser pacífica. También podrán celebrarse huelgas seccionales, en los casos en que se busque una solución de una problemática local.

Parágrafo. La huelga no solo se circunscribe al proceso de negociación colectiva cualquiera sea su denominación.

vi. Artículo 430 del CST

Debe ser modificado en su contenido debido a que, a través del Decreto Extraordinario N° 753 de 1956, prohíbe la huelga en servicios públicos; además prohíbe la huelga sin distinción a todos los trabajadores de las ramas del poder público, a las empresas de transporte en tierra, agua o aire, empresas de acueducto, energía eléctrica y telecomunicaciones, las del establecimientos sanitarios de toda clase, de asistencia social, caridad o beneficencia, los servicios de higiene y aseo, la explotación de sal y al sector petroleros.

Debe entenderse la huelga como una libertad humana fundamental para la defensa de los trabajadores, el compromiso que asumió Colombia ante OIT y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Dicha obligación implica, como regla general, permitir realizar huelgas, pero puede ser limitada en casos de servicio público esencial, en sentido estricto; es decir, si afecta la vida, seguridad o salud de toda o parte de la población, razón por la cual, el Artículo 430 del CST, debe ser Subrogado así:

Se permite la libertad de huelga en todos los servicios que no sean públicos esenciales. Para este efecto, se entiende servicio público esencial, a los servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o en parte de la población. Además, también podrá ser limitada la huelga en los casos que por su duración en el tiempo o el alcance de la misma ponga en grave peligro la vida, seguridad o salud de toda o parte de la población. Sin embargo, dicho límite solo podrá ser autorizado en primera instancia por la sala laboral de los tribunales de distrito judicial, en caso de las federaciones o confederaciones; y por los jueces laborales en los demás casos.

vii. El Artículo 431 del CST

Genera requisitos que limitan el libre ejercicio del derecho de huelga. Las únicas limitaciones aceptadas por el Protocolo de San Salvador, son el orden público y el garantizar que su organización sea democrática. Este artículo, se debe subrogar así:

La libertad de huelga sólo puede estar sujeta a las limitaciones que sean propias a una sociedad democrática, necesarias para salvaguardar el orden público, para proteger la salud pública, así como los derechos y las libertades de los demás.

viii. Artículo 444 del CST

Impone requisitos que generan una dificultad muy alta para poder ejercer la huelga, aún mas en los casos en que sea un sindicato minoritario. Por tanto debe modificarse de la siguiente forma

El inciso 2 quedara así: “la huelga o el tribunal de arbitramento serán decididos en los diez (10) días hábiles siguientes a la terminación de la etapa de arreglo directo, mediante votación secreta e indelegable, por la mayoría absoluta de afiliados del sindicato”. También se adicionara un quinto inciso. “Inciso 5°.

Podrá haber huelgas seccionales en caso de negociaciones locales, en cuyo caso la votación de la huelga o tribunal será por las asambleas de la seccional respectiva.”

ix. Artículo 445 del CST

Limita el desarrollo de la huelga, imponiendo términos y mayorías contrarias a la libertad sindical; así, debe *subrogarse* de la siguiente forma

1º La modalidad de huelga por la que optaren los trabajadores solo podrá efectuarse con posterioridad a la asamblea que la decida.

2º Durante el desarrollo de la huelga la mayoría absoluta de afiliados, o la mayoría absoluta de la seccional, si fuere el caso, podrán determinar someter el diferendo a la decisión de un tribunal de arbitramento.

x. Artículo 448 del CST

Limita el ejercicio de la libertad de huelga, permitiendo que, de manera unilateral, el Ministerio de la Protección Social termine la huelga. Dicha potestad es contraria a la libertad sindical y al ejercicio mismo de los derechos de libertad, generando que su actuación arbitraria y/o anti democrática, razón por la cual debe modificarse el numeral 4 del artículo 448 del CST, el cual quedará así:

Funciones de las autoridades

4. Cuando una huelga se prolongue por sesenta (60) días calendario, sin que las partes encuentren fórmula de solución al conflicto que dio origen a la misma, el empleador y los trabajadores durante los tres (3) días hábiles siguientes, podrán convenir cualquier mecanismo de composición, conciliación o arbitraje para poner término a las diferencias.

Si en este lapso, las partes no pudieren convenir un arreglo o establecer un mecanismo alternativo de composición para la solución del conflicto que les distancia, de oficio o a petición de parte, intervendrá una subcomisión de la Comisión de Concertación de Políticas Salariales y Laborales, al tenor de lo dispuesto en el artículo 9° de la Ley 278 de 1996.

Esta subcomisión ejercerá sus buenos oficios durante un término máximo de cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente hábil al vencimiento del término de los tres (3) días hábiles, de que trate este artículo. Si vencidos los cinco (5) días hábiles no es posible llegar a una solución definitiva, las partes de común acuerdo podrán solicitar al Ministerio de la Protección Social la convocatoria del tribunal de arbitramento.

Parágrafo. La Comisión Nacional de Concertación de Políticas Laborales y Salariales designará tres (3) de sus miembros (uno del gobierno, uno de los trabajadores y uno de los empleadores) quienes integrarán la subcomisión encargada de intervenir para facilitar la solución de los conflictos laborales. La labor de estas personas será ad honórem.

xi. Artículo 449A del CST

Será un nuevo artículo para la figura del servicio mínimo, la cual permite en casos de mayor afectación de la población en vida, seguridad o salud se encuentren en riesgo.

Créase el **Artículo 449A**. Servicio mínimo. Se entiende por servicio mínimo las operaciones estrictamente necesarias para no comprometer los derechos fundamentales a la vida, la seguridad, la salud, el acceso a la acción de tutela, de toda o parte de la población. Sólo podrá imponerse un servicio mínimo a la libertad de huelga cuando: *a)* sea de aquellos servicios cuya interrupción pueda poner en peligro la vida, la seguridad, o la salud de la persona en toda o parte de la población (servicios esenciales en sentido estricto); *b)* aquellos servicios esenciales

en sentido estricto en los que las huelgas de una cierta extensión y duración podrían provocar una situación de crisis nacional aguda tal, que las condiciones normales de existencia de la población podrían estar en peligro; *c*) en servicios públicos de importancia trascendentales.

Parágrafo. Para la definición de los servicios mínimos en los casos del presente artículo, se acudirá en primer lugar a la búsqueda de un acuerdo entre las partes; si éstas no lo logran, serán competentes la Sala Laboral de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial en el caso de federaciones y confederaciones; y los jueces laborales en los demás casos.

xii. Artículo 450 del CST

Debe ser *subrogado* en su numeral primero, debido a que la huelga es una libertad humana que solo puede ser limitada sólo en algunos casos. Estos deben quedar expresos de la siguiente manera:

1º la restricción total o parcial de actividades sólo será ilegal en cualquiera de los siguientes casos: *a*) cuando se trate de un servicio público esencial, en sentido estricto; *b*) cuando persiga fines distintos a los establecidos en el plan de acción de la organización sindical; *c*) cuando su declaración no siga un procedimiento democrático; *d*) cuando en el ejercicio de la huelga, los trabajadores que la declararon, atenten contra el orden público, o, por su actuar, la huelga pierda su calidad de pacífica; *e*) cuando los trabajadores que celebran la huelga, incumplen la prestación del servicio mínimo, estando obligados a ello.

Mientras que, el numeral segundo, debe ser *subrogado* para generar una mayor garantía de defensa para los trabajadores que realizan una huelga. Modifíquese así:

Declarada la ilegalidad de una suspensión o paro de trabajadores, el empleador podrá despedir, por tal motivo, a aquellos

trabajadores a quienes se les pueda imputar la causal del numeral primero del presente artículo, garantizando el derecho de defensa y del debido proceso para el mismo.

xiii. Artículo 451 del CST

Es contrario a la libertad sindical y viola la imparcialidad, además que genera que el Ministerio de la Protección Social sea juez y parte dentro del ejercicio de la libertad de huelga, será *modificado* así:

1. La ilegalidad de una suspensión o paro colectivo del trabajo, será declarada judicialmente, en primera instancia, por la Sala Laboral de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, en el caso de huelgas declaradas por federaciones y confederaciones sindicales, y por los jueces laborales, en los demás casos. La providencia respectiva deberá cumplirse inmediatamente.
2. La reanudación de actividades no será óbice para que el juez profiera la declaratoria de la ilegalidad correspondiente.

Además deben adicionarse los siguientes artículos al Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

Adiciónese el numeral 10 al artículo 2° del CPTSS, el cual quedará así:

Competencia general. La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laborales y de seguridad social conoce de:

10. La calificación de la suspensión colectiva del trabajo.

Créase el artículo 129A del CPTSS:

1. Procedimiento especial: calificación de la suspensión colectiva del trabajo. A través de procedimiento especial, los jueces del trabajo competentes conocerán sobre la calificación de la suspensión colectiva del trabajo, a solicitud de parte.

2. Competencia: Es competente para conocer en primera instancia el juez en cuya jurisdicción territorial se haya producido la suspensión colectiva del trabajo. Si por razón de las distintas zonas afectadas por ella fueren varios los jueces competentes, el primero que aprehenda el conocimiento del asunto prevendrá e impedirá a los demás conocer del mismo.

3. Demanda: La demanda tendiente a obtener la calificación de la suspensión colectiva del trabajo deberá expresar tanto la causal invocada, la justificación y contener una relación pormenorizada de las pruebas que la demuestren, las cuales no podrán ser arrimadas en otra oportunidad procesal.

El acta de constatación de cese de actividades, que levantará el Inspector de Trabajo, puede ser adjuntada con la demanda o su práctica decretada de oficio por el juez, sin perjuicio de los demás medios de prueba.

4. Traslado y audiencia: Admitida la demanda, el juez en auto que se notificará personalmente y que dictará dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, ordenará correr traslado y citará a las partes para audiencia.

Dentro de ésta, que tendrá lugar dentro del tercer (3er) día hábil, siguiente a la notificación, el demandado contestará la demanda. Acto seguido, se adelantará la audiencia pública para el saneamiento del proceso, la fijación del litigio, el decreto y la práctica de las pruebas. El juez dará traslado a las partes para el ejercicio del derecho de contradicción, para que oralmente expongan sus razones, las cuales versarán sobre las pruebas admitidas. Si el juez estimare necesaria otra u otras pruebas para su decisión, las ordenará y practicará, sin demora alguna, y pronunciará el correspondiente fallo contra el cual no procederá recurso alguno. Si no fuere posible dictarlo inmediatamente, se citará para una nueva audiencia que tendrá lugar dentro de los dos (2) días siguientes. En este proceso especial no proceden las excepciones previas.

5. Término de calificación: En todo caso, la decisión sobre la

legalidad o ilegalidad de una suspensión colectiva del trabajo deberá pronunciarse, a más tardar dentro de los diez (10) días hábiles, contados a partir de la recepción de la demanda.

6. Las partes podrán apelar la decisión ante el juez superior y este tendrá un término de 20 días hábiles para tomar la decisión.

7. Previsiones a las partes: La providencia en que se declare la legalidad o la ilegalidad de una suspensión colectiva de trabajo deberá contener, además, las prevenciones del caso para las partes en conflicto y se hará conocer al Ministerio de la Protección Social.

8. Calificación en época de vacancia judicial: Durante la vacancia judicial de los jueces laborales se traslada la competencia a los jueces penales.

7. PROPUESTA DE PROYECTO DE LEY

Artículo 1. En el artículo 5 del CST, se creará el siguiente párrafo:

Parágrafo. Los derechos de libertad sindical, asociación, negociación y huelga, son fundamentales para los trabajadores, y no pueden ser limitados por el tipo de contrato que los vincule.

Artículo 2. En el Artículo 414 del CST, se derogará el término “sólo” del inciso primero.

Artículo 3. En el Artículo 414 del CST, se adicionarán las siguientes funciones:

9ª) Presentar pliegos de peticiones para mejorar sus condiciones de trabajo, teniendo en cuenta que no se puede limitar con éste, la función pública que cumplen; y

10ª) Ejercer el derecho de libertad de huelga, siempre que no sea de los servicios públicos esenciales, en sentido estricto, y garantizando la prestación de un servicio mínimo, en los casos descritos por el Artículo 449ª (por crearse).

Artículo 4. En el Artículo 416 del CST, se derogan las palabras “no” pueden presentar pliegos”; y “aun cuando no puedan declarar o hacer huelga”.

Artículo 5. En el Artículo 417 del CST, derogar el texto “salvo la declaración de huelga, que compete privativamente, cuando la ley autoriza a los sindicatos respectivos o grupos de trabajadores directa o indirectamente interesados”.

Artículo 6. El artículo 429 del CST, se subroga, para que quede así:

La libertad de huelga es un derecho fundamental.

La huelga consiste en la restricción total o parcial de actividades por parte de los trabajadores, que tiene por finalidad la defensa en sus intereses económicos y sociales. Siempre que se garantice una forma democrática de votar la huelga, sin poner en riesgo el orden público.

Existen diversas modalidades de huelga, como la solidaria, de trabajo reglado, brazos caídos o de trabajo lento, las cuales sólo pueden ser limitadas si la huelga deja de ser pacífica.

También podrán celebrarse huelgas seccionales, en los casos en que se busque una solución de una problemática local.

Parágrafo. La huelga no solo se circunscribe al proceso de negociación colectiva cualquiera sea su denominación.

Artículo 7. El Artículo 430 del CST, debe ser subrogado así:

Se permite la libertad de huelga en todos los servicios que no sean públicos esenciales.

Para este efecto, se entiende servicio público esencial, los servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o en parte de la población. Además, también podrá ser limitada la huelga en los casos que por su duración en el tiempo o el alcance de la misma, ponga en grave peligro la vida, seguridad o salud de toda o parte de la población.

Sin embargo, dicho límite solo podrá ser autorizado, en primera instancia, por la Sala Laboral de los tribunales superiores de

distrito judicial, en caso de las federaciones o confederaciones; y los jueces laborales, en los demás casos.

Artículo 8. El Artículo 431 del CST, se debe subrogar de la siguiente manera:

La libertad de huelga sólo puede estar sujeta a las limitaciones que sean propias a una sociedad democrática, necesarias para salvaguardar el orden público, para proteger la salud pública, así como los derechos y las libertades de los demás.

Artículo 9. El inciso 2, del Artículo 444 del CST, debe modificarse de la siguiente forma:

La huelga o el tribunal de arbitramento, serán decididos en los diez (10) días hábiles siguientes a la terminación de la etapa de arreglo directo, mediante votación secreta e indelegable, por la mayoría absoluta de afiliados del sindicato.

Artículo 10. Al Artículo 444 del CST, se adicionará un quinto inciso:

Inc. 5°. Podrá haber huelgas seccionales en caso de negociaciones locales, en cuyo caso la votación de la huelga o tribunal será por las asambleas de la seccional respectiva.

Artículo 11. El Artículo 445 del CST, debe subrogarse de la siguiente forma:

1° La modalidad de huelga por la que optaren los trabajadores, solo podrá efectuarse con posterioridad a la asamblea que la decida.

2° Durante el desarrollo de la huelga la mayoría absoluta de los afiliados, o la mayoría absoluta de la seccional, si fuere el caso, podrán determinar someter el diferendo a la decisión de un tribunal de arbitramento.

Artículo 12. Modifíquese el numeral 4, del Artículo 448 del CST, el cual quedará así:

Funciones de las autoridades.

4. Cuando una huelga se prolongue por sesenta (60) días calendario, sin que las partes encuentren fórmula de solución al conflicto que dio origen a la misma, el empleador y los trabajadores, durante los tres (3) días hábiles siguientes, podrán convenir cualquier mecanismo de composición, conciliación o arbitraje para poner término a las diferencias.

Si en este lapso las partes no pudieren convenir un arreglo o establecer un mecanismo alternativo de composición para la solución del conflicto que les distancia, de oficio o a petición de parte, intervendrá una subcomisión de la Comisión de Concertación de Políticas Salariales y Laborales, al tenor de lo dispuesto en el Artículo 9° de la Ley 278 de 1996.

Esta subcomisión ejercerá sus buenos oficios durante un término máximo de cinco (5) días hábiles, contados a partir del día siguiente hábil al vencimiento del término de los tres (3) días hábiles, de que trate este artículo. Si vencidos los cinco (5) días hábiles no es posible llegar a una solución definitiva, las partes de común acuerdo podrán solicitar al Ministerio de la Protección Social la convocatoria del tribunal de arbitramento.

Parágrafo. La Comisión Nacional de Concertación de Políticas Laborales y Salariales, designará tres (3) de sus miembros (uno del Gobierno, uno de los trabajadores y uno de los empleadores) quienes integrarán la subcomisión encargada de intervenir para facilitar la solución de los conflictos laborales. La labor de estas personas será ad honórem.

Artículo 13. Créase el Artículo 449A del CST.

Artículo 449A. Servicio mínimo. Se entiende por servicio mínimo las operaciones estrictamente necesarias para no comprometer los derechos fundamentales a la vida, la seguridad,

la salud, el acceso a la acción de tutela, de toda o parte de la población.

Sólo podrá imponerse un servicio mínimo a la libertad de huelga, cuando: *a)* sea de aquellos servicios cuya interrupción pueda poner en peligro la vida, la seguridad, o la salud de la persona, en toda o parte de la población (servicios esenciales en sentido estricto) *b)* aquellos servicios esenciales en sentido estricto, en los que las huelgas de una cierta extensión y duración podrían provocar una situación de crisis nacional aguda, tal que las condiciones normales de existencia de la población podrían estar en peligro y *c)* en servicios públicos de importancia trascendental.

Parágrafo. Para la imposición de servicios mínimos en los casos del presente artículo, será competente, en primera instancia, la Sala Laboral de los tribunales de distrito judicial, en el caso de federaciones y confederaciones; y los jueces laborales, en los demás casos.

Parágrafo 2. En el caso del literal *b)*, será en el ejercicio de los Estados de excepción por conmoción interior de los artículos 213 y 214 de la Constitución, que la crisis nacional aguda pueda limitar temporalmente el ejercicio de la huelga, agregando expresamente en el decreto de conmoción interior, la disposición que limita la huelga y el periodo de dicho límite.

Artículo 14. Subróguese el Artículo 450 del CST, de la siguiente manera:

1º la restricción total o parcial de actividades sólo será ilegal en cualquiera de los siguientes casos: *a)* cuando se trate de un servicio público esencial en sentido estricto; *b)* cuando persiga fines distintos a los establecidos en el plan de acción de la organización sindical; *c)* cuando su declaración no siga un procedimiento democrático; *d)* cuando en el ejercicio de la huelga, los trabajadores que la declararon, atenten contra el orden público, o por su actuar, la huelga pierda su calidad de pacífica; *e)* cuando

do los trabajadores que celebran la huelga incumplen la prestación del servicio mínimo, estando obligados a ello.

2° Declarada la ilegalidad de una suspensión o paro de trabajadores, el empleador podrá despedir por tal motivo, a aquellos trabajadores a quienes se les pueda imputar la causal del numeral primero del presente artículo, garantizando el derecho de defensa y del debido proceso para el mismo.

Artículo 15. Modifíquese el Artículo 451 del CST, el cual quedará así:

Declaratoria de ilegalidad.

1. La ilegalidad de una suspensión o paro colectivo del trabajo, será declarada judicialmente en primera instancia, por la Sala Laboral de los tribunales superiores de distrito judicial, en el caso de huelgas declaradas por federaciones y confederaciones sindicales; y por los jueces laborales, en los demás casos. La providencia respectiva deberá cumplirse inmediatamente.

2. La reanudación de actividades no será óbice para que el juez profiera la declaratoria de la ilegalidad correspondiente.

Artículo 16. Adiciónese el Numeral 10, al Artículo 2 del CPTSS. El cual quedará así:

Competencia general. La jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laborales y de seguridad social conoce de:

[...]

10. La calificación de la suspensión colectiva del trabajo.

Artículo 17. Créase el Artículo 129A del CPTSS.

1. Procedimiento especial. Calificación de la suspensión colectiva del trabajo. A través de procedimiento especial, los jueces del trabajo competentes conocerán sobre la calificación de la suspensión colectiva del trabajo, a solicitud de parte.

2. Competencia. Es competente para conocer en primera instancia, el juez en cuya jurisdicción territorial se haya producido la suspensión colectiva del trabajo. Si por razón de las distintas zonas afectadas por ella, fueren varios los jueces competentes, el primero que aprehenda el conocimiento del asunto prevendrá e impedirá a los demás conocer del mismo.

3. Demanda. La demanda tendiente a obtener la calificación de la suspensión colectiva del trabajo, deberá expresar tanto la causal invocada, la justificación y contener una relación pormenorizada de las pruebas que la demuestren, las cuales no podrán ser arrimadas en otra oportunidad procesal.

El acta de constatación de cese de actividades, que levantará el Inspector de Trabajo, puede ser adjuntada con la demanda, o su práctica decretada de oficio por el juez, sin perjuicio de los demás medios de prueba.

4. Traslado y audiencia. Admitida la demanda, el juez, en auto que se notificará personalmente, y que dictará dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, ordenará correr traslado y citará a las partes para audiencia.

Dentro de ésta, que tendrá lugar dentro del tercer (3er) día hábil siguiente a la notificación, el demandado contestará la demanda. Acto seguido, se adelantará la audiencia pública para el saneamiento del proceso, la fijación del litigio, el decreto y la práctica de las pruebas. El juez dará traslado a las partes para el ejercicio del derecho de contradicción, para que oralmente expongan sus razones, las cuales versarán sobre las pruebas admitidas. Si el juez estimare necesaria otra u otras pruebas para su decisión, las ordenará y practicará, sin demora alguna, y pronunciará el correspondiente fallo contra el cual no procederá recurso alguno. Si no fuere posible dictarlo inmediatamente, se citará para una nueva audiencia que tendrá lugar dentro de los dos (2) días siguientes. En este proceso especial no proceden las excepciones previas.

5. Término de calificación. En todo caso, la decisión sobre la legalidad o ilegalidad de una suspensión colectiva del trabajo

deberá pronunciarse, a más tardar dentro de los diez (10) días hábiles, contados a partir de la recepción de la demanda.

6. Las partes podrán apelar la decisión ante el juez superior y este tendrá un término de 20 días hábiles para tomar la decisión.

7. Prevenciones a las partes. La providencia en que se declare la legalidad o la ilegalidad de una suspensión colectiva de trabajo, deberá contener, además, las prevenciones del caso para las partes en conflicto y se hará conocer al Ministerio de la Protección Social.

8. Calificación en época de vacancia judicial. Durante la vacancia judicial de los jueces laborales se traslada la competencia a los jueces penales.

Artículo 18. Vigencia y derogatorias.

La presente ley deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, y rige a partir de la fecha de su publicación.

Publíquese y cúmplase.

BIBLIOGRAFÍA

Galvis Ortiz, Ligia, *Comprensión de los derechos humanos*, 2005

Gernigon, Bernard, Odero, Alberto y Guido, Horacio, *Principios de la OIT sobre derecho de huelga*, 2000.

OIT, *La libertad sindical, recopilación de decisiones y principios del comité de la libertad sindical del consejo de administración de la OIT*, 5ª edición revisada, 2006.

Los derechos laborales y las libertades sindicales en Colombia Política hostil de gobierno y empresarios para el ejercicio de las libertades sindicales y hacia derechos laborales, presentado por la CUT, CGT, CTC, CPC a la Misión de Alto Nivel de OIT, Bogotá, octubre 2007.

ANEXOS

CUADRO N° 1

Legislación Colombiana	Obligaciones asumidas por Colombia, sobre libertad sindical, huelga, convenios 87, 98, 151 y 154
1) Los trabajadores que no tienen contrato laboral art. 5 conc. Título II CST	<p>Los derechos del convenio 87 de OIT ratificado por Colombia se deben aplicar a todos los trabajadores independientemente del tipo de vínculo laboral, es así como en el 330° informe Caso 2151 queja contra el gobierno de Colombia se dijo:</p> <p>“d) respecto de las alegaciones de los querellantes sobre la subcontratación del personal despedido bajo la modalidad del <i>contrato de prestación de servicios</i>, lo cual implica según los querellantes, que los mismos no pueden afiliarse a los respectivos sindicatos, <i>el Comité recuerda que, en virtud del Convenio núm. 87, todos los trabajadores sin distinción deben gozar del derecho de afiliarse a las organizaciones que estimen convenientes</i>. El Comité pide al Gobierno que se asegure del respeto de este principio” (cursivas fuera de texto).</p>
	<p>En el Informe 336° caso 2239 contra el gobierno de Colombia:</p> <p>“a) en lo que respecta al despido de más de 100 trabajadores de la empresa Tejicondor afiliados al Sindicato SINALTRADIHITEXCO, y la posterior contratación de trabajadores a través</p>

de cooperativas de trabajo asociado los cuales según los alegatos no gozan del derecho de sindicalización y de negociación colectiva, el Comité lamenta profundamente esta situación y *estima que los trabajadores de las cooperativas deberían gozar del derecho de asociarse o constituir sindicatos a fin de defender sus intereses y pide al Gobierno que tome las medidas apropiadas para garantizar la plena aplicación de la libertad sindical y señala a la atención del Gobierno que la asistencia técnica de la Oficina se encuentra a su disposición*" (cursivas fuera de texto).

En el 344° informe caso 2481 contra el gobierno de Colombia:

"...el Comité observa que si bien los futbolistas son una categoría profesional particular de trabajadores independientes, que por las características de su trabajo puedan ser excluidos del ámbito de aplicación del Código Sustantivo del Trabajo, no pueden dejar de ser considerados como trabajadores y, por ende, están cubiertos por las garantías establecidas en los Convenios núms. 87 y 98." (Negritas fuera de texto).

2) Quienes trabajen en cualquiera de las ramas del poder público Art. 430 a) CST. Esta norma no esta acorde a los derechos de libertad sindical, toda vez que

En el 338° informe caso 2363 contra el gobierno de Colombia:

"a)... el Comité pide al Gobierno que tome las medidas necesarias para

no puede haber una prohibición absoluta a todos los trabajadores de las ramas del poder público, pues sólo puede ser limitada a los trabajadores que ejercen funciones de autoridad a nombre del Estado.

“574 El derecho de huelga puede limitarse o prohibirse en la función pública sólo en el caso de los funcionarios que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado”.

Nota: Véase recopilación de 1996, párrafo 534, 304° informe caso núm. 1719 párrafo 413, 338° informe caso núm. 2363 párrafo 731 y caso 2364 párrafo 975

3) Las empresas de transporte por tierra, agua y aire Art. 430 b)

que se modifiquen las disposiciones legislativas a fin de que los empleados públicos puedan gozar de los derechos derivados de los convenios ratificados por Colombia, incluidos el derecho de negociación colectiva y el derecho de huelga.

c) en cuanto a los alegatos relativos a la negativa del Gobierno a negociar el pliego de peticiones presentado por ASONAL JUDICIAL en 2001, el Comité pide al Gobierno que tome las medidas necesarias para que se respete el derecho a la negociación colectiva de los funcionarios públicos en concordancia con lo dispuesto en el Convenio núm. 154 ratificado”

No pueden ser considerados esenciales y por tanto no pueden ser prohibidos de manera absoluta:

No en el transporte general (Véase recopilación de 1996 párrafo 545, 302° informe caso núm. 1849 párrafo 203, 317° informe caso núm. 1971 párrafo 56)

No en pilotos de líneas aéreas (Véase 329° informe caso núm. 2195 párrafo 737)

No en servicios ferroviarios (Véase 308° informe caso núm. 1923 párrafo 221)

No en transportes metropolitanos (Véase recopilación de 1996 párrafo 545)

En los servicios de transporte en agua no se ha expresado el comité de libertad sindical, pero de no poner en peligro

-
- inminente la vida, seguridad o salud de toda o parte de la población, no podría establecerse como servicio público esencial en sentido estricto
- 4) Los de empresas de acueducto Art. 430 b) CST
- Pueden ser considerados como esenciales en sentido estricto solo para los servicios de abastecimiento de agua (Véase recopilación 1996, párrafos 544 y 326° informe caso núm. 2135 párrafo 267)
- Si bien la OIT no trae la remisión expresa de acueducto como servicio público esencial, en el caso de alcantarillados estos sí podrían tener limitada la huelga garantizando un servicio mínimo en caso de accidentes o que se rompa parte del sistema, cuando las aguas negras pueden generar un riesgo para la salud
- 5) Los de empresas de energía eléctrica Art. 430 b) CST
- Pueden ser considerados esenciales en sentido estricto los servicios de electricidad (Véase recopilación de 1996 párrafo 544 318° informe caso núm. 1999 párrafo 165)
- 6) Las empresas de telecomunicaciones Art. 430. b)
- Para OIT pueden ser considerados esenciales los servicios de telefónicos (Véase recopilación de 1996 párrafo 544, 318° informe caso núm. 2020 párrafo 318)
- 7) Establecimientos sanitarios de toda clase tales como hospitales y clínicas Art. 430 c) CST
- Puede ser considerado en sentido estricto el sector hospitalario (véase recopilación de 1996 párrafo 544)

8) Establecimientos de asistencia social, de caridad y de beneficencia Art. 430 d) CST

Esta norma es contraria a la libertad sindical y al ejercicio de la libertad de huelga, si bien no hay una referencia del caso específico, no se cumple con los fundamentos de servicio esencial en sentido estricto (afectar vida, seguridad o salud), toda vez que su función se suple o puede suplir con otros servicios del Estado, y el ejercicio de la libertad de huelga no generaría perjuicio mayor a la sociedad

9) Las de servicio de todos los servicios de higiene y aseo de las poblaciones Art. 430 f) CST

Este servicio no puede ser considerado como esencial en sentido estricto (Véase 309° informe caso núm. 1916 párrafo 100 y 338° informe caso núm. 2373 párrafo 382)

Sin embargo si bien el derecho de libertad de huelga no puede ser absolutamente prohibido, el comité de libertad sindical acepta una limitación:

“591 Se consideró que el servicio de recolección de basuras puede convertirse en esencial si la huelga que repercute en el servicio dura más de un cierto periodo o adquiere tal dimensión que puede correr peligro la salud o la vida de la población”

Nota: Véase 309° informe caso núm. 1916 párrafo 100

10) Las de explotación y distribución de sal Art. 430 g) CST

Expresamente ha dicho el comité de libertad sindical que los monopolios Estatales del alcohol, la sal y el tabaco, no pueden ser considerados como servicio esencial. Véase recopilación de 1996 párrafo 545

11) Las de explotación, refinación, transporte y distribución de petróleos y sus derivados cuando estén destinadas al abastecimiento normas de combustibles del país a juicio del gobierno Art. 430 h) CST

Esta norma ha sido estudiada por el comité de libertad sindical en múltiples ocasiones, y en el caso específico de Colombia, generando que el Gobierno Colombiano se comprometa en modificar dicha norma de tal modo que se permita el ejercicio de la libertad de huelga en el sector petrolero

348° informe Caso 2355 queja contra el gobierno de Colombia:

“a) al tiempo que toma nota de la indicación del Gobierno en lo que concierne a las circunstancias particulares del país, el Comité *pide una vez más al Gobierno que en consulta con las organizaciones de trabajadores y de empleadores tome medidas para llevar a cabo las modificaciones necesarias a la legislación (en particular al artículo 430, literal h) del Código Sustantivo del Trabajo) de manera que la huelga sea posible en el sector del petróleo, pudiendo preverse un servicio mínimo negociado de funcionamiento, mediante consultas francas y completas con la participación de las organizaciones sindicales, el empleador y las autoridades públicas concernidas. El Comité pide al Gobierno que le mantenga informado sobre toda medida adoptada a este respecto”* (cursiva fuera de texto)

12) Las federaciones y confederaciones Art. 417 CST

“... la Comisión reitera que las organizaciones de grado superior deberían poder recurrir a la huelga en caso de desacuerdo con la política económica y social del Gobierno. La Comisión pide al Gobierno

que tome medidas para modificar el artículo 417 inciso i), del Código del Trabajo.”

Nota: Comisión de expertos en aplicación de convenios y recomendaciones, observaciones individuales caso Colombia, año 2006, 2005, 2004, 2003, 2002 “525 La prohibición impuesta a las federaciones y confederaciones de declarar la huelga no es compatible con el convenio núm. 87”

Nota: Véase recopilación de 1996 párrafo 478 y 306° informe caso núm. 1884 párrafo 686

13) Sindicatos de empleados públicos
Art. 430, 414 y 416 Conc. Art. 444 CST

La limitación del ejercicio de la libertad de huelga solo puede darse para casos muy puntuales. Para OIT los servidores públicos que son susceptibles de ser limitados en su ejercicio de libertad sindical “El derecho de huelga puede limitarse o prohibirse en la función pública sólo en el caso de los funcionarios que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado”* es decir que la limitación que se debe dar para el ejercicio de la libertad de huelga, no puede ser el tipo de vínculo con el Estado, sino por el contrario la naturaleza de las funciones que éste cumpla; como se desarrolla mas adelante.

Nota: Véase recopilación 1996, párrafo 534; 304° informe, caso núm. 1791, párrafo 413; 338° informe caso núm. 2363 párrafo 731 y caso núm. 2364 párrafo 413

CUADRO N° 2

Los definidos como servicios públicos esenciales legislación colombiana

Obligaciones asumidas por Colombia, sobre libertad sindical, huelga, convenios 87, 98, 151 y 154

1) Banca Central Ley 31 de 1992 Art. 39

El servicio de los bancos no es esencial para OIT, en el sentido estricto del término. En Colombia la regulación citada se da sólo en los casos de la banca central, sin embargo estos al no ser un servicio esencial en sentido estricto deben gozar de alternativas o incluso poder ejercer su derecho de libertad de huelga garantizando o pactando la prestación de un servicio mínimo

2) Policía fiscal y aduanera, Ley 633 de 2000 parágrafo del artículo 53

La prohibición de la huelga en los trabajadores en el servicio de aduanas, que pueden ser consideradas como funcionarios públicos que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado, no es contraria a los principios de la libertad sindical (Véase 304° informe caso núm. 1719 párrafo 539)

3) El servicio de educación. No se encuentra la prohibición en Ley alguna, sin embargo desde la sentencia T-423/96 de la Corte Constitucional se definió la educación como función y objetivo esencial del Estado Social de Derecho, y debido a que los Derechos de los niños prevalecen sobre los demás. Siendo una pro-

Si bien en la legislación no existe prohibición para el sector de la educación, la sentencia citada ha dado pie al Ministerio de la Protección Social para terminar unilateralmente las huelgas y ceses de actividades en los sectores de educación* Para la OIT el sector de la educación no puede entenderse como un servicio

hibición que se deriva de la constitución pero que no esta en la Ley

“Como bien lo señalan los demandantes, no es que se desconozca que los docentes en el Municipio de Yumbo no tengan derecho a reclamar lo que consideran justo para ellos, pero el camino expedito en la definición de los mismos no puede traducirse en la paralización de las actividades relacionadas con el servicio público de la educación, dada la naturaleza de este como objetivo central de la finalidad social del Estado (artículo 366 CP)... No debe olvidarse que según lo pregona el artículo 44 de la Constitución Política de Colombia, la educación es un derecho fundamental de los niños, la cual debe ser protegida “contra toda forma de abandono, violencia física o moral”. Asimismo, de acuerdo al mandato superior citado “los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”, todo lo cual constituye las razones fundamentales que ameritan confirmar las providencias”

4) El modo de transporte terrestre automotor se considera un servicio público esencial. Ley 336 de 1996 art. 56

A diferencia de las leyes citadas en los numerales anteriores, este artículo no hace una referencia expresa al artículo 56 de la C.P. Sin embargo han declarado ilegales algunos ceses de actividades por considerarle servicio público esencial 1971 párrafo 56).

público esencial, pero debido a su importancia es posible limitar la huelga obligando a prestar un servicio mínimo en el caso de directores y subdirectores.

“Las posibles consecuencias a largo plazo de las huelgas en el sector de la enseñanza no justifica su prohibición” (Véase 262° informe caso núm. 1448 párrafo 117 y 327° informe caso núm. 2145 párrafo 303)”

“588 Si bien el sector de la educación no constituye un servicio esencial el derecho de huelga de los directores y los subdirectores puede ser objeto de restricciones o incluso ser prohibido” (Véase 311° informe caso núm. 1951 párrafo 227)

* Véase como ejemplo resoluciones: 1256 de abr. 30/07, 001807 may. 26/06, 002176 de jun. 23/06, 005138 dic. 30/05, 00157 ene. 26/04, 002534 de sep. 08/03 del Ministerio de la Protección Social

No es aceptable ni aceptado por OIT el calificar como servicio público esencial los transportes en general. (Véase recopilación de 1996 párrafo 545, 302° informe caso núm. 1849 párrafo 203, 317° informe caso núm. 1971 párrafo 56). Ni en transportes metropolitanos (Véase recopilación de 1996 párrafo 545)

5) El modo de transporte aéreo se considera un servicio público esencial. Ley 336 de 1996 art. 68 A diferencia de las leyes citadas en los numerales anteriores, este artículo no hace una referencia expresa al artículo 56 de la C.P.

En este caso es necesario afirmar que el transporte aéreo no constituye servicio público esencial en sentido estricto, no en el transporte general (Véase recopilación de 1996 párrafo 545, 302° informe caso núm. 1849 párrafo 203, 317° informe caso núm. 1971 párrafo 56) Ni en el caso de los pilotos de líneas aéreas (Véase 329° informe caso núm. 2195 párrafo 737) Sin embargo es aceptable el calificar como servicio público esencial el control de tráfico aéreo (Véase recopilación de 1996, párrafo 544, 327° informe caso núm. 2127 párrafo 191)

6) El modo de transporte fluvial se considera un servicio público esencial. Ley 336 de 1996 art. 74
A diferencia de las leyes citadas en los numerales anteriores, este artículo no hace una referencia expresa al artículo 56 de la C.P.

No es aceptado calificar como servicio público esencial a el transporte en general (Véase recopilación de 1996 párrafo 545, 302° informe caso núm. 1849 párrafo 203, 317° informe caso núm. 1971 párrafo 56)
Así como tampoco se le puede calificar así a los puertos de carga y descarga (Véase recopilación de 1996 párrafo 545, 318° informe caso núm. 2018, párrafo 514, 320° informe caso núm. 1963 párrafo 229 y 321° informe caso núm. 2066 párrafo 340)

7) El modo de transporte ferroviario se considera un servicio público esencial. Ley 336 de 1996 art. 80
A diferencia de las leyes citadas en los numerales anteriores, este artículo no hace una referencia expresa al artículo 56 de la C.P.

No es aceptable calificar como servicio público esencial los servicios ferroviarios (véase 308° informe caso núm. 1923 párrafo 221)

8) La administración de justicia es un servicio público esencial Ley 270/96 art. 125

A diferencia de las leyes citadas en los numerales anteriores, este artículo no hace una referencia expresa al artículo 56 de la C.P. Sin embargo han declarado ilegales algunos ceses de actividades por considerarle servicio público esencial*

*Véase resolución 01766 del 30 de octubre de 2002, Ministerio de la Protección Social

No a todos los funcionarios de la administración de justicia se les puede prohibir absolutamente el ejercicio de la libertad de huelga, tan solo puede limitarse para el caso de los trabajadores que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado.

“574 El derecho de huelga puede limitarse o prohibirse en la función pública sólo en el caso de los funcionarios que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado” Véase recopilación de 1996, párrafo 534, 304° informe caso núm. 1719 párrafo 413, 338° informe caso núm. 2363 párrafo 731 y caso 2364 párrafo 975

9) El Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional Art. 113 del Decreto 407 del 20 de febrero de 1994 en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 172 de la Ley 65 de 1993, y oída la Comisión Asesora

A diferencia de las leyes citadas en los numerales anteriores, este artículo no hace una referencia expresa al artículo 56 de la C.P.

Es aceptado por OIT el considerar los servicios penitenciarios públicos o privados como servicios esenciales en sentido estricto (Véase 336° informe caso núm. 2383 párrafo 767)

10) Entidades de prevención y control de incendios y demás calamidades conexas a cargo de instituciones de bomberos Ley 322 de 1996 art. 2

Puede ser considerado en sentido estricto los servicios de bomberos (Véase 309° informe caso núm. 1865, párrafo 145 y 321° informe caso núm. 2066 párrafo 336)

-
- 11) Trabajadores del sistema de seguridad social en salud Ley 100 de 1993 art. 4
- Puede ser considerado en sentido estricto el sector hospitalario (véase recopilación de 1996 párrafo 544)
- 12) Trabajadores del sistema de seguridad social en lo respectivo al reconocimiento y pago de pensiones Ley 100 de 1993 art. 4
- En OIT expresamente no se ha referido a este tipo de trabajadores dentro de los servicios públicos esenciales en sentido estricto. Sin embargo puede conllevar como consecuencia la amenaza de derechos de vida digna de los pensionados, de existir una huelga prolongada, por tanto sería necesario garantizar servicios mínimos
- 13) Servicio público domiciliario de acueducto, Ley 142 de 1994 art. 14.21 y 4
- Pueden ser considerados como esenciales en sentido estricto para los servicios de abastecimiento de agua (Véase recopilación 1996, párrafos 544 y 326° informe caso núm. 2135 párrafo 267)
- Si bien la OIT no trae la remisión expresa de acueducto como servicio público esencial, en el caso de alcantarillados estos si podrían tener limitada la huelga garantizando un servicio mínimo en caso de accidentes o que se rompa parte del sistema, cuando las aguas negras pueden generar un riesgo para la salud
- 14) Servicio público de alcantarillado, Ley 142 de 1994 art. 14.21 y 4
- Pueden ser considerados como esenciales en sentido estricto para los servicios de abastecimiento de agua (Véase recopilación 1996, párrafos 544 y 326° informe caso núm. 2135 párrafo 267)
- Si bien la OIT no trae la remisión expresa de acueducto como servicio público

esencial, en el caso de alcantarillados estos si podrían tener limitada la huelga garantizando un servicio mínimo en caso de accidentes o que se rompa parte del sistema, cuando las aguas negras pueden generar un riesgo para la salud

15) Servicio público de aseo, Ley 142 de 1994 art. 14.21 y 4

Este servicio no puede ser considerado como esencial en sentido estricto (Véase 309° informe caso núm. 1916 párrafo 100 y 338° informe caso núm. 2373 párrafo 382)

Sin embargo si bien el derecho de libertad de huelga no puede ser absolutamente prohibido, el comité de libertad sindical acepta una limitación: "591 Se consideró que el servicio de recolección de basuras puede convertirse en esencial si la huelga que repercute en el servicio dura mas de un cierto periodo o adquiere tal dimensión que puede correr peligro la salud o la vida de la población"

* Véase 309° informe caso núm. 1916 párrafo 100

16) Servicio público de energía eléctrica, Ley 142 de 1994 art. 14.21 y 4

Pueden ser considerados esenciales en sentido estricto los servicios de electricidad (Véase recopilación de 1996 párrafo 544 318° informe caso núm. 1999 párrafo 165)

-
- | | |
|--|---|
| 17) Servicio público de telefonía pública básica conmutada, Ley 142 de 1994 art. 14.21 y 4 | Para OIT pueden ser considerados esenciales los servicios de telefónicos (Véase recopilación de 1996 párrafo 544, 318° informe caso núm. 2020 párrafo 318) |
| 18) Servicio público de telefonía móvil rural, Ley 142 de 1994 art. 14.21 y 4 | Para OIT pueden ser considerados esenciales los servicios de telefónicos (Véase recopilación de 1996 párrafo 544, 318° informe caso núm. 2020 párrafo 318) |
| 19) Servicio público de distribución de gas combustible, Ley 142 de 1994 art. 14.21 y 4 | En OIT expresamente no se ha referido a este tipo de trabajadores dentro de los servicios públicos esenciales en sentido estricto, sin embargo solo puede ser limitado para los casos en que se ponga en riesgo la vida, la seguridad o salud |
| 20) Servicio público de larga distancia nacional e internacional, Ley 142 de 1994 art. 14.27 y 4 | Para OIT pueden ser considerados esenciales los servicios de telefónicos (Véase recopilación de 1996 párrafo 544, 318° informe caso núm. 2020 párrafo 318) |
| 21) Servicio público domiciliario de gas combustible, Ley 142 de 194 art. 14.28 y 4 | En OIT expresamente no se ha referido a este tipo de trabajadores dentro de los servicios públicos esenciales en sentido estricto, sin embargo solo puede ser limitado para los casos en que se ponga en riesgo la vida, la seguridad o salud |
| 22) Superintendencia de servicios públicos, Ley 142 de 1994 art. 14.30 y 4 | En OIT expresamente no se ha referido a este tipo de trabajadores dentro de los servicios públicos esenciales en sentido estricto, sin embargo solo puede ser limitado para los casos en que se ponga en riesgo la vida, la seguridad o salud |

