

EL DERECHO DE HUELGA EN COLOMBIA: UN SOFISMA

THE RIGHT TO STRIKE IN COLOMBIA: SOPHISTRY

CAICEDO PÉREZ, Rafael*

RESUMEN

Conforme al DRAE¹, el vocablo **derecho**, en toda la extensión de su acepción implica otros términos análogos que son el fundamento de su interpretación, tales como: a favor de, justicia, privilegio, exención. Con ello podemos entender que todo lo que se clasifique dentro de esta categoría implica estas características.

En Colombia, en el caso del derecho a la huelga, este no parece estar muy a favor de los trabajadores y por el simple hecho de estar contemplado en nuestra Constitución Política se presenta jurídicamente con carácter verosímil cuando en realidad, el ejercicio de este “derecho”, desde su declaración, ha sido limitado; porque la huelga está ceñida a parámetros que más que representar libertades, representa prohibiciones, convirtiéndola en un argucia, pues la sustantivación que se le atribuye con el término de *derecho*, no está cargada de lo que su esencia nombra y sólo se busca con ello solapar una realidad paralizada entre un sin número de linderos que no dan cabida a su verdadera práctica.

Las normas legales que lo regulan, despliegan un número hiperbólico de restricciones teniendo en cuenta el tipo de asociación, (federación, confederación, sindicato), si se trata de servidores público o no, el número de miembros del sindicato (la mitad más uno) y el tipo de servicio público que se presta (esencial o no), entre otras. Frente a un conflicto colectivo económico, el derecho de huelga pasa a las manos del legislador impone estos límites con el pretexto de preservar el orden público, el interés general y los derechos de la colectividad, al igual que la prestación de los servicios públicos esenciales.

PALABRAS CLAVES: Sindicato, huelga, sofisma, libertad, derecho, restricción, derecho social, derecho económico, conflicto colectivo, asociación.

Fecha de recibo: 26 de Septiembre de 2014

Fecha de aprobación: 11 de Diciembre de 2014

* Abogado, Especialista en Derecho Laboral y Seguridad Social.

¹ Real Academia Española. 22nd ed. *Diccionario de la lengua española*. Madrid, Esp.: Autor. 2008.

ABSTRACT

According to DRAE the right word, in the whole extent of its meaning implies another analogous terms which forms the basis of its interpretation, such as: in favour of, justice, privilege, exemption. With this, we can understand that everything that is classified under this category involves these features.

In Colombia, in the case of the strike right, this does not seem to be very much in favour of workers and by the simple fact of being included in our Political Constitution is presented legally plausible when in reality, the exercise of this “right” from his statement, has been limited, because the strike is tight by parameters that represents, more than freedom, represents prohibitions, doing it a ruse, because the substantiation attributed to the term of right, it is not full of the essence that word means and it just looks for overlapping a reality paralyzed between a several of boundaries that does not accommodate their real practice.

Legal standards that governs the right of the strike display a hyperbolic number of restrictions taking into account the type of association (federation, confederation, union), in the case of public servants or not, the number of union members (half plus one) and type of public service that is provided (essential or not), among others. Faced with an economic collective dispute the right to the strike passed into the hands of the legislator who imposes these limits on the pretext of preserving public order, general interest and the right collective, like the provision of essential public services.

KEY WORDS: Union, strike, sophistry, freedom, the right, restriction, economic, social right, collective right, association.

INTRODUCCIÓN

Desde que aparece el derecho a la huelga en Colombia, lo hace de manera muy restringida. Por ello hablar del “deterioro”¹ de este derecho, como lo afirman algunos autores, es aceptar que en algún momento estuvo en condiciones ideales, cuando realmente nunca el “derecho” a la huelga ha propiciado las libertades para serlo. Esas aseveraciones niegan lo que la historia nos cuenta y es que el derecho a la huelga en el pasado se llevó a cabo en peores condiciones y con mayores

restricciones que en el presente, pero con la ayuda de la OIT y de la jurisprudencia constitucional se viene expandiendo muy lentamente a favor de los empleados y trabajadores. Sin embargo la evolución no es sinónimo de plenitud y aún en la actualidad el derecho a la huelga sólo es un sintagma.

Si contrastamos la legislación colombiana referida a este derecho con la de otros países, notaremos que la huelga es un derecho en lenta expansión y con mayores restricciones que las que puedan establecer otras naciones de tal manera que la ley Colombiana dice establecer el derecho a la huelga, pero la práctica social nos dibuja una situación diferente.

Al percibir el derecho a la huelga de manera esparcida como se encuentra en la constitución, en el código sustantivo de trabajo y en las leyes, etc., no se conseguirá evidenciar a escala real la verdadera

¹ GONZÁLEZ, HERAZO Edgardo Rafael. La difícil libertad sindical y las relaciones de conflicto en Colombia. Ediciones Doctrina y Ley Ltda.

dimensión de las prohibiciones que no permiten la ejecución plena de este derecho. Sólo a través del análisis en conjunto de su marco normativo, como se hará en este artículo, es que quedará al descubierto el largo camino que hay que recorrer para alcanzar la conquista real y completa de este derecho a favor de los trabajadores colombianos.

DESARROLLO

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA HUELGA

En la antigüedad existieron antecedentes de la huelga como la rebelión de Espartaco y los esclavos, en el Siglo I antes de nuestra era, y el retiro de la plebe en el Monte Aventino. Pero estas luchas difieren de las huelgas surgidas en el inicio del modo de producción capitalista, ya que fueron la reacción de los más pobres contra los más poderosos. La huelga en este momento nació como un mecanismo de defensa y de búsqueda de equilibrio social.

Los primeros antecedentes de las huelgas modernas tuvieron origen en 1824 en Inglaterra y en 1864 en Francia, cuando fueron tipificadas como conductas delictivas que atentaban contra el derecho del trabajo. Las huelgas fueron fruto de la revolución industrial, como respuesta de los trabajadores a la etapa del capitalismo salvaje, para contrarrestar la explotación laboral; eran utilizadas para exigir a los empleadores mejores salarios, mejores prestaciones sociales y reducir la jornada de trabajo.

1.1. Historia normativa en Colombia

La huelga inicia su desarrollo en nuestra nación con la ley 78 de 1919 que reguló por primera vez el derecho a la negociación colectiva, la conformación

de tribunales de arbitramento y el derecho de huelga; luego la ley 21 de 1920 prohibió la huelga en los servicios públicos, sin explicar cuál era su concepto o noción. Seguidamente, la reforma constitucional de 1936, en el artículo 18, estableció el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos.

Más tarde, el decreto 1778 de 1944 prohibió la huelga debido a la crisis política que vivía en el segundo gobierno de Alfonso López Pumarejo, ante los escándalos de los hijos del presidente, derecho que vino a restablecerse bajo la presidencia de Alberto Lleras Camargo por la renuncia del primero, mediante el decreto 2350 de 1944².

La ley 6 de 1945 nuevamente reguló la huelga, cuya normatividad es copiada del decreto 2350/44. Después, en 1950 se expidió el CST, el cual transcribe la ley 6 de 1945, sobre el derecho de la huelga. En 1956 se promulgó el decreto 753, mediante el cual definió la noción de servicio público, tomado de la legislación francesa, en que todo servicio que satisfaga necesidades de la comunidad es un servicio público, y además, la comentada normatividad facultó al presidente de la república para determinar qué actividades constituían servicios públicos (Art. 1°).

Seguidamente, el decreto ley 2351 de 1965 facultó a la Policía Nacional para intervenir en la huelga, para que se desarrollará pacíficamente (Art. 33); asimismo, dispuso que si la huelga dura más de

²LÓPEZ PUMAREJO Alfonso, Circular del presidente López sobre el decreto que regula las relaciones de patrono y trabajadores y establece la jurisdicción especial del trabajo 1944, Decreto 2350 de 1944, Capítulo I, Artículos 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23 Diario oficial, Bogotá, 3 de octubre.

diez (10) días el Ministerio del Trabajo convocaría a un tribunal de arbitramento.

Por último, la ley 47 de 1968 derogó el artículo 1º del decreto 753/56, le quitó dicha facultad al ejecutivo y se la confirió al órgano legislativo. Más tarde, la Constitución de 1991, en su artículo 56, dispuso que se garantiza el derecho a la huelga, salvo en los servicios públicos esenciales, es decir, retomó lo dispuesto en el artículo 18 de la anterior constitución.

1.2. Consagración de la huelga en el derecho internacional

El derecho de huelga se consagró en varias normas internacionales, como en La Carta Social Europea que instituyó este derecho; el artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reguló el derecho a la huelga, y los Convenios Internacionales 87 y 98 de la OIT, ratificados mediante las leyes 26 y 27 de 1976, se refieren a la huelga en forma indirecta, cuando expresan que se debe fomentar la negociación colectiva entre empleador y trabajadores y en caso de no llegar a un acuerdo total o parcial surgen otras formas de lucha para resolver el conflicto colectivo y lograr presionar al empleador para que acceda al petitorio contenido en el pliego.

Sin embargo, con relación a los Convenios Internacionales 151 y 154 de la OIT, ratificados por nuestra legislación, que regula los derechos de asociación, libertad de asociación y de negociación colectiva de los empleados públicos, el derecho a la huelga se encuentra limitado en nuestra legislación nacional, ya que no pueden presentar pliego de

peticiones, ni celebrar convenciones colectivas, ni decretar la huelga en los servicios públicos³.

Después del análisis de esta breve reseña histórica podemos afirmar que la huelga, como un mero hecho, comienza a ser considerada como una medida ilícita elevada a la categoría de delito; luego es tolerada y más tarde encausada a la vida jurídica, claro con restricciones, pero al fin y al cabo reconocida jurídicamente.

Hasta aquí, es difícil negar que la huelga ha evolucionado a favor de los intereses de los trabajadores. Ahora, desde que nace a la vida jurídica en Colombia, se regula por primera vez por la Ley 78 de 1919 y luego por la ley 21 de 1920 que prohibió la huelga en los servicios públicos, continuando dicha prohibición en la reforma constitucional de 1936 hasta la constitución de 1991 donde dicha prohibición sólo va dirigida a los servicios públicos esenciales y no a todos en forma general como se hacía con mucha anterioridad.

También es importante resaltar por un lado, que la facultad que le otorgaba el Decreto 753 de 1956 al presidente de la república para determinar qué actividades constituían servicios públicos, le fueron suprimidas y otorgadas al órgano legislativo por la ley 47 de 1968.

Por otro lado, con el decreto 2351 de 1965 se facultó a la Policía Nacional para garantizar su desarrollo pacífico.

³GÓMEZ, PINZÓN Jorge. De Liberación, La revista del Derecho.

2. RESTRINCIONES DEL DERECHO A LA HUELGA

2.1. El derecho a la huelga como un derecho social, económico y cultural y no como un derecho fundamental.

En nuestra Constitución Política de 1991 establece la Libertad Sindical en el Capítulo 1, De los Derechos Fundamentales, artículo 39 y el Derecho de Huelga lo establece en el artículo 56 del Capítulo 2, De los Derechos Sociales, Económicos y culturales, a diferencia a como se encuentra en la constitución de España donde el artículo 28.2 que establece el derecho a la huelga se encuentra ubicado en el **Título I. De los Derechos y Deberes Fundamentales, Capítulo 2. Derechos y Libertades, Sección 1º. De los Derechos Fundamentales y de las Libertades públicas.**

Eso quiere decir que en nuestra constitución la Libertad Sindical se considera un Derecho Fundamental mientras el Derecho a la huelga no, estando con ello en sentido contrario a la lógica teoría de la consubstancialidad ya que la huelga, la negociación colectiva y el derecho de asociación sindical son inherente a la Libertad Sindical donde se integran como uno solo. Esta fue la forma forzada, pero inteligente que encontró el Estado para poder restringir o limitar este derecho.

2.2. Según el tipo de organización o asociación (sindicato-federación- confederación)

Otra restricción al Derecho de Huelga es la que establece el artículo 417 del CST cuando les otorga a las federaciones y confederaciones las mismas atribuciones que las de los sindicatos salvo la declaración de huelga, con esto se le prohibió la práctica de la huelga a todas las Centrales Sindicales

colombianas CUT, la CGT y la CTC, derecho que solo queda reservado a los sindicatos de empresas.

Con respecto a este punto, la mayoría de la doctrina en Colombia está de acuerdo con que las federaciones y confederaciones no tienen derecho de huelga, por lo contrario hay quien piensa que tienen los mismos derechos que todos los sindicatos (de primer grado) y cumplen con las mismas funciones, por la sencilla razón de que se aparta del convenio 87 de la OIT, ratificado por Colombia y hace parte del derecho interno como lo manda el artículo 53 de la Constitución Política. Además, este punto ya ha sido objeto de pronunciamiento del Comité de Libertad Sindical, así: 478. La prohibición impuesta a las federaciones y confederaciones de declarar la huelga no es compatible con el Convenio número 87.

2.3. De acuerdo al número de miembros del sindicato

También podemos referirnos a la restricción que se encuentra en los artículos 431, 432 al 436 y 444 al 449 del Código Sustantivo del Trabajo, sobre declaratoria y desarrollo de la huelga que según esta normatividad la ley exige una mayoría calificada para declarar la huelga, o sea la mitad más uno de los trabajadores de la empresa, haciendo que en la práctica la declaratoria de las huelgas sea casi imposible de alcanzar, sobre todo en empresas con gran cantidad de trabajadores, o cuando el sindicato sea minoritario.

2.4. Conforme al tipo de servidor público

Importante es tener en cuenta las restricciones contempladas en artículo 414 cuando dispone que el derecho de asociación en sindicatos se extiende a los trabajadores de todo el servicio oficial, con

excepción de los miembros del ejército nacional y de los cuerpos o fuerzas de policía de cualquier orden. Y la del artículo 416 del CST cuando señala que los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas, pero los sindicatos de los demás trabajadores oficiales tienen todas las atribuciones de los otros sindicatos de trabajadores, y sus pliegos de peticiones se tramitarán en los mismos términos que los demás, aun cuando no puedan declarar o hacer huelga.

De lo anterior se puede deducir que tanto los empleados públicos como los trabajadores oficiales pueden ejercer el derecho a la libertad sindical, pero no pueden ejercer el derecho a declarar o hacer huelga, y que tanto a los miembros del ejército nacional como a los cuerpos o fuerzas de policía de cualquier orden también se les prohíbe ejercer el derecho a la huelga.

Otra restricción que podemos señalar es la contemplada en el artículo 406, Parágrafo 1°. Del Código Sustantivo del Trabajo al establecer que “gozan de la garantía del fuero sindical, en los términos de este artículo, los servidores públicos exceptuando aquellos servidores que ejerzan jurisdicción, autoridad civil, política o cargos de dirección o administración”⁴.

2.5. Teniendo en cuenta el tipo de servicio público

Se señalará tal vez una de las más importantes restricciones en el derecho a la huelga como es la prohibición de este derecho cuando se trata de

Servicios Públicos Esenciales. Sobre este aspecto, el artículo 56 de la Constitución Política, establece:

“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 funcionamiento”⁵.

En este artículo hay que señalar que el constituyente faculta al legislador ordinario que defina lo que son servicios públicos esenciales ya que en nuestro país no hay una ley única que disponga cuales son estos servicios, sino que en diferentes leyes se ha señalado el carácter esencial, como es el caso de la ley 100 de 1993 que en su artículo 4° en donde dispone que el servicio de salud es esencial y en pensiones solamente los en las actividades directamente vinculadas con su reconocimiento y pago.

La Corte Constitucional mediante sentencia C-663 de 2000, declaró constitucional el artículo 4° de la ley 142 de 1994, que regula los servicios públicos domiciliarios, al considerar que estos servicios constituyen instrumentos adecuados para asegurar las finalidades sociales del Estado, en lo que atañe al bienestar general y el mejoramiento de las condiciones de la vida de los ciudadanos.

⁴GAMBOA, JIMÉNEZ Jorge. Código Laboral Sustantivo del Trabajo. Vigésimasexta edición. Edit. Leyer.

⁵PÉREZ, VILLA Jorge. Constitución Política de Colombia. Decimosexta edición. Edit. Leyer. 2012

La Ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia, artículo 125, la declaró como servicios públicos esenciales. La Ley 322 de 1996, mediante su artículo número 2, estableció que las instituciones de bomberos a cargo del Estado sobre el control de incendios y otras calamidades conexas, son de servicio público esencial, etc.

Por otro lado el artículo 430 del Código Sustantivo de Trabajo, modificado. Decreto 753 de 1956, artículo 1°. Establece que está prohibida la huelga en los servicios públicos. Para este efecto se considera como servicio público toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua, de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado, directa o indirectamente, o por personas privadas.

Constituyen, por tanto, servicios públicos, entre otras, las siguientes actividades:

- a) Las que se presenten en cualquiera de las ramas del poder público [...].

En relación a este artículo debemos resaltar que el literal e) fue declarado inexecutable por la honorable Corte Constitucional mediante sentencia C-075 del 20 de febrero de 1997, pero únicamente en razón a que el legislador no ha señalado como servicios públicos esenciales las actividades indicada en dicha disposición.

Fue declarado executable condicionalmente por medio de sentencia C-473 del 27 de octubre de 1994, proferida por la Corte Constitucional, el inciso 1° de esta norma, siempre que se trate conforme al artículo 56 de la Constitución Política, de servicios públicos esenciales definidos por el legislador.

La Corte Constitucional, declaró executable las expresiones “las empresas de transporte por tierra,

agua y aire” y “telecomunicaciones” contenidas en el literal b), y a su vez declaró executable el literal h) contenido en esta norma⁶.

La Corte también declaró inexecutable el literal g) del artículo 1° del Decreto 753 de 1956 (Las de explotación, elaboración y distribución de sal), norma que modificó la presente disposición⁷.

Como se desprende de todo lo anterior debemos entender que las actividades contempladas en éste artículo, exceptuando las que disponían los literales que fueron declarados inexecutables, corresponden a servicios públicos esenciales. Ahora bien con relación a este artículo algunos doctrinantes piensan que va en sentido contrario a la Constitución, pues prohíbe el derecho a la huelga en los servicios públicos esenciales aun cuando la Constitución Política no lo hace y sólo señala que no los garantiza.

Con respecto a este punto la Corte Constitucional, declara que “*La regulación de la huelga corresponde al legislador*”⁸ es decir, que es él quien impondrá las limitaciones de este derecho velando por el orden público, la protección de los derechos ajenos y de la colectividad y asegurando la prestación de los servicios públicos, pero estas restricciones deben darse sólo cuando sean necesarias, indispensables, razonables y proporcionadas a la finalidad que se busca alcanzar, para no hacer nugatorio o impracticable este derecho porque entonces se atentaría contra la libertad sindical. La misma sentencia en lo referido a la ampliación al permitirse el ejercicio de la huelga en los servicios públicos no esenciales, también agrega que el ámbito

⁶ Sentencia C-450 de 4 de octubre de 1995

⁷ Sentencia C-691 del 9 de julio de 2008

⁸ Sentencia C-858 de 2008

de acción de este derecho, se vio incrementado con la expedición de la Carta política de 1991. Expone, que el derecho a la huelga no se consagró de manera absoluta, porque se vio limitado por las actividades que constituyan servicios públicos esenciales. La prevalencia que se da a favor de los derechos de los usuarios de los servicios públicos no viola el derecho a la huelga, a la asociación sindical, ni al trabajo, toda vez que esa fue la valoración que el Constituyente de 1991 decidió otorgarles en esta situación particular.

La OIT, el Comité de Libertad Sindical y el Comité de Experto al respecto plantean *en el artículo 3 del Convenio núm. 87*, ante el ejercicio de la huelga, como posibles excepciones, a las que pudiera imponerse a algunos funcionarios públicos y a los trabajadores de los servicios esenciales en el sentido estricto del término.

Evidentemente, el Comité admite también la prohibición de la huelga en situaciones de crisis nacional aguda⁹. La Comisión de Expertos comparte los mismos planteamientos.

Con respecto a los servicios esenciales en el sentido estricto del término, se plantea:

“A lo largo de los años, el concepto de servicios esenciales en el sentido estricto del término (en los que se considera admisible prohibir el derecho de huelga) ha sido objeto de sucesivas precisiones por parte de los órganos de control de la OIT. En 1983, la Comisión de Expertos los definió como «los servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población».

“Esta definición fue adoptada poco tiempo después por el Comité de Libertad Sindical”¹⁰

Evidentemente, lo que cabe entender por servicios esenciales en el sentido estricto del término «depende en gran medida de las condiciones propias de cada país»; asimismo, no ofrece dudas que «un servicio no esencial puede convertirse en servicio esencial cuando la duración de una huelga rebasa cierto período o cierto alcance y pone así en peligro la vida, la seguridad de la persona o la salud de toda o parte de la población»¹¹

Estas consideraciones, sin embargo, no han impedido al Comité de Libertad Sindical pronunciarse de manera general sobre el carácter esencial o no esencial de una serie de servicios concretos. Así pues, el Comité ha considerado como servicios esenciales en sentido estricto donde el derecho de huelga puede ser objeto de restricciones importantes, o incluso de prohibición: el sector hospitalario, los servicios de electricidad, los servicios de abastecimiento de agua, los servicios telefónicos y el control del tráfico aéreo¹².

Estos pocos ejemplos no son una enumeración exhaustiva de los servicios esenciales. Si el Comité no se ha referido a más servicios es porque sus pronunciamientos dependen de las situaciones particulares y contextos que debe examinar, y porque raramente se presentan quejas por la prohibición de la huelga en servicios esenciales.

El Comité ha considerado, en cambio, que en general no constituyen servicios esenciales en el

⁹OIT, 1996, párrafo 527.

¹⁰ OIT, 1983b, párrafo 214.

¹¹ OIT, 1996, párrafo 541.

¹² ibíd., párrafo 544.

sentido estricto del término y por tanto no procede la exclusión del derecho de huelga en:

La radio-televisión; El sector del petróleo; El sector de los puertos (carga y descarga); Los bancos; Los servicios de informática para la recaudación de aranceles e impuestos; Los grandes almacenes; Los parques de atracciones; La metalurgia; El sector minero; Los transportes, en general; Las empresas frigoríficas; Los servicios de hotelería; La construcción; La fabricación de automóviles; La reparación de aeronaves; Las actividades agrícolas; el abastecimiento y la distribución de productos alimentarios; La Casa de la Moneda; La agencia gráfica del Estado; Los monopolios estatales del alcohol, de la sal y del tabaco; El sector de la educación; Los transportes metropolitanos; Los servicios de correos¹³.

Evidentemente, la lista de servicios no esenciales del Comité de Libertad Sindical tampoco es exhaustiva. En cualquier caso merece destacarse que, respecto de una queja en la que no se trataba de un servicio esencial, el Comité mantuvo que las consecuencias graves a largo plazo para la economía nacional que pudiera tener una huelga no justificaban la prohibición de la misma¹⁴.

El Comité ha recomendado la modificación de algunas legislaciones con el objeto de que sólo se prohíban las huelgas en los servicios esenciales en el sentido estricto del término, particularmente cuando las autoridades dispongan de facultades discrecionales para ampliar la lista de servicios esenciales¹⁵. Por su

parte, la Comisión de Expertos ha señalado lo siguiente:

“Los consumidores que sufren las consecuencias económicas de los conflictos colectivos, las autoridades podrían establecer un régimen de servicio mínimo en otros servicios que son de utilidad pública, en vez de prohibir radicalmente las acciones de huelga, prohibición que debería limitarse a los servicios esenciales en el sentido estricto del término”¹⁶.

Viendo lo que contempla el artículo 38 y 39 de la Constitución Política, tenemos:

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

ARTICULO 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 proceden 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 Pública.

¹³ibíd. Párrafo 545

¹⁴OIT, 1984b, 234º informe, párrafo 190.

¹⁵ OIT, 1984ª, 233er informe, párrafos 668 y 669.

¹⁶OIT, 1994a, párrafos 159 y 160

Por todo lo anteriormente expuestose deduce que la Corte constitucional no se opone a la prohibición del derecho de huelga cuando se trata de servicios públicos esenciales, tampoco lo hace la OIT porque ésta lo que sostiene es que dicha prohibición debería limitarse a los servicios esenciales en el sentido estricto del término¹⁷ y no como muchos países lo hacen cuando prohíben el derecho de huelga para servicios públicos que estrictamente no son esenciales.

El Artículo 430 del Código Sustantivo del trabajo señala abiertamente que de conformidad con la Constitución Nacional, está prohibida la huelga en los servicios públicos y la Corte Constitucional no ha declarado inexecutable este artículo en lo atinente a dicha prohibición.

Hasta aquí se puede aseverar entonces que legal, jurisprudencialmente y por la OIT es aceptable que se prohíba el derecho a la huelga solo en los servicios públicos estrictamente esenciales. La polémica surge básicamente cuando se sostiene que como el artículo 56 de la Constitución Nacional no prohíbe la huelga para los servicios públicos esenciales sino que no la garantiza, al ser prohibida por el artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo se vulnera flagrantemente la Constitución Nacional.

Con respecto a lo anterior, se puede considerar que en verdad el artículo 56 de la Constitución Nacional guarda silencio con respecto a la prohibición del derecho de huelga para los servicios públicos esenciales, pero también es cierto que no los garantiza, es decir utiliza un término que no protege firmemente este derecho, además menciona que la

Ley lo reglamentará; así que ordena al órgano legislativo reglamentar el derecho de huelga.

Esto significa que debe incluirse las limitaciones, restricciones y prohibiciones para la que este órgano está facultado (Art. 39 de la C.N.) Ahora, toda limitación o restricción implica necesariamente una prohibición y desde este punto de vista no se ve que los legisladores han sobrepasado sus facultades, lo que se logra entender es que el constituyente de 1991 guardó silencio en este punto para que fuera el legislador quien limitara este derecho.

Por otra parte, sin las garantías que la constitución establece para su protección, es muy difícil que en la práctica este derecho se pueda ejercer; el punto más neurálgico de esta situación es preguntarse porqué el legislador interpreta la frase “no garantiza” como si fuera una “prohibición” Se considera que es porque cuando no se dan las garantías para proteger algo, se debe entender que ese algo no se acepta y como la constitución no lo acepta se deduce entonces que lo prohíbe.

2.6. Frente a la afectación de la salud, la seguridad, el orden público o la economía de una población

Otra de las restricciones que podemos mencionar es la contemplada en el artículo 1° de la ley 1210 de 2008 que modifica el numeral 4° del artículo 448 del Código Sustantivo del Trabajo, parágrafo 2° el cual señala que si alguna huelga afecta de manera grave la salud, la seguridad, el orden público o la economía en todo o en parte de una población, debido a la naturaleza o magnitud de la huelga, el presidente de la república, puede ordenar en cualquier momento la cesación de la misma y que los diferendos que la provocaron sean sometidos a fallo arbitral. Todo con

¹⁷ OIT, 1994a, párrafos 159 y 160

previo concepto favorable de la Sala laboral de la corte Suprema de Justicia.

El concepto previo corresponde al Procurador General de la Nación, en caso de vacancia judicial. El concepto debe ser expedido dentro de los tres días siguientes a la solicitud, en ambas circunstancias.

Este párrafo pudo haberse tomado como un medio para restringir deliberadamente el derecho de huelga por parte del presidente de la República si tenemos en cuenta lo que señala la honorable Corte Constitucional cuando dispone:

“La facultad que la norma acusada otorga al Presidente de la República para limitar el derecho a la huelga cuando estime que su naturaleza o magnitud afecte de manera grave la salud, la seguridad, el orden público o la economía, no respeta la condición material establecida en la Constitución, esto es que se trate de un servicio público esencial, puesto que el contenido normativo acusado no hace referencia de modo directo y concreto a actividades o prestaciones que puedan ser catalogadas como tales, sino a ciertas situaciones de contexto que a juicio del Presidente ameritan su intervención.”¹⁸

La Corte cuando define estos eventos en donde se restringe el derecho a la huelga, más que exponer criterios estrictos acude a criterios flexibles que tengan en cuenta los intereses generales, la utilidad pública o la importancia económica de la actividad suspendida, incluso de aquellas que tengan que ver con la suspensión del servicio público que no tengan característica esencial.

Menciona una “*facultad abierta*” por parte del Gobierno de excepcionalmente dejar de garantizar la

huelga si ésta afecta de manera grave la salud, la seguridad, el orden público, o los intereses de la economía, contraviniendo con ello al artículo 56 de la Constitución. La imprecisión de esos conceptos permite restringir los derechos de los trabajadores en diversos campos. Por ser una excepción a la garantía constitucional de un derecho “*ésta debe ser interpretada siempre de manera restrictiva, a fin de que sea lo menos gravosa posible, y evitar el riesgo no sólo de convertir la excepción en regla, sino de eliminar toda eficacia normativa a la consagración constitucional del derecho*”.

Tratándose de la excepción al derecho a la huelga contemplada en el artículo 56 de la Carta, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia en materia de servicios públicos esenciales se presenta un conflicto entre derechos constitucionales, de un lado, de los usuarios de los servicios públicos esenciales, y de otro, de los trabajadores. Tal conflicto es resuelto por la Constitución (Art. 56) no garantizándola huelga de los servicios públicos esenciales, considerados así como una limitación constitucional al derecho a la huelga.

Esta sentencia además señala:

“La preservación del orden público, del orden económico y social y de la salubridad pública, son sin duda cometidos que conciernen al Gobierno nacional. Sin embargo, no es admisible que para conjurar situaciones que los perturben de manera grave se acuda a la suspensión permanente del derecho de huelga, en eventos no previstos en la Constitución, cuando el orden jurídico contempla herramientas para que el ejecutivo enfrente con mayor eficacia situaciones de tal envergadura (Art. 215 C.P.).”

¹⁸ Sentencia 349 de 2009

Afortunadamente este párrafo fue declarado inexecutable a través de la sentencia antes mencionada.

Es importante sacar a relucir que en nuestro país no se ha establecido un régimen de servicio mínimo que pudiera aplicarse en aquellos casos donde la ley prohíbe el ejercicio del derecho de huelga, con el fin precisamente de que esta prohibición no sea absoluta, sino por lo contrario, permitiera ejercer este derecho a un número determinados de trabajadores o empleados, siempre que se garantizara la prestación de un mínimo de servicio por los trabajadores o empleados que sean necesario para ello y solo en aquellos casos que no sea contraproducente hacerlo, es decir cuando aun prestándose el servicio mínimo, se vulneren derechos fundamentales como la vida y la integridad física, etc.

Ahora, si el derecho de huelga no es absoluto, tampoco debe ser absoluta la prohibición al derecho de huelga, ni siquiera en los Servicios Públicos Esenciales donde la prohibición es tajante ya que pueden existir Servicios de esa naturaleza donde se pueda permitir el derecho de huelga si se garantiza un mínimo de servicio, siempre que no se coloque en riesgo derechos fundamentales de la comunidad ya que no todos los Servicios Públicos estrictamente Esenciales son iguales y pueden haber entre ellos algunos donde se puede aplicar la figura del servicio mínimo sin causar graves perjuicio a la comunidad.

Por lo anteriormente expuesto se necesita una ley que regule la aplicabilidad del régimen de la prestación del servicio mínimo en todos aquellos casos donde se prohíbe el ejercicio al derecho de huelga sin entrar analizar previamente en qué casos podría ser aplicable para que este derecho sea menos restringido.

Esta misma ley podría regular todo lo correspondiente a los Servicios Públicos Esenciales y también establecer en cuales de estos servicios se puede aplicar el régimen de la prestación del mínimo de servicio, regular temas como cuál sería la autoridad competente para establecer el número adecuado de trabajadores que garantice este servicio mínimo, cuál es el término legal antes de la huelga que tendrían los trabajadores o empleadores para manifestar su declaración, esto con el fin de que la autoridad competente tenga el tiempo necesario para determinar cuáles y cuántos trabajadores no pueden participar en la huelga para así poder garantizar el servicio mínimo, etc.

Un problema que podría surgir con la expedición de la ley que se propone en este trabajo, es que podría ser declarada inexecutable, puesto que hasta la honorable Corte Constitucional ha entendido que no garantizar el Derecho de huelga en los servicios públicos esenciales significa prohibirlos.

Al respecto y de acuerdo con lo explicado anteriormente, no se ve que los legisladores sobrepasaran sus facultades cuando prohibieron el ejercicio del derecho de huelga en los Servicios Públicos esenciales, pues la Constitución Nacional en su artículo 56 no lo garantizó y les dio además facultad al órgano legislativo para que lo regulara; pero tampoco se cree que se vulnere la norma superior cuando se expida la ley que permita el ejercicio del derecho a la huelga cuando se trate de algunos Servicios Públicos Esenciales, pues nuestra Constitución Política en ese mismo artículo tampoco lo prohíbe.

Así las cosas y como lo dice Sanin en una de sus publicaciones “Es forzoso establecer entonces que el derecho a la huelga implica una obligación de permitir y no prohibir, exige al Estado que su

configuración normativa sea de manera negativa, es decir, dejar hacer, dejar expresarse, dejar protestar, dejar defenderse, dejar existir”.¹⁹

CONCLUSIÓN

En conclusión analizando el derecho de huelga desde sus orígenes hasta el presente, como lo hemos hecho en este trabajo ajuntando todas sus restricciones legales, podemos afirmar que el campo de acción de este derecho en nuestra Nación está demasiado recortado hasta tal punto que podríamos decir que casi no existe, convirtiéndose en un sofisma y en una forma de represión para el trabajador colombiano, pues nuestras autoridades pudiéndolo hacer más amplio, se vuelven sordas a las recomendaciones de la OIT.

Y es gracias a la Honorable Corte Constitucional que este derecho ha sido menos restringido, ya que a través de sus jurisprudencias ha explicado el estatus constitucional del derecho de huelga, el contenido y alcance de su restricción de orden constitucional ha explicado también que sólo procede legítimamente la restricción del derecho a la huelga cuando se trata de actividades definidas a partir de criterios estrictos, objetivos y razonables, como servicios públicos esenciales.

Esto es como servicios cuya suspensión pueden llegar a afectar los derechos fundamentales como la vida o la integridad física de las personas, y no respecto de criterios laxos que invocando la utilidad

pública, el interés general o la importancia económica, pueden llegar a catalogar como servicios públicos esenciales a la gran mayoría de los servicios públicos, lo cual hace nugatorio el derecho de huelga de los trabajadores.

Pero aun así en Colombia el derecho de huelga se encuentra muy restringido y son más las excepciones que lo prohíben que las libertades que lo permiten y aunque formalmente se encuentre establecido a nivel constitucional en la práctica como queda demostrado con este trabajo es un sofisma.

BIBLIOGRAFÍA

BARRERA CARBONELL Antonio, Sentencia C-1369/00.CORTE CONSTITUCIONAL.

CAICEDO Edgar, Historia de las Luchas Sindicales en Colombia, 3ª Edición, Fondo Editorial Suramericana, Bogotá, 1977.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia t'133A/03. Rodrigo Escobar Gil. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-696/08.Rodrigo Escobar Gil.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. C-110/94.Cifuentes Muñoz Eduardo.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-151-2003. Jiménez ArangoMarcela.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No.C-473/94. MartínezCaballero Alejandro.

GAMBOA JIMÉNEZ Jorge, edición del Código Sustantivo de Trabajo, Vigésimo sexta, Artículo 429 Edit. Leyer. Art 56,

GÓMEZ PINZÓN Jorge. De Liberación, La revista del Derecho.

¹⁹SANIN, Luciano. El Proyecto de Ley sobre el Derecho a la huelga, muy lejos de cumplir los estándares internacionales, área de defensa de los derechos humanos y laborales, escuela nacional sindical.

GONZÁLEZ HERAZO Edgardo Rafael. La difícil libertad sindical y las relaciones de conflicto en Colombia. Ediciones Doctrina y Ley Ltda.

LÓPEZ PUMAREJO Alfonso, Decreto 2350 de 1944, Capítulo I, artículos 14-23, Diario oficial, Bogotá, 3 de octubre.