



Aplicación de las normas internacionales..., Vol. 27, (2015), Cartapacio de Derecho, Facultad de Derecho, UNICEN, ISSN 1850-0722.

APLICACIÓN DE LAS NORMAS INTERNACIONALES DEL DERECHO DE HUELGA EN COLOMBIA

RICARDO BARONA BETANCOURT¹
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

1. Introducción

En Colombia, la huelga no es un derecho absoluto, sino relativo, porque puede tener limitaciones o restricciones en los siguientes casos: En primer lugar, cuando se trate de un servicio público esencial. En segundo término, que el Legislador haya expresamente definido la actividad como servicio público esencial y restringido el derecho de huelga en ella. Y, en tercer lugar, las restricciones que se impongan al ejercicio del derecho de huelga deben ser necesarias, indispensables, razonables y

¹ El autor es Abogado de la Universidad Externado de Colombia. Especialista en Derecho Laboral y Relaciones Industriales de la Universidad Externado de Colombia. Especialista en Seguridad Social de la Universidad Externado de Colombia. Magister en Derechos Humanos, Estado de Derecho y Democracia en Iberoamérica de la Universidad de Alcalá de Henares (España). Magister en Derecho con énfasis en Derecho del Trabajo de la Universidad Externado de Colombia. Estudiante del Doctorado en Derecho de la Universidad de Alcalá de Henares (España). Docente e Investigador de la Universidad Externado de Colombia. Miembro del Comité de Redacción de la Revista Internacional y Comparada Relaciones Laborales y Derecho de Empleo de ADAPT University Press y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Socio Consultor de Barona Llanos Abogados Consultores SAS.

proporcionadas a la finalidad que se pretende alcanzar, con el fin de no hacerlo nugatorio o impracticable, pues si ello no es así, se atentaría contra la libertad sindical.

Adicionalmente, el Código Sustantivo de Trabajo estableció que está prohibida la huelga en los siguientes servicios públicos: Los que se prestan en cualquiera de las ramas del poder público; en las empresas de transporte por tierra, agua y aire; y de acueducto, energía eléctrica y telecomunicaciones; en los establecimientos sanitarios de toda clase, tales como hospitales y clínicas; en los establecimientos de asistencia social, de caridad y de beneficencia que atienden necesidades básicas de sujetos de especial protección constitucional; en los servicios de la higiene y aseo de las poblaciones; en los de explotación, refinación, transporte y distribución de petróleos y sus derivados, cuando estén destinadas al abastecimiento normal de combustibles del país a juicio del gobierno; y en las plantas de leche, plazas de mercado, mataderos y de todos los organismos de distribución de estos establecimientos, sean ellos oficiales o privados. Sin embargo, la corte constitucional ha manifestado expresamente que los anteriores pueden considerarse como servicios públicos esenciales; entonces, la huelga está prohibida en los mismos.

En nuestro país, solo está permitida la huelga cuando previamente se ha presentado un pliego de peticiones o en virtud del trámite de negociación colectiva que busca la suscripción de una convención colectiva de trabajo.

Sin embargo, las anteriores consideraciones van en contravía de las normas internacionales del trabajo y de la aplicación del bloque de constitucionalidad consagrado en la Constitución Política de 1991. Por tal razón, es necesario revisar las normas internacionales del derecho de huelga y su aplicación en el caso colombiano.

2. Protección del Derecho de Huelga en el Sistema Universal de Derechos Humanos

En el Sistema Universal de Protección, existen varias Declaraciones y Convenios que protegen el derecho de huelga. El primero de ellos, es la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas², que en su artículo 23 numeral 4, establece que toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse *para la defensa de sus intereses*.

Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³, en su artículo 22 consagró el derecho de huelga en los siguientes términos: a) Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos *para la protección de sus intereses*.

De otro lado, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁴, en su artículo 8 consagró el derecho de huelga, así: (...) *d) Se garantiza el derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país*.

De igual manera, la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social⁵, suscribió el artículo 10, que en materia de derecho de huelga, estableció lo siguiente: "...El progreso y el desarrollo en lo social deben encaminarse a la continua elevación del nivel de vida tanto material como espiritual de todos los miembros de la sociedad, dentro del respeto y del cumplimiento de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, mediante el logro de los objetivos principales siguientes:

² Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de Diciembre de 1948.

³ Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de Diciembre de 1966.

⁴ Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de Diciembre de 1966.

⁵ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 11 de Diciembre de 1969.

(...) el derecho de todos a establecer sindicatos y asociaciones de trabajadores *y a negociar en forma colectiva...*”.

Finalmente, el Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de Naciones Unidas, en materia de derecho de huelga en el caso Colombiano ha indicado lo siguiente:

- a) Respecto de la libertad de reunión y de asociación, el representante subrayó que la nueva Constitución reconocía la legalidad e independencia de los sindicatos, suprimía las barreras para establecerlos y derogaba una prohibición legislativa de carácter general que prohibía las huelgas en el sector público.
- b) El representante del Estado parte informó al Comité sobre la situación de los sindicatos en Colombia y declaró que la libertad de reunión y el derecho a la huelga estaban garantizados constitucionalmente en Colombia, excepto en el caso de los servicios públicos. No obstante, estaba siendo reexaminada la definición exacta de este último.
- c) El Comité lamenta cierta información recibida con respecto a acciones cometidas contra los defensores de derechos humanos, incluyendo intimidaciones y ataques verbales y físicos provenientes del más alto nivel político y militar y las intercepciones de comunicaciones.
- d) El Comité deplora el hecho de que sigan produciéndose en Colombia violaciones patentes y masivas de los derechos humanos y siga siendo muy alto el grado de la violencia política y criminal.
- e) El Comité recomienda que se adopten medidas especiales, incluidas medidas de protección, para lograr que los integrantes de diversos sectores sociales, en particular los periodistas, los activistas de derechos humanos, los dirigentes sindicales y políticos, los profesores, los miembros de las poblaciones indíge-

nas y los jueces, sean capaces de ejercer sus derechos y libertades, en particular la libertad de expresión, reunión y asociación, sin intimidación alguna⁶".

3. Protección del Derecho a la Huelga en la Organización Internacional del Trabajo.

La organización Internacional del Trabajo (OIT) en sus diferentes convenios, recomendaciones y declaraciones ha protegido el derecho de huelga, así:

En primer lugar, el Convenio 87 de la OIT sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación estableció lo siguiente⁷:

- a) Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.
- b) Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción.
- c) Las autoridades públicas deben abstenerse de toda intervención que tienda a limitar el derecho de asociación sindical o a entorpecer su ejercicio legal.
- d) Las organizaciones de trabajadores y de empleadores no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa.

⁶ Compilación de observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre países de América Latina y el Caribe (1977 - 2004).

⁷ Adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo el 9 de julio de 1948 (Aprobado por Colombia mediante la ley 26 de 1976).

e) Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de constituir federaciones y confederaciones, así como el de afiliarse a las mismas, y toda organización, federación o confederación tiene el derecho de afiliarse a organizaciones internacionales de trabajadores y de empleadores.

f) La legislación nacional es la encargada de determinar hasta qué punto se aplicarán a las fuerzas armadas y a la policía las garantías relacionadas con el derecho de asociación sindical⁸.

En segundo lugar, el Convenio 98 de la OIT sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva estableció lo siguiente⁹:

a) Los trabajadores deben gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo. Sin embargo, dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:

- Sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato.

- Despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.

b) Las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de injerencia de unas respecto de las otras, ya se realice directamente o por medio de sus agentes o miembros, en su constitución, funcionamiento o administración. Sin embargo, se consideran actos de injerencia, las medidas que tiendan a fomentar la constitución de organizaciones de trabajadores dominadas por un empleador o una organización de

⁸ Artículos 2, 3, 4, 5 y 9 del Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo.

⁹ Adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo el 9 de julio de 1948 (Aprobado por Colombia mediante la ley 27 de 1976).

empleadores, o a sostener económicamente, o en otra forma, organizaciones de trabajadores, con objeto de colocar estas organizaciones bajo el control de un empleador o de una organización de empleadores¹⁰.

De igual manera, el Convenio 105 de la OIT sobre la sobre la abolición del trabajo forzoso, estableció lo siguiente: Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo que ratifique el presente Convenio se obliga a suprimir y a no hacer uso de ninguna forma de trabajo forzoso u obligatorio, como castigo por haber participado en huelgas¹¹.

Adicionalmente, la Recomendación 92 de la OIT sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios, estableció lo siguiente:

- a) Se deben establecer organismos de conciliación voluntaria, apropiados a las condiciones nacionales, con objeto de contribuir a la prevención y solución de los conflictos de trabajo entre empleadores y trabajadores.
- b) Si un conflicto ha sido sometido a un procedimiento de conciliación con el consentimiento de todas las partes interesadas, debe estimularse a las mismas para que se abstengan de recurrir a huelgas y a lock outs mientras dure el procedimiento de conciliación.
- c) Si un conflicto ha sido sometido al arbitraje, con el consentimiento de todas las partes interesadas, para su solución final, debería estimularse a las partes para que se abstengan de recurrir a huelgas y a lock outs mientras dure el procedimiento de arbitraje y para que acepten el laudo arbitral.
- d) Ninguna de las disposiciones de esta Recomendación podrá interpretarse en modo alguno en menoscabo del derecho de huelga¹².

¹⁰ Artículos 1 y 2 del Convenio 98 de la Organización Internacional del Trabajo.

¹¹ Artículo 1 del Convenio 105 de la Organización Internacional del Trabajo.

¹² Numeral 1, 4 y 7 de la Recomendación 92 de la Organización Internacional del Traba-

En sentido similar, la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, determino los derechos fundamentales del trabajo, así¹³:

- a) La libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva.
- b) La eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio.
- c) La abolición efectiva del trabajo infantil.
- d) La eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

Finalmente, el Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en materia de violación del derecho de huelga en Colombia se ha pronunciado, así:

- a) En cuanto al paro nacional de trabajadores del Estado, el Comité pide al Gobierno que tome las medidas necesarias para que los trabajadores y sus organizaciones de servicios que no son esenciales en el sentido estricto del término (es decir, los servicios cuya interrupción podrían poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población), así como las federaciones y confederaciones, disfruten del derecho de huelga¹⁴.
- b) 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.

jo.

¹³ Adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo el 19 de junio de 1998.

¹⁴ Informe N° 314 de Marzo de 1999 del Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo. Disponible en:

http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:50002:0::NO::P50002_COMPLAINT_TEXT_ID:2904669. Consulta realiza el día 11/01/2015.

c) No es compatible con la libertad sindical que el derecho de calificar una huelga como ilegal en la administración pública competa a los jefes de las instituciones públicas, ya que estos son jueces y parte en el asunto.

d) En vista de las conclusiones que preceden, el Comité invita al Consejo de Administración a que apruebe las recomendaciones siguientes:

- 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 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 del 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).

- En lo que concierne a las denuncias de malos tratos y otras medidas punitivas a que habrían sido sometidos los trabajadores que participaron en huelgas, el

Comité señaló la importancia que siempre ha atribuido al derecho de los sindicalistas, así como de cualquier otra persona, a gozar de las garantías de un procedimiento judicial regular, de conformidad con los principios contenidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

e) El derecho de huelga y el derecho a organizar reuniones sindicales son elementos esenciales del derecho sindical, por lo que las medidas adoptadas por las autoridades para hacer respetar la legalidad no deberían tener por efecto impedir a los sindicatos organizar reuniones con ocasión de los conflictos de trabajo.

f) En un caso en que se alegaba que la policía militar había dirigido a las empresas un cuestionario en que preguntaba, entre otras cosas, si en el personal había dirigentes naturales, elementos instigadores de huelgas, delegados sindicales, y si en la empresa había organizaciones obreras, el Comité consideró que una encuesta con tal contenido puede implicar el riesgo de que, en caso de conflicto laboral, las autoridades militares o policiales incurran en abusos tales como la detención de trabajadores por la mera razón de figurar en las listas de personas así establecidas, sin que hayan cometido delito alguno. El Comité consideró asimismo que ese método, por el clima de desconfianza que puede suscitar, es poco propicio para el desarrollo de relaciones de trabajo armoniosas.

g) Cuando un estado de emergencia viene prolongándose desde hace varios años, comportando graves restricciones a los derechos sindicales y a libertades públicas esenciales para el ejercicio de tales derechos, el Comité consideró que

sería necesario dejar a salvo el ejercicio de los derechos específicamente sindicales como son el de constituir organizaciones de trabajadores y de empleadores, el de reunión sindical en los locales sindicales y el de huelga en los servicios no esenciales¹⁵.

h) El Comité ha estimado siempre que el derecho de huelga es uno de los derechos fundamentales de los trabajadores y de sus organizaciones únicamente en la medida en que constituya un medio de defensa de sus intereses económicos.

i) El Comité ha reconocido siempre el derecho de huelga como un derecho legítimo al que pueden recurrir los trabajadores y sus organizaciones en defensa de sus intereses económicos y sociales.

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

k) El derecho de huelga es corolario indisociable del derecho de sindicación protegido por el Convenio número 87. No parece que el hecho de reservar exclusivamente a las organizaciones sindicales el derecho de declarar una huelga sea incompatible con las normas establecidas en el Convenio número 87. Aunque es preciso, sin embargo, que los trabajadores, y en particular los dirigentes de los mismos en las empresas, estén protegidos contra eventuales actos

¹⁵Libertad sindical: Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, quinta edición (revisada), 2006, ISBN 92-2-319031-2. Párrafos 58, 131, 172, 477, 242 d, 189.

de discriminación a consecuencia de una huelga realizada en dichas condiciones, y que puedan constituir sindicatos sin ser víctimas de prácticas antisindicales.

l) Los intereses profesionales y económicos que los trabajadores defienden mediante el derecho de huelga abarcan no sólo la obtención de mejores condiciones de trabajo o las reivindicaciones colectivas de orden profesional, sino que engloban también la búsqueda de soluciones a las cuestiones de política económica y social y a los problemas que se plantean en la empresa y que interesan directamente a los trabajadores.

m) Las organizaciones encargadas de defender los intereses socioeconómicos y profesionales de los trabajadores deberían en principio poder recurrir a la huelga para apoyar sus posiciones en la búsqueda de soluciones a los problemas derivados de las grandes cuestiones de política, económica y social que tienen consecuencias inmediatas para sus miembros y para los trabajadores en general, especialmente en materia de empleo, de protección social y de nivel de vida.

n) El derecho de huelga no debería limitarse a los conflictos de trabajo susceptibles de finalizar en un convenio colectivo determinado: los trabajadores y sus organizaciones deben poder manifestar, en caso necesario en un ámbito más amplio, su posible descontento sobre cuestiones económicas y sociales que guarden relación con los intereses de sus miembros¹⁶.

¹⁶ Libertad sindical: Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, quinta edición (revisada), 2006, ISBN 92-2-319031-2. Párrafos 405, 473, 474, 475, 477, 489,

ñ) El Comité ha mantenido en reiteradas ocasiones la legitimidad de las huelgas de ámbito nacional, en la medida que tengan objetivos económicos y sociales y no puramente políticos; la prohibición de la huelga sólo podría ser aceptable con respecto a los funcionarios públicos, que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado o con respecto a los trabajadores de los servicios esenciales en el sentido estricto del término (es decir, aquellos servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población). La declaración de ilegalidad de una huelga nacional en protesta por las consecuencias sociales y laborales de la política económica del gobierno y su prohibición constituyen una grave violación de la libertad sindical.

o) El derecho de huelga puede limitarse o prohibirse: 1) en la función pública sólo en el caso de funcionarios que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado, o 2) en los servicios esenciales en el sentido estricto del término (es decir, aquellos servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población). Para determinar los casos en los que podría prohibirse la huelga, el criterio determinante es la existencia de una amenaza evidente e inminente para la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población.

p) Los piquetes de huelga que actúan de conformidad con la ley no deben ser objeto de trabas por parte de las autoridades públicas. La prohibición de piquetes de huelga se justificaría si la huelga perdiera su carácter pacífico. El solo hecho de participar en un piquete de huelga y de incitar abierta, Pero pacífi-

amente, a los demás trabajadores a no ocupar sus puestos de trabajo no puede ser considerado como acción ilegítima. Pero es muy diferente cuando el piquete de huelga va acompañado de violencias o de obstáculos a la libertad de trabajo por intimidación a los no huelguistas, actos que en muchos países son castigados por la ley penal. Las restricciones legales que exigen que los piquetes de huelga se coloquen exclusivamente cerca de una empresa no menoscaban los principios de la libertad sindical¹⁷.

3. Protección del Derecho a la Huelga en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, existen varias Declaraciones y Convenios que protegen el derecho de huelga. El primero de ellos, es el artículo XXII de la Declaración de Americana de Derechos y Deberes del Hombre¹⁸, que estableció que toda persona tiene el derecho de asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden político, económico, religioso, social, cultural, profesional, sindical o de cualquier otro orden.

De igual manera, el artículo 27 de la Declaración Americana de Garantías Sociales o Declaración de los Derechos Sociales del Trabajador¹⁹, en materia de

¹⁷ Libertad sindical: Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, quinta edición (revisada), 2006, ISBN 92-2-319031-2. Párrafos 492, 493, 526, 536, 540, 583, 584, 586 y 587.

¹⁸ Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana realizada en Bogotá (Colombia) en 1948.

¹⁹ Aprobada en la IX Conferencia Internacional Americana de Río de Janeiro en 1947.

derecho de huelga indico lo siguiente: Los trabajadores tienen derecho a la huelga. Pero, la ley regula este derecho en cuanto a sus condiciones y ejercicio.

En el mismo sentido, el Protocolo de Buenos Aires en su literal C) artículo 43 estableció lo siguiente: Los empleadores y trabajadores, tanto rurales como urbanos, tienen del derecho de asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses, incluyendo el derecho de negociación colectiva y de huelga por parte de los trabajadores, el reconocimiento de la personería jurídica de las asociaciones y la protección de sus libertades e independencia, todo de conformidad con la legislación respectiva.

De forma similar, el artículo 16 de la Convención Americana de Derechos Humanos²⁰, determino:

El ejercicio del derecho de asociación sindical sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. Sin embargo, pueden existir restricciones legales, y aun la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía.

²⁰ Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.

Adicionalmente, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador²¹, determinó en su artículo 8 lo siguiente:

- a) Los Estados partes deben garantizar el derecho a la huelga.

- b) El ejercicio del derecho de huelga sólo puede estar sujeto a las limitaciones y restricciones previstas por la ley, siempre que éstos sean propios a una sociedad democrática, necesarios para salvaguardar el orden público, para proteger la salud o la moral públicas, así como los derechos y las libertades de los demás. Los miembros de las fuerzas armadas y de policía, al igual que los de otros servicios públicos esenciales, estarán sujetos a las limitaciones y restricciones que imponga la ley.

Finalmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha protegido el derecho de huelga, así:

- a) En la audiencia pública y en sus alegatos finales la Comisión alegó la aplicabilidad del Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -“Protocolo de San Salvador”- (en adelante “el Protocolo de San Salvador”) al presente caso, basada en que con la aplicación de la Ley 25 el Estado afectó el ejercicio del derecho a la libertad de asociación sindical en general (uno de cuyas expresiones es el derecho de huelga), el cual está garantizado en el artículo 8 del aludido Protocolo; que el Protocolo de San Salvador entró en vigor el 16 de noviembre de

²¹ Adoptado por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanas el 17 de noviembre de 1988.

1999, pero Panamá firmó dicho instrumento en 1988, con anterioridad a los hechos del caso; que al firmar el Protocolo el Estado se comprometió a abstenerse de realizar actos que contrariasen el objeto y fin del tratado; que conforme a los principios generales del derecho internacional, las obligaciones de los Estados surgen desde mucho antes de que éstos ratifiquen un tratado internacional, y que en este caso Panamá es responsable de la violación cometida por sus agentes con posterioridad a la firma del Protocolo de San Salvador, ya que las acciones del Estado contravinieron el objeto y fin del mencionado instrumento, en lo que respecta a los derechos sindicales de los trabajadores destituidos (...) Consta en el acervo probatorio del presente caso que al despedir a los trabajadores estatales, se despidió a dirigentes sindicales que se encontraban involucrados en una serie de reivindicaciones. Aún más, se destituyó a los sindicalistas por actos que no constituían causal de despido en la legislación vigente al momento de los hechos. Esto demuestra que, al asignarle carácter retroactivo a la Ley 25, siguiendo las órdenes del Poder Ejecutivo, se pretendió darle fundamento a la desvinculación laboral masiva de dirigentes sindicales y de trabajadores del sector público, actuación que sin duda limita las posibilidades de acción de las organizaciones sindicales en el mencionado sector²².

4. Protección del Derecho de Huelga en Colombia.

4.1. Protección Constitucional.

²² Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Baena Ricardo y otros VS Panamá, Presidente Antônio A. Cançado Trindade”, Sent. del 2/2/2001. Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/siprojweb2/sidie/imagesContenido/PACasoBaenaRicardo.pdf> Consulta realizada el día 4/5/2015.

En la actualidad la Constitución Política está integrada por el preámbulo, trescientos ochenta artículos (380) y el Bloque de Constitucionalidad. Por tal razón, el derecho de huelga está protegido, así:

a) El Derecho de Negociación Colectiva: 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 trabajo²³.

b) El Derecho a la Huelga: Se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador²⁴.

c) Bloque de Constitucionalidad: La Corte Constitucional de forma expresa ha indicado en las sentencias T-568 de 1999, Auto 078 A de 1999, T-1303 de 2001, C-010 de 2000, C-1491 de 2000, C-385 de 2000, C-401 de 2005, C-466 de 2008 y C-349 de 2009, que los convenios 87 y 98 de la OIT hacen parte del bloque de constitucionalidad.

Adicionalmente, la Corte Constitucional de forma expresa ha indicado en las sentencias T-998 de 2010, T-442 de 2011, T-032 de 2012 y T-084 de 2012, que la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y “Protocolo de San Salvador” hacen parte del bloque de constitucionalidad.

²³ Artículo 55 de la Constitución Política de Colombia.

²⁴ Artículo 56 de la Constitución Política de Colombia.

En conclusión, para conocer el alcance del derecho de huelga en Colombia, debemos tomar los artículos 39, 55 y 56 de la Constitución Política y los instrumentos internacionales, dentro de los que se destacan la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales o Declaración de los Derechos Sociales del Trabajador; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”; y los Convenios 87, 98 y 151 de la Organización Internacional del Trabajo²⁵.

4.2. Protección Legal.

La legislación penal colombiana protege el derecho de huelga, así:

En primer lugar, analicemos la violación de los derechos de reunión y asociación, así:

1. El que impida o perturbe una reunión lícita o el ejercicio de los derechos que conceden las leyes laborales o tome represalias con motivo de huelga, reunión o asociación legítimas, incurrirá en pena de prisión de uno (1) a dos

²⁵ Corte Constitucional, Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto, expte. T-3165718, sent. T-084, 16/2/2012. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-084-12.htm>. Consulta realizada el día 4/5/2015.

(2) años y multa de cien (100) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2. En la misma pena incurrirá el que celebre pactos colectivos en los que, en su conjunto, se otorguen mejores condiciones a los trabajadores no sindicalizados, respecto de aquellas condiciones convenidas en convenciones colectivas con los trabajadores sindicalizados de una misma empresa.

3. La pena de prisión será de tres (3) a cinco (5) años y multa de trescientos (300) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes si la conducta descrita en el numeral primero se cometiere:

a) Colocando al empleado en situación de indefensión o que ponga en peligro su integridad personal.

b) La conducta se cometa en persona discapacitada, que padezca enfermedad grave o sobre mujer embarazada.

c) Mediante la amenaza de causar la muerte, lesiones personales, daño en bien ajeno o al trabajador o a sus ascendientes, descendientes, cónyuge, compañero o compañera permanente, hermano, adoptante o adoptivo, o pariente hasta el segundo grado de afinidad.

d) Mediante engaño sobre el trabajador²⁶.

²⁶ Artículo 200 del Código Penal (Modificado artículo 26 de la ley 1453 de 2011).

En segundo lugar, revisemos *las amenazas* relacionadas con el ejercicio del derecho de huelga, así:

1. El que por cualquier medio atemorice o amenace a una persona, familia, comunidad o institución, con el propósito de causar alarma, zozobra o terror en la población o en un sector de ella, incurrirá por esta sola conducta, en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes²⁷.

2. Si la amenaza o intimidación recayere sobre un miembro de una organización sindical legalmente reconocida, un defensor de Derechos Humanos, periodista o en un servidor público perteneciente a la Rama Judicial o al Ministerio Público o sus familiares, en razón o con ocasión al cargo o función que desempeñe, la pena se aumentará en uno tercera parte²⁸.

Finalmente, se consideran como actos atentatorios contra el derecho de asociación sindical, por parte del empleador los siguientes:

1. Obstruir o dificultar la afiliación de su personal a una organización sindical de las protegidas por la ley, mediante dádivas o promesas, o condicionar a esa circunstancia la obtención o conservación del empleo o el reconocimiento de mejoras o beneficios.

²⁷ Artículo 347 del Código Penal (Modificado artículo 36 de la ley 1142 de 2007).

²⁸ Artículo 347 del Código Penal (Modificado artículo 4 de la ley 1426 de 2010).

2. Despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de los trabajadores en razón de sus actividades encaminadas a la fundación de las organizaciones sindicales.

3. Negarse a negociar con las organizaciones sindicales que hubieren presentado sus peticiones de acuerdo con los procedimientos legales.

4. Despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de su personal sindicalizado, con el objeto de impedir o difundir el ejercicio del derecho de asociación.

5. Adoptar medidas de represión contra los trabajadores por haber acusado, testimoniado o intervenido en las investigaciones administrativas tendientes a comprobar la violación al derecho de asociación sindical²⁹.

Conclusiones

Analizados los argumentos anteriores encontramos las siguientes conclusiones:

1. En Colombia el derecho de huelga, está garantizado en los artículos 39, 55 y 56 de la Constitución Política; la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; la Carta Internacional Americana

²⁹ Numeral 2 del artículo 354 del Código Sustantivo del Trabajo (Subrogado artículo 39 de la ley 50 de 1990).

de Garantías Sociales o Declaración de los Derechos Sociales del Trabajador; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”; los Convenios 87 y 98 y de la Organización Internacional del Trabajo.

2. De conformidad con las normas anteriores y los planteamientos del Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo, el derecho de asociación sindical es un concepto complejo que implica no solo el derecho de constituir y afiliarse a organizaciones sindicales, sino el desarrollo del mismo a través de la negociación colectiva y la huelga. Adicionalmente, no exige que las huelgas o ceses de actividades estén antecedidas por un procedimiento previo.

3. La declaratoria de ilegalidad de la suspensión o paro colectivo de trabajo evidenciaría la vulneración al derecho de huelga y ocasionaría la inestabilidad en el empleo y la disminución de las garantías salariales y prestacionales de los trabajadores.

Bibliografía

ROMERO, M. Silvia (2006): *Derribando los obstáculos del derecho laboral, Ponencia Métodos y Formas de Contratación Colectiva a aplicarse en Colombia frente a las nuevas realidades*, Ponencia para el seminario Homenaje de la CUT a los abogados laboristas de Colombia, Bogotá.

CAMACHO Henríquez (1923): *Derecho del Trabajo*, Bogotá: Editorial ABC.

F. AFANADOR NÚÑEZ, (1999): *Derecho Colectivo del Trabajo*, 3° ed. Bogotá: Editorial Legis.

G. GUERRERO FIGUEROA, (2000): *Derecho Colectivo del Trabajo*, 7° ed., Bogotá: Editorial Leyer.

LAFONT, F. (1994): *Tratado de Derecho Laboral Individual*, Bogotá: Ediciones Ciencia y Derecho.

CAMPOS RIVERA, D. (1997): *Derecho Laboral Colombiano*, 6° ed., Bogotá: Editorial Temis.

YOUNES MORENO, D. (2004): *Derecho Administrativo Laboral*, 8° ed., Bogotá: Editorial Temis.

CABANELLAS, C. (1959): *Derecho Sindical y Corporativo*, Buenos Aires, Editorial Bibliografía Argentina.

KROTOSCHIN, E. (1957): *Cuestiones Fundamentales del Derecho del Trabajo*, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1957.

DE LA CUEVA, M (1989): *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, T. II, 5° ED., Ciudad de México: Editorial Porrúa.