

**RELEVANCIA JURÍDICA DE LAS DECISIONES DE LA ORGANIZACIÓN
INTERNACIONAL DEL TRABAJO EN COLOMBIA, CON ESPECIAL INTERÉS
EN LA HUELGA**

**JESSICA TOBÓN GONZÁLEZ
ANDRÉS MEJÍA AGUIRRE**

**UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE DERECHO
MEDELLÍN
2012**

**RELEVANCIA JURÍDICA DE LAS DECISIONES DE LA ORGANIZACIÓN
INTERNACIONAL DEL TRABAJO EN COLOMBIA, CON ESPECIAL INTERÉS
EN LA HUELGA**

**JESSICA TOBÓN GONZÁLEZ
ANDRÉS MEJÍA AGUIRRE**

Monografía de grado presentada para optar al título de Abogado

Asesor: José Gabriel Restrepo

**UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE DERECHO
MEDELLÍN
2012**

Nota de aceptación:

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Medellín, octubre de 2012

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	5
1. OBJETIVO	7
2. CASO CONTRA EL ESTADO COLOMBIANO MÁS CONOCIDO CON RESPECTO AL TEMA ANALIZADO ANTE LA O.I.T.	9
3. ORGANIZACIÓZÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO	13
4. SISTEMA REGIONAL. ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS.	24
5. NORMATIVIDAD INTERNA	26
6. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL	35
7. IMPLICACIONES DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.....	42
8. LEY SOBRE HUELGA	45
9. CONCLUSIONES.....	47
BIBLIOGRAFÍA	50

INTRODUCCIÓN

Desde la década de 1990, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, dirigió observaciones a sus estados miembro, en lo relativo al derecho de huelga en el marco del Convenio No. 87. Para el caso colombiano, la Comisión expuso lo siguiente:

Colombia. Presencia de las autoridades en las asambleas generales reunidas para votar la sujeción al fallo arbitral o la declaración de huelga; prohibición de la huelga en ciertos servicios no esenciales; privación del derecho a las federaciones y confederaciones; facultad del Ministro de Trabajo, una vez declarada la huelga, de someter a votación la remisión del conflicto a un fallo arbitral, así como de imponer el arbitraje cuando la huelga se prolongue más allá de cierto período (el Gobierno comunicó que ha preparado un borrador de proyecto de ley para modificar la legislación)¹.

De este modo, es clara la preocupación que tenía la Organización Internacional del Trabajo en cuanto a la vulneración y desconocimiento del derecho a la huelga que se tenía en ese entonces en la legislación laboral colombiana.

Dicha preocupación se manifestó en gran medida en el pronunciamiento del Comité de Libertad Sindical al resolver la queja interpuesta por los trabajadores de las Empresas Varias de Medellín, los cuales fueron despedidos de manera injusta al hacer uso de su derecho de huelga. En la resolución del caso, se emitieron ciertas recomendaciones al Estado colombiano, para modificar el ordenamiento jurídico interno y así adaptarlo a los lineamientos internacionales, con el objetivo de proteger el derecho de huelga de los trabajadores colombianos.

¹ Informe de la Comisión de Expertos en aplicación al Convenio No. 87 de los años 1997 y 1998, analizado en: GERNIGON, Bernard; ODERO, Alberto y GUIDO, Horacio. Principios de la OIT sobre el derecho de huelga. Ginebra, Suiza: Oficina Internacional del Trabajo, 2000. p. 53.

No obstante lo anterior, el Estado colombiano no acató las recomendaciones emitidas, pues las mismas al ser emitidas por el Comité de Libertad Sindical, no tenían fuerza vinculante. Sólo fue hasta el año de 1999, en razón de la Sentencia T-568, cuyo Magistrado Ponente fue Carlos Gaviria Díaz, que los trabajadores despedidos fueron reintegrados o indemnizados, en cumplimiento de la recomendación emitida por el Comité.

Ahora bien, las recomendaciones de modificar la legislación colombiana para adaptarla a los estándares internacionales, sólo fueron acogidas de manera parcial por el Gobierno colombiano hasta el año del 2008, con la expedición de la Ley 1210, conocida como la Ley de Huelga. Dicha promulgación legal se vio permeada por las exigencias del Gobierno de los Estados Unidos de América en el marco de las negociaciones del Tratado de Libre Comercio celebrado y aprobado con posterioridad con nuestro país.

Así las cosas, teniendo en cuenta las anteriores consideraciones que se desarrollarán en el presente trabajo de grado, se llegará a la conclusión de que si bien con la expedición de la Ley 1210 de 2008 se cumplieron con algunas exigencias de la Organización Internacional del Trabajo, esto se debió en gran medida a la negociación del Tratado de Libre Comercio celebrado con los Estados Unidos de América.

1. OBJETIVO

El objetivo del presente escrito es el de analizar, con respecto a la huelga, las implicaciones que han tenido en Colombia, las recomendaciones² de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y el Comité de Libertad Sindical, entidades pertenecientes a la Organización Internacional del Trabajo, la cual, a su vez, es un ente adjunto a la Organización de Naciones Unidas.

Para el desarrollo de este trabajo se tendrá en cuenta: Los pronunciamientos de los órganos de control de O.I.T., la línea jurisprudencial y los pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre la materia, en especial las Sentencias de Constitucionalidad y de Unificación de Jurisprudencia.

Por su parte, se estudiarán los pronunciamientos de la Organización de Estados Americanos y la Comunidad Andina de Naciones, con la finalidad de que el lector pueda comparar los mismos con los mandatos de la O.I.T.

Del mismo modo, se mirará la posible injerencia que tuvo la negociación y aprobación del Tratado de Libre Comercio celebrado por nuestro país con los Estados Unidos de América, en la actual legislación laboral referida a la huelga.

² La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones realiza el examen periódico de los informes que remiten los Estados Miembros sobre la aplicación práctica, por parte de la Ley, de los Convenios ratificados por los mismos, así como de las observaciones hechas a ese respecto y remitidas por las organizaciones de trabajadores y de empleadores. Por su parte, el Comité de Libertad Sindical, a diferencia de la Comisión de Expertos, es un mecanismo de control especial que realiza el examen basado en una queja por violación a la libertad sindical. Disponible en: <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/ilo-supervisory-system-mechanism/lang-es/index.htm>. Consulta: 21 de Septiembre de 2012:

Finalmente, se analizarán las especiales modificaciones que se realizaron al ordenamiento jurídico colombiano, en razón de los lineamientos emitidos por los organismos internacionales, para verificar si efectivamente se cumplieron a cabalidad los mismos y con ello responder la siguiente pregunta: ¿Cuál es la relevancia de las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo en la creación y modificación del ordenamiento jurídico colombiano, con especial atención en la Ley 1210 de 2008, conocida como la Ley de Huelgas, teniendo en cuenta además, la implicación de la negociación del Tratado de Libre Comercio celebrado con los Estados Unidos de América?

2. CASO CONTRA EL ESTADO COLOMBIANO MÁS CONOCIDO CON RESPECTO AL TEMA ANALIZADO ANTE LA O.I.T.

El sindicato de las Empresas Varias de Medellín, empresa perteneciente al municipio de Medellín que presta servicios públicos de aseo, a finales de 1992 e inicios de 1993, llevó a cabo todo el proceso de negociación colectiva, culminando con el cese del trabajo, ante la imposibilidad de arreglo directo.

El Representante Legal de las EEVMM solicitó al Ministerio de Trabajo decretar la ilegalidad de la huelga desde el primer día. Así lo hizo el Ministerio y para justificar su decisión, el encargado del mismo invocó el artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo que prohíbe la huelga en los servicios públicos, y el artículo 65 de la Ley 50 de 1990, modificatorio del 450 del C.S.T., que califica como ilegal la suspensión colectiva del trabajo en los servicios públicos.

Como consecuencia de la declaración de ilegalidad del paro, 209 trabajadores, todos pertenecientes al sindicato³, fueron despedidos. Entonces, la asociación sindical impugnó ante el Consejo de Estado la Resolución proferida por el Ministerio y algunos de los trabajadores iniciaron acciones ordinarias; pero en ningún caso se decidió a su favor pues los jueces, basándose en las citadas normas, encontraron válidas las decisiones.

Ahora, la organización sindical relacionada con anterioridad, interpuso una queja contra el Gobierno Colombiano ante el Comité de Libertad Sindical, invocando la protección de esos principios fundacionales de la OIT⁴ vulnerados mediante el despido, ya que Colombia ratificó varios Convenios de trabajo y sindicalización, en especial los Convenios No. 87 y 98, vulnerados mediante la actuación ilegal del

³ Incluidos todos los miembros de la junta directiva del sindicato, los integrantes de la comisión de reclamos, los integrantes de la comisión negociadora e integrantes de las tres juntas directivas anteriores, así como numerosos afiliados al sindicato.

⁴ Principios fundamentales de Libertad Sindical y la Negociación Colectiva.

Estado. Pidieron entonces el amparo de su derecho a la libertad sindical, y denunciaron la injerencia indebida del Estado Colombiano en las actividades de su organización, así como la violación del debido proceso ^{5, 6 7}.

Por su parte, el Gobierno colombiano en su comunicación del 23 de junio de 1997, sólo se refirió a las violaciones de ciertas disposiciones de la convención colectiva por parte de la empresa denominada Empresas Varias Municipales de Medellín y a una investigación administrativa solicitada por la organización querellante en enero de 1993. El Gobierno detalla en su respuesta el curso dado a las denuncias en distintas instancias administrativas y judiciales.

Como consecuencia de lo anterior, el Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo ⁸, en la 271^a reunión del Consejo de Administración, profirió el Informe No. 309 en marzo de 1998, en el cual plasma las siguientes conclusiones ^{9 10}:

99. En primer lugar, el Comité lamenta observar que en su respuesta el Gobierno no se refiere específicamente a los despidos ocurridos como consecuencia de la declaración de ilegalidad de la huelga, sino que se refiere a otros problemas (violaciones a ciertas disposiciones de la convención colectiva por parte del empleador, inclusive anteriores a los hechos alegados en el presente caso) que no han sido objeto de los alegatos. El Comité observa que el 10 de julio de 1997 la Oficina solicitó informaciones precisas al Gobierno sobre las cuestiones planteadas por la organización querellante, y que pese a ello, aún no se han recibido.

⁵ <http://white.oit.org.pe/sindi/casos/col/col38.html>

⁶ <http://white.oit.org.pe/sindi/casos/curso/col/1916.html#mar99>

⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-568 de 199. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁸ Al igual que como se indicó con anterioridad, el Comité de Libertad Sindical, como mecanismo de control especial, funciona por medio de las quejas interpuestas a raíz de la violación del derecho a la libertad sindical. El valor de sus pronunciamientos será analizado en el capítulo del presente escrito sobre desarrollo jurisprudencial.

⁹ <http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/informes/oit/cls/OIT-GB-271-9.html>

¹⁰ <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/gb/docs/gb271/gb-9.htm#Caso%20n%C3%BAm.%201916>

100. En cuanto a la declaración de ilegalidad de la huelga en virtud del carácter esencial del servicio de recolección de basuras que realiza la empresa denominada Empresas Varias Municipales de Medellín, el Comité desea subrayar que el servicio de recolección de basuras no es un servicio esencial en el sentido estricto del término (es decir aquellos cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población) en el que puede justificarse una exclusión absoluta de la huelga, si bien, en virtud de sus características, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones ha señalado que puede convertirse en esencial si la huelga que repercute en este servicio dura más de un cierto período o adquiere tal dimensión que puede correr peligro la salud o la vida de la población [véase Estudio general sobre libertad sindical y negociación colectiva, 1994, párrafo 160]. En ese sentido, el Comité considera que en aquellos casos en que es admisible la imposición de servicios mínimos, como en el sector de la recolección de basuras, deberían tomarse medidas para garantizar que dicho servicio mínimo evite peligros para la salud o la seguridad pública. En el presente caso, teniendo en cuenta estas consideraciones, el Comité lamenta la declaración de ilegalidad de la huelga en el sector de la recolección de basuras.

101. Además, el Comité recuerda que desde hace numerosos años, al analizar la conformidad de la legislación de Colombia con el Convenio núm. 87, la Comisión de Expertos critica las disposiciones del Código Sustantivo de Trabajo en las que se basó el Gobierno para declarar la ilegalidad de la huelga, que imponen la prohibición de la huelga en una gama muy amplia de servicios públicos que no son necesariamente esenciales en el sentido estricto del término [véase observación de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Informe III, Parte 1A, 1998].

102. Por otra parte, observando que la declaración de ilegalidad de la huelga fue realizada por la autoridad administrativa, el Comité desea señalar a la atención del Gobierno que «la declaración de ilegalidad de la huelga no debería corresponder al Gobierno sino a un órgano independiente de las partes y que cuente con su confianza» [véase Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical, cuarta edición, 1996, párrafo 522], particularmente en el sector público.

103. En estas condiciones, el Comité deplora los despidos masivos que se produjeron y urge al Gobierno a que tome todas las medidas necesarias para que se reintegre en sus puestos de trabajo a los dirigentes sindicales, sindicalistas y trabajadores que fueron despedidos por haber participado en una huelga en 1993 en la empresa denominada Empresas Varias Municipales de Medellín y si ello no es posible, que se les indemnice de manera completa. Asimismo, el Comité pide al Gobierno que tome medidas para que en el futuro, la calificación de las huelgas sea realizada por un órgano independiente y no por la autoridad administrativa. El Comité pide al Gobierno que le mantenga informado de las medidas adoptadas en este sentido.

104. Por último, el Comité, al igual que la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, pide al Gobierno que tome medidas para modificar las disposiciones del Código Sustantivo de Trabajo que prohíben la huelga en una amplia gama de servicios que no pueden ser considerados esenciales en el sentido estricto del término (en particular artículos 430 y 450).¹¹

Por lo tanto, atendiendo las conclusiones efectuadas y transcritas con anterioridad, el Comité de Libertad Sindical realizó las siguientes recomendaciones, previa solicitud de aprobación al Consejo de Administración:

a) El Comité urge al Gobierno a que tome todas las medidas necesarias para que se reintegre en sus puestos de trabajo a los dirigentes sindicales, sindicalistas y trabajadores que fueron despedidos por haber participado en una huelga en la empresa denominada Empresas Varias Municipales de Medellín y si ello no es posible, que se les indemnice de manera completa. Asimismo, el Comité pide al Gobierno que tome medidas para que en el futuro, la calificación de las huelgas sea realizada por un órgano independiente y no por la autoridad administrativa. El Comité pide al Gobierno que le mantenga informado de las medidas adoptadas en este sentido, y b.b) el Comité, al igual que la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, pide al Gobierno que tome medidas para modificar las disposiciones del Código Sustantivo de Trabajo que prohíben la huelga en una amplia gama de servicios que no pueden ser considerados esenciales en el sentido estricto del término (en particular artículos 430 y 450).¹²

Así las cosas, las recomendaciones proferidas por el organismo internacional produjeron efectos interpartes, puesto que el Estado colombiano se vio en la obligación de indemnizar por el despido injusto o reintegrar a sus labores a los trabajadores sindicalizados. Adicional a esto, la resolución del conflicto dio origen a la expedición de normas concernientes a la huelga en los servicios públicos.

¹¹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Comité de Libertad Sindical. Informe No. 309 de la reunión No. 271 del Consejo de Administración. Ginebra, marzo de 1998, p. 99 y siguientes.

¹² Ibid

3. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO.

La Organización Internacional del Trabajo, como su nombre lo indica, es una institución de carácter mundial, de estructura tripartita (Gobiernos, empleadores y trabajadores), encargada de la elaboración y supervisión de las Normas Internacionales del Trabajo.

Ésta es la definición que hace la misma entidad en su página web:

El objetivo de la OIT es responder a las necesidades de los hombres y mujeres trabajadores al reunir a gobiernos, empleadores y trabajadores para establecer normas del trabajo, desarrollar políticas y concebir programas. La estructura de la OIT, en la cual trabajadores y empleadores tienen el mismo derecho a voto que los gobiernos en sus deliberaciones, es una muestra del diálogo social en acción. De esta manera se garantiza que las opiniones de los interlocutores sociales queden fielmente reflejadas en las normas laborales, políticas y programas de la OIT.¹³

La OIT realiza su trabajo a través de tres órganos fundamentales (la Conferencia Internacional del Trabajo, el Consejo de Administración y la Oficina Internacional del Trabajo), los cuales cuentan con representantes de gobiernos, empleadores y trabajadores, para así lograr políticas concertadas entre todos los actores y diseñar programas que apunten al objetivo esencial de la Organización, el cual es proteger los cuatro pilares fundamentales en el trabajo, es decir, la libertad de asociación y la libertad sindical y el derecho a la negociación colectiva; la eliminación del trabajo forzoso u obligatorio; la abolición del trabajo infantil, y; la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación. Con ello la OIT pretende conseguir que los Estados miembros adopten regímenes de trabajo realmente humanos y buscar la justicia social.

¹³ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Disponible en: <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/lang--es/index.htm>. Consulta: 20 de Agosto de 2012

El Consejo de Administración y la Oficina son asistidos en su labor por comisiones tripartitas que se ocupan de los principales sectores económicos. Además reciben apoyo de los comités de expertos en materia de formación profesional, desarrollo de la capacidad administrativa, seguridad y salud en el trabajo, relaciones laborales, educación de los trabajadores y problemas específicos que afectan a las mujeres y a los jóvenes trabajadores.¹⁴

Es importante tener presente que esta Organización internacional se manifiesta, en su mayoría, a través de convenios y recomendaciones. Los convenios se caracterizan por ser instrumentos internacionales que originan obligaciones en cabeza de los Estados miembros, y las recomendaciones son decisiones plasmadas en textos que sirven para dirigir una actuación o para la interpretación de los convenios. Este tipo de pronunciamientos, dependiendo del Órgano de la OIT que las haya expedido, serán de obligatorio cumplimiento o no, lo cual se desarrollará con posterioridad.

Por su parte, la Organización en cuestión cuenta con dos tipos de mecanismos de control los cuales son el periódico y el de procedimientos especiales. Por el primero de ellos se entiende que es el que se basa en el examen de los informes sobre la aplicación por la ley y en la práctica que envían los Estados Miembros, así como en las observaciones a ese respecto remitidas por las organizaciones de trabajadores y de empleadores. Tanto la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, como la Comisión Tripartita de Aplicación de Normas y Recomendaciones de la Conferencia Internacional del Trabajo, pertenecen a este tipo de control periódico.

En cuanto a los mecanismos de control de procedimientos especiales, a diferencia del de control periódico, se basan en la presentación de una queja o una

¹⁴ Ibid.

reclamación presentada al Consejo de Administración de la OIT, con respecto a la aplicación de Convenios ratificados por los Estados miembros. Para el caso de una reclamación, el Consejo podrá conformar un comité tripartito que se encargue de analizar las reclamaciones y las respuestas dadas por el Gobierno implicado. Para el caso de las quejas, el Consejo puede constituir una comisión de encuesta compuesta por tres miembros independientes, que será responsable de realizar una investigación profunda de la queja, determinándose todos los hechos del caso y formulándose recomendaciones sobre las medidas que deben tomarse para tratar los problemas planteados por la queja. Por último, el Comité de Libertad Sindical también hace parte de los mecanismos de control de procedimientos especiales que opera cuando se presenta una queja por violación de la libertad sindical y/o negociación colectiva.

Ahora bien, como consecuencia del tripartismo por el cual funciona la OIT, el respeto a la libertad sindical ha sido un aspecto fundamental para dicha organización. No obstante lo anterior, la OIT no ha proferido convenios o recomendaciones que expresamente traten el tema del derecho de huelga. Esto no quiere decir que la entidad desconozca su existencia o que mucho menos no se deba garantizar su ejercicio; por el contrario, como lo exponen Bernard Gernicon, Alberto Odero y Horacio Guido, han sido varios los pronunciamientos de la entidad internacional, en los cuales se habla sobre la materia:

Dos resoluciones de la propia Conferencia Internacional del Trabajo – que señalan pautas para la política de la OIT – han insistido de un modo u otro en el reconocimiento del derecho de huelga en los Estados Miembros. Concretamente, la Resolución sobre la abolición de la legislación antisindical en los Estados Miembros de la OIT, adoptada en 1957, instaba a la adopción de una «legislación que asegure el ejercicio efectivo y sin restricción alguna de los derechos sindicales por parte de los trabajadores, con inclusión del derecho de huelga» (OIT, 1957, pág. 780). Asimismo, la Resolución sobre los derechos sindicales y su relación con las libertades civiles, adoptada en 1970, invitó al Consejo de Administración a que encomendara al Director General una serie de iniciativas «con miras a considerar nuevas medidas destinadas a lograr el respeto pleno y universal de los derechos sindicales en su sentido más amplio », consagrando atención particular, entre otros, al « derecho de

huelga» (OIT, 1970, pág. 764). El derecho de huelga ha sido reafirmado también en varias resoluciones de conferencias regionales y de comisiones sectoriales de la OIT, así como por otros organismos internacionales (véase Hodges-Aeberhard y Otero, 1987, pp. 511, 513 y 514).

Por otra parte, aunque no menciona expresamente el derecho de huelga, el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), consagra el derecho de las organizaciones de trabajadores y de empleadores «de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción» (artículo 3), y establece como objeto de dichas organizaciones «fomentar y defender los intereses de los trabajadores o de los empleadores» (artículo 10) (OIT, 1985, págs. 708 y 709). A partir de estas disposiciones, dos órganos instituidos para el control de la aplicación de las normas de la OIT, el Comité de Libertad Sindical (desde 1952) y la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (desde 1959), han reconocido en numerosas ocasiones el derecho de huelga como derecho fundamental de los trabajadores y de sus organizaciones y han delimitado el ámbito en que debe enmarcarse su ejercicio, elaborando un cuerpo de principios sobre el derecho de huelga – es decir, una extensa «jurisprudencia» entendida en el sentido amplio del término – que precisa el alcance de las disposiciones mencionadas...

(...) En fin, la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia Internacional del Trabajo ha apreciado en su seno un amplio consenso en relación con el principio del derecho de huelga; no obstante, los puntos de vista del Grupo de los Trabajadores, del Grupo de los Empleadores y de los miembros gubernamentales no son coincidentes (véanse OIT, 1994b, págs. 25/36-25/47, y OIT, 1998a, págs. 18/25-18/28). El Grupo de los Trabajadores apoya totalmente el enfoque de la Comisión de Expertos sobre el derecho de huelga y lo considera como un corolario indisociable del derecho de asociación sindical protegido por el Convenio núm. 87 y por los principios enunciados en la Constitución de la OIT. El Grupo de los Empleadores ha estimado que el derecho a llevar a cabo acciones directas – para los trabajadores el derecho de huelga y para los empleadores el derecho al cierre patronal – podría posiblemente reconocerse como parte integrante del derecho internacional consuetudinario y en tales circunstancias debería rechazarse la prohibición completa de ese derecho o que sea autorizado sólo bajo determinadas condiciones excesivamente restrictivas; no obstante, el Grupo de los Empleadores ha subrayado que los Convenios núms. 87 y 98 no contienen disposiciones específicas sobre el derecho de huelga y, por ello, no acepta que la Comisión de Expertos deduzca del texto de tales convenios un derecho global, preciso y detallado, absoluto e ilimitado. Las posturas de los miembros gubernamentales sobre la huelga se pusieron de manifiesto en la Comisión de Aplicación de Normas, durante la discusión del Estudio general de la Comisión de Expertos sobre la libertad sindical y la negociación colectiva, en 1994: varios de ellos se mostraron de acuerdo en general con la posición de este órgano; otros expresaron algunas dudas sobre ciertas consideraciones del documento o señalaron los problemas que se planteaban,

sobre todo en relación con la función pública ; la mayoría de los miembros gubernamentales no hizo comentarios.¹⁵

En éste sentido, Carlos Alberto Etala sostiene que: *“En opinión de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, el derecho de huelga queda admitido sobre la base del derecho que se reconoce a las organizaciones de trabajadores y de empleadores a organizar sus actividades y a formular su programa de acción con el objeto de comentar y defender los intereses de sus miembros (art. 3, 8 y 10 del convenio 87).”*¹⁶

Así las cosas, es menester recalcar que si bien la Organización Internacional del Trabajo no consagra expresamente el derecho de huelga en sus recomendaciones y convenios, sí reconoce su protección, aplicación y libertad de ejercicio.¹⁷

En otro sentido, el Comité de Libertad Sindical, perteneciente a esta organización, en la década de 1990, recibió múltiples comunicaciones en las que se señalaba una constante violación al derecho sindical y todos sus derivados. En relación a la huelga se presentaron los siguientes casos:

En un comunicado, la Central Unitaria de Trabajadores de Colombia (CUT) el 27 de noviembre de 1990, pone de presente una queja en contra de las medidas decretadas como consecuencia de un paro nacional, convocado el 14 de noviembre de ese año, por las cuatro centrales sindicales colombianas en protesta contra la política económica del Gobierno. Dichas medidas constaban en la

¹⁵ GERNIGON, Bernard; ODERO, Alberto y GUIDO, Horacio. Principios de la OIT sobre el derecho de huelga. Ginebra, Suiza: Oficina Internacional del Trabajo, 2000. p. 7 y ss.

¹⁶ ETALA, Op. Cit. p. 349.

¹⁷ El capítulo séptimo del presente escrito, analizará la jurisprudencia constitucional en cuanto a la aplicación supletoria de convenios y recomendaciones de que habla el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo; con especial interés en el valor de los pronunciamientos de los órganos de control de organismos e instituciones internacionales.

suspensión de la personería jurídica por vía administrativa de varios sindicatos, despidos, suspensiones, o llamada a descargos.

En las recomendaciones realizadas por el Comité en dicha ocasión en el informe núm. 279 de Noviembre de 1991, manifestó la violación de lo dispuesto en el artículo 4 del Convenio núm. 87 al suspender organizaciones de trabajadores por vía administrativa. Sin embargo reconoció que los hechos habían ocurrido en vigencia de la pasada Constitución colombiana, y que la nueva Carta Magna (la Constitución de 1991) consagra que la suspensión o cancelación de la personería jurídica de las organizaciones de este tipo, solo se podrá realizar por vía judicial. Adicional a esto, también se le pide al Gobierno que inicie las acciones pertinentes para levantar las medidas perjudiciales que se les impuso a los trabajadores, y se le recomienda emprender medidas necesarias para evitar la privación del derecho a la huelga de las federaciones y confederaciones.

Por otro lado, en un comunicación de 3 de enero de 1992, la Confederación General del Trabajo denuncia la precaria situación en la que se encuentran los trabajadores del Hotel San Diego S.A., y Hotel Tequendama, miembros del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria Gastronómica, Hotelera y Similares de Colombia (HOCAR), por su participación en una huelga que, a juicio del Comité, siguió con los requisitos exigidos por la legislación colombiana del momento.

Como recomendación, el Comité pone de manifiesto la necesidad de crear una nueva normatividad en relación a la huelga que se ajuste con la, entonces reciente, Constitución del 1991 y los convenios internacionales ratificados por el Estado colombiano en esta materia.

Finalmente, el 9 de diciembre de 1997 y 2 de marzo de 1998 respectivamente, la Central Unitaria de Trabajadores de Colombia (CUT) y el Sindicato de

Trabajadores de la Empresa de Telecomunicaciones de Santafé de Bogotá (SINTRATELEFONOS), allegaron comunicaciones en las que informan que la Empresa de Telecomunicaciones de Santafé de Bogotá (ETB) se transformó en noviembre de 1997 en una empresa por acciones y que desde principios de 1998 se discute la venta de la misma. Hubo una constante oposición por parte de la CUT y el SINTRATELEFONOS a los intentos de privatización y venta de ETB por todos los mecanismos legales, ya que los trabajadores de dicha empresa desean mantener la condición de "trabajadores oficiales", y que se conserve la función social del Estado en el sector de las telecomunicaciones.

Ahora bien, en el año de 1998 y 1999, la Comisión de Expertos de la OIT, dirigió observaciones a cuarenta y ocho (48) Estados Miembros, relativos al derecho de huelga en el marco del Convenio No. 87.

Para el caso colombiano, el Comité expuso lo siguiente:

Colombia. Presencia de las autoridades en las asambleas generales reunidas para votar la sujeción al fallo arbitral o la declaración de huelga; prohibición de la huelga en ciertos servicios no esenciales; privación del derecho a las federaciones y confederaciones; facultad del ministro de Trabajo, una vez declarada la huelga, de someter a votación la remisión del conflicto a un fallo arbitral, así como de imponer el arbitraje cuando la huelga se prolongue más allá de cierto período (el Gobierno comunicó que ha preparado un borrador de proyecto de ley para modificar la legislación).

De los problemas encontrados por la Comisión de Expertos en los cuarenta y ocho países (48) objeto de observaciones, Bernard Gernicon, Alberto Odero y Horacio Guido realizan las siguientes conclusiones:

De los datos anteriores se desprende que las restricciones al ejercicio del derecho de huelga más frecuentes en las legislaciones de los Estados Miembros de la OIT que han ratificado el Convenio núm. 87 son la posibilidad de imponer el arbitraje obligatorio por decisión de las autoridades o a instancia de una sola de las partes, incluso cuando no se trata de servicios esenciales en sentido estricto ni de funcionarios que ejercen funciones de autoridad en

nombre del Estado; la imposición de sanciones penales por la organización o participación en huelgas; la exigencia de mayorías excesivas para declarar la huelga como condición de su licitud; **la prohibición de la huelga a funcionarios públicos que no ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado**; la posibilidad de movilizar a los trabajadores en huelga y, **en muchos países, la prohibición de la huelga en determinados servicios no esenciales.**¹⁸ (Negrilla fuera de texto).

Y concluyen que:

La aplicación de las disposiciones legislativas que imponen este tipo de limitaciones al ejercicio del derecho de huelga ha dado lugar también a numerosas quejas ante el Comité de Libertad Sindical, en las que los problemas más recurrentes son la prohibición de la huelga en servicios considerados como esenciales en un país dado, pero que no lo son en el sentido estricto al tenor de los principios de los órganos de control, así como la imposición de sanciones por la realización de huelgas legítimas.¹⁹ (Negrilla fuera de texto).

De esta manera, lo resaltado en el texto transcrito con anterioridad expone claramente lo ocurrido en el ordenamiento jurídico colombiano, el cual en su Código Sustantivo del Trabajo, artículo 430 literal f, prohíbe el ejercicio del derecho de huelga para los trabajadores de empresas que prestan servicios de higiene y aseo considerados como esenciales, cuando no lo son en el sentido estricto del término a la luz de los planteamientos de la Organización Internacional del Trabajo²⁰.

Esto fue lo ocurrido en el caso de los trabajadores sindicalizados de las Empresas Varias de Medellín, los cuales fueron despedidos por ejercer su derecho de huelga de manera legítima a la luz de los planteamientos internacionales sobre la materia, dando como resultado la interposición de una queja ante el Comité de Libertad Sindical, el cual se pronunció de la siguiente manera:

¹⁸ GERNIGON y otros, Op. Cit. p. 56 y 57.

¹⁹ Ibid, p. 57.

²⁰ Observaciones de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Informe III, Parte 1A, 1998.

Por otra parte, observando que la declaración de ilegalidad de la huelga fue realizada por la autoridad administrativa, el Comité desea señalar a la atención del Gobierno que «la declaración de ilegalidad de la huelga no debería corresponder al Gobierno sino a un órgano independiente de las partes y que cuente con su confianza» [véase Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical, cuarta edición, 1996, párrafo 522], particularmente en el sector público.

En estas condiciones, el Comité deplora los despidos masivos que se produjeron y urge al Gobierno a que tome todas las medidas necesarias para que se reintegre en sus puestos de trabajo a los dirigentes sindicales, sindicalistas y trabajadores que fueron despedidos por haber participado en una huelga en 1993 en la empresa denominada Empresas Varias Municipales de Medellín y si ello no es posible, que se les indemnice de manera completa. Asimismo, el Comité pide al Gobierno que tome medidas para que en el futuro, la calificación de las huelgas sea realizada por un órgano independiente y no por la autoridad administrativa. El Comité pide al Gobierno que le mantenga informado de las medidas adoptadas en este sentido.

Por último, el Comité, al igual que la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, pide al Gobierno que tome medidas para modificar las disposiciones del Código Sustantivo de Trabajo que prohíben la huelga en una amplia gama de servicios que no pueden ser considerados esenciales en el sentido estricto del término (en particular artículos 430 y 450)²¹.

Del mismo modo, efectuó ciertas recomendaciones para modificar el ordenamiento jurídico colombiano y así adaptarlo a los lineamientos internacionales, en especial a lo establecido por los Convenios No. 87 y 98 de la OIT.

A manera de resumen, fueron dos las recomendaciones efectuadas. La primera era modificar el régimen de calificación de ilegalidad de la huelga, pues no debe ser una función del Gobierno, sino de un organismo independiente a las partes. En cuanto a la segunda, modificar los artículos 430 y 450 del Código Sustantivo del Trabajo, en cuanto a eliminar la prohibición de ejercer el derecho de huelga en una amplia gama de servicios que no deben considerarse como esenciales, según las

²¹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Comité de Libertad Sindical. Informe No. 309 de la reunión No. 271 del Consejo de Administración. Ginebra, marzo de 1998, p. 99 y siguientes.

consideraciones de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones.

Resulta de suma importancia destacar el papel y el manejo que se le debe dar a las recomendaciones emitidas por esta Organización Internacional. Teniendo como base el artículo 19 de la Constitución de la OIT, las recomendaciones efectuadas por el Consejo de Administración se revisten de fuerza vinculante, en el sentido de que los Estados miembros se obligan a someter la recomendación, en el término de un año contado desde la clausura de la reunión, a la autoridad o autoridades a quienes compete el asunto, al efecto de que le den forma de ley o adopten otras medidas tendientes a cumplir con la recomendación en cuestión.

Adicional a esto, los Estados miembros deben rendir informe a la OIT de tal manera que den cuenta la fase del proceso en la que se encuentra la recomendación, si se le ha incorporado a la legislación interna y el efectivo cumplimiento que se le ha dado.

No obstante lo anterior, es necesario establecer que si bien las recomendaciones emitidas por el Consejo de Administración tienen fuerza vinculante, éstas son las únicas que se gozan de tal característica, pues las demás recomendaciones que emitan los diferentes organismos adscritos a la Organización Internacional del Trabajo, no son de obligatorio cumplimiento.

Corolario con lo expuesto, si bien no todas las recomendaciones emitidas por la Organización Internacional del Trabajo gozan de tener la característica de ser de obligatorio cumplimiento, sí se debe tener en cuenta la importancia de las mismas para la creación de normatividad interna, para así acoplar el ordenamiento jurídico a los preceptos internacionales, sobre todo si se incluyen aspectos relativos a derechos humanos en los mismos. De no ser así, las ya mencionadas

recomendaciones emitidas por un ente diferente al Consejo de Administración, serían simple letra muerta, sin ninguna aplicación o validez jurídica.

Así las cosas, con posterioridad se analizará si efectivamente el Gobierno acató las recomendaciones efectuadas por el Comité de Libertad Sindical, en cuanto a la modificación y adaptación del ordenamiento jurídico a los planteamientos internacionales sobre la materia, partiendo de la ya mencionada característica de este tipo de recomendaciones emitidas por un ente diferente al Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo.

4. SISTEMA REGIONAL. ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS.

En el Continente americano, la Organización de Estados Americanos – O.E.A.- es el organismo internacional regional creado en 1948 con la Carta de la O.E.A.²², la cual entró en vigencia en 1951. Dicha organización pretende: “*Lograr un orden de paz y de justicia, fomentar su solidaridad, robustecer su colaboración y defender su soberanía, su integridad territorial y su independencia.*”, teniendo como base sus 4 fundamentos: la democracia, seguridad, derechos humanos y desarrollo.

A su vez la O.E.A. es el más importante foro político de la región, se encuentran a ella adscrita 35 Estados de toda América y resulta un espacio perfecto para la cooperación, discusión y resolución de diferencias entre sus estados miembros y avanzar sobre puntos u objetivos comunes de la región.

Ahora bien, los estados miembros de la O.E.A. coinciden en afirmar que resulta indispensable para mejorar la situación económica de los mismos, la generación de empleo y, a su vez, que se garanticen condiciones laborales dignas. Es por ello que la O.E.A. en desarrollo de esta afirmación actual, cuenta con varios espacios en los cuales se debaten y discuten diferentes temas en el ámbito laboral.

Dentro de dichos espacios, se encuentra la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, órgano principal y autónomo adjunto a la O.E.A., el cual propende por la protección y promoción de los derechos humanos en el Continente Americano.

Dicha Comisión, en su: “**Segundo informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia**” del 14 de octubre de 1993, en el capítulo VIII habla del derecho a la libertad de asociación y agremiación. Aduce que este derecho en nuestro país se vulnera de manera constante, directa y adicional a esto resalta:

²² Tratado multilateral ratificado por Colombia el 7 de diciembre de 1951

En cuanto al ejercicio de los derechos de organización sindical, petición, negociación, contratación colectiva y huelga, informaron que sólo un escaso número de trabajadores gozan de ellos en el país. Con relación al desarrollo y aplicación de los convenios de la OIT, Colombia --sostienen-- es uno de los pocos países donde esto no ha sido posible, a pesar de haber sido ratificados tales convenios desde 1976, a través de las Leyes 26 y 27.

Los derechos de contratación colectiva y huelga, no obstante aparecer consagrados en la Constitución de 1991, continúan siendo objeto de limitaciones en virtud de las restricciones impuestas a una serie de actividades que las autoridades administrativas consideran servicio público, desconociendo las observaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT en el sentido de que la restricción general del derecho de huelga sólo es viable en los servicios calificados como esenciales que, según el mismo organismo, sólo pueden ser aquellos cuya suspensión pueda poner en peligro la seguridad o la vida de la totalidad o parte de la población. También han cuestionado los órganos de control de la OIT la restricción al derecho de contratación colectiva a un numeroso grupo de servidores del Estado catalogados como empleados públicos²³.

En el “**Tercer informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia**”, realizado el 26 de febrero de 1999, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos no se refiere a la huelga de manera puntual en Colombia. No obstante, menciona los derechos económicos, sociales y culturales contenidos en el Protocolo de San Salvador, el cual hace referencia directa al derecho de la huelga en su artículo octavo (8). En relación con esto, la Comisión elabora la siguiente recomendación al Estado Colombiano: *“Que adopte todas las medidas necesarias para garantizar que la observancia de los derechos económicos, sociales y culturales no sea disminuida en ningún aspecto con el transcurso del tiempo.”*²⁴

A manera de conclusión, es importante señalar que tanto los pronunciamientos y observaciones de la O.E.A., como los pronunciamientos de la O.I.T., convergen en destacar en que en la década de los 90, en el Estado colombiano se limitaba enormemente el derecho a la huelga de los trabajadores.

²³ COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/countryrep/Colombia93sp/cap.8.htm>

²⁴ Ibid, Capitulo-3.htm

5. NORMATIVIDAD INTERNA

El derecho laboral colombiano es la sumatoria de normas, principios y acciones que tiene como fin específico la regulación de las relaciones entre empleadores y trabajadores, y de estos con el Estado.

Este derecho se encuentra reglamentado desde la Constitución Política de 1991, el Código Sustantivo del Trabajo, diferentes leyes y convenios internacionales adoptados por Colombia que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad. A continuación se estudiará la reglamentación del derecho laboral en el ordenamiento Colombiano.

En la Carta Política de 1991 se consagró el derecho al trabajo desde el preámbulo mismo al decir:

PREAMBULO

El pueblo de Colombia,

En ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente: (subrayado fuera del texto)

(...)

Artículo 1o: Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general²⁵. (subrayado fuera del texto)

²⁵ COLOMBIA. Constitución política de 1991.

No es fortuito que el trabajo se mencione en estos 2 apartes de la Constitución Política, pues la Asamblea Constituyente en el preámbulo trazó los ideales y las líneas que seguiría la Carta Política, y allí, se consideró el trabajo como un valor del sistema jurídico y un fundamento del mismo Estado social de derecho. Cabe señalar que al brindarle tal importancia al trabajo, se está comprometiendo el Estado a proporcionar toda la protección necesaria para su desarrollo.

Ahora bien, este no es el único sitio donde es mencionado el trabajo en la Constitución, en su artículo 25 este es consagrado como “*un derecho y una obligación social*”²⁶, y en el artículo siguiente se le brinda libertad a todas las personas de escoger su profesión u oficio.

Por otro lado, en la Carta Magna se plasma la libertad sindical en los artículos 38 y 39, los cuales rezan:

ARTÍCULO 38. Se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad.

ARTÍCULO 39. Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución.

La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos.

La cancelación o la suspensión de la personería jurídica sólo procede por vía judicial.

Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.

No gozan del derecho de asociación sindical los miembros de la Fuerza Pública²⁷.

Adicional a esto, la Constitución plasma el derecho a la negociación colectiva a

²⁶ Ibid, artículo 25

²⁷ Ibid, artículos 38 y 39

los trabajadores colombianos al decir: *“Artículo 55. Se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley. Es deber del Estado promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo”*²⁸.

Por su parte, el artículo 56 de la Carta Política consagra:

ARTICULO 56. Se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador.

La ley reglamentará este derecho.

Una comisión permanente integrada por el Gobierno, por representantes de los empleadores y de los trabajadores, fomentará las buenas relaciones laborales, contribuirá a la solución de los conflictos colectivos de trabajo y concertará las políticas salariales y laborales. La ley reglamentará su composición y funcionamiento²⁹.

Al ser la Constitución la norma de normas, y la base del ordenamiento jurídico colombiano, el desarrollo normativo del Estado tiene que ir en concordancia con ésta, y así lograr un conjunto de normas que cuente con coherencia, lógica interna y unidad. Las normas de inferior rango se encuentran irradiadas por la ley superior, esto se da en desarrollo al principio de jerarquía normativa, principio tratado extensamente por el derecho constitucional y por la teoría del derecho.

El Código Sustantivo del Trabajo, si bien es una ley previa a la Carta Magna, al hacer parte del ordenamiento jurídico colombiano, es coherente y sigue los lineamientos establecidos por la Constitución. Este es precisamente el desarrollo de las directrices y principios planteados en la Carta en relación al derecho laboral. Sin embargo, se debe tener en cuenta que el desarrollo normativo del derecho del trabajo no se agota aquí, puesto que con el pasar del tiempo, el surgimiento de

²⁸ Ibid, artículo 55

²⁹ Ibid, artículo 56

nuevas situaciones y tendencias se ha visto la necesidad de crear marcos normativos mucho más amplios que respondan a las actuales condiciones y circunstancias de la sociedad.

A continuación se examinará, de forma general, el ya mencionado Código Sustantivo del Trabajo, en el que se regula las relaciones laborales entre el empleador y el trabajador tanto individuales como colectivas con el fin de tener claridad sobre el sistema normativo interno.

Dicha normatividad inicia con la enunciación del objetivo de esta reglamentación, la cual no es otra que lograr justicia y equidad social por medio de la regulación de las relaciones laborales

En su artículo quinto (5º) brinda una definición sobre el trabajo en la que se señala: *“Toda actividad humana libre, ya sea material o intelectual, permanente o transitoria, que una persona natural ejecuta conscientemente al servicio de otra, y cualquiera que sea su finalidad, siempre que se efectúe en ejecución de un contrato de trabajo”*³⁰.

En cuanto a la huelga y los derechos de asociación, se mencionan por primera vez en el artículo doce (12) al decir: *“ARTICULO 12. DERECHOS DE ASOCIACION Y HUELGA. El Estado colombiano garantiza los derechos de asociación y huelga, en los términos prescritos por la Constitución Nacional y las leyes”*³¹.

En los artículos siguientes se tratan diferentes principios como lo son la libertad al trabajo, protección al trabajo, igualdad de género en el trabajo. Por otro, lado se retoma lo establecido en la Carta Política en cuanto al trabajo como un derecho y se presenta el derecho a la asociación y a la huelga.

³⁰ COLOMBIA. Código Sustantivo del Trabajo, artículo 5.

³¹ Ibid, artículo 12.

Al establecer unos principios generales y unas bases, la ley continúa con la consagración y regulación del derecho laboral analizado desde el punto de vista individual, allí se reglamenta el contrato individual de trabajo y todo lo que esto conlleva, las prestaciones patronales generales y especiales, descansos obligatorios, entre otros.

Ya en la segunda parte del Código, se contempla la regulación del derecho colectivo del trabajo.

En desarrollo del artículos 38 y 39 de la Constitución Política, mencionados con anterioridad, el Código Sustantivo de Trabajo dicta disposiciones más concretas acerca del derecho de asociación otorgado a los trabajadores, así el artículo 353 de dicho Código establece:

ARTÍCULO 353. DERECHOS DE ASOCIACIÓN.

De acuerdo con el artículo 39 de la Constitución Política los empleadores y los trabajadores tienen el derecho de asociarse libremente en defensa de sus intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos; estos poseen el derecho de unirse o federarse entre sí.

Las asociaciones profesionales o sindicatos deben ajustarse en el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus deberes, a las normas de este título y están sometidos a la inspección y vigilancia del Gobierno, en cuanto concierne al orden público.

Los trabajadores y empleadores, sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a éstas con la sola condición de observar los estatutos de las mismas³².

³² Ibid, artículo 353.

A partir de este marco se desarrolla una normativa acerca de las asociaciones sindicales tocando diferentes puntos como lo son la protección especial que estas tienen³³, se les clasifica, se regula su representación sindical, contempla su organización y se habla de su personería jurídica³⁴.

Adicional a esto, en el artículo 373 y siguientes se establecen las facultades y funciones sindicales las cuales de manera general son:

- Celebrar convenciones colectivas y contratos sindicales, ser garante de su cumplimiento y ejercer los derechos y obligaciones que de ellos surjan.
- Representar los intereses económicos comunes o generales de los agremiados o de la profesión respectiva en juicio, ante cualesquiera autoridades u organismos y terceros en caso de conflictos colectivos.
- Presentan pliegos de peticiones relacionados con a las condiciones de trabajo y llevan a acabo su tramitación legal. Así mismo, designa los negociadores, conciliadores y árbitros si hay lugar a estos.
- Declaran huelga de acuerdo con lo establecido en la ley.

Así mismo, en la segunda parte del C.S. del T., se contemplan las prohibiciones y sanciones de las asociaciones sindicales. Y bajo este mismo compendio se tratan otros temas de vital importancia como lo son el régimen interno de estas asociaciones, su disolución y liquidación, el fuero sindical, los trabajadores oficiales y la federación y confederaciones.

También en la segunda parte del Código Sustantivo del Trabajo, se tratan los conflictos colectivos del trabajo, de esta forma, en el artículo 429 se define la huelga diciendo: *“ARTÍCULO 429. DEFINICIÓN DE HUELGA. Se entiende por*

³³ En el artículo 354 del Código Sustantivo del trabajo, se prohíbe atentar contra el derecho de asociación sindical, en los mismos términos del artículo 292 del Código Penal.

³⁴ De acuerdo con el artículo 364 del dicho código, la personería jurídica de las asociaciones sindicales será dada por el solo hecho de su fundación.

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.”³⁵

Sin embargo, la huelga no está permitida para todos los trabajadores, pues en desarrollo del lineamiento establecido por la Carta política, el artículo 430 del Código ya mencionado, prohíbe la huelga en los servicios públicos.

Así las cosas, es clara la contradicción del artículo 430 del Código Sustantivo de lo establecido en el artículo 56 de la Carta Magna, pues ésta permite la huelga en los servicios públicos, salvo los esenciales, y el primero, prohíbe tajantemente la huelga en todos los servicios públicos.

En cuanto a los efectos jurídicos de la huelga, en el artículo 449 se dispone:

La huelga sólo suspende los contratos de trabajo por el tiempo que dure. El empleador no puede celebrar entretanto nuevos contratos de trabajo para la reanudación de los servicios suspendidos, salvo en aquellas dependencias cuyo funcionamiento sea indispensable a juicio del respectivo inspector de trabajo, para evitar graves perjuicios a la seguridad y conservación de los talleres, locales, equipos, maquinarias o elementos básicos y para la ejecución de las labores tendientes a la conservación de cultivos, así como para el mantenimiento de semovientes, y solamente en el caso de que los huelguistas no autoricen el trabajo del personal necesario de estas dependencias.

PARAGRAFO. El Inspector de Trabajo deberá pronunciarse sobre las solicitudes del inciso anterior en un término no mayor a cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de su presentación³⁶.

En este último artículo el legislador plasmó la necesidad de acompañar el derecho a la huelga con unas medidas importantes, como lo son la imposibilidad de contratación de un nuevo personal que realice las actividades afectadas

³⁵ Ibid, artículo 429.

³⁶ Ibid, artículo 449.

debido a la cesación colectiva del trabajo, pues si no existiera esta prohibición, se desvirtuaría el fin de la huelga como método para ejercer presión sobre el empleador.

Por otro lado, en capítulo V de este título II, se reglamenta la suspensión colectiva del trabajo, estableciendo en qué casos resulta ilegal la cesación colectiva del trabajo, sus sanciones. A su vez, establece que la declaración de ilegalidad o legalidad de una huelga se realizará ante un juez por medio de un trámite preferente. El juez competente en primera instancia será la Sala laboral del Tribunal Superior que le corresponda y contra la decisión procede recurso de apelación del cual conocerá la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Finalmente en el Título III se regula las convenciones, pactos colectivos y contratos sindicales. En relación a las convenciones colectivas se dice:

ARTÍCULO 467. DEFINICIÓN. Convención colectiva de trabajo es la que se celebra entre uno o varios {empleadores} o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia.

ARTÍCULO 468. CONTENIDO. Además de las estipulaciones que las partes acuerden en relación con las condiciones generales de trabajo, en la convención colectiva se indicarán la empresa o establecimiento, industria y oficios que comprenda, el lugar o lugares donde ha de regir la fecha en que entrará en vigor, el plazo de duración y las causas y modalidades de su prórroga, su desahucio o denuncia y la responsabilidad que su incumplimiento entrañe³⁷.

Dichas convenciones deben ser escritas, y una copia debe ser llevada al Departamento Nacional del Trabajo. En cuanto a la aplicación de las convenciones, se debe señalar que dependerá del número de afiliados al sindicato, pues si estos son menos de la tercera parte de trabajadores de la empresa, los efectos solo se extenderán a los afiliados, a quienes decidan

³⁷ Ibid, artículos 467 y 468.

adherirse o quienes se afilien posteriormente al sindicato. No obstante lo anterior, si los afiliados exceden la tercera parte total de los trabajadores, la convención cobijará a todos los trabajadores.

Siguiendo con los pactos colectivos, el artículo 481 instituye que estos le serán solamente aplicables a los trabajadores que se hayan suscrito o que se adhieran a este con posterioridad.

Por su parte, es preciso aclarar que la regulación en materia laboral no se agota en el Código Sustantivo del Trabajo, pues como ya se dijo, el legislador ha visto la necesidad de redactar más normas con el fin de responder a la dinámica de la sociedad y a los desafíos que esta presenta constantemente.

Por último, a la luz de los convenios internacionales ratificados por Colombia que hacen parte del ordenamiento jurídico en virtud del artículo 93 de la Constitución Política, la huelga se entenderá como un derecho inherente a todos los trabajadores, salvo quienes hacen parte de empresas prestadoras de servicios públicos esenciales.

6. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL

Hasta acá, el presente escrito se ha encargado de analizar los preceptos normativos internacionales y locales referidos a la huelga, así como los pronunciamientos de los Organismos Internacionales sobre la materia. Ahora, se analizará el desarrollo jurisprudencial que la Corte le ha dado al tema, así como la validez que le ha reconocido la jurisprudencia constitucional a esos pronunciamientos de los organismos internacionales.

En primer lugar, el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo establece que:

Cuando no haya norma exactamente aplicable al caso controvertido, se aplican las que regulen casos o materias semejantes, los principios que se deriven de este Código, la jurisprudencia, la costumbre o el uso, la doctrina, los Convenios y Recomendaciones adoptados por la Organización y las Conferencias Internacionales del Trabajo, en cuanto no se opongan a las leyes sociales del país, los principios del derecho común que no sean contrarios a los del Derecho del Trabajo, todo dentro de un espíritu de equidad³⁸.

El artículo en cuestión fue analizado por la Corte Constitucional por medio de la Sentencia C-401 de 2005, la cual declaró condicionalmente exequible el aparte “los Convenios”, siempre y cuando (i) no exista convenio aplicable directamente, como fuente principal o prevalente, al caso controvertido, y (ii) el convenio que se aplique supletoriamente esté debidamente ratificado por Colombia.

Para llegar a la anterior conclusión, la Corte analizó el valor de los convenios internacionales del trabajo en el ordenamiento jurídico colombiano, análisis fundamental y estrechamente relacionado con el presente escrito.

³⁸ Ibid, artículo 19.

Por su parte, el inciso cuarto del artículo 53 de la Constitución Política colombiana, establece que: “*Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.*” De acuerdo con lo anterior, la Corte Constitucional en varias sentencias³⁹, reconoció la aplicación de los convenios internacionales, como parte del ordenamiento jurídico interno.

No obstante lo anterior, en esta jurisprudencia no se hizo referencia al rango jerárquico que ocupaban los convenios internacionales debidamente ratificados por el Estado.

Para esto, es necesario estudiar la noción de bloque de constitucionalidad que la misma Corte ha precisado en distinta jurisprudencia, la cual estableció que:

El bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes. Ello bien sea porque se trata de verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, porque ‘son normas situadas en el nivel constitucional’, como sucede con los convenios de derecho internacional humanitario, o bien porque son disposiciones que no tienen rango constitucional pero que la propia Carta ordena que sus mandatos sean respetados por las leyes ordinarias, tal y como sucede con las leyes orgánicas y estatutarias en determinados campos⁴⁰.

En relación con lo anterior, la Sentencia C-191 de 1998 de la Corte Constitucional, diferenció el bloque de constitucionalidad en *estricto sensu* y *lato sensu*, entendiendo el primero de ellos como todas aquellas normas y principios de valor constitucional, limitándose al propio texto de la Carta y los tratados internacionales que consagran derechos humanos cuya limitación se encuentra prohibida durante los estados de excepción, de acuerdo con lo consagrado en el artículo 93 de la Constitución Política.

³⁹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL Sentencias C-221 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-418 de 1992, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez

⁴⁰. Ibid. Sentencia C-358 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

En cuanto al bloque de constitucionalidad en su concepción *lato sensu*, la misma Sentencia estableció que estaría conformado por aquellas normas que pese a no tener todas ellas, rango constitucional, sirven de parámetro para el control de constitucionalidad. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias⁴¹

Ahora bien, en relación con la inclusión al bloque de constitucionalidad de los convenios internacionales del trabajo, objeto específico de análisis por parte del presente escrito, la Corte lo estudió por primera vez en la Sentencia SU-039 de 1997, al indicar que:

El derecho de participación de la comunidad indígena como derecho fundamental (art. 40-2 C.P.), tiene un reforzamiento en el Convenio número 169, aprobado por la ley 21 de 1991, el cual está destinado a asegurar los derechos de los pueblos indígenas a su territorio y a la protección de sus valores culturales, sociales y económicos, como medio para asegurar su subsistencia como grupos humanos. De este modo, el citado Convenio, que hace parte del ordenamiento jurídico en virtud de los arts. 93 y 94 de la Constitución, integra junto con la aludida norma un bloque de constitucionalidad que tiende a asegurar y hacer efectiva dicha participación⁴².

Así mismo, para la integración de los convenios internacionales del trabajo al bloque de constitucionalidad para tratar asuntos estrictamente laborales, la Corte profirió la Sentencia T-568 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz, la cual versó sobre el despido de los trabajadores sindicalizados de las Empresas Varias de Medellín, conflicto desarrollado en el capítulo tercero del presente escrito.

⁴¹ Ibid. Sentencia C-191 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

⁴² Estas precisiones contempladas en la Sentencia SU-039 de 1997, fueron desarrolladas posteriormente por las Sentencias T-652 de 1998, C-418 de 2002 y C-891 de 2002, entre otras.

En la Sentencia mencionada con anterioridad, la Corte determinó el alcance del bloque de constitucionalidad para el caso en cuestión, afirmando lo siguiente:

Si, como lo ordena la Constitución, los derechos y deberes allí consagrados deben ser interpretados "de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia"(art. 93), y "Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna" (art. 53 inc 4), las autoridades nacionales de todos los órdenes (el Gerente de las Empresas Varias, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y los Jueces de la República) cometieron un grave error : ignoraron el derecho aplicable ; en su lugar, escogieron normas desfavorables a los trabajadores, contrarias a la Constitución y a los deberes internacionales que el Estado se comprometió a cumplir.

Los derechos de asociación, sindicalización y huelga, como se explicó anteriormente, forman parte de la normatividad constitucional por una razón doble: están expresamente consignados en la Carta, y ella integra a su texto los tratados internacionales sobre la materia.

Colombia ha ratificado más de 50 Convenios de la OIT, entre ellos, los Convenios 87 y 98 y se comprometió a cumplirlos de buena fe; en conjunto con las demás normas enunciadas, son el marco que se debe tener en cuenta al aproximarse a estos derechos.

Por tanto, la interpretación y aplicación de los derechos laborales en Colombia, debe consistir en la integración de las normas constitucionales y los tratados internacionales ratificados sobre la materia: el derecho a la sindicalización y el derecho a la huelga deben ser respetados, su ejercicio no se puede perturbar con la injerencia externa (empleadores, autoridades administrativas, estatales o judiciales), y solamente se debe limitar cuando se trate de servicios públicos esenciales⁴³.

Por lo tanto, si bien todos los convenios ratificados por Colombia hacen parte de la legislación interna, no todos ellos forman parte del bloque de constitucionalidad debido a que algunos no reconocen ni regulan derechos humanos.

Adicionalmente, según lo establecido en la Sentencia C-401 de 2005:

⁴³ Ibid. Sentencia T-568 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz

La Corte Constitucional puede, como ya lo ha hecho, de acuerdo con criterios objetivos, indicar de manera específica qué otros convenios forman parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato (C.P. art. 93, inciso 2), en razón a que son un referente para interpretar los derechos de los trabajadores y darle plena efectividad al principio fundamental de la protección del trabajador (C.P., art. 1) y al derecho al trabajo (C.P. arts. 25 y 53)⁴⁴.

Así las cosas, retomando el análisis que la misma Sentencia C-401 de 2005 realiza al artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo y teniendo en cuenta el carácter normativo de los convenios expuesto con anterioridad, la Corte sostiene que los mismos no podrán considerarse como meros parámetros supletorios de interpretación ante vacíos legales, pues al incorporarse en la legislación interna, son fuente principal de derecho y se aplicarán directamente para resolver cualquier tipo de controversia.

Por otro lado, se estudiará la validez que la Corte Constitucional le ha dado a los pronunciamientos de la Organización Internacional del Trabajo.

Ante todo, la OIT se pronuncia a través de Convenios y Recomendaciones. La Corte ha sostenido que las Recomendaciones, a diferencia de los Convenios, no son normas creadoras de obligaciones internacionales, sino meras directrices, guías o lineamientos que deben seguir los Estados Partes en busca de condiciones dignas en el ámbito laboral de sus países.⁴⁵

Por medio de la Sentencia T-568 de 1999, transcrita con anterioridad, la Corte analiza la obligatoriedad de las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo, y concluye:

⁴⁴ Ibid. Sentencia C-401 de 2005:

⁴⁵ Ibid. Sentencia C-562/92 MP Jaime Sanín Greiffestein.

(...) [E]s un órgano de control de la OIT; confronta las situaciones de hecho que se le presentan o las normas internas de los Estados, con las normas internacionales aplicables según los Tratados ratificados por los Estados involucrados (en este caso, la Constitución de la OIT y los Convenios sobre libertad sindical); luego, formula recomendaciones y las somete al Consejo de Administración, ya que éste es el órgano que puede emitir recomendaciones de carácter vinculante según las normas que rigen la Organización. En este caso, el Consejo recibió el informe del Comité y sus recomendaciones, y encontró que el asunto no requería mayor investigación, ni modificó los textos que se le presentaron; antes bien, los asumió, los incorporó a las actas de la reunión, y los publicó como parte de su informe oficial de esa sesión a la comunidad de Estados miembros; por tanto, esta recomendación constituye una orden expresa vinculante para el gobierno colombiano. Colombia está obligada, en virtud de su calidad de Estado Parte del Tratado Constitutivo de la OIT a acatar las recomendaciones del Consejo de Administración (arts. 24 y ss)⁴⁶.

Concluye la Corte en relación con el caso concreto de los trabajadores sindicalizados de las Empresas Varias de Medellín, de la siguiente manera:

Esta Sala encuentra entonces que la posición asumida por las entidades demandadas es contraria al ordenamiento jurídico colombiano -en el que se incluyeron los Convenios 87 y 98 de la OIT-, y a los compromisos asumidos por nuestro Estado en el plano internacional, por lo que debe insistir en resaltar que las recomendaciones de los órganos de control y vigilancia de la OIT, no pueden ser ignoradas: cuando resultan de actuaciones del Estado contrarias a los tratados internacionales aludidos en el artículo 93 Superior, aunque no sean vinculantes directamente, generan una triple obligación en cabeza de los Estados: deben 1) ser acogidas y aplicadas por las autoridades administrativas; 2) servir de base para la presentación de proyectos legislativos; y 3) orientar el sentido y alcance de las órdenes que el juez de tutela debe impartir para restablecer los derechos violados o amenazados en ése y los casos que sean similares⁴⁷.

⁴⁶ Ibid, Sentencia T-568 de 1999

⁴⁷ Ibid.

Corolario con lo expuesto, es clara la importancia que la Corte Constitucional le ha reconocido a los pronunciamientos de la Organización Internacional del Trabajo, tanto Convenios como Recomendaciones. Del mismo modo, la obligatoriedad de las Recomendaciones de la OIT cuando son proferidas por el Consejo de Administración, y aunque no sean vinculantes, la triple obligación en cabeza del Estado citada con anterioridad.

7. IMPLICACIONES DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

El Tratado de Libre Comercio firmado entre Colombia y los Estados Unidos de América, tiene especial relevancia con el tema de la huelga, puesto que para su aprobación, el Estado Colombiano tuvo que realizar ciertas modificaciones al ordenamiento jurídico interno en lo relativo al cumplimiento y la protección de derechos laborales íntimamente relacionados con el derecho objeto de estudio.

La preocupación por parte del Gobierno de los Estados Unidos de América, radicaba básicamente en la constante violencia hacia los dirigentes sindicales que se vivía en el país⁴⁸ (principal argumento de los legisladores estadounidenses) , la impunidad rampante frente a estos delitos y el bajo cumplimiento del Estado Colombiano en las disposiciones consagradas en el ordenamiento jurídico en materia laboral⁴⁹. Sin embargo, rescataba que nuestra legislación se adecuaba en gran medida a los estándares establecidos por la OIT⁵⁰.

Este fue uno de los temas álgidos en la negociación y aprobación del Tratado, pues al Gobierno Estadounidense le preocupaba enormemente la ya mencionada violencia en contra de los sindicalistas y el gran desconocimiento de los derechos laborales, aspectos que suscitaron discordia entre los negociantes.

⁴⁸ De acuerdo con “Reconocer el pasado, Construir el futuro” un informe sobre la violencia contra sindicalistas y trabajadores sindicalizados, realizado por Plan de las Naciones Unidas para el Desarrollo, PNUD, desde 19984 hasta el 2011, hubo más de 2.800 homicidios, 216 desapariciones forzosas y 163 secuestros en contra de sindicalistas y trabajadores sindicalizados. Disponible en: http://www.pnud.org.co/2012/informe_sindicalismo_resumen_ejecutivo.pdf

⁴⁹ BOLLE, Mary Jane. U.S.-Colombia Free Trade Agreement: Labor Issues, Congressional Research Service, January 4, 2012.

⁵⁰ Office of the United States Trade Representative. Colombia FTA facts. October 2008. Disponible en: <http://www.ustr.gov>.

Con base en lo anterior, se firmó el denominado Plan de Acción Santos-Obama en el cual el Gobierno Colombiano se comprometía a proteger los derechos laborales y sindicales reconocidos a nivel internacional, prevenir la violencia contra dirigentes sindicales, y enjuiciar a los autores de este tipo de actuaciones⁵¹; con la finalidad de cumplir las exigencias del Gobierno Norteamericano y así buscar la aprobación del Tratado de Libre Comercio.

Dentro de las exigencias contenidas en el mencionado Plan de Acción, están la de la creación de un Ministerio del Trabajo especializado⁵²; una reforma al Código Penal estableciendo sanciones para los empleadores que atenten contra el derecho de asociación sindical, reunión y el derecho de negociación colectiva⁵³; la prohibición del uso indebido de Cooperativas de Trabajo Asociado o cualquier otra forma de relación laboral que atente contra los derechos laborales⁵⁴; impedir la utilización de pactos colectivos para vulnerar el derecho de asociación sindical y negociación colectiva mediante el ofrecimiento de mejores condiciones a los trabajadores no sindicalizados en dichos pactos⁵⁵; el Ministerio de la Protección Social colombiano debería recopilar la doctrina, precedentes judiciales y jurisprudencia colombiana que han delimitado la definición de servicios esenciales⁵⁶; Colombia deberá continuar solicitando cooperación, asesoramiento y asistencia técnica de la OIT en la aplicación y protección de los derechos laborales; y por último, se efectuaron varias reformas judiciales con el fin de proteger a sindicalistas, dentro de los cuales se podría destacar la asignación de un mayor número de investigadores a la policía judicial para apoyar las investigaciones penales que involucren sindicalistas.

⁵¹ Disponible en: <http://www.mintrabajo.gov.co/index.php/tlc-plan-de-accion-laboral/314-documentos/369-plan-de-accion-santos-obama.html>

⁵² Exigencia cumplida mediante la expedición de la Ley 1444 y el Decreto 4108 de 2011.

⁵³ Cumplida por medio de la Ley 1453 de 2011.

⁵⁴ Cumplida por medio de la Ley 1429 de 2010.

⁵⁵ Cumplida por medio de la Ley 1453 de 2011.

⁵⁶ Se cumplió con la expedición del memorando sobre servicios públicos esenciales expedido por el Ministerio de la Protección Social, donde además se relaciona el tema con el derecho de huelga.

Los anteriores requisitos se cumplieron a cabalidad por parte del Gobierno colombiano, razón por la cual el Congreso de los Estados Unidos de América aprobó el Tratado de Libre Comercio el pasado 12 de Octubre de 2011.

Ahora bien, aunque el derecho de huelga no fue objeto específico de análisis por parte del Gobierno de los Estados Unidos, dentro de las modificaciones solicitadas sí se requirieron temas como la asociación sindical, la negociación colectiva y la solicitud al Ministerio de determinar la definición de servicios esenciales, los cuales están íntimamente relacionados con el derecho de huelga.

En especial se relaciona con el derecho de huelga la solicitud al Ministerio de la Protección Social de recopilar la doctrina, precedentes judiciales y jurisprudencia colombiana para delimitar la definición de servicios esenciales, pues como se ha estudiado en los capítulos precedentes, la huelga en Colombia, de acuerdo además con los lineamientos de la Organización Internacional del Trabajo, está prohibida en el campo de los servicios públicos esenciales.

Del mismo modo, en el memorando realizado por el Ministerio para cumplir con la exigencia de los Estados Unidos, se incluyó un título específico explicando el derecho de huelga en Colombia, incluido el procedimiento necesario para poder decretarla, para concluir que en nuestro país se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales.

Así las cosas, tal como se expuso con anterioridad, si bien en las negociaciones del Tratado de Libre Comercio firmado por Colombia con los Estados Unidos de América, no se tuvo en cuenta de manera específica el derecho de huelga, sí se requirieron derechos laborales y aspectos fundamentales que están relacionados estrechamente con el mismo, como es el caso de los servicios públicos esenciales.

8. LEY SOBRE HUELGA

El 14 de julio de 2008, se expidió la Ley 1210 con la cual se modificaron algunos artículos del Código Sustantivo del Trabajo y del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social relacionados con la huelga, modificaciones que apuntaban a cumplir con algunas de las recomendaciones hechas por la O.I.T en dicha materia.

Si bien la ley no es muy extensa y aunque deja por fuera importantes recomendaciones del Órgano internacional, trajo significativas modificaciones que se estudiarán a continuación.

En su artículo primero, la ley dispone que pasados sesenta (60) días calendario de la huelga sin ningún acuerdo entre las partes con respecto a la solución del conflicto, se le da la facultad a las mismas de convenir un mecanismo para solucionar el conflicto, ya sea la amigable composición, conciliación o arbitraje dentro de los tres (3) días siguientes, para hallar una fórmula de solución.

Sin embargo, si no es posible para las partes llegar a un acuerdo o establecer un mecanismo alternativo para la resolución del conflicto, intercederá una subcomisión de la Comisión de Concertación de Políticas Salariales y Laborales⁵⁷ bien sea de oficio o a petición de parte. Si pasados cinco (5) días hábiles no les es posible llegar a un acuerdo, deberán convocar la creación de un tribunal de arbitramento, dicha solicitud se debe tramitar ante el Ministerio de la Protección Social.

⁵⁷ Esto se debe dar en concordancia con el artículo noveno (9) de la ley 278 de 1996:

“ARTICULO 9o. En los conflictos colectivos del trabajo, terminada la etapa de arreglo directo, cualquiera de los sectores representado en la Comisión podrá solicitar que ésta sea convocada con el objeto de oír a las partes en conflicto. Para tales efectos, la Comisión podrá nombrar una subcomisión accidental que también estará integrada en forma tripartita.

La Comisión o la subcomisión accidental, en su caso, actuarán como amigables componedores, pudiendo proponer fórmulas de arreglo tendientes a solucionar el conflicto colectivo. La renuencia a concurrir por alguna de las partes, no se constituirá en impedimento para que la Comisión o la subcomisión accidental sesionen”.

En los artículos segundo (2) y tercero (3) se modifica el artículo 451 del Código Sustantivo del Trabajo y se adiciona el numeral diez (10) segundo (2) del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Como consecuencia de esto, las Salas Laborales de los tribunales superiores tendrán la competencia para calificar en primera instancia la legalidad o ilegalidad de la huelga y la segunda instancia se llevará a cabo ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Esto se da en cumplimiento de la recomendación de la O.I.T. de trasladar la función de declaratoria de legalidad o ilegalidad de la huelga, a un órgano independiente del Gobierno, pues dicha función se radicaba en cabeza del Ministerio de la Protección Social.

Por otro lado, en el artículo cuarto (4) de la ley, se adiciona al Código Procesal del Trabajo el artículo 129 A, en el que se establece que la calificación de ilegalidad de la huelga se realizará por medio de un procedimiento especial y que en todo caso tendrá una duración máxima de diez 10 días hábiles, este procedimiento se comenzará a petición de parte o del Ministerio de la Protección Social. También se dispone que la demanda, además de los requisitos contenidos en el artículo 25 del mismo Código, deberá especificar la causal invocada, su justificación y las pruebas detalladas que así lo demuestren.

9. CONCLUSIONES

Atendiendo a las consideraciones expuestas con anterioridad, se entrará a resolver el objetivo fundamental del presente escrito el cual se puede resumir en la siguiente pregunta: ¿Cuál es la relevancia de las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo en la creación y modificación del ordenamiento jurídico colombiano, con especial atención en la Ley 1210 de 2008, conocida como la Ley de Huelgas, teniendo en cuenta además, la implicación de la negociación del Tratado de Libre Comercio celebrado con los Estados Unidos de América?.

Como ya se expuso en el capítulo 3, **Organización Internacional del Trabajo**, las recomendaciones emitidas por la OIT se les debe dar un manejo especial, pues estas deben ser miradas como directrices para la actuación de los Estados miembros, de obligatorio cumplimiento en ciertos casos dependiendo del organismo que las haya emitido.⁵⁸

En este orden de ideas, al analizar las recomendaciones hechas por el Comité de la Libertad Sindical al Estado Colombiano, plasmadas en el Informe No. 309, se desprende la idea que si bien dichas recomendaciones fueron realizadas en el año 1998, su aplicación sólo se dio hasta la década del 2000 pues las mismas, al no ser emitidas por el Consejo de Administración, no eran de obligatorio cumplimiento.

Aunque es innegable que las recomendaciones realizadas por esta Organización Internacional eran cambios necesarios y urgían su aplicación en el territorio nacional, el Gobierno colombiano tardó mucho tiempo en adoptarlos en su legislación. La inclusión de estas recomendaciones en años posteriores se debió

⁵⁸ Para la distinción de las recomendaciones de la OIT, remitirse al Capítulo IV del presente escrito.

en gran medida, a la presión ejercida por el Congreso de Estados Unidos de América, enmarcado en las negociaciones del Tratado de Libre Comercio celebrado con Colombia.

Como se analizó en el capítulo 7, **Implicaciones del Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos de América**, Estados Unidos le preocupaba de sobremanera la violencia contra los sindicalistas y trabajadores sindicalizados, su impunidad, también las constantes vulneraciones de los derechos laborales y libertades sindicales ocurridas en nuestro país. Además, se señaló en varias oportunidades que el ordenamiento jurídico colombiano en lo relativo a lo laboral, se adecuaba en gran medida a las exigencias internacionales, no sólo establecidas por la OIT, pero que existía una gran brecha en su efectivo cumplimiento y protección.

Por ello, un gran número de congresistas americanos se opusieron a la firma de este tratado, aduciendo el irrespeto por los derechos humanos, esto desembocó en la necesidad de tomar decisiones y medidas que mejoraran esta preocupante realidad del país, por parte del gobierno colombiano para lograr la aprobación y con ello la firma del tratado de libre comercio con el gobierno estadounidense

Así las cosas, las recomendaciones proferidas por la OIT desde el siglo pasado, sólo fueron acogidas por el Estado colombiano, durante los años 2008 a 2011, gracias a la ya mencionada presión del Estado norteamericano. Y decimos que en parte, debido a que la modificación del ordenamiento jurídico colombiano no cumplió a cabalidad con los lineamientos de la OIT, sino que fue una adecuación exclusiva de las ya establecidas exigencias del nuevo socio comercial.

Con relación a esto, es importante señalar que, sin perjuicio de las modificaciones introducidas a la legislación colombiana en el marco de la ley 1210 de 2008, las cuales fueron analizadas en el capítulo 8, **Ley sobre huelga**; ciertas de las

recomendaciones hechas por la OIT no han sido adoptadas por nuestro ordenamiento jurídico, en la medida en que nuestros dirigentes políticos no han visto una necesidad inminente para hacerlo. Algunas de estas recomendaciones son la imposibilidad de ir a huelga los trabajadores contratados por una forma diferente al contrato de trabajo, las limitaciones que se le dan a la huelga por solidaridad⁵⁹ en la legislación colombiana, la alta exigencia impuesta a los trabajadores de cumplir con una mayoría calificada para declarar la huelga, entre otras.

Sin embargo, las recomendaciones emitidas por la OIT son de suma importancia a nivel global, tanto es así, que el Congreso Norteamericano, como ya se indicó, presionó la adopción de unas recomendaciones contenciosas de un tema que no tenía ningún desarrollo en el Tratado de Libre Comercio, sólo por la importancia de haber sido emitidas por el Organismo Internacional.

De ésta manera se podría concluir que, en relación con los aspectos tratados por las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, el Estado colombiano ha acatado algunas de ellas de manera satisfactoria. No obstante, debería adoptar un estudio profundo, para la aplicación de las recomendaciones sin presencia en el ordenamiento jurídico colombiano, de su valor y posible aplicación a nivel local, por el sólo hecho de haber sido emitidas por el máximo organismo de derecho laboral a nivel internacional.

⁵⁹ “Facultad que tienen los empleados sindicalizados o no sindicalizados, de participar en la huelga promovida por trabajadores de otra empresa o establecimiento que están inmersos en un conflicto laboral con su empleador. Es, pues, subsidiaria a la huelga principal que promueven los trabajadores directamente afectados.”. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 201/02 M.P.: Jaime Araujo Rentería

BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO OLEA, Manuel. Pactos colectivos y contratos de grupo. Granada, España: Editorial Comares. 2000.
- ANDERSON, Luis A. y TRENTIN, Bruno. Trabajo, derechos y sindicato en el mundo. Dialogo norte-sur. Caracas, Venezuela: Editorial Nueva Sociedad. 1996.
- BASE DE DATOS POLÍTICOS DE LAS AMÉRICAS. (2006) Derecho a la Sindicalización y huelga. Estudio Constitucional Comparativo. [En línea]. Centro de Estudios Latinoamericanos, Escuela de Servicio Exterior, Universidad de Georgetown. Disponible en: <http://pdba.georgetown.edu/Comp/Derechos/huelga.html>.
- CAMPOS RIVERA, Domingo. Derecho laboral colombiano. Editorial TEMIS, 1981. Bogotá, Colombia.
- CAMPOS RIVERA, Domingo. Derecho procesal laboral. Conflictos del trabajo. Bogotá, Colombia: Editorial TEMIS. 2003.
- CONTI, Alberto y otros. Manual de derecho laboral. Bogotá, Colombia: Editorial Universidad Externado de Colombia. 2008.
- CUÉLLAR, María Mercedes. Los sindicatos y la asignación del ingreso en Colombia. Un siglo de historia laboral. Bogotá, Colombia: Ediciones Uniandes. 2009.
- DE LA CUEVA, Mario. Derecho mexicano del trabajo. Ciudad de México, México: Editorial Porrúa, 1986.

- DE VERGOTTINI, Giuseppe. Derecho constitucional comparado. Buenos Aires, Argentina: Editorial Universidad. 2004.
- DÍAZ DÍAZ, Cristina. Teoría de los derechos económicos, sociales y culturales. En: Gaceta Jurídica, revista de publicación académica. Bogotá, 2012.
- ESPINOSA SIVLA, Daniel Fernando. El alcance de los derechos sociales en el Estado Social de Derecho colombiano. En: Gaceta Jurídica, revista de publicación académica. Bogotá, 2012.
- ETALA, Carlos Alberto. Derecho colectivo del trabajo. Ciudad de Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. 2002.
- FAVOREU, Louis y RUBIO LLORENE, Francisco. El bloque de la constitucionalidad. Editorial Civitas S.A. 1991. Madrid, España.
- GERNIGON, Bernard; ODERO, Alberto y GUIDO, Horacio. Principios de la OIT sobre el derecho de huelga. Ginebra, Suiza: Oficina Internacional del Trabajo, 2000.
- HAYTER, Susan. El papel de la negociación colectiva en la economía mundial: negociar por la justicia social. Ginebra, Suiza: Organización Internacional del Trabajo. 2011.
- HOYOS MUÑOZ, José. Apuntes sencillos de derecho internacional público. Medellín, Colombia: Editorial Señal. 1996.
- HOYOS ROJAS, Luis Miguel. El bloque de constitucionalidad y su función integradora en el ordenamiento jurídico colombiano. En: Gaceta Jurídica, revista de publicación académica. Bogotá, 2012.
- HUMERES MAGNÁN, Héctor. La huelga. Santiago, Chile: Jurídica de Chile, 1957.

- LAFONT DE LEÓN, Francisco. Tratado de derecho laboral internacional, Tomo III. Bogotá, Colombia. Ediciones Ciencia y Derecho. 1996.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Principios y derechos fundamentales en el trabajo: del compromiso a la acción. Ginebra, Suiza. 2012.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Aplicación de las normas internacionales del trabajo, 2005 (1). Informe de la comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Ginebra, Suiza. 2005.
- QUINTERO LYONS, Josefina. Lecciones de derecho colectivo del trabajo. Bogotá, Colombia: Rodríguez Quito Editores. 2005.
- SOMAVIA, Juan. La libertad de asociación y la libertad sindical en la práctica: lecciones extraídas. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Informe del Director-General, 2007. Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, Suiza. 2008.
- URDANIVIA FERNÁNDEZ, Xavier Diez. El bloque de la constitucionalidad en el derecho comparado. En: Gaceta Jurídica, revista de publicación académica. Bogotá, 2012.
- VALENCIA RESTREPO, Hernán. Derecho internacional público. Medellín, Colombia: Editorial Universidad Pontificia Bolivariana. 2003.
- BOLLE, Mary Jane. U.S.-Colombia Free Trade Agreement: Labor Issues, Congressional Research Service, January 4, 2012.
- Office of the United States Trade Representative. Colombia FTA facts. October 2008. Disponible en: <http://www.ustr.gov>.

Normatividad:

- COLOMBIA. Constitución Política de 1991
- COLOMBIA. Código Sustantivo del Trabajo
- COLOMBIA. Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social
- Decreto 4108 de 2011
- Ley 1444 de 2011
- Ley 1453 de 2011
- Ley 1453 de 2011
- Ley 1429 de 2010
- Ley 1210 de 2008
- Ley 584 de 2000
- Ley 278 de 1996
- Ley 50 de 1990

Jurisprudencia:

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL

- Sentencia C-401 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa
- Sentencia C-418 de 2002 M.P. Álvaro Tafur Galvis
- Sentencia C-891 de 2002 M.P. Jaime Araujo Rentería

- Sentencia T-568 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz.
- Sentencia T-652 de 1998 M.P. Carlos Gaviria Díaz.
- Sentencia C-191 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz
- Sentencia C-358 de 1997 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz
- Sentencia SU-039 de 1997 M.P. Antonio Barrera Carbonell
- Sentencia C- 473 de 1994. M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- Sentencia C-221 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero
- Sentencia T-418 de 1992, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez
- Sentencia C-562 de 1992 M.P. Jaime Sanín Greiffestein