

LINA SOFÍA QUANT CHARRIS

TITULARIDAD DEL DERECHO DE HUELGA EN COLOMBIA

Maestría en Justicia y Tutela de los Derechos con énfasis en Derecho del Trabajo

Bogotá D.C., Colombia
2023

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

FACULTAD DE DERECHO

MAESTRÍA EN JUSTICIA Y TUTELA DE LOS DERECHOS
CON ÉNFASIS EN DERECHO DEL TRABAJO

Rector:

Dr. Hernando Parra Nieto

Secretaria General:

Dr. José Fernando Rubio

Director Departamento
Derecho Laboral:

Dra. Katherine Bermúdez Alarcón.

Director de Tesis:

Dr. Juan Camilo Reinoso Riveros

Examinador:

Dra. María del Pilar Frías Ávila

TABLA DE CONTENIDO

<i>INTRODUCCIÓN</i>	<i>iv</i>
<i>I. DERECHO DE HUELGA</i>	<i>1</i>
<i>1. PANORAMA DEL DERECHO DE HUELGA</i>	<i>3</i>
1.1. REGULACIÓN EN EL DERECHO COLOMBIANO	10
1.1.1. CONTEXTO HISTÓRICO	16
1.1.2. PROCEDIMIENTO DEL DERECHO DE HUELGA	26
1.1.3. MODALIDADES DEL DERECHO DE HUELGA	30
1.1.4. DECLARATORIA DE ILEGALIDAD DE HUELGA	40
1.2. REGULACIÓN DE LAS NORMAS INTERNACIONALES Y APORTES DE ÓRGANOS INTERNACIONALES	43
1.2.1. CONVENIOS OIT	48
1.2.2. COMITÉ DE LIBERTAD SINDICAL	51
1.2.3. COMISIÓN DE EXPERTOS EN APLICACIÓN DE CONVENIOS Y RECOMENDACIONES (CEACR)	54
<i>2. JURISPRUDENCIA</i>	<i>58</i>
2.1. CORTE CONSTITUCIONAL	59
2.2. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	65
2.3. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	70
2.4. OTROS PAÍSES	73
<i>II. TITULARIDAD DEL DERECHO DE HUELGA</i>	<i>79</i>
<i>CONCLUSIONES GENERALES</i>	<i>89</i>
<i>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS</i>	<i>92</i>

INTRODUCCIÓN

En el contexto de la Constitución Política de Colombia, expedida en 1991, se incorporan, tres pilares interrelacionados e interdependientes, los derechos de asociación sindical (artículo 39), el derecho de negociación colectiva (artículo 55) y el derecho de huelga (artículo 56), configurándose el trípode en el que descansa el reconocimiento de las garantías que caracterizan la libertad sindical (Jaramillo Jassir, 2019, pág. 21).

Este vínculo es “*consustancial*”, por cuanto “*le permite a la organización sindical cumplir la misión que le es propia de representar y defender los intereses comunes de sus afiliados*”, pero no soslaya las diferencias existentes entre uno y otro, en tanto “*el derecho de asociación persigue asegurar la libertad sindical, mientras que el de negociación colectiva se constituye en un mecanismo para regular las relaciones laborales*”, a lo cual se suma que “*mientras que el derecho de asociación sindical es de naturaleza fundamental, el de negociación colectiva prima facie no tiene ese carácter, aunque puede adquirirlo cuando su vulneración implica la amenaza o vulneración del derecho al trabajo o asociación sindical*” (CConst, C-1234 de 2005, Beltrán Sierra, A.).

Por su parte, la huelga, si bien es la manifestación principal del conflicto “declarado”, ya sea organizado -normalmente sindical- o espontáneo, esto es, un fenómeno social de no colaboración, ya que parte de la expresión de un malestar que puede manifestarse en multitud de formas (Monereo Pérez & Ortega Lozano, Las huelgas ilegales: especial referencia a la huelga político - social, 2021, pág. 355), también es una institución jurídico-positiva que reposa en la progresiva consagración del principio de igualdad sustancial y la emancipación de los trabajadores, dirigido, justamente, a la formación de nuevos instrumentos jurídicos aptos para remover la desigualdad social efectiva que caracteriza la posición de los trabajadores en sus relaciones con los empleadores (Gianibelli & Zas, 1997, p. 183).

Así, la sociedad reconoce en la huelga un medio que, aunque ontológicamente es coercitivo, resulta indispensable para el desarrollo de la personalidad humana de los trabajadores y para la promoción de la efectiva participación de los mismos en las acciones tendientes al logro de la plena efectividad de los derechos reconocidos por la Constitución y por las normas internacionales de derechos humanos (CSJ SL46177-2012 y CSJ SL1680-2020).

Ahora bien, en principio, siguiendo el Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo y el artículo 39 de la Constitución Política, ésta debería ser impulsada por un sindicato o por una coalición de trabajadores, estén o no sindicalizados.

Sin embargo, en Colombia tradicionalmente se ha entendido que, dado que su ejercicio sólo es legítimo como una etapa dentro del proceso de negociación y solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo, su titularidad se ha centrado en un bien jurídico que le pertenece a la colectividad trabajadora, asociada -o no- a un sindicato, y no a las personas físicas consideradas individualmente (CConst, C-548/94, Herrera Vergara, H.).

Así, si bien los trabajadores de una empresa tienen plena libertad para asociarse o no a la organización sindical, cuando algunos trabajadores resuelven no afiliarse a ésta y el sindicato resulta mayoritario, se entiende que la decisión de la mayoría se expresa a través del órgano de representación de los trabajadores sindicalizados, que es la asamblea general, y conforme al sistema normado en los estatutos para la toma de la decisión de declarar la huelga. Por lo tanto, en tales circunstancias, los trabajadores no sindicalizados, por ser minoritarios, deben someterse a la regla de la mayoría colectiva, que se encuentra representada en el sindicato (CConst, C-271/1999, Barrera Carbonell, A.).

El asunto es que, por lo que a la relación de trabajo respecta, sea ésta individual o colectiva, no puede afirmarse que se dé una comunidad de intereses entre las partes de la misma, representadas por trabajadores y empleadores, sino que, lejos de ello, lo que la relación de trabajo ofrece, como su fruto casi natural, es una contraposición de intereses (Cabrera Bazán, 1967, pág. 29).

Lo anterior, pues, dentro del proceso de colectivización al que irremisiblemente estaban abocadas las relaciones de trabajo, se asume, de una u otra forma, que la actuación del sindicato es la actuación de un auténtico sujeto de derecho, con personalidad jurídica, en defensa y autotutela de un interés colectivo propio y que nada tiene que ver con los intereses individuales, particulares y laborales de los trabajadores (Cabrera Bazán, 1967, pág. 52).

Tanto es así que, en el literal d) del numeral 1º del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 65 de la Ley 50 de 1990, se establece que la suspensión colectiva del trabajo es ilegal *«cuando no haya sido declarada por la asamblea general de los trabajadores en los términos previstos en la presente ley»*, limitando su ejercicio exclusivamente en el marco de la presentación de un pliego de peticiones al empleador.

Así, la representación directa de los trabajadores, en el conflicto económico que han planteado al empleador a través del pliego de peticiones, corresponde exclusivamente a los sindicatos, que toman la decisión de declarar la huelga o someter el diferendo laboral a la decisión de un tribunal de arbitramento, cuando no es posible solucionar el conflicto por la vía directa (CConst, C-797/2000, Barrera Carbonell, A.).

Esto, no obstante, desconoce que en Colombia se reconocen cuatro modalidades de cese de actividades laborales y tres de ellas no implican un conflicto colectivo

económico de trabajo, esto es, que el sindicato esté necesariamente involucrado en la huelga de manera inmediata o urgente. Éstas son:

i) La declarada en desarrollo de un conflicto colectivo económico de trabajo en aplicación del artículo 429 del Código Sustantivo del Trabajo;

ii) La que se realiza por causas de incumplimiento de las obligaciones laborales y de seguridad social del empleador respecto a sus trabajadores, de acuerdo con lo prescrito en el literal e) del artículo 379 ibidem, modificado por el artículo 7.º de la Ley 584 de 2000;

iii) La referida a la solidaridad con la huelga promovida por trabajadores de otra empresa o establecimientos inmersos en un conflicto colectivo de trabajo con su empleador, que se admite en Colombia por la jurisprudencia constitucional mediante la sentencia C-201 de 2002; y

iv) La prevista para expresar posiciones sobre políticas sociales, económicas o sectoriales que inciden en forma directa en el ejercicio de la correspondiente actividad, ocupación o profesión, reconocida por la Corte Constitucional en la sentencia C-858 de 2008.

De esta manera, si bien para garantizar un ejercicio democrático, brindar transparencia y otorgar amplia participación, deben agotarse unos procedimientos mínimos aprobados por la mayoría absoluta de los trabajadores para darle claridad al trámite de los conflictos entre empleadores y trabajadores y encausarlos hacia su solución, lo cual está previsto en el art. 450 del CST, cuando el objetivo o interés primario no es lograr la celebración de una convención colectiva de trabajo o la generación de un laudo arbitral que gobierne las condiciones de empleo de las personas trabajadoras, sino que se trate de una situación particular y concreta de cada trabajador, se cercena la posibilidad de que cada trabajador pueda optar por

escoger un apoderado especial que lo represente, de modo que no pueden ejercer su derecho por sí mismos (CSJ SL, 15 may. 2012, rad. 38260).

Con esto, el problema exige una respuesta metodológicamente diversa que tan sólo puede encontrarse a partir del contenido esencial del derecho complejo de huelga y del conjunto de los singulares derechos y facultades que engloba, por lo que no hay otra vía para abordar la titularidad del derecho de huelga que poniendo la misma en relación con el contenido del derecho. En el sentido de que la titularidad de aquél habrá de depender de cuál sea el singular derecho que integra el contenido de éste (Palomeque López, 2005, p. 15).

Bajo este panorama, se plantea el siguiente problema jurídico a resolver:

¿En quién recae la titularidad del derecho de huelga en Colombia, en el sindicato o en el trabajador individualmente considerado, teniendo en cuenta que tradicionalmente se ha admitido como legal la huelga declarada por el sindicato dentro de un conflicto colectivo de trabajo y, a pesar de ello, se han reconocido otras modalidades de huelga como legítimas en el ordenamiento jurídico colombiano?

Lo anterior, debido a que, como se ha esbozado, hay, fundamentalmente, dos posturas: i) que está en cabeza de la colectividad trabajadora, asociada o no a un sindicato; y ii) que le pertenece al trabajador individualmente considerado.

Este problema jurídico, si bien tiene carácter, principalmente, descriptivo, supone un aspecto mayor, subyacente, en tanto plantea la posibilidad de que el trabajador, en caso de no ser el titular del derecho en cuestión, no tenga la posibilidad de defenderse frente a cualquier contingencia que involucre sus condiciones de trabajo, inherentes a la relación contractual con el empleador o aquellos aspectos ajenos al conflicto laboral, sobre políticas sociales, económicas o sectoriales que

inciden de forma directa en el ejercicio de la correspondiente actividad, ocupación o profesión.

De acuerdo con el problema jurídico, el objetivo general de esta investigación es determinar que la titularidad del derecho de huelga en Colombia está en cabeza del trabajador individualmente considerado sindicalizado o no, siendo el ejercicio del derecho esencialmente colectivo.

En tales condiciones, la investigación tiene dos aspectos fundamentales: i) el análisis teórico de la huelga como derecho, en sus diferentes vertientes; y ii) la definición de la titularidad de dicho derecho y la titularidad de su ejercicio en el ordenamiento jurídico colombiano.

En ese orden de ideas, los objetivos específicos de la investigación son los siguientes:

- i) Determinar en qué consiste la huelga como fenómeno y como derecho, así como su reglamentación legal, constitucional e internacional, sus modalidades y sus procedimientos en el ordenamiento jurídico colombiano.
- ii) Identificar quién es el titular del derecho de huelga a partir del análisis de las normas nacionales, internacionales y de la extracción de supuestos de hecho y argumentos de la jurisprudencia que adjudican la titularidad a los diferentes sujetos.

Cada uno de los objetivos específicos corresponde a un capítulo de este texto, que se trata de una investigación básica jurídica porque el objeto de estudio lo constituye la ley, la jurisprudencia y los tratados internacionales suscritos por Colombia, entre otras referencias normativas. Adicionalmente, se usarán fuentes secundarias y terciarias, como lo son artículos, ensayos, monografías, tesis y sitios web, entre

otros, relacionados con los diversos ejes temáticos y problemáticos propuestos, así como fuentes obtenidas o utilizadas por otros autores.

Finalmente, este documento, antes de ceñirse al comentario, a la reproducción, a la aceptación pasiva de la ley, está comprometido con el entorno social y político en el que está inmerso, orientado a las finalidades de la norma y superador de una teoría acrítica y de espaldas a la función práctica del Derecho Laboral. En tal sentido, se espera que las distintas propuestas que se hacen en los diferentes capítulos, para dar vida a una tesis final, despierten mayor interés por el tema, ayuden a enriquecer el debate académico, sirvan de herramienta a la comunidad jurídica y coadyuven en la construcción de un derecho laboral justo y funcional.

No siendo otro el presente, inicia la resolución del problema jurídico por la definición y análisis de la huelga como derecho

I. DERECHO DE HUELGA

La huelga, en términos generales, es la facultad que tienen los trabajadores de presionar a los empleadores mediante la suspensión colectiva del trabajo, para lograr que se resuelva el conflicto del trabajo de manera favorable a sus intereses (Ostau de Lafont de León, 2006, p. 428).

Con esto, desde una perspectiva de conjunto, se puede definir como *“una perturbación del proceso productivo concertada colectivamente como medida de presión para la defensa de intereses colectivos o generales de los trabajadores”* (Monereo Pérez, J. L., 2008, p. 262).

Incluso, se ha llegado a establecer que se trata del *“arma más importante que detenta el movimiento obrero para la defensa de los intereses y valores que le son propios”*, ya que se configura en un contrapeso que tiene por objeto permitir que las personas en estado de dependencia salarial establezcan una nueva relación de fuerzas en un sentido más favorable para ellas (Monereo Pérez, J. L., 2012, p. 659).

Así, se ha entendido que la huelga constituye un *“medio”* o un *“mecanismo”* legítimo utilizable por los trabajadores y sus organizaciones para restablecer el equilibrio entre partes de fuerza económica desigual y la promoción y la defensa de sus intereses económicos y sociales (Napoli, M., 1991, p. 423).

El punto es que, incluso bajo esa visión, el fenómeno de la huelga, por el simple hecho de implicar equilibrar las cargas de los trabajadores y empleadores (Ostau de Lafont de León, 2006, p. 428), se sitúa entre la protesta empresarial y la más amplia expresión del descontento social, siendo la lógica de la acción directa muy distinta según las variables del contexto institucional y de relaciones industriales en que se desarrolle (Durán López, F., 2010, p. 129).

Con esto, puede desplegar una triple dimensión en sus distintas formas de expresión: i) *laboral*, en la medida en que es expresión del conflicto de trabajo; ii) *social*, al manifestarse como medida de oposición frente a desequilibrios inherentes al sistema económico imperante; y iii) *política*, llegando incluso a producirse la intervención del Estado (Ramos Quintana, 2018, p. 169), lo que, evidentemente, hace que no constituya un simple *elemento* del funcionamiento del sistema de relaciones laborales, articulado según el anterior modelo-tipo de las relaciones de carácter triangular, sino un presupuesto de la fundamentación del mismo (Napoli, M., 1991, p. 423).

Esto quiere decir que, metodológicamente, el desenvolvimiento vital del hecho huelguístico está en función del modo de vivir de una comunidad, que no sólo “determina” sino que además contribuye a “definir” las relaciones entre los actores del sistema (Durán López, F., 2010, p. 129).

Tal importancia y magnitud ha supuesto que el fenómeno en cuestión se convierta en un derecho reconocido a una de las partes del contrato de trabajo a incumplir sus obligaciones contractuales, esto es a dejar de prestar sus servicios personales, sin que ello, en contra de los principios inspiradores del sistema contractual, pueda generar ningún tipo de perjuicio en sus relaciones contractuales (Monereo Pérez, J. L., 2012, p. 659) y que sólo podrá ser limitado con el fin de proteger los derechos fundamentales de mayor jerarquía o el interés general bajo la forma del orden público (Ostau de Lafont de León, 2006, p. 428).

Bajo este panorama, la huelga, aunque ontológicamente sea un medio coercitivo, también es un derecho que pueden ejercer las personas trabajadoras para defender cualquier interés colectivo laboral, profesional o económico (CConst, C-858/2008, Pinilla Pinilla, N.) y es allí donde deberá iniciar el presente estudio.

Por ende, en este capítulo se estudiará, en primer lugar, cómo ha sido regulado el derecho de huelga en Colombia, analizando el contexto histórico en el que se dio su regulación, junto con el desarrollo que se le ha dado en los instrumentos internacionales que conforman el Bloque de Constitucionalidad y el que se ha trazado en la jurisprudencia de las altas Cortes, para entender cómo funciona su conexión directa, por un lado, con la libertad de asociación, el trabajo, la protegida conformación de sindicatos, la negociación colectiva y el fuero sindical y, por otro, con la dignidad humana, la solidaridad, la participación y la realización de un orden justo.

1. PANORAMA DEL DERECHO DE HUELGA

Para adentrarse en la definición del derecho de huelga en Colombia y su regulación en el ordenamiento jurídico, es vital conocer cuál es la visión global que se tiene del derecho de huelga en los tratados internacionales de Derechos Humanos firmados por Colombia y las legislaciones de otros países, pues esto permite plantear específicamente los parámetros de la problemática a estudiar, estos son: i) la definición del derecho de huelga propiamente, con su alcance y sus restricciones; y ii) su titularidad, ya sea en cabeza de la colectividad, representada o no por el sindicato, o por el trabajador de manera individual.

Para ello, es necesario empezar señalando que, en el marco de la Organización de Naciones Unidas no se reconoce el derecho de huelga. De hecho, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos se limitan única y exclusivamente al derecho de asociación (Nogueira Guastavino, 2016, pág. 21).

Sin embargo, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, adoptado por la Asamblea General de la ONU, con entrada en vigor el 3 de enero de 1976, si bien no se describe, se reconoce expresamente el derecho de huelga en su artículo 8.1.a, derivado del derecho de asociación, así:

“derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país” (PIDESC, art. 8.1.a).

Tal configuración, aunque resulta restrictiva, pues lo hace depender de la voluntad legislativa, permite entender, a grandes rasgos, que se reconocen los parámetros universales a la limitación legal del derecho de huelga y se pone freno a la arbitrariedad o abuso del legislador nacional (Nogueira Guastavino, 2016, pág. 21).

Por su parte, en la Carta de Organización de los Estados Americanos, firmada el 30 de abril de 1948 y entrada en vigor en 1951, se establece abiertamente que los trabajadores tienen el derecho de huelga para defender y promover sus intereses, así:

“Los empleadores y los trabajadores, tanto rurales como urbanos, tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses, incluyendo el derecho de negociación colectiva y el de huelga por parte de los trabajadores, el reconocimiento de la personería jurídica de las asociaciones y la protección de su libertad e independencia, todo de conformidad con la legislación respectiva” (Carta de la Organización de los Estados Americanos, art. 45, lit. c).

Asimismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, suscrito en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos celebrada en Costa Rica en noviembre de 1969, sigue la línea mayoritaria de reconocer tan sólo el derecho de asociación sindical, derecho sometido a los límites generales, de la siguiente manera:

“1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole.

2. El ejercicio de tal derecho 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.

3. Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aun la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía” (Pacto de San José de Costa Rica, 1969, art. 16.).

En este punto es prudente señalar, en todo caso, que esta libertad de asociación en materia laboral comprende un derecho y una libertad, a saber: i) el derecho a formar asociaciones sin restricciones distintas a las permitidas en los incisos 2 y 3 de aquel precepto convencional; y ii) la libertad de toda persona de no ser compelida u obligada a asociarse (Ricardo Baena y otros contra Panamá, 2001).

No obstante, en el artículo 8.1 de su Protocolo adicional en materia de derechos económicos, sociales y culturales, sí se destina por completo a los “*derechos sindicales*”, con una regulación más amplia, así:

“1. Los Estados Partes garantizarán:

a. El derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses. Como proyección de este derecho, los Estados Partes permitirán a los sindicatos formar federaciones y confederaciones nacionales y asociarse a las ya existentes, así como formar organizaciones sindicales internacionales y asociarse a la de su elección. Los Estados Partes también permitirán que los sindicatos, federaciones y confederaciones funcionen libremente;

b. El derecho a la huelga.” (Protocolo de San Salvador, 1988, art. 81, lit. b).

En cuanto al derecho comparado, el panorama no es más alentador. Sin embargo, a pesar de su inexactitud, ante todo por su rigidez, a continuación, se expondrán

algunos ejemplos de modelos -convergentes y divergentes a Colombia-, que condensan los rasgos imperantes del derecho de huelga.

Una vez dicho esto, es de aclarar que la noción de huelga pasó por muchas etapas, en las que su significado fue variando, pasando de ser un delito a considerarse un derecho (Vida Soria, J., 1983, p. 230).

De hecho, en 1917, en la fracción XVII del artículo 123 de la Constitución de México, se reconoció por primera vez el derecho a huelga como una forma de intentar rescatar al proletariado de su condición de explotación, pues en ella se decía clara e inequívocamente que “[l]as leyes reconocerán como un derecho de los obreros y los patronos las huelgas y los paros”, sin que el ejercicio de este derecho de los trabajadores estuviera constitucionalmente condicionado a la declaración por parte de un sindicato formalmente constituido (Saz, 2017, p. 209).

En Estados Unidos de América la huelga ha sido regulada como cualquier paro concertado de trabajo por parte de los trabajadores, incluido aquel que se da por la terminación del convenio colectivo aplicable, y cualquier disminución de rendimiento u otra interrupción de las operaciones por los empleados (Title 29 Code of Laws of the United States of America, 142.2), siendo objeto de algunas restricciones en actividades como el transporte, en la *Railway Labor Act* (CConst, C-122/2012, Pretelt Chaljub, J.I.).

En este sentido, el derecho de huelga queda confinado en el interior del proceso de la negociación colectiva y necesariamente debe corresponder a una acción de reivindicación profesional, cuyo objetivo sea el de apoyar las demandas formuladas al empresario por el sindicato legitimado en el marco de dicha negociación, lo que hace que llevar a cabo una huelga más allá de las fronteras resulta casi impensable, privando del derecho a la gran mayoría de los asalariados que no son representados

por un sindicato acreditado, sin poder siquiera participar en una manifestación de solidaridad (Nogueira Guastavino, 2016, pág. 64).

Por su parte, en el Reino Unido, en el marco de las denominadas *Minor Provisions*, se define que la huelga es: i) la interrupción del trabajo por un grupo de trabajadores por cuenta ajena que actúa de modo concertado (Trade Union and Labour Relations Act, 1992, 246); o ii) la negativa concertada de cualquier número de ocupados a seguir trabajando para el empleador como consecuencia de una disputa, realizada como una forma de obligar a su empleador o cualquier persona empleada o agrupación de personas empleadas para aceptar o no aceptar los términos y condiciones de empleo (Employment Rights Act, 1996, 235.5).

Allí, se restringe en casos excepcionales como los militares, la policía, el personal de prisiones y algunas profesiones como los carteros, los marinos en alta mar y los trabajadores de las telecomunicaciones (Marzal, 2005, p. 54).

En Italia, la huelga tiene una regulación amplia en el artículo 40 de la Constitución, aprobada en diciembre de 1947 y promulgada en 1948, similar a la prevista en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, donde se establece que “[e]l derecho de huelga se ejercerá en el ámbito de las leyes que lo regulen” (Saz, 2017, p. 209).

Dicha disposición es de aplicación inmediata, porque el derecho de huelga pertenece a esa vasta categoría de los derechos subjetivos públicos de libertad y está encaminado a garantizar las libertades fundamentales del ciudadano (Giugni, 1983, p. 222).

No obstante, en la Ley 146 de 1990, se reguló su ejercicio, enfatizando únicamente que, cuando ésta se presenta en los servicios públicos esenciales, debe garantizarse su prestación mínima para garantizar la vida, la salud, la libertad, la

seguridad de la persona, el ambiente y el patrimonio histórico y artístico (L. 146/1990, Art. 1, Italia).

En España, el derecho a la huelga se consagra en el artículo 28.2 de la Constitución, según el cual: *“[s]e reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad”*. Esta garantía se regula de acuerdo con lo previsto en el Real Decreto Ley 17 de 1977 (CConst, C-122/2012, Pretelt Chaljub, J.I.).

En Francia, la huelga está consagrada en el preámbulo de la Constitución y en el artículo L521-1 del Código del Trabajo. En los servicios públicos se desarrolla a través de la ley del 31 de julio de 1963 a la cual se han venido agregando nuevas reglamentaciones que limitan el derecho a la huelga (CConst, C-122/2012, Pretelt Chaljub, J.I.).

En Alemania, el párrafo tercero del artículo 9 de la Ley Fundamental tutela la libertad de asociación sin referirse específicamente a la huelga, aunque ésta ha sido reconocida jurisprudencialmente por el Tribunal Constitucional Alemán en la sentencia BVerfGE 84, 212, donde se aclaró que estará restringida en los servicios de urgencia y en los trabajos de servicios de urgencia (CConst, C-122/2012, Pretelt Chaljub, J.I.).

Argentina, por su parte, si bien se inscribió en la cultura jurídica diseñada a partir de la Constitución de México de 1917, al consagrar el derecho de huelga como constitucional en 1957, reconociéndole a los gremios la facultad de utilizarlo a la par de concertar convenios colectivos de trabajo y acudir a la conciliación y el arbitraje (Cornaglia, 2006), lo vinculó exclusivamente con la negociación colectiva (Saz, 2017, p. 209).

Por otro lado, el artículo 56 de la Constitución de Uruguay de 1934 dispone, en lo pertinente, “[d]eclárase que la huelga es un derecho gremial. Sobre esta base se reglamentará su ejercicio y efectividad”, por lo que inicialmente se entendió que la huelga correspondía al sindicato, lo que podría implicar que sólo éste podría ejercerlo y hasta renunciarlo, pero, no obstante, en la práctica se ha aplicado una interpretación amplia que comprende que, si bien el ejercicio del derecho es de carácter colectivo, esto es, mediante un sindicato, una coalición, una asamblea o un grupo de trabajadores que llega a una concertación o un acuerdo entre sí, la decisión de incorporarse a la huelga pertenece indudablemente a cada trabajador (Castello, 2013, pág. 23).

En consecuencia, se puede ver con claridad que el reconocimiento constitucional expreso de la huelga como derecho humano fundamental implicó la clara admisión del conflicto colectivo laboral y de los modos de autotutela colectiva de los trabajadores, lo que llevó a que, en el derecho comparado, se reconozca la huelga como un derecho trascendental para la protección de los trabajadores, pero que puede ser desarrollado y limitado por la ley respecto de actividades diferentes de acuerdo a su situación social, política y económica, teniendo como criterio común el interés público (CConst, C-122/2012, Pretelt Chaljub, J.I.).

El problema es que, con algunas excepciones, como la Constitución de México, el derecho de huelga se mantiene íntimamente ligado a la negociación colectiva, por lo que predomina una concepción orgánica de que la huelga se deriva en un privilegio reservado de ordinario a los sindicatos, los cuales gozan de una cierta inmunidad civil, configurándose la huelga como un instrumento complementario de la negociación colectiva, correspondiéndose principalmente con sistemas integrados de relaciones laborales (Monereo Pérez & Jiménez, 2014, p. 924).

Habiendo expuesto el panorama general de la regulación del derecho de huelga, es momento de estudiar cómo ha operado la regulación que se le ha dado en el caso colombiano.

1.1. REGULACIÓN EN EL DERECHO COLOMBIANO

Ya se ha expuesto, a grandes rasgos, que la huelga, al menos desde el punto de vista doctrinal, por su naturaleza fenomenológica, no es solamente un medio ontológicamente coercitivo para defender cualquier interés colectivo laboral, profesional o económico ni un simple *elemento* del funcionamiento del sistema de relaciones laborales, sino que tiene la magnitud para ser un derecho reconocido a una de las partes del contrato de trabajo a incumplir sus obligaciones contractuales (Monereo Pérez, J. L., 2012, p. 659).

También se ha mostrado que esto no siempre ha sido así, pues, en ciertos ordenamientos jurídicos, por su naturaleza esencial de elemento transformador de la sociedad, la huelga, pese a que ya no se considera un delito y, en cambio, se actualiza como derecho constitucional que acompaña el derecho de asociación y negociación colectiva, ha tenido barreras de efectividad legales, jurisprudenciales, administrativas y de estigmatización social, limitando la libertad sindical (Jaramillo Jassir, 2019, pág. 49).

Así, como se anticipaba, es prudente empezar a estudiar cuál fue su entrada a la legislación colombiana y cómo ha sido regulado su alcance y, en consecuencia, sus restricciones.

No obstante, este punto es amplio y de él se desprenden diversas aristas, por lo que se irá desarrollando por partes, ya que es preferible separar ciertos asuntos, como, por ejemplo, el tratamiento jurídico en la jurisprudencia de las Altas Cortes, que no suele corresponderse entre unas y otras, y la aplicación de los Convenios

de la Organización Internacional del Trabajo, que han supuesto diferentes interpretaciones frente a la aplicación del derecho en cuestión.

Esto no significa que los conceptos a tratar en cada una de esas partes - diferenciadas si se quiere- no estén íntimamente relacionadas, pues, pese a sus puntos de discordancia, han encontrado, como se verá, correlación y compatibilidad.

Con esto, aunque, por momentos, pueda parecer que se está hablando de asuntos sin conexión aparente, llegarán otros que podrán parecer repetitivos, pero que, en últimas, constituyen las bases neurálgicas de la estructura del derecho de huelga.

Todo, para decir que, aunque en este corto acápite solamente se traerán a colación algunas pocas referencias a los artículos 39 y 56 de la Constitución Política de 1991, los Convenios 87 y 98 de la OIT y el artículo 429 del Código Sustantivo del Trabajo, eso no supone que allí finalice la regulación del derecho de huelga. Todo lo contrario. La exposición de esas normas es apenas el comienzo.

El artículo 39 de la Constitución establece, en su primer inciso, que *“los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado”*.

No obstante, el derecho a la asociación sindical no se encuentra solamente en el artículo 39 superior, sino también en los Convenios 87 y 98 de la OIT, los cuales hacen parte del bloque de constitucionalidad y, por esa razón, condicionan la validez de las normas de inferior jerarquía, pues concretan la relevancia que, para el Estado Social de Derecho y la democracia participativa, tienen las organizaciones sindicales (CConst, C-449/2005, Córdoba Triviño, J.; CConst, C-035/2005, Escobar Gil, R.).

Con esto en mente, la Corte Constitucional ha hecho énfasis en que el derecho a la asociación sindical allí previsto tiene tres facetas, pues, de una parte, incorpora la libertad individual de organizar sindicatos, de la otra, implica la libertad tanto para afiliarse como para retirarse de esas organizaciones y, además, comprende la autonomía sindical que es la facultad de la organización sindical *“para crear su propio derecho interno, para organizarse, tal como lo dispone el artículo 3º del Convenio 87 de la OIT”* (CConst, C-466/2008, Araújo Rentería, J.).

Esta interpretación, además de que reconoce el derecho de asociación positivo o negativo y el principio de no intervención del Estado como postulado básico del ejercicio de la libertad sindical, implica un privilegio a la fuente autónoma de regulación para la protección de los intereses de los trabajadores, dándole el nacimiento al trípode inescindible entre la asociación sindical, la negociación colectiva y la huelga (Jaramillo Jassir, 2019, pág. 48).

Ello hace, necesariamente, que el contenido del derecho de asociación sindical se amplíe en virtud de su carácter democrático y del esquema de protección que lo recubre, al punto que:

“i) 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; ii) La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos; iii) La cancelación o la suspensión de la personería jurídica sólo procede por vía judicial; iv) Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión; y v) No gozan de derecho de asociación los miembros de la Fuerza Pública” (Jaramillo Jassir, 2019, pág. 27).

De la mano, se tiene que, de conformidad con los incisos primero y segundo del artículo 56 de la Constitución Política, ésta, a la fecha, *“garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador. La ley reglamentará este derecho”*.

Para dicho desarrollo, la Corte Constitucional ha instaurado que el legislador debe tener en cuenta el amplio espectro con que fue consagrada la huelga en la Constitución, como medio de reivindicación y defensa de los intereses de los trabajadores, así:

“La Carta no establece ninguna limitación sobre los tipos de huelga, por lo cual el contenido de este derecho debe ser interpretado en sentido amplio. Así, los trabajadores pueden entonces efectuar huelgas para reivindicar mejoras en las condiciones económicas de una empresa específica, o para lograr avances de las condiciones laborales de un determinado sector, y en general para la defensa de los intereses de los trabajadores. Sin embargo, la propia Constitución señala limitaciones a este derecho” (CConst, C-473/1994, Martínez Caballero, A.).

De hecho, las restricciones que el legislador imponga al ejercicio del derecho de huelga no pueden ser arbitrarias, ni desconocer su magnitud jurídica, y constitucionalmente se encuentran de dos formas: por un lado, está prohibido el ejercicio de la huelga tratándose de servicios públicos esenciales, y por otro, la huelga debe efectuarse con observancia de la reglamentación que el legislador haga sobre ella (CConst, C-432/1996, Gaviria Díaz, C.).

En cuanto atañe a las finalidades de la huelga, su institucionalización responde a la necesidad de solucionar conflictos colectivos laborales de carácter económico y profesional:

“La huelga se considera como uno de los más valiosos derechos e instrumentos jurídicos con que cuentan los trabajadores para solucionar sus conflictos laborales de carácter económico, previo desde luego, el agotamiento de las etapas encaminadas a lograr la definición de las diferencias laborales mediante el arreglo directo o la mediación. En ejercicio del derecho de huelga y con el cumplimiento de las disposiciones legales que la reglamentan, los trabajadores y las organizaciones sindicales no solo promueven y defienden sus intereses económicos y profesionales tendientes a obtener el mejoramiento de las condiciones del trabajo, sino que también persiguen el reconocimiento de derechos y garantías que superan el mínimo de estos, consagrados en las disposiciones laborales, como medio efectivo para la solución de los conflictos en las relaciones entre trabajadores y empresarios” (CConst, C-548/1994, Herrera Vergara, H.).

Lo anterior, leyéndolo de conformidad con el preámbulo y el contenido del artículo 13 de la Constitución Política, contiene el postulado general de igualdad, en tanto ordena acciones afirmativas para la remoción de las desigualdades y promueve el desarrollo de la huelga, por un lado, como instrumento de mejora de las condiciones de trabajo y, por otro, como rama del derecho independiente del derecho común (Jaramillo Jassir, 2019, pág. 48).

Adicionalmente, permite ir afirmando, así sea de manera transitoria, que el modelo constitucional descarta la concepción de huelga como alteración de la normalidad laboral y, en realidad, se adscribe al concepto de participación democrática de los trabajadores en las condiciones de regulación de sus propias condiciones de trabajo e incluso de la política laboral en general (Jaramillo Jassir, 2019, pág. 48).

Ahora, como se vio, más allá de esta concepción puramente jurisprudencial, el propio artículo 56 reenvía la labor de definición al legislador, en el ámbito del diálogo social posible, para regular las condiciones de su ejercicio.

El problema es que, en el artículo 429 del Código Sustantivo del Trabajo, el legislador no actualizó la visión previamente narrada, pues la define como 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 patronos [hoy empleadores] y previos los trámites establecidos”.

Con esto, en la ley, si bien la huelga constituye un *instrumento* de vital importancia en el marco de las relaciones laborales entre trabajadores y empleadores, toda vez que sirve de medio legítimo de presión para alcanzar mejores condiciones de trabajo y, de esa manera, un equilibrio y justicia sociales, así como el respeto de la dignidad humana y la materialización de los derechos del trabajador (CConst, C-201/02, Araujo Renteria, J.), el legislador ha fallado en su regulación como derecho, al punto que ni siquiera ha cumplido el mandato constitucional de incorporar o catalogar cuáles son los servicios públicos esenciales en estricto sentido donde podría limitarse el derecho de huelga y tampoco ha desarrollado una ley en donde se puedan definir servicios mínimos o garantías de compensación para los trabajadores que no puedan hacer huelga (Palma Egea, 2021, p. 45).

A este punto, no obstante, se volverá en repetidas oportunidades a lo largo del texto, pues constituye, como se dijo antes, uno de los aspectos que solidifican el derecho de huelga y dimensionan la magnitud del problema jurídico.

Con esta exposición inicial, es momento de seguir explorando la regulación, que, como se ha anunciado, ha tenido cambios interpretativos y requiere darle atención particular a cada detalle.

Por ende, como también se anticipaba, se dividirá el estudio en cuatro aristas claves dentro del mismo desarrollo normativo: i) el contexto histórico, para entender la problemática desde un punto de vista social; ii) el procedimiento del derecho de huelga, para describir específicamente los aspectos que ha planteado el legislador como necesarios, así como sus problemas; iii) modalidades del derecho de huelga, donde se plantearon los primeros inconvenientes frente a la titularidad del derecho;

y iv) la declaratoria de ilegalidad de huelga, para comprender los efectos dañinos de la indefinición legislativa.

1.1.1. CONTEXTO HISTÓRICO

A diferencia de lo ocurrido en Europa o en Norteamérica, el derecho de huelga fue regulado en Colombia casi a partir del momento en que empezaron a presentarse los primeros conflictos colectivos del siglo pasado (Escobar Uribe, 1975, p. 87).

De hecho, como se vio en la exposición del panorama internacional, en 1917, la Constitución mexicana de Querétaro fue la primera que reconoció el derecho de huelga como una forma de intentar rescatar al proletariado de su condición de explotación (Cornaglia, 2006).

En Colombia, el 19 de noviembre de 1919, se dictó la Ley 78, la cual reguló, por primera vez, las huelgas que no eran de excepcional ocurrencia, así:

“Artículo 1º *Entiéndese por huelga el abandono del trabajo en una o varias fábricas o empresas industriales o agrícolas, abandono convenido o aceptado voluntariamente por un número tal de empleados, obreros o trabajadores, que produzcan la suspensión del funcionamiento de las fábricas o empresas, y con las condiciones siguientes:*

1ª. Que su objeto sea mejorar las condiciones retributivas del trabajo, tales como jornales o salarios, horas de trabajo, condiciones higiénicas, etc., o sostener las condiciones actuales cuando se trate de desmejorarlas; y

2ª. Que el abandono del trabajo se efectúe y se sostenga en forma pacífica.

Parágrafo: Las reuniones tumultuarias que se efectuaren con nombre o pretexto de huelgas, sin los caracteres legales de éstas, quedan sometidas al derecho común.

Artículo 2º *Los individuos que se propongan entrar en huelga o que hayan entrado en ella pueden nombrar uno o más representantes para que se entiendan con los dueños de las fábricas o empresas respecto de sus peticiones o reclamaciones, a fin de procurar llevar a un arreglo amigable las*

diferencias que hayan surgido. Los representantes de los huelguistas estarán provistos del poder que les hayan dado sus poderdantes, en el cual estén especificadas las reclamaciones que hagan” (L-78/1919).

Con base en lo anterior, se observa que, desde un punto de vista procedimental, no se exigía que la huelga fuera votada y efectuada por mayoría, pues tan solo requería que el número de trabajadores que abandonara el trabajo fuera suficiente para suspender el funcionamiento de la fábrica o empresa (Escobar Uribe, 1975, p. 93).

Luego, con la llegada de los gobiernos liberales de la década de 1930, fue emitida la Ley 83 de 1931, que se convirtió en un instrumento que, con toda justeza, ha sido considerado clave en el mundo laboral del país, pues fue la primera ley que se expidió expresamente sobre sindicatos (CConst, C-201/02, Araujo Rentería, J.), reconociéndoles el derecho a ejercer actividades y suscribir convenciones colectivas de trabajo, definiéndolos y admitiéndolos como personas jurídicas y estableciendo el número mínimo de sus afiliados, sus estatutos y sus facultades (Delgado, 2013, p. 28).

Puntualmente, el literal e) del artículo 8 de dicha ley establecía que, para decretar la huelga, se requería la previa aprobación de las dos terceras partes de los miembros del sindicato (L-83/1931).

Esto no quiere decir que los trabajadores no sindicalizados no pudieran efectuar la huelga de conformidad con lo establecido por la Ley 78 de 1919, ya que *“la mayoría de que hablaba la ley 83 solo era aplicable a los trabajadores sindicalizados, pues los que no lo estaban continuaban rigiéndose en este punto por los principios de la ley 78 de 1919, al no haber traído la ley 83 norma expresa a ellos aplicable”* (Escobar Uribe, 1975, p. 93).

Seguido a esto, fue expedida la Ley 6 de 1945, la cual estatuyó, entre otras, que la huelga, para que fuera lícita, debía ser declarada por la mayoría absoluta de los

trabajadores de la empresa o empresas afectadas, o por la del sindicato al que estuvieran afiliados más de la mitad de aquellos trabajadores (L-6/1945).

Específicamente, establecía, en su sección VII, referida a los conflictos colectivos de trabajo que:

“ARTICULO 50. Además de la Administración Pública y del Órgano Judicial, son servicios públicos en relación con el derecho de huelga:

a) Las empresas de transporte por tierra, agua y aire, y las de acueductos, energía eléctrica y telecomunicaciones, siempre que presten sus servicios al público por cuenta del Estado o mediante concesión de éste o con sujeción a tarifas, condiciones y reglamentos que el Estado señale.

b) La higiene pública, el aseo de las poblaciones y las instituciones de asistencia pública y beneficencia, como hospitales, clínicas, asilos y hospicios.

c) Las plantas de leche, las plazas de mercado y mataderos pertenecientes a entidades públicas.

ARTICULO 51. Las empresas de servicio público que no dependan directa ni indirectamente del Estado, no podrán suspender ni paralizar labores sino mediante permiso del Gobierno, o dándole aviso a éste con seis (6) meses de antelación cuando menos, a fin de que puedan tomarse oportunamente las providencias que aseguren la continuidad del servicio.

ARTICULO 52. En cualquier caso en que se presentare, de hecho, la suspensión de los servicios en algunas de las empresas a que se refiere el artículo anterior, el Gobierno queda autorizado para asumir su dirección y tomar todas las providencias necesarias para restablecer los servicios suspendidos y garantizar su mantenimiento.

ARTICULO 53. Las empresas que no sean de servicio público no podrán clausurar sus labores sino mediante aviso a los trabajadores con no menos de un mes de antelación. salvo fuerza mayor o caso fortuito, y sin perjuicio de las indemnizaciones a que haya lugar por razón de contratos de trabajo concertados por un tiempo mayor. Si la empresa clausurada reanudara actividades dentro de los Ciento veinte (120) días siguientes, deberá admitir de preferencia el personal licenciado, en condiciones no inferiores a las de que disfrutaba en el momento de la clausura. Los trabajadores que,

debidamente avisados, no se presentaren dentro de tercero día, perderán este derecho preferencial.

ARTICULO 54. La huelga lícita sólo suspende los contratos de trabajo por el tiempo que dure, sin extinguir los derechos y obligaciones que emanen de los mismos. El patrono no podrá celebrar entretanto nuevos contratos de trabajo para la reanudación de los servicios suspendidos, salvo en aquellas dependencias cuyo funcionamiento sea indispensable, a juicio del Gobierno, para evitar graves perjuicios a la seguridad y conservación de los talleres y elementos básicos.

ARTICULO 55. Para que una huelga sea declarada ilícita por el respectivo Juez o Tribunal de Trabajo, de oficio o a solicitud de parte, se requiere una cualquiera de las siguientes causales:

- a) Que se trate de un servicio público;*
- b) Que su objeto sea ilícito;*
- c) Que no se hayan cumplido los procedimientos de arreglo directo y de conciliación en la forma legal;*
- d) Que no haya sido declarada por la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa o empresas afectadas, o por la del sindicato a que estén afiliados más de la mitad de aquellos trabajadores, y*
- e) Que no se limite a la suspensión pacífica del trabajo.*

PARAGRAFO. Tiene objeto ilícito y constituye, además, sedición sujeta a la sanción penal correspondiente, toda huelga que se promueva para hacer modificar las órdenes de la autoridad, o con el fin de presionarla para alterar sus decisiones, fallos o jurisprudencias.

ARTICULO 56. Declarada la ilicitud de una huelga, en la misma providencia se prevendrá a los huelguistas que deben regresar al trabajo dentro de las veinticuatro horas siguientes o que, si así no lo hicieren, queda el patrono en libertad de despedirlos justificadamente, de reemplazarlos por otros trabajadores y de ejercer la acción de responsabilidad contra los renuentes y en especial contra el sindicato respectivo. Si éste insistiere en la huelga ilícita, a pesar de la prevención, le será suspendida la personería jurídica por el Gobierno y aun podrá ordenarse su disolución.

ARTICULO 57. Los conflictos colectivos de trabajo en los servicios públicos, que no se resuelvan por arreglo directo o por conciliación, serán sometidos al arbitramento de un tribunal especial integrado por tres miembros,

designados, uno por los trabajadores, otro por los patronos y el tercero por el Ministerio del ramo. Cuando una huelga o cierre de una empresa que no sea de servicio público se prolongue por más de ocho días, el Gobierno promoverá la constitución de un tribunal de tres miembros, designados, uno por los patronos, otro por los trabajadores y el tercero por el Ministerio del ramo; este tribunal estudiará el conflicto y propondrá a las partes una fórmula de arreglo, cuya adopción o rechazo se votará en la forma prevenida en el artículo 55, y el mismo procedimiento se repetirá con intervalos de ocho días. En cualquier caso de morosidad o renuencia de las partes para la designación del miembro que le corresponde en los tribunales a que este artículo se refiere o para reemplazarlo cuando falte, el Ministerio del ramo procederá a hacer la designación correspondiente” (L-6/1945).

Con esto, resulta evidente que la Ley 6 de 1945 estableció una diferencia en cuanto a las mayorías exigidas para votar la huelga, según se tratara de un sindicato o de trabajadores no sindicalizados, que suponía que los trabajadores no sindicalizados debían constituir la mitad más uno de todos los trabajadores de la empresa o empresas afectadas, mientras que, tratándose de los sindicatos, solo se necesitaba la mitad más uno de los miembros para declarar válidamente la huelga (Escobar Uribe, 1975, p. 94).

El artículo 40 del Decreto 2313 de 1946, si bien exigía la misma mayoría de la mitad más uno para declarar válidamente la huelga, sí se refirió en forma específica al sindicato de empresa y dijo que la preferencia de éste para declarar la huelga solo tendría efecto cuando en él se agruparan más de la mitad de los trabajadores de la respectiva empresa (DL-2313/1946), pues, de no ser así, *“el sindicato de empresa necesitaba, como cualquier otra clase de sindicato minoritario, la adhesión de otros trabajadores de la misma empresa en número tal que, sumado al de los miembros del sindicato de empresa, completara la mayoría absoluta exigida por la ley para declarar la huelga”* (Escobar Uribe, 1975, p. 95).

El Tribunal Supremo del Trabajo, de otra parte, empezó a pronunciarse sobre el derecho de huelga y, en sentencias del 17 de diciembre de 1948 y del 14 de marzo de 1949, M.P. Dr. Jaramillo Arrubla, se refirió a él así:

De acuerdo con el artículo 1° de la Ley 98 de 1919, que define la huelga, para que en Colombia ésta adquiera el carácter de tal, debe perseguir fines económicos o profesionales propuestos por los trabajadores a su patrón. Están excluidas de esa noción las suspensiones de trabajo que tengan otro carácter u otro fin, como las de orden político o que busquen la obtención, modificación o abstención de actos de las autoridades públicas. Por lo tanto, la huelga en el país sólo puede tener una finalidad económica o profesional de los trabajadores de la empresa frente a su patrón.

Las reuniones tumultuarias que se efectuaren sin los caracteres de una huelga, es decir, que, v gr., tuvieren por objeto intimidar a una persona, corporación o autoridad o exigir de ellas la ejecución u omisión de un acto reservado a su voluntaria determinación, quedan sometidas al derecho común, esto es, dentro de la calificación de "asonada" que define y sanciona el artículo 144 del Código Penal vigente.

Cuando los trabajadores suspenden labores sin que sea por motivo de huelga legalmente declarada y notificada como tal, están incumpliendo una obligación legal, están violando una prohibición expresa de la ley. El contrato de trabajo como todos los contratos en general, debe ejecutarse de buena fe, y como una de las obligaciones principales -la fundamental- de los trabajadores es la de prestar el servicio, la de ejecutar el trabajo convenido, si no lo hacen incumplen ese deber primordial, y por eso entre las prohibiciones expresas a los asalariados la ley ha incluido la de suspender labores que se han comprometido a ejecutar. La doctrina y las distintas legislaciones que han dado normas sobre el contrato de trabajo tienen establecido como deber primordial del trabajador el de prestar el servicio convenido que le impone la obligación de concurrir al lugar de trabajo fijado, no faltar sin motivo justificado y no suspender labores sin causa justa.

Una cosa es la "huelga" o cesación colectiva de trabajo con fines económicos y previos los trámites de la ley, de que habla el artículo 1° de la Ley 78 de 1919 y otra muy distinta la "suspensión de labores" por parte de uno o varios trabajadores sin que exista "huelga declarada y notificada legalmente", como dice el ordinal 6° del Decreto 2127 de 1945. Aquélla está autorizada por la Constitución y la ley. Esta se encuentra prohibida. Pero ambas están previstas claramente en la legislación con características distintas, opuestas, y con efectos completamente diversos. El primer movimiento se respeta por la Constitución y la ley, cuando reúne todos los requisitos y no se efectúa en servicio público. El segundo se sanciona por la ley cuando es grave, con la extinción del contrato de trabajo, sin aviso previo y sin derecho a indemnizaciones o prestaciones.

Posteriormente, en 1951, surgió el Código Sustantivo del Trabajo, el cual, en su artículo 444, dispuso que *“la declaración de la huelga requiere que sea aprobada en votación secreta por la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa o establecimiento o de la asamblea general del sindicato de base a que estén afiliados más de la mitad de aquellos trabajadores”* (DL-3743/1950).

Esta norma introdujo la votación secreta para declarar la huelga y estatuyó, en forma clara y categórica, que únicamente la mayoría absoluta de la asamblea general del sindicato de base podía declarar la huelga, con lo que, aunque hubiera un sindicato gremial o industrial que agrupara más de la mitad de los trabajadores de la empresa, dicho sindicato no podía declararla (Escobar Uribe, 1975, p. 95).

La norma anterior fue modificada por el artículo 31 del Decreto 2351 de 1965, en los siguientes términos:

“2. La huelga o la solicitud del arbitramento serán decididas en votación secreta, por la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa o por la asamblea general del sindicato o sindicatos a que estén afiliados más de la mitad de los trabajadores” (DL-2351/1965).

Con esto, se volvió al sistema del artículo 55 de la ley 6 de 1945, haciendo que los trabajadores minoritarios no puedan continuar sus labores, pues la huelga resulta ser un derecho de las mayorías de las clases trabajadoras (Ostau de Lafont de León, 2006, p. 414).

Sin embargo, contempló la posibilidad de puedan existir varios sindicatos minoritarios, que por su condición, naturalmente no constituirían mayoría dentro de la empresa, pero que juntos, lleguen a tener un número de afiliados superior a la mitad de todos los trabajadores (Escobar Uribe, 1975, p. 96).

Ahora, en este punto es prudente mencionar que la definición de huelga consagrada en el Código Sustantivo de Trabajo resulta ser una limitante al derecho de asociación y a la manifestación del conflicto colectivo, en tanto concibe la huelga como un criterio meramente reivindicativo de aspectos económicos y profesionales, otorgando a los trabajadores el derecho a utilizarla únicamente en este ámbito, dejando de lado la posibilidad de que el derecho de huelga pueda ser utilizado también con el objeto de influir directamente sobre la problemática socio-política de una comunidad a fin de que ésta obtenga, por ejemplo, mejora en las prestaciones de servicios públicos por parte del Estado (Ostau de Lafont de León, 2006, p. 392).

Dejando de lado ese asunto momentáneamente, pues, a ciencia cierta, será necesario regresar a analizarlo, en 1991 se publicó la Constitución Política, la cual reconoció el derecho de asociación sindical y la naturaleza de los Convenios 87 y 98, relativos a la libertad sindical y el derecho de negociación colectiva, como integrantes del denominado bloque de constitucionalidad que en tal virtud *“prevalece en el orden interno”* (Jaramillo Jassir, 2019, pág. 26).

Esta norma, que fue expuesta en el acápite inmediatamente anterior de este texto, como se vio, establece, a grandes rasgos, que la huelga constituye un *instrumento* de vital importancia en el marco de las relaciones laborales entre trabajadores y empleadores, toda vez que sirve de medio legítimo de presión para alcanzar mejores condiciones de trabajo y, de esa manera, equilibrio y justicia social, así como el respeto de la dignidad humana y la materialización de los derechos del trabajador (CConst, C-201/02, Araujo Rentería, J.).

Sin embargo, lo que es particularmente relevante en este punto es que el constituyente de 1991 definió el perfil de la garantía que se comenta, refiriéndose, primero, a la Constitución derogada, en los siguientes términos:

“En la actual Constitución Política Nacional, el derecho de huelga se garantiza, salvo en los servicios públicos. Pero las estadísticas laborales señalan que ... donde más paros y huelgas se producen es en el sector público. Se repite así la norma casi universal que, cuando un derecho democrático es desconocido, se produce el efecto negativo del conflicto y de la fuerza [...]

En las propuestas que surgieron de las mesas de trabajo sobre los temas laborales y en los proyectos de reforma constitucional que hacen referencia al derecho de huelga, es interesante observar que todos ellos defienden este derecho de los trabajadores en defensa de sus intereses, aunque... plantean excepciones en los casos de la prestación de los servicios esenciales, en otros piden señalar constitucionalmente los sectores en que debe prohibirse o se deja a que la ley, o sea el legislador, sea quien reglamente su ejercicio, duración y limitaciones. Se mantiene así, el criterio universal adoptado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), de que la reglamentación, apenas natural, del derecho de huelga por parte del legislador no puede llevar a la negación de este derecho y menos a dejar de estimular mecanismos de concertación y autocontrol sindical para el desarrollo de la misma, con el fin de garantizar la prestación de servicios esenciales a la comunidad, de encontrar la solidaridad ciudadana en casos de urgencia, catástrofes o calamidades y para evitar que se convierta en factor de desestabilización política de la vida democrática de un país.

Hemos considerado, entonces, en el articulado propuesto, mantener el derecho, pero dejar a la ley la reglamentación de su ejercicio, duración y limitaciones, lo mismo que los procedimientos para asegurar la prestación de los servicios públicos esenciales a la comunidad.

Queremos insistir en que el enfoque sobre el derecho de huelga no lo podemos desligar de un enfoque global, nuevo y profundamente democrático en las relaciones laborales, donde prácticas como el diálogo, la negociación, la concertación y la participación de los trabajadores en la gestión de las empresas conlleven, en la vida real, a que la huelga no pase de ser un derecho escrito en la Constitución Política” (Lleras de la Fuente, C. & Tangarife Torres, M., 1996, p. 252).

Con esto, el texto de esta disposición superior guarda similitud con el del artículo 18 de la anterior codificación constitucional, introducido por la enmienda de 1936, que garantizaba la huelga “salvo en los servicios públicos”, defiriendo en el legislador la reglamentación de su ejercicio (CConst, C-858/2008, Pinilla Pinilla, N.).

No obstante, el sentido y el alcance del derecho de huelga sí alcanzó una nueva dimensión a instancias, dado que, mientras en la Constitución de 1886 el derecho de huelga estaba proscrito para cualquier servicio público, en la actual Carta sólo se excluye de su disfrute a los trabajadores de la esfera de los servicios públicos esenciales que determine la ley (CConst, C-201/02, Araujo Rentería, J.).

Por ello mismo, si el Constituyente consagró la garantía para ejercer el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales -con lo cual se busca garantizar la continuidad de su prestación en atención al interés general que se vería conculcado-, es de entender que también prohijó el ejercicio de sus distintas modalidades o manifestaciones, en tanto tiene un alcance amplio que, en modo alguno, sugiere exclusión alguna (Lleras de la Fuente & Tangarife Torres, 1996, pág. 252).

No obstante, como se verá cuando se trace la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional en materia de huelga, pese a la expedición del texto constitucional en 1991, al poco tiempo, en la sentencia C-432 de 1996, el Alto Tribunal fue enfático en que el derecho a la huelga no es un derecho fundamental, precisamente porque, para su ejercicio, se requiere de reglamentación legal (CConst, C-432/96, Gaviria Díaz, C.).

Esta regulación, que sigue siendo materia de estudio, aunque no identifica cuáles son los servicios públicos esenciales en estricto sentido donde podría limitarse el derecho de huelga y tampoco ha desarrollado una ley en donde se puedan definir servicios mínimos o garantías de compensación para los trabajadores que no puedan hacer huelga (Palma Egea, 2021, p. 45), como se vio en este acápite, ha sido desarrollada con respecto al procedimiento legal para declarar y ejecutar la huelga, desde antes incluso de la expedición del Código Sustantivo del Trabajo, por lo que es momento de explicar cómo funciona y qué fallas puede presentar.

1.1.2. PROCEDIMIENTO DEL DERECHO DE HUELGA

El procedimiento para la declaratoria de la huelga que se establece en el Código Sustantivo del Trabajo no es particularmente relevante para el objeto de estudio, pues, como se ha visto desde el comienzo del texto, más que su ejercicio, lo que interesa resolver es quién es el titular del derecho de huelga.

No obstante, en este punto se hace necesario exponer en qué consiste tal procedimiento, ya que, cuando se desarrollen las diferentes modalidades de huelga en el siguiente acápite, es fundamental conocer cómo debe ejercerse, en tanto es allí donde la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha evidenciado la mayor cantidad de -posibles- vulneraciones a los derechos de los trabajadores y donde, como se verá llegado el momento, se empiezan a manifestar las primeras señales para resolver el problema jurídico planteado.

Ello, debido a que, a manera de anticipo, el mencionado trámite fue consagrado en un momento histórico en el que, como se ha visto hasta este punto, se concebía a la huelga solo dentro del marco de un conflicto colectivo de trabajo, en tanto, como ya se dijo y vale la pena recordar de manera textual, la huelga está definida en el CST Art. 429 como 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 patronos y previos los trámites”* previstos en la ley (DL-2663/1950, art. 429).

Sin embargo, eso ha cambiado, pues, con posterioridad, el ordenamiento colombiano ha reconocido, por ejemplo, la huelga por solidaridad, aquella que es por razones políticas, sociales, económicas y la que se deriva del incumplimiento de obligaciones del empleador, sin que esté prevista una norma específica que regule el procedimiento para su declaratoria en cada uno de estos casos.

Con esto, aunque no será una pausa extensa, es necesario mostrar, en primer lugar, que, conforme al artículo 376 del Código Sustantivo del Trabajo, una de las atribuciones exclusivas de las asambleas generales de los sindicatos o de los trabajadores, es el de la adopción de pliegos de peticiones que deberá presentarse al empleador para dar inicio al conflicto colectivo de trabajo y, con ello, abrir la etapa de conversaciones denominada de arreglo directo con duración determinada (DL-2663/1950).

Seguido a ello, al finalizar la etapa de arreglo directo, entran a regir los requisitos exigidos por los artículos 444 y 445 del estatuto laboral sustantivo, que contienen lo siguiente:

“ARTICULO 444. DECISION DE LOS TRABAJADORES. Concluida la etapa de arreglo directo sin que las partes hubieren logrado un acuerdo total sobre el diferendo laboral, los trabajadores podrán optar por la declaratoria de huelga o por someter sus diferencias a la decisión de un Tribunal de Arbitramento.

La huelga o la solicitud de arbitramento serán decididas dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la terminación de la etapa de arreglo directo, mediante votación secreta, personal e indelegable, por la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa, o de la asamblea general de los afiliados al sindicato o sindicatos que agrupen más de la mitad de aquellos trabajadores.

Para este efecto, si los afiliados al sindicato o sindicatos mayoritarios o los demás trabajadores de la empresa, laboran en más de un municipio, se celebrarán asambleas en cada uno de ellos, en las cuales se ejercerá la votación en la forma prevista en este artículo y, el resultado final de ésta lo constituirá la sumatoria de los votos emitidos en cada una de las asambleas.

Antes de celebrarse la asamblea o asambleas, las organizaciones sindicales interesadas o los trabajadores, podrán dar aviso a las autoridades del trabajo sobre la celebración de las mismas, con el único fin de que puedan presenciar y comprobar la votación.

ARTICULO 445. DESARROLLO DE LA HUELGA.

1. La cesación colectiva del trabajo, cuando los trabajadores optaren por la huelga, sólo podrá efectuarse transcurridos dos (2) días hábiles a su declaración y no más de diez (10) días hábiles después.

2. Durante el desarrollo de la huelga, la mayoría de los trabajadores de la empresa o la asamblea general del sindicato o sindicatos que agrupen más de la mitad de aquellos trabajadores, podrán determinar someter el diferendo a la decisión de un Tribunal de Arbitramento.

3. Dentro del término señalado en este artículo las partes si así lo acordaren, podrán adelantar negociaciones directamente o con la intervención del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social” (DL-2663/1950).

Ello indica que, cuando el conflicto ha sido iniciado por un sindicato o sindicatos minoritarios, es decir, que no agrupen más de la mitad de los trabajadores de la empresa, la decisión correspondiente a la huelga deberá adoptarse por la mayoría absoluta de los trabajadores (DL-2663/1950, art. 452-c) y, cuando en el conflicto los interesados son los trabajadores de un sindicato mayoritario, la decisión sobre la huelga deberá tomarse por la mayoría absoluta de la asamblea general de los afiliados al sindicato o sindicatos que agrupen más de la mitad de aquellos trabajadores (DL-2663/1950, art. 444-2), recalcándose que, justamente, una de las atribuciones exclusivas de la asamblea general del sindicato es “*la votación de la huelga en los casos de ley*” (DL-2663/1950, art. 376).

La condición particular de sindicato minoritario, en una legislación que fue concebida en un entorno poco favorable a la coexistencia de organizaciones sindicales al interior de una empresa y que, además, prohibía la afiliación a varios sindicatos de la misma clase o actividad (CConst., C-567/2000, Beltrán Sierra, A.), no impide que operen con pleno vigor las normas relativas al ejercicio democrático y la decisión por las mayorías, consagradas en los artículos 444 y 445-2 del Código (DL-2663/1950), y es por ello que se permite que si hay sindicatos que de manera aislada no reúnen más de la mitad de los trabajadores de la empresa, puedan declarar una huelga de manera conjunta y de esa forma alcanzar un número superior a la mayoría requerida (Escobar Uribe, 1975, p. 96).

Igualmente, como se dijo antes durante la exposición del contexto histórico, el contenido actual se deriva de las modificaciones introducidas por el artículo 31 del Decreto 2351 de 1965, con el que se regresó al sistema del artículo 55 de la Ley 6 de 1945, haciendo que los trabajadores minoritarios no puedan continuar sus labores, pues la huelga resulta ser un derecho de las mayorías de las clases trabajadoras (Ostau de Lafont de León, 2006, p. 414).

Conforme a la normativa anterior, se extrae con facilidad que, cuando se está frente a un conflicto colectivo de trabajo, se tienen, principalmente, dos pasos: i) el agotamiento de la etapa de arreglo directo; y, cuando ésta finaliza sin que se logre el acuerdo esperado, ii) la mayoría absoluta de los trabajadores o de la asamblea general de los afiliados al sindicato o sindicatos, que agrupen más de la mitad de los trabajadores, podrán votar de forma secreta, personal e indelegable, si se dará la huelga o si, en cambio, se acudirá al Tribunal de Arbitramento. Lo único es que la huelga sólo podría iniciarse transcurrido dos días hábiles de su declaración y no más de diez días hábiles después.

Así, en principio, pues esta postura cambiará conforme avanza la investigación, una huelga no puede cumplirse de manera espontánea o sorpresiva (SL9295-2014).

Definido lo anterior, como se adelantó, es imperativo ampliar el panorama y estudiar cuáles son las otras modalidades de huelga que se han ido reconociendo paulatinamente en el ordenamiento jurídico, cómo se pueden afectar los derechos de los trabajadores a la hora de exigirles que cumplan el procedimiento que se acaba de exponer y cuáles son las primeras luces que ofrece este debate para la solución del problema jurídico elegido.

1.1.3. MODALIDADES DEL DERECHO DE HUELGA

Según se ha explicado hasta el momento, por su misma naturaleza, la huelga es un *medio* de confrontación y presión frente al empresario, con aptitud para inducirle a ceder a las pretensiones de los trabajadores, pero también, dependiendo de la interpretación, es un derecho en sí mismo, el cual maneja diferentes concepciones.

De hecho, como se vio en el acápite en que se hizo mención al contexto histórico en el que se ha dado la regulación al derecho de huelga, donde se expuso cuál ha sido la comprensión del legislador frente al fenómeno y su alcance, se vio que la definición legal de la huelga en Colombia, contenida en el Código Sustantivo del Trabajo, descansa en la definición tradicional de huelga contractual, esto es, la derivada de un fracasado intento de arreglo directo del conflicto colectivo.

Incluso, se ha afirmado que la única tipología de huelga en Colombia es la huelga contractual o de negociación colectiva, porque *“cuando se expidió el código solo se previó para resolver conflictos colectivos asociados a la negociación colectiva”* (Palma Egea, 2021, p. 47).

Del mismo modo, ya se dijo, aunque fuera de manera breve, que dicha definición legal resulta contraproducente frente al derecho de asociación y a la manifestación del conflicto colectivo, ya que concibe la huelga como un criterio meramente reivindicativo de aspectos económicos y profesionales, otorgando a los trabajadores el derecho a utilizarla únicamente en este ámbito (Ostau de Lafont de León, 2006, p. 392).

En el sistema constitucional, en cambio, en lo poco que se ha visto al respecto, se consagra un sistema abierto de derecho de huelga que no admite, en todo caso, su restricción al modelo-tipo puramente contractual, ya que, como se ha dicho, la huelga no se concibe exclusivamente como un *instrumento* auxiliar de la

negociación colectiva, sino que adquiere una funcionalidad más amplia en otros campos de la vida social (Monereo Pérez & Ortega Lozano, 2021, p. 373).

Esas consideraciones se han hecho, hasta el momento, para describir que el concepto manejado podría ser restrictivo frente a los derechos de los trabajadores, entendidos como individuos, pero en este punto es necesario volver a traerlo, ya que, por la misma senda, aunque con ciertas diferencias, la dicotomía entre el *mecanismo* y el *derecho* puede traer otros inconvenientes, sobre todo a la hora de plantear el cese de actividades laborales con la finalidad de obtener soluciones ajenas de los problemas que conciernen a los trabajadores.

Con esto, es momento de explicar que, pese al concepto que se ha manejado hasta el momento a lo largo de la investigación, si se atiende a la conformación del sistema institucional de relaciones laborales, sería posible individualizar dos modelos normativos de derecho de huelga:

i) El modelo *iusprivatista*, que es el que se ha referido en gran medida, plantea que la huelga está orientada, en general, a conseguir una mejora de las condiciones de trabajo y, en este sentido, la negociación colectiva constituye la referencia principal, aunque no la única, restringiéndola al ámbito exclusivo de las relaciones laborales y en defensa de intereses profesionales en sentido estricto, como un *mero elemento* auxiliar (Monereo Pérez & Ortega Lozano, 2021, p. 360); y

ii) El modelo *dinámico* o *sociopolítico*, que configura la huelga como un medio para la autotutela de los intereses colectivos de los trabajadores en todos los ámbitos de la vida social, que no son necesariamente inherentes a la relación jurídica con el empresario y están desconectados del proceso de negociación o sobre los cuales, al menos, no se exige una negociación inmediata, es decir, como un instrumento de emancipación social de la clase trabajadora y no exclusivamente un medio de presión en el marco de las relaciones laborales (Martin Valverde, A., 1979, p. 227).

En esta segunda modalidad, que hasta ahora aparece en este contexto, los intereses defendidos en la huelga no tienen por qué ser los intereses concretos y propios de los huelguistas, sino que pueden estar referidos en general a los trabajadores y se declaran, muchas veces, como reacción o en señal de protesta por las políticas gubernamentales o públicas, como, por ejemplo, a la seguridad social, a la reforma del mercado de trabajo, a la privatización o a la reestructuración de servicios públicos (Monereo Pérez & Ortega Lozano, 2021, p. 360).

Con esto, la huelga puede que no posea una finalidad de reivindicación laboral y que no vaya dirigida contra el empleador, sino que tienda a ejercitar presión sobre órganos y autoridades del Estado para lograr objetivos distintos, lo que la transforma en su naturaleza, haciendo que deje de ser una mera cesación pacífica y colectiva de labores, para:

“[A]sumir un carácter que trasciende el ámbito meramente laboral, pudiendo llevar al empleo de métodos antidemocráticos que contrasten con el ordenamiento superior, no sólo en su general planteamiento programático, sino también, y más específicamente, en las normas que determinan los medios lícitos e idóneos para la manifestación y realización de la voluntad popular” (CConst, C-858/2008, Pinilla Pinilla, N.).

Adicionalmente, a la luz de las regulaciones de la Organización Internacional del Trabajo, las reivindicaciones que se defienden con la huelga pueden clasificarse en tres categorías:

- i) Las de naturaleza laboral, que persiguen garantizar o mejorar las condiciones de trabajo y de vida de los empleados (CConst, C-674/2008, Monroy Cabra, M.G.);
- ii) Las de naturaleza sindical, que buscan garantizar y desarrollar los derechos de las organizaciones sindicales y de sus dirigentes (CConst, T-261/2012, Palacio Palacio, J.I.); y

iii) Las de naturaleza política (CConst, C-617/2008, Escobar Gil, R.).

Las dos primeras no plantean problemas en su reconocimiento y aplicación, pues desde un principio su legitimidad no ofrece duda en las decisiones del Comité de Libertad Sindical. La problemática surge respecto de la huelga política y la de solidaridad (CConst, C-858/2008, Pinilla Pinilla, N.).

Por esta razón, si bien el esquema de intervención legal previsto en el Código Sustantivo de Trabajo reduce el ámbito del derecho a la huelga, éste se amplió mediante la expedición de la Ley 584 de 2000 a la denominada *huelga imputable al empleador* y, posteriormente, a la denominada *huelga por solidaridad* (L-584/2000).

La primera de éstas, la que es imputable al empleador, no ofrece mayor dificultad frente a su definición, pues parte de la idea de que, cuando el trabajador no recibe oportunamente su salario, no le pagan los aportes al sistema de seguridad social o, en general, el empleador tiene una deuda insoluble debido a la insatisfacción de algún derecho o acreencia a que puedan tener derecho por disposición legal, contractual o reglamentaria, la huelga se constituye en un medio de subsistencia y de dignificación del trabajo y de la vida (CConst, C-201/02, Araujo Rentería, J.).

Así, si bien el derecho de huelga no es absoluto, éste no puede restringirse en el sentido de prohiar la huelga imputable al empleador sólo cuando éste incumple con sus obligaciones de tipo salarial, pues tal disposición menoscaba los intereses de los trabajadores y el ejercicio del derecho de huelga, aunque tampoco significa que cualquier incumplimiento de las obligaciones del empleador justifique la huelga, por lo cual corresponde a la autoridad competente determinar, en cada caso, el mérito de las razones que conducen a la suspensión colectiva del trabajo (CConst, C-201/02, Araujo Rentería, J.).

Lo relevante, sin embargo, a esta modalidad, es la distinción que hace el artículo 379-e del Código Sustantivo del Trabajo en cuanto a los efectos jurídicos de una y otra (DL-2663/1950), puesto que, la que se deriva del conflicto colectivo de trabajo, suspende los contratos de trabajo de acuerdo con los artículos 51-7 y 53 del citado estatuto, mientras que la que es imputable al empleador no tiene esa consecuencia, ya que la causa es el incumplimiento patronal de sus obligaciones, debiendo correr éste con todas las contingencias, en tanto si bien no hay una prestación personal del servicio por parte de los asalariados, ello ocurre por culpa o disposición del empleador (CSJ, 3 jun. 2009, Rad.: 40428).

Hay que agregar que la instrumentalización procedimental de la huelga imputable al empleador tenía el defecto de que, se le exigía el mismo procedimiento de aquella que se deriva del conflicto colectivo de trabajo, que se concentraba en la verificación de aspectos meramente formales y, muchas veces, el incumplimiento del empleador y el impago de las remuneraciones que motivaba el conflicto quedaba relegado a un segundo plano (CSJ SL1450-2018), lo que deshumanizaba las relaciones de trabajo y acentuaba las desigualdades en que se encontraban trabajadores y empleadores (CSJ SL2768-2021).

Con esto, la exigencia de agotar un procedimiento en la huelga imputable al empleador puede conducir a situaciones realmente absurdas, como exigir una votación o el cumplimiento de plazos precisos en eventos en los que la decisión de suspender colectivamente actividades debe adoptarse de manera inmediata, por ejemplo, porque peligra la vida o seguridad de los trabajadores (CSJ SL1680-2020).

Por fortuna, el criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, relacionado con que en esta modalidad de huelga se hacía necesario agotar un procedimiento previo se flexibilizó, dando paso a la posibilidad de que los trabajadores acudieran a la huelga sin necesidad de cumplir con ritualidades que ponían en riesgo su integridad personal (CSJ SL1450-2018):

Así pues, la resistencia a obedecer una orden del empleador que fundada y previsiblemente pueda afectar la seguridad y salud de los trabajadores, así como la de protestar colectivamente para exigir ambientes de trabajo apropiados y seguros, es legítima.

Por lo mismo, considera la Corte que tal determinación, producto de una reacción inmediata, natural e instintiva a un peligro previsible, no está sometida a procedimientos especiales o requisitos adicionales, más allá de dar aviso al empleador y fundarse en motivos razonables.

Es que además, la sujeción a tramites especiales tales como la convocatoria y votación democrática de la decisión de si se presta o no un servicio riesgoso, no controlado por el empleador, tiene dos grandes inconvenientes. Primero, la abstención colectiva de laborar en actividades previsiblemente nocivas y peligrosas, por obvias razones, no da espera a ritualidades que de suyo demandan tiempo y que, de llevarse a cabo, se corre el riesgo que se materialice el daño. Segundo, una tesis en ese sentido lleva inmerso el dilema moral de someter a mayorías, temas que por esencia escapan a su ámbito decisional como la dignidad, la vida, la salud o la integridad psicofísica de la persona del trabajador, los cuales son derechos indisponibles y sustraídos a la voluntad de terceros.

[...]

Postura que fue reforzada por la misma Corporación en sentencia CSJ SL1680-2020, así:

En lo que hace a la huelga por incumplimiento grave de las obligaciones del empleador, de aplicarse esas formalidades, los obstáculos son parecidos a los mencionados, principalmente por las dificultades que podrían enfrentar los trabajadores de alcanzar las mayorías del artículo 444 del Código Sustantivo de Trabajo, a lo que se suma que estos ceses de actividades en no pocas veces surgen de manera espontánea y sin previa coordinación, debido a la situación de desespero y angustia que viven los trabajadores por no contar con bienes esenciales para cubrir sus necesidades y las de sus familias. Esto último es importante porque el derecho, entendido como un espacio de regulación social, no puede estar desconectado de la realidad de los trabajadores.

Por su parte, la huelga por solidaridad consiste en la 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, con lo que resulta subsidiaria a la huelga principal que promueven los trabajadores directamente afectados (CConst, C-201/02, Araujo Renteria, J.).

Adicionalmente, en la doctrina se ha dicho que es *“la suspensión de labores realizada por los trabajadores de una empresa, quienes sin tener conflicto alguno con su patrono, desean testimoniar su simpatía y solidaridad con los trabajadores de otra empresa, los cuales sí están en conflicto con su patrono”* (De La Cueva, 1979, p. 893).

De esto modo, la finalidad de este tipo de huelga reposa en el supuesto de que, *“al generalizarse una suspensión de labores, los patronos afectados buscarán la forma de evitar que se extienda a ellos y presionarán para que el responsable acceda a las demandas de sus trabajadores”* (Barajas Montes De Oca, 1983, p. 45).

Aunque también puede suceder lo contrario, esto es, que se adopten mayores formas de represión contra los empleados en huelga (CConst, C-201/02, Araujo Rentería, J.).

Posteriormente, en la misma línea, anclándose en el carácter constitucional como derecho-libertad y su consecuente noción amplia del ejercicio del derecho de huelga en Colombia, el desarrollo jurisprudencial en Colombia ha optado por incorporar, hasta cierta medida, el modelo *dinámico* o *sociopolítico* mediante el reconocimiento de un cuarto tipo de suspensión colectiva, que está previsto para expresar posiciones sobre políticas sociales, económicas o sectoriales que inciden de forma directa en el ejercicio de la correspondiente actividad, ocupación o profesión de actividades (Ostau de Lafont de León, 2006, p. 392).

No obstante, aunque se hayan incorporado las “nuevas” modalidades de huelga al ordenamiento jurídico, el legislador no ha definido un marco legal en el que se regule de manera específica su procedimiento, encontrándose en el artículo 431 del Código Sustantivo del Trabajo, una única disposición que aparentemente comprendería todas las modalidades de huelga y que refiere que *«no puede efectuarse una suspensión colectiva de trabajo, cualquiera sea su origen, sin que antes se hayan cumplido los procedimientos que regulan los artículos siguientes»*.

Por lo anterior, la Corte Suprema de Justicia venía considerando que el procedimiento previsto en los artículos 444 y 445 del Código Sustantivo del Trabajo, analizado en el acápite inmediatamente anterior, consagrado para las huelgas orientadas a la suscripción de un convenio colectivo, aplicaba a todas las modalidades de huelga (CSJ SL, 12 dic. 2012, Rad.: 58697; CSJ SL, 10 abr. 2013, Rad.: 59420; CSJ SL, 26 feb. 2014, Rad.: 62864 y CSJ SL4691-2014, entre otras).

No obstante, a partir de la sentencia SL1680-2020, que es hito en la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, se modificó la postura anterior, en razón a que:

“[A]l no existir limitaciones expresas y legales sobre las huelgas distintas de la contractual, no podía la jurisprudencia, vía interpretación, extender a todos los tipos de acción colectiva las formalidades previstas en los artículos 444 y 445 del Código Sustantivo del Trabajo, en tanto supondría un obstáculo o, lo que es lo mismo, un recorte a su pleno ejercicio” (CSJ SL1680-2020).

Finalmente, el criterio sentado es que el procedimiento para la declaratoria y desarrollo de la huelga que se encuentra consagrado en el Código Sustantivo del Trabajo sólo es aplicable a aquellas huelgas emanadas de un conflicto colectivo de trabajo contractual, pero cuando se está frente a otro tipo de conflictos *“no resultan aplicables, dada la naturaleza misma del tipo de protesta de los trabajadores”*:

Dado que es un fenómeno multiforme y polivalente, la aplicación de las reglas previstas para la huelga en el seno de la negociación colectiva a otras acciones colectivas puede restringir considerablemente y, en algunos casos, imposibilitar el ejercicio de este derecho (CSJ SL1680-2020).

En síntesis, en el ordenamiento jurídico colombiano se reconocen cuatro tipos de huelga: i) dos de naturaleza legal, estas son, la huelga contractual o de negociación colectiva y la huelga imputable al empleador; y ii) dos de naturaleza jurisprudencial, la huelga de solidaridad y la huelga socio profesional o de protesta (Palma Egea, 2021, p. 45).

Adicionalmente, el procedimiento previo a la ejecución de la huelga del Código Sustantivo del Trabajo fue concebido para la encaminada a forzar la suscripción de un convenio colectivo *al interior de una empresa* y es muy anterior a las modalidades de acción colectiva reconocidas a través de la Ley 584 de 2000 (huelga imputable al empleador), la sentencia C-858/2008 (huelga política) y C-201/2002 (huelga por solidaridad). Por tanto, es incorrecto pensar que las reglas de los artículos 444 y 445 del Código Sustantivo de Trabajo aplican a otras modalidades de huelga distintas a la contractual, porque el legislador preconstitucional no previó tales huelgas (CSJ SL1680-2020).

De hecho, la ausencia de regulación de esos tipos de ceses de actividades no es una razón para aplicar analógicamente las reglas del Código Sustantivo del Trabajo, en tanto la omisión legislativa no impide el uso de un derecho constitucional y, más bien, garantiza su ejercicio sin tales limitaciones, haciendo imposible extender, a través de un juicio hermenéutico, las reglas de la huelga contractual a otro tipo de ceses legitimados en la Constitución de 1991 (CSJ SL1680-2020).

Por tanto, su ejercicio no está sujeto a un debido proceso, como tampoco lo están otros derechos sociales y económicos, como la salud, la educación, un ambiente sano, la seguridad social o el trabajo y, si bien puede estar sujeto a reglas definidas

por el legislador, debe tenerse en cuenta que éstas no son sanciones ni castigos sino una consecuencia consustancial a su ejercicio y no justifican el establecimiento de restricciones, procedimientos o formalidades (CSJ SL1680-2020).

Este reconocimiento, que contribuye al desarrollo del derecho constitucional y extiende el esquema de protección jurídica del núcleo esencial del derecho de huelga, no excluye la admisibilidad de otros tipos con apoyo en el reconocimiento constitucional en el marco de propuestas de *lege ferenda* que han sido debatidos en el Congreso colombiano en el desarrollo del mandato previsto en el artículo 56 de la Constitución (Jaramillo Jassir, 2019, pág. 57).

No obstante, esta enunciación o clasificación de ningún modo puede entenderse taxativa, toda vez que la huelga es un fenómeno mucho más complejo capaz de cubrir variadas finalidades, ya que los trabajadores deben poder recurrir a la huelga en búsqueda de soluciones frente a cualquiera de los «*problemas que se plantean en la empresa*» (CSJ SL1680-2020).

Bajo este panorama, si bien la finalidad de la huelga puede rebasar el ámbito de la negociación colectiva, para: i) 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; ii) apoyar huelgas ajenas, a condición de que sea legal; y iii) protestar contra la situación en que se encuentran los trabajadores que no han cobrado remuneración alguna durante muchos meses, es momento de ver cuáles son los efectos -negativos si se quiere- que pueden darse cuando las autoridades competentes consideran que no se cumplieron los requisitos para que la huelga, en cualquiera de las modalidades, sea legal.

1.1.4. DECLARATORIA DE ILEGALIDAD DE HUELGA

Hasta ahora, en el hilo argumentativo que se está manejando, se ha dicho que una huelga como se encuentra concebida en el Código Sustantivo del Trabajo no puede cumplirse de manera espontánea o sorpresiva (SL9295-2014), ello debido a que exige un procedimiento estricto, con lo que ésta será ilegal cuando: i) no se haya cumplido en forma previa con la etapa de arreglo directo; ii) no se haya declarado por la asamblea general de trabajadores de la empresa o afiliados a la organización sindical; o iii) se inicie antes de los dos días o después de los 10 días hábiles de la declaratoria de la huelga (DL-2663/1950, art. 450).

También se estableció que, teniendo cuatro tipos de huelga diferentes, las reglas de los artículos 444 y 445 del Código Sustantivo de Trabajo solo aplican a la huelga contractual, porque el legislador preconstitucional no previó las otras modalidades y, en consecuencia, no hay contenido normativo que indique cuál debe ser su trámite (CSJ SL1680-2020).

En este sentido, queda al arbitrio de la jurisdicción ordinaria, en su especialidad laboral y de seguridad social, calificar la legalidad o la ilegalidad del cese colectivo de actividades, en razón al proceso especial regulado en la Ley 1210 de 2008.

El asunto es que, más allá del trámite elegido, si, efectivamente, se declara judicialmente la ilegalidad de la huelga, el numeral 2 del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo establece lo siguiente:

“Declarada la ilegalidad de una suspensión o paro del trabajo, el empleador queda en libertad de despedir por tal motivo a quienes hubieren intervenido o participado en él, y respecto a los trabajadores amparados por el fuero el despido no requerirá calificación judicial” (DL-2663/1950).

Con esto, se observa que, el citado precepto, refiere que, una vez declarada la ilegalidad de una huelga, el empleador tiene libertad para despedir a los

organizadores y/o participantes en ella. Según la literalidad de esta norma, dictaminada la ilegalidad de un cese, el empresario tiene la facultad de despedir indiscriminadamente a los huelguistas, sin otro tipo de valoraciones o miramientos particulares.

Esto, por otro lado, supone que, cuando se trata de los trabajadores amparados con fuero sindical, se habilita el levantamiento de la garantía de estabilidad propia foral y la posibilidad de iniciar el proceso laboral especial de suspensión o cancelación del registro sindical (Jaramillo Jassir, 2019, pág. 121).

Incluso, respeto de los efectos en el contrato individual de trabajo, pese a no estar enmarcado en la suspensión del contrato, se han definido, jurisprudencialmente, los efectos de: i) la suspensión del pago como respuesta consecuente; y ii) la indemnización de perjuicios por los perjuicios causados que logren ser probados judicialmente (Jaramillo Jassir, 2019, pág. 122).

No obstante, la Corte Suprema de Justicia ha planteado que el derecho de huelga se lesiona, no solo cuando se prohíbe de manera directa, sino también cuando las consecuencias de la ejecución de una huelga son tan desproporcionadas para los trabajadores -despidos, sanciones penales- y sus organizaciones -cancelación de la personería, indemnización de perjuicios- que, en la práctica, ejercerla es un riesgo en sí mismo (SL1947-2021).

Por lo anterior, ha considerado reinterpretar la literalidad del numeral 2 del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, de una manera que no riña con el derecho fundamental de huelga y el principio de no ser discriminado o sufrir perjuicios por actividades sindicales, ya que la declaratoria de ilegalidad de la huelga no puede producir consecuencias automáticas, trasvasarse sin más al ámbito individual ni puede generalizarse para reprimir a los trabajadores injustamente (SL1947-2021).

Con esto en mente, ha reconocido, en primer lugar, que en el contexto colombiano hay:

i) Una regulación preconstitucional del derecho de huelga que entra, en ciertos casos, en tensión con la visión constitucional (SL1947-2021); y

ii) Una cultura arraigada que percibe el conflicto como una patología de las relaciones laborales, por lo que se presenta “*una excesiva litigiosidad de lo colectivo y unos complejos debates judiciales interpretativos producto de las dudas que deja el marco normativo*”, al punto que la práctica de este derecho puede derivar en resultados indeseados para los trabajadores y sus organizaciones, incluso en escenarios en los que se ejerce con la convicción de actuar conforme a derecho (SL1947-2021).

Por lo anterior, decidió alejarse de la interpretación introducida en la década de 1980 (CSJ SL, 31 oct. 1986, Rad. 0236) y empezar a interpretar el precepto normativo citado bajo el entendido que:

“[E]l solo hecho de haber organizado y/o participado en una huelga ilegal no es causa suficiente de despido. Por tanto, es necesario un examen de la conducta del trabajador con el propósito de constatar si durante la misma incurrió en actos indebidos, extralimitaciones o desviaciones no protegidas por el orden jurídico, como podrían ser los actos delictivos, violencia física, sabotaje, destrucción de archivos y documentos, develación de información confidencial, acciones prohibidas que ponen en riesgo la vida o seguridad de las personas, entre otras conductas que deberán sopesarse según su gravedad” (SL1947-2021).

Con todo, cuando una huelga es estimada ilegal o ilícita, se hace necesario valorar y sopesar la conducta del trabajador, a fin de determinar si incurrió en una mala conducta, culpa grave o un comportamiento reprobable durante la misma, en tanto

la simple calificación es insuficiente por sí sola para aplicar las consecuencias jurídicas previstas.

Ahora bien, para efectos de la presente investigación, cada vez se va delimitando, más y más, la magnitud de la problemática, ya que, si se tiene que la huelga es ilegal cuando, por ejemplo, no se ha declarado por la asamblea general de trabajadores de la empresa o afiliados a la organización sindical, eso supone, sin lugar a dudas, que los trabajadores minoritarios que cesan sus labores, aun en virtud del derecho de huelga y sin incurrir en actos indebidos, se vean expuestos a consecuencias dañosas para su seguridad laboral.

No obstante, cada vez más, también se logra apreciar cómo la jurisprudencia se ha ido ajustando a la realidad social y a nuevos criterios y cómo el derecho de huelga se ha ido transformando, alejándose, poco a poco, de la dependencia estricta frente a la libertad sindical, obteniendo plena autonomía.

Por ende, llegará el momento de que se haga un recuento, más detallado, de la jurisprudencia de las Altas Cortes, pero, antes, es necesario traer a colación un criterio más por comprender, el llamado bloque de constitucionalidad, que ha sido determinante en la interpretación del derecho y su propia transformación, esto es, lo establecido por las normas internacionales, así como los aportes realizados por los órganos internacionales competentes.

1.2. REGULACIÓN DE LAS NORMAS INTERNACIONALES Y APORTES DE ÓRGANOS INTERNACIONALES

Como se vio, principalmente, a la hora de presentar el panorama en el que se ha desarrollado el derecho de huelga, desde el punto de vista constitucional, en diversos casos, se ha reconocido la huelga como un derecho trascendental para la protección de los trabajadores, pero que puede ser desarrollado y limitado por la ley respecto de actividades diferentes de acuerdo a su situación social, política y

económica, teniendo como criterio común el interés público (CConst, C-122/2012, Pretelt Chaljub, J.I.).

Por ende, se dijo que resulta muy difícil realizar una comparación y un estudio transversal del derecho de huelga en distintos países que sea capaz de ofrecer una regulación jurídica común en cuanto a su contenido y lícito ejercicio, pues, en virtud de esa situación social, política y económica, además del carácter eminentemente nacional del Derecho del Trabajo, han abocado a regulaciones diversas en las que su mayor o menor alcance y protección se vincula al grado de poder político y social que se otorgue al sindicalismo en un concreto modelo (Nogueira Guastavino, 2016, pág. 35).

Esto, sin embargo, podría tener una solución en los Tratados Internacionales, principalmente en los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo -los cuales se alcanzaron a citar durante la exposición de la regulación del derecho de huelga en Colombia- y en los pronunciamientos del Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR).

No obstante, antes de revisar en detalle dichas normas y aportes internacionales, es útil mencionar cuatro instrumentos que cobrarán importancia, en la lectura que sigue a continuación y, a su vez, durante el desarrollo jurisprudencial, estos son: i) el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1976, ratificado por Colombia por la Ley 74 de 1968; ii) la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dictada en San José de Costa Rica en 1969; iii) la Carta de la Organización de Estados Americanos, suscrita en Bogotá, Colombia, el 30 de abril de 1948; y iv) el Protocolo de San Salvador, suscrito en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988.

El artículo 8º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales regula la libertad sindical, así:

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

a) el derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y Desarrollo de la libertad sindical mediante el control de la OIT. No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos;

b) el derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de éstas a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas;

c) el derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos;

d) el derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país” (PIDESC, 1976).

Así, reconoce el derecho de huelga que se integra al conjunto de garantías laborales de intervención internacional, en el contexto de producción deslocalizada, transnacional y fuertemente influenciada por esquemas organizativos que suponen un ámbito novedoso de cobertura y ejercicio del derecho de huelga (Jaramillo Jassir, 2019, pág. 51).

Por su parte, el artículo 16 de la Convención Americana de Derechos Humanos señala que:

“1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole.

2. El ejercicio de tal derecho 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.

3. Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aun la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía” (Pacto de San José, 1969).

Por lo anterior, la libertad de asociación sólo puede estar sujeta a restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática y que se establezcan en interés de la seguridad nacional, del orden público, de la salud o de la moral públicas o de los derechos o libertades de los demás (Ricardo Baena y otros contra Panamá, 2001).

De otro lado, el literal c) del artículo 45, de la Carta de la OEA reconoce el derecho de huelga *“por parte de los trabajadores”* e inmediatamente *“el reconocimiento de la personería jurídica de las asociaciones y la protección de su libertad e independencia”* (Carta de la Organización de los Estados Americanos, 1948). Es decir, distingue claramente derechos según su titular, ya que, por una parte, a las asociaciones les reconoce su personería jurídica y la protección de su libertad e independencia, y, por la otra, a los trabajadores, el derecho de huelga.

Se trata de un esquema normativo similar al adoptado por el artículo 8 del PIDESC (1988), aunque la Carta de la OEA es más clara y contundente, pues alude directamente a *“los trabajadores”* como titulares del derecho de huelga (Saz, 2017, p. 216).

Finalmente, el artículo 8.1. del Protocolo de San Salvador (1988) establece:

i) El *“derecho de los trabajadores”* a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección para la protección y promoción de sus intereses (artículo 8.1.a. 1º párr.);

ii) El “*derecho de los sindicatos*” a formar federaciones o confederaciones nacionales y asociarse a las ya existentes, así como formar organizaciones internacionales y asociarse a la de su elección (artículo 8.1.a. 2º párr.);

iii) El “*derecho de los sindicatos, federaciones y confederaciones*” a funcionar libremente (artículo 8.1.a. 3º párrafo); y

iv) El derecho a la huelga, sin indicar titular alguno (artículo 8.1.b.).

Con esto, la norma ubicó en un bloque separado el derecho de huelga, sin mención expresa del titular, con lo que se proyecta, necesaria y primariamente, como sucede con cualquier tratado de derechos humanos, como “*derecho de toda persona*”, lo que permite concluir que los trabajadores son titulares del derecho a declarar la huelga (Saz, 2017, p. 217).

De igual manera, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, con ocasión del 100º aniversario de la Organización Internacional del Trabajo, emitieron la declaración conjunta sobre los principios básicos de la libertad de asociación, en el cual «*recuerdan que el derecho de huelga es el corolario del ejercicio efectivo de la libertad de fundar sindicatos y afiliarse a ellos*», de modo que «*ambos Comités han procurado proteger el derecho de huelga al examinar la aplicación por los Estados partes del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*» (SL1947-2021).

Las anteriores precisiones, como se dijo, serán pertinentes para interpretar la regulación de las normas internacionales, a lo cual se dará paso consecuentemente.

1.2.1. CONVENIOS OIT

Como se introdujo durante la recapitulación de los preceptos normativos que han regulado -y regulan- el derecho de huelga en Colombia, el derecho a la asociación sindical no sólo se encuentra en el artículo 39 superior, sino en un conjunto de disposiciones de rango constitucional que concretan la relevancia que, para el Estado Social de Derecho y la democracia participativa, tienen las organizaciones sindicales, como lo son los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo (CConst, C-449/2005, Córdoba Triviño, J.; CConst, C-035/2005, Escobar Gil, R.).

De hecho, los dos convenios, el primero sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación y el segundo sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva, fueron aprobados por Colombia mediante las Leyes 26 y 27 de 1976 y hacen parte de los denominados convenios fundamentales del trabajo que todos los Estados están obligados a respetar, promover y hacer realidad por su mera pertenencia a la Organización Internacional del Trabajo (CConst, C-466/2008, Araújo Rentería, J.).

Además, hacen parte de la legislación interna en virtud del artículo 93 de la Constitución Política de 1991, el cual señala que *“los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”* (CConst, C-796/2014, Pretelt Chaljub, J.I.).

Ahora, como versan sobre derechos humanos intangibles, por cuanto tratan acerca de derechos humanos que no pueden ser suspendidos ni aún bajo los estados de excepción (CConst, C-1491/2000, Morón Díaz, F.), hacen parte del denominado bloque de constitucionalidad en sentido estricto y tienen jerarquía constitucional (CConst, C-466/2008, Araújo Rentería, J.).

Más puntualmente, la Corte Constitucional ha estimado que, en relación con el Convenio 87, sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación (CConst, C-465/2008, Cepeda Espinosa, M.J.), *“por hallarse integrado a la Constitución, es parámetro para adelantar el juicio de constitucionalidad de preceptos legales”* (CConst, C-617/2008, Escobar Gil, R.).

Igualmente, lo propio cabe aseverar respecto del Convenio 98, que también está *“integrado expresamente al bloque de constitucionalidad strictu sensu”*, lo cual lo erige en *“parámetro de control de constitucionalidad de las normas legales”*, de modo que, juntos, *“constituyen normas principales y obligatorias dentro del ordenamiento jurídico”* y *“se encuentran al mismo nivel de la Constitución, por lo que sirven de referente obligatorio en la interpretación de los derechos de los trabajadores para dar plena efectividad a las libertades sindicales, la protección de los trabajadores y el derecho al trabajo”* (CConst, T-261/2012, Palacio Palacio, J.I.).

Adicional a esto, como reconocen principios y garantías fundamentales del trabajo, poseen una inevitable textura abierta, *“que les permite adaptarse a las distintas culturas y realidades de los países del mundo, evolucionar al ritmo de las transformaciones económicas, tecnológicas y sociales, y gozar de un respaldo y consenso universal”* (SL1947-2021).

Por otro lado, si se leen a la par de los artículos 39 de la Constitución Política, 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se pueden inferir tres premisas frente a la libertad y la autonomía sindical, que surgen de los derechos de asociación sindical, al trabajo y a la participación democrática en los asuntos que interesan a los trabajadores y empleadores:

i) Gozan de amplia protección constitucional, la cual se concreta en garantías para la conformación y ejercicio autónomo, libre e independiente de organizaciones

sindicales y en prohibiciones de injerencia arbitraria por parte de las autoridades públicas y de los particulares (CConst, C-674/2008, Monroy Cabra, M.G.);

ii) No son derechos absolutos, sino que pueden limitarse por la ley, siempre y cuando no violen ni desnaturalicen su núcleo esencial de protección, o impidan o entorpezcan el ejercicio normal del derecho (CConst, T-261/2012, Palacio Palacio, J.I.); y

iii) Es válida la limitación de los derechos sindicales cuando las medidas adoptadas se dirijan razonable y proporcionalmente a concretar los principios democráticos, esto es, cuando sea necesaria para el desarrollo de la democracia y no constituya un obstáculo para su ejercicio (CConst, C-674/2008, Monroy Cabra, M.G.).

Ahora bien, aunque el derecho de huelga no se encuentre regulado en los Convenios referidos, el artículo 3 del Convenio 87, que consagra el derecho de los trabajadores y sus organizaciones a *«formular su programa de acción»*, pone las bases para la defensa de los intereses de los trabajadores mediante acciones colectivas, lo que ha permitido que, a partir del reconocimiento de la libertad de asociación, se delimite su contenido e interpretación (Nogueira Guastavino, 2016, pág. 17).

Así lo ha entendido, a su vez, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, de la cual se hablará detenidamente con posterioridad, la cual ha advertido la incompatibilidad del numeral 2 del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, referente a la libertad de despedir a quienes hubieren intervenido en la huelga ilegal, con el Convenio 87, incluso en casos en que la ilegalidad resulte de exigencias contrarias a las obligaciones plasmadas en éste (SL1947-2021).

Lo anterior, ya que ha estimado que el derecho de huelga, como corolario inmanente del derecho de sindicación, es uno de los derechos fundamentales de los trabajadores y de sus organizaciones *“únicamente, en la medida en que constituya un medio de promoción y defensa de sus intereses económicos y sociales”* (Organización Internacional del Trabajo, 2018, p. 520).

Adicionalmente, el artículo 10 establece que *“el término organización significa toda organización de trabajadores o de empleadores que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores o de los empleadores”*, con lo que se rompe la vinculación única entre sindicato, esto es, como una organización institucionalizada y permanente, y libertad sindical, abriéndose el abanico de su cobertura también a las formas menos estructuradas y más esporádicas (Villavicencio Ríos, 2010, p. 88).

Con todo, la ausencia de un Convenio de la OIT específico sobre el derecho de huelga no comporta su negación, ni la ausencia de referentes en los Convenios y expresiones de los organismos de control de dicho organismo internacional, si se toma su realización como integrante del sistema de garantías sociales internacionales (Jaramillo Jassir, 2019, pág. 50).

1.2.2. COMITÉ DE LIBERTAD SINDICAL

La Organización Internacional del Trabajo posee un sistema de supervisión, integrado por diferentes órganos como la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Aplicación de Normas, encargados de velar por la aplicación de los convenios ratificados por sus miembros (SL1947-2021).

No obstante, las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical, incluso cuando son aprobadas por el Consejo de Administración del organismo, no cumplen los

requisitos establecidos en el artículo 93 constitucional, con lo que no integran el bloque de constitucionalidad en sentido estricto (CConst, C-796/2014, Pretelt Chaljub, J.I.).

Ello, claro está, no supone que no sean vinculantes, pues dichas recomendaciones, cuando son avaladas por el Consejo de Administración en cuestión, son órdenes expresas, en la medida que Colombia es Estado parte del Tratado Constitutivo de la OIT y éste dispone que dicho Consejo es el órgano que puede emitir recomendaciones de carácter vinculante, con lo que deben cumplirse a nivel interno de buena fe y por todas las autoridades (CConst, T-1303/2001, Monroy Cabra, M.G.).

Ahora bien, la Sala Plena de la Corte Constitucional precisó que, aunque las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical formuladas con el respaldo del Consejo de Administración son obligatorias, los estados conservan un margen de apreciación para implementarlas, así:

“[L]a Corporación ha considerado de forma uniforme que de acuerdo con lo indicado en sentencias T-568 de 1999, T-1211 de 2000, T-603 de 2003, T-171 de 2011 y T-261 de 2012, sólo las recomendaciones proferidas por el Comité de Libertad Sindical de la OIT debidamente aprobadas por el Consejo de Administración son vinculantes para el Estado colombiano. No obstante, tanto el gobierno como los jueces conservan un margen de apreciación para analizar su compatibilidad con nuestro ordenamiento constitucional” (CConst, SU-555/2014, Pretelt Chaljub, J.I.).

Teniendo esto en mente, el Comité de Libertad Sindical, en 1952, mantuvo que el derecho de huelga era un elemento esencial de los derechos sindicales y ha afirmado que se trata de un medio legítimo y esencial de las organizaciones de trabajadores para la defensa de sus intereses, no de un mero *acto social* (Organización Internacional del Trabajo, 2018, p. 520), cuyo ejercicio no puede ocasionar perjuicios que puedan calificarse como acto de discriminación sindical, en

tanto sólo puede ejercerse en una situación en que se respete y garanticen plenamente los derechos humanos fundamentales, en particular los relativos a la vida y a la seguridad de la persona (Huilca Tecse Vs. Perú, 2005).

Incluso, en la doctrina se han resumido los principales pronunciamientos del Comité de Libertad Sindical de la siguiente manera:

“a) la huelga es un derecho y no un simple acto social, b) la huelga es un derecho limitado, en tanto su concepto está vinculado al objetivo de defensa práctica de los intereses de trabajadores y de los sindicatos, de ahí que aunque incluye supuestos de expresión por el sindicato de su opinión sobre cuestiones generales conectadas con los intereses de los afiliados o trabajadores, no protege la huelga estrictamente política no conectada con dichos intereses, y que la huelga de solidaridad se haga depender de esa misma conexión con intereses propios, c) una prohibición general del derecho de huelga resulta contraria al Convenio 87 salvo situaciones de emergencia, de carácter temporal y siempre que la limitación sea proporcional, d) existe una variedad de formas de huelga y no se pueden restringir si es pacífico, por lo que no cubre piquetes u ocupaciones de local no pacíficas, o supuestos en que el resultado sea similar a la huelga, paralizando la actividad empresarial, pero en los casos que no hay cese, e) necesidad de servicios mínimos, cuyo objetivo es proteger de modo proporcionado los intereses generales y los derechos de terceros, en los servicios esenciales determinados por los intereses protegidos, f) la sustitución de trabajadores huelguistas sólo es admisible en caso de huelgas en servicios esenciales o en situaciones de crisis nacional aguda, g) el ejercicio legítimo de este derecho no puede generar sanciones de ninguna clase, siendo necesario garantizar una protección adecuada contra el despido de los dirigentes sindicales y huelguistas en las huelgas legales para evitar discriminaciones sindicales, aunque las extralimitaciones de este ejercicio sí pueden ocasionarlas, pero deben ser proporcionales a la gravedad de las violaciones, h) se han aceptado como compatibles con este derecho determinados condicionantes a su ejercicio tales como el preaviso, sistemas previstos de solución de conflictos, exigencias de mayorías en su convocatoria” (Nogueira Guastavino, 2016, p. 19).

Visto esto, es procedente exponer lo que ha sido planteado por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones.

1.2.3. COMISIÓN DE EXPERTOS EN APLICACIÓN DE CONVENIOS Y RECOMENDACIONES (CEACR)

La Comisión de Expertos es un órgano independiente creado en 1926, está compuesto por 20 expertos jurídicos, provenientes de distintos países, que representan diferentes sistemas jurídicos y culturas, y tiene a su cargo el examen de las memorias anuales previstas en el artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, para determinar el alcance jurídico de las disposiciones de los diferentes Convenios (SL1947-2021).

Ahora, ésta ha precisado que, según los términos de su mandato, no le incumbe dar una interpretación definitiva de los convenios, pero, para poder desempeñar su función, debe examinar el significado de ciertos artículos de las disposiciones de los convenios y, si hubiese lugar, expresar su parecer al respecto (Organización Internacional del Trabajo, 2018, p. 520).

Esto significa que, mientras la Corte Internacional de Justicia no las contradiga, las observaciones de la Comisión de Expertos contienen enunciados interpretativos que gozan de autoridad, reconocimiento y aceptación general, no solo por su competencia técnica, composición, independencia y calidad de sus razonamientos, sino porque le fue confiada por los mandantes de la OIT la labor de supervisión del cumplimiento de los convenios por parte de los estados miembros (García, 2016, p. 1532).

Puntualmente, en el informe anual del 2013, la Comisión afirmó, respecto a su mandato, que se:

“[...] deriva de tres principios fundamentales. En primer lugar, el análisis y evaluación del sentido del texto forma inevitablemente parte de la aplicación de los convenios ratificados. A este respecto, la Comisión indicó que tenía que señalar a la atención de la Comisión de la Conferencia lo siguiente: i) todas las prácticas o normas nacionales que no son conformes a los convenios, requieren, de una manera lógica e inevitable una evaluación y por

lo tanto cierto grado de interpretación tanto de la legislación nacional como del texto del convenio; y ii) en consonancia con sus métodos de trabajo, los casos de progreso en la aplicación de las normas, requiere también un cierto nivel de interpretación. En segundo lugar, la igualdad de trato y la uniformidad en la aplicación de los convenios garantizan la predictibilidad. A este respecto, la Comisión destacó que su enfoque en relación con el examen del significado de los convenios también da relevancia prioritaria al servicio de la igualdad de trato para todos los Estados y de la uniformidad en la aplicación práctica. Este énfasis es esencial para mantener los principios de legalidad, lo que alienta a los gobiernos a aceptar los puntos de vista de la Comisión sobre la aplicación de un convenio y, de este modo, propicia el grado necesario de seguridad jurídica para el correcto funcionamiento del sistema de la OIT. En tercer lugar, la Comisión destacó que su composición, a saber, el hecho de que esté integrada por personas independientes con destacadas trayectorias como juristas y con experiencia directa en los diversos ordenamientos jurídicos nacionales en los que se aplican los convenios, ayuda a garantizar una amplia aceptación de sus opiniones sobre el significado de los convenios en el seno de la OIT” (SL1947-2021).

Desde este punto de vista, la circunstancia de que un órgano de control de la OIT, en este caso, la Comisión de Expertos, advierta una incompatibilidad entre un precepto legal y un convenio fundamental, lo que equivale a una tensión entre una norma de rango legal y la propia Constitución, debería tomarse en serio y como un argumento persuasivo en el análisis jurisdiccional (CConst, C-858/2008, Pinilla Pinilla, N.).

Cuando esto ocurre, el juez está en el deber de dejar a un lado el precepto legal incompatible con la Constitución y aplicar ésta directamente o, cuando la regla legal abra espacios para diversas interpretaciones, seleccionar aquella que mejor desarrolla los contenidos constitucionales (SL1947-2021).

Con respecto al objeto de debate de la presente investigación, la Comisión de Expertos, desde 1959, menos de una década después de que el Convenio 87 fuera aplicable, ya vinculaba el derecho de huelga al de libertad sindical, en tanto, en el Informe General de ese año, a partir del artículo 3 de dicho Convenio, ésta afirmaba que la prohibición del derecho de huelga respecto de otros trabajadores que no sean

empleados públicos, puede constituir una restricción de la actividad sindical de los sindicatos, con lo que planteó, de entrada, su posición sobre el derecho de huelga para promocionar y proteger los intereses económicos y sociales de los trabajadores (Nogueira Guastavino, 2016, pág. 20).

De otra parte, en su doctrina ha señalado a la huelga como un ejercicio en manos de los trabajadores que "...consiste en interrumpir la prestación de sus servicios retirando temporalmente su fuerza de trabajo, con arreglo a diversas modalidades, con lo cual se trata de ocasionar un costo al empleador para inducirlo a hacer concesiones" y que "...en general, cabe considerar como huelga toda suspensión del trabajo, por breve que sea ésta..." (Informe General, Reunión 1994, párrafos 148, 173).

Posteriormente, se dijo, más específicamente, que:

"Una prohibición general de la huelga constituye una restricción considerable de las oportunidades que se ofrecen a los sindicatos para fomentar y defender los intereses de sus miembros (artículo 10 del Convenio núm. 87) y del derecho de los sindicatos a organizar sus actividades, y el derecho de huelga constituye uno de los medios esenciales de que disponen los trabajadores y sus organizaciones para promover y defender sus intereses económicos y sociales. Estos derechos no sólo comprenden la obtención de mejores condiciones de trabajo o las reivindicaciones colectivas de orden profesional, sino que abarcan también la búsqueda de soluciones a cuestiones de política económica y social y a problemas relativos a la empresa que interesan directamente a los trabajadores. Así, el razonamiento de la Comisión se articula en [sic] base al derecho que se reconoce a las organizaciones de trabajadores y de empleadores de organizar sus actividades y a formular su programa de acción con el objeto de fomentar y defender los intereses de sus miembros (artículos 3, 8 y 10 del Convenio número 87)" (Conferencia Internacional del Trabajo, 81ª reunión, 1994).

Adicionalmente, ha insistido en que el derecho de huelga es un corolario indisociable de la libertad sindical, sin el cual ésta no sería más que un postulado vacío de contenido, por lo que le ha dado un alcance amplio del artículo 10 del

Convenio 87, en conexión con el concepto de “*actividades y programa de acción*”, que permite que, al referirse a “*toda organización de trabajadores*”, éste comprenda los sindicatos formalmente constituidos y las organizaciones no permanentes de trabajadores, como las coaliciones y las asambleas (García, 2016, p. 1532).

Lo anterior, para no excluir a otras articulaciones colectivas de trabajadores, menos estructuradas y más informales y esporádicas, como uniones y coaliciones, entre otras, que concurren con los sindicatos en la defensa y promoción de los intereses de los trabajadores, en la medida que, para poder fomentar y defender sus intereses, necesitan disponer de medios de acción que les permitan ejercer presiones para el logro de sus reivindicaciones (Saz, 2017, p. 215).

Por otro lado, si bien la Comisión de Expertos también ha destacado la posibilidad de adelantar huelgas en defensa de las fuentes de empleo, traslados en la producción o servicios que puedan afectar a la clase trabajadora, ha considerado que las huelgas de mera naturaleza política no están cubiertas por los principios de libertad sindical, dada la dificultad de distinguir en la práctica entre los aspectos políticos y profesionales de una huelga, por más que las políticas adoptadas por un gobierno repercutan, de forma inmediata, en los trabajadores o los empleadores (CConst, C-858/2008, Pinilla Pinilla, N.).

En síntesis, aunque no existe ningún convenio específico sobre la huelga, no ha habido dificultad hasta ahora de establecer la vinculación de la huelga con el Convenio 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicalización, en concreto con sus artículos 3 y 10, y también con el Convenio 98, sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, en tanto el Comité de Libertad Sindical, desde 1952, y la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, desde 1959, lo han reconocido como derecho fundamental de los trabajadores (López Rubio & Urrutikoetxea Barrutia, 2016, pág. 250) y han delimitado los márgenes de su ejercicio como mecanismo para lograr

reivindicaciones laborales o sindicales, siempre y cuando tenga relación con la promoción y defensa de los intereses de los trabajadores (CConst, C-858/2008, Pinilla Pinilla, N.).

Con todo, como se anticipaba desde hace varios acápites, habiendo agotado los diferentes medios regulatorios, pasando por la ley, la Constitución y los tratados internacionales pertenecientes al bloque de constitucionalidad, donde fue necesario, entre otras, exponer las especificidades propias de la huelga, con sus modalidades y procedimientos, es necesario analizar cómo ha sido la interpretación dada en la jurisprudencia.

2. JURISPRUDENCIA

La huelga, como se ha visto hasta el momento, resulta ser, de alguna manera, la madre de los derechos sociales, en tanto se caracteriza por tener doble naturaleza, por un lado, reivindicativa para alcanzar derechos laborales y, por otro, se constituye en un instrumento de defensa y efectividad de los derechos alcanzados y prometidos en el ordenamiento jurídico laboral.

Ahora bien, la visión clásica pre-constitucional de la huelga ha sido actualizada por la jurisprudencia ante la inactividad legislativa y ejecutiva para remover las barreras del modelo previsto en el Código Sustantivo del Trabajo, que regula las relaciones individuales y colectivas por conducto de un estatuto expedido en estado de excepción, adscrito a un modelo hostil y restrictivo de la huelga (Jaramillo Jassir, 2019, pág. 46).

De esta manera, se analizarán las líneas jurisprudenciales trazadas por: i) la Corte Constitucional; ii) la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia; iii) la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y iv) algunos precedentes relevantes de otros ordenamientos jurídicos que sirven para el objeto de debate.

2.1. CORTE CONSTITUCIONAL

El precedente judicial de la Corte Constitucional, como se ha visto, aunque fuera de manera breve, marca un derrotero que debe seguir la legislación laboral colombiana sobre el derecho de huelga, en tanto, en prácticamente todos los acápites del texto, se ha hecho referencia a ésta, ya sea para definir el derecho de huelga o para indicar, por ejemplo, cómo se integra el bloque de constitucionalidad. Sin embargo, en esta oportunidad no se va a trazar toda la línea jurisprudencial, pues, lo que se verá en este corto subcapítulo es un recuento ágil de los conceptos mayormente tratados, para, al final, sentar doce reglas jurisprudenciales discriminadas, que serán fundamentales para comparar con las recomendaciones de los organismos internacionales y la jurisprudencia de las otras corporaciones analizadas.

Así, la Corte Constitucional ha dicho que la asociación sindical tiene un doble carácter, de una parte, como derecho subjetivo respecto de cada afiliado que puede protegerse en forma individual (CConst, C-385/2000, Barrera Carbonell, A.; CConst, T-979/2004, Córdoba Triviño, J.) y, de otra, de garantía a la persona jurídica sindical que impide la intromisión arbitraria de las autoridades públicas y de otros particulares (CConst, T-005/1997, Barrera Carbonell, A.; CConst, T-359/2005, Sierra Porto, H.A.).

Igualmente, dicho derecho mantiene fuertes vínculos con otros derechos de índole constitucional, como acontece con el derecho de negociación colectiva que, de acuerdo con la Corte, le es *“consustancial”*, por cuanto *“le permite a la organización sindical cumplir la misión que le es propia de representar y defender los intereses comunes de sus afiliados”*, relación que no soslaya las diferencias existentes entre uno y otro, pues *“el derecho de asociación persigue asegurar la libertad sindical, mientras que el de negociación colectiva se constituye en un mecanismo para regular las relaciones laborales”*, a lo cual se suma que *“mientras que el derecho de asociación sindical es de naturaleza fundamental, el de negociación colectiva prima*

facie no tiene ese carácter, aunque puede adquirirlo cuando su vulneración implica la amenaza o vulneración del derecho al trabajo o asociación sindical” (CConst, C-1234 de 2005, Beltrán Sierra, A.).

Frente al el derecho de negociación colectiva, ha establecido que, con fundamento en el Convenio 154 de la Organización Internacional del Trabajo, corresponde *“a un concepto más amplio que las figuras pliegos de peticiones y convención colectiva”,* pues abarca *“todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin de fijar las condiciones de trabajo y empleo, o regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores o lograr todos estos fines a la vez”* (CConst, C-1234 de 2005, Beltrán Sierra, A.).

Este concepto le ha permitido a la Corte sostener que la negociación colectiva también tiene en nuestra legislación *“una connotación amplia, pues hace referencia al surgimiento de un conflicto de trabajo y la correspondiente iniciación de conversaciones, el agotamiento de la etapa de arreglo directo -arts. 432 a 436 CST-, pasando por la eventual declaratoria y desarrollo de la huelga -arts. 444 a 449 CST-, el procedimiento de arbitramento -arts. 452 a 461 del CST-, hasta el arribo a un acuerdo y la suscripción de una convención o pacto colectivo - Título III CST”* (CConst, C-466/2008, Araújo Rentería, J.).

Con respecto al derecho de huelga, ha señalado que *“el derecho de huelga, reconocido no sólo en el orden constitucional interno sino en los tratados internacionales, es un derecho que hace efectiva la libertad sindical, el derecho de asociación y muy especialmente el derecho de negociación”* (CConst, C-466/2008, Araújo Rentería, J.).

No obstante, también ha dicho que éste está en conexión directa no solo con la libertad de asociación, el trabajo, la protegida conformación de sindicatos, la negociación colectiva y el fuero sindical, sino también con la dignidad humana, la solidaridad, la participación y la realización de un orden justo, todo ello de indiscutida y muy sólida raigambre constitucional (CConst, C-473/1994, Martínez Caballero, A.).

Por lo anterior, ha sentado que: i) es un derecho de los trabajadores; ii) es un medio para la solución pacífica de conflictos colectivos laborales; y iii) su regulación corresponde al legislador, en función de las finalidades y límites impuestos constitucionalmente (CConst, C-858/2008, Pinilla Pinilla, N.).

Con esto, “[n]o es el simple hecho de no trabajar, ni el ejercicio de la facultad de holgar, sino una verdadera abstención laboral, no con sentido de simple omisión sino con ánimo de reivindicación, para ejercer presión lícita sobre el empleador, a fin de lograr objetivos previamente propuestos”, con lo que adquiere, con la nueva Carta Política un reconocimiento especial para la conformación de un estado democrático, participativo y pluralista y su ejercicio debe estar garantizado y protegido por las autoridades de la República en todas las actividades que se desarrollen dentro del territorio nacional (CConst, C-075/1997, Herrera Vergara, H.).

Respecto a la finalidad de la huelga, como se describió al inicio de este trabajo, su institucionalización responde a la necesidad de solucionar conflictos colectivos laborales de carácter económico y profesional, utilizándose a la huelga como un derecho e instrumento jurídico del trabajador para la solución de sus conflictos laborales, previo agotamiento de la etapa de arreglo directo, señalándose además en la jurisprudencia constitucional que, el ejercicio de la huelga con el lleno de requisitos legales permiten al trabajador y a las organizaciones sindicales no solo defender sus intereses económicos y profesionales y mejorar sus condiciones de trabajo, sino también lograr el reconocimiento de derechos y garantías como medio

efectivo para la solución de conflictos laborales (CConst, C-548/1994, Herrera Vergara, H.).

Por otro lado, la Corte Constitucional ha incorporado la noción de bloque de constitucionalidad que, en su acepción estricta (CConst, C-225/1995, Martínez Caballero, A.), incluye algunos Convenios de la Organización Internacional del Trabajo y, en particular, los ya citados 87 y 98 (CConst, C-280/2007, Sierra Porto, H.A.).

Así, su interpretación se ha centrado en los artículos 39 de la Constitución, 3º del Convenio 87 de la OIT, 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, para definir que las restricciones que el legislador imponga al ejercicio del derecho de huelga no pueden ser arbitrarias:

“El derecho de huelga está restringido de dos formas: está prohibido su ejercicio en los servicios públicos esenciales que determine el legislador y, obviamente en los señalados como tales por el Constituyente. En los demás casos, su ejercicio debe ceñirse a la reglamentación que de él haga el legislador. Estas facultades limitadoras que se delegan de manera exclusiva en el órgano legislativo, sin embargo, no pueden ser desarrolladas de manera arbitraria; de lo contrario, el derecho de huelga dejaría de ser un verdadero derecho” (CConst, C-432/1996, Gaviria Díaz, C.)

El problema ha sido que, si bien, como se observa, se plantea una concepción de la huelga como figura jurídica que habilita la participación de los trabajadores y de la sociedad en las decisiones que les conciernen (Jaramillo Jassir, 2019, pág. 53), la Corte ha sido enfática en que no es un derecho fundamental, puesto que para su ejercicio requiere de reglamentación legal (CConst, C-432/1996, Gaviria Díaz, C.) y, además, es un derecho colectivo, siendo sus titulares un número plural de trabajadores, estén o no sindicalizados (CConst, C-858/2008, Pinilla Pinilla, N.).

Bajo este panorama, de la institucionalización de la huelga en la Carta Política, se deducen entonces las siguientes doce subreglas jurisprudenciales:

i) La huelga es un derecho regulado y nunca un hecho librado a la arbitrariedad de quienes lo ejercen (CConst, C-858/2008, Pinilla Pinilla, N.).

ii) Es un derecho de índole laboral, pues ha sido concebido para la solución de las controversias que surjan entre trabajadores y empleadores, con el fin de definir las condiciones económicas que regirán las relaciones de trabajo (CConst, C-858/2008, Pinilla Pinilla, N.).

iii) El derecho a la huelga no es fundamental (CConst, C-432/1996, Gaviria Díaz, C.) y para su ejercicio requiere reglamentación legal (CConst, C-473/1994, Martínez Caballero, A.).

iv) Sólo puede ejercerse legítimamente el derecho a la huelga cuando se respetan los cauces señalados por el legislador (CConst, C-432/1996, Gaviria Díaz, C.).

v) El derecho a la huelga puede ser restringido por el legislador para proteger el interés general, los derechos de los demás y cuando de su ejercicio se derive alteración del orden público (CConst, C-432/1996, Gaviria Díaz, C.).

vi) Su reconocimiento no entraña necesariamente el de todas las formas y modalidades, sino de las que busquen reivindicar mejoras en las condiciones económicas de una empresa específica o lograr avances de las condiciones laborales de un determinado sector y, en general, la defensa de los intereses de los trabajadores (CConst, C-466/2008, Araújo Rentería, J.).

vii) Es un derecho colectivo, siendo sus titulares un número plural de trabajadores, estén o no sindicalizados (CConst, C-858/2008, Pinilla Pinilla, N.).

viii) No es un derecho universal, ya que de su ejercicio están excluidos los trabajadores que laboran en empresas de servicios públicos definidos como esenciales por el legislador (CConst, C-432/1996, Gaviria Díaz, C.).

ix) Es un derecho relativo, pues está limitado en función de las finalidades que le son connaturales y las que determine el bien común (CConst, C-466/2008, Araújo Rentería, J.).

x) Es un medio pacífico para la solución de conflictos colectivos laborales, no obstante su caracterización como mecanismo legítimo de presión y coacción de los trabajadores (CConst, C-075/1997, Herrera Vergara, H.).

xi) Sólo puede ser ejercido por los trabajadores en el marco del conflicto colectivo de trabajo, suponiendo un grave desequilibrio en las relaciones con los empleadores y la necesidad de una solución equitativa (CConst, C-797/2000, Barrera Carbonell, A.).

xii) La huelga reconocida como derecho en la Constitución es la que tiene por fin la defensa de intereses económico-profesionales de los trabajadores y, por lo tanto, las huelgas por intereses no económicos están fuera de la previsión del artículo 56 superior (CConst, C-1234 de 2005, Beltrán Sierra, A.).

Éstas serán entonces, las reglas que se compararán con los postulados emitidos por otras corporaciones, sobre todo para mostrar cómo se ha incorporado la noción del derecho de huelga como derecho humano en Colombia.

2.2. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

La Corte Suprema de Justicia, en su Sala Laboral, asumió la competencia para conocer de los procesos de declaratoria de legalidad o ilegalidad del cese de actividades o huelga a partir de la expedición de la Ley 1210 de 2008 y, como consecuencia, teniendo en cuenta que es el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, ha tenido la oportunidad de emitir pronunciamientos sobre la naturaleza y el alcance del derecho de huelga consagrado en el Código Sustantivo del Trabajo, del que planteó inicialmente que:

“La definición de la huelga que el Código Sustantivo del Trabajo trae en el artículo 429 y lo preceptuado en el artículo 7º de la Ley 584 de 2000 le imponen al juez competente para calificar la legalidad o ilegalidad de una suspensión colectiva del trabajo efectuada por los trabajadores de un establecimiento o empresa determinar que la huelga efectivamente haya sido realizada “con fines económicos y profesionales” o por el incumplimiento de las obligaciones del empleador con sus trabajadores, ya que en Colombia el legislador no ha reglamentado este derecho respecto de huelgas con finalidades “políticas” o “revolucionarias” o para desconocer “los preceptos legales o los actos de autoridad legítima”, pues, por el contrario, es ésta una de las conductas prohibidas a los sindicatos en el artículo 379 del Código Sustantivo del Trabajo.

Por lo demás, no puede pasarse por alto que en Colombia la ley reprime como un delito contra el régimen constitucional y legal el exigir en forma tumultuaria a la autoridad “la ejecución u omisión de algún acto propio de sus funciones”.

[...] el legislador, al definir la huelga, ha exigido que la suspensión colectiva del trabajo, además de ser temporal y pacífica, solamente pueda ser efectuada por los trabajadores “con fines económicos y profesionales propuestos a sus patronos y observando previamente los trámites establecidos en la ley”. Esta definición denota claramente que no se garantiza el derecho de huelga cuando es un comportamiento colectivo de los trabajadores ajeno a esa finalidad económica y profesional, pues es indudable que también cuando la huelga sea imputable al empleador, por haber incumplido éste sus obligaciones respecto de aquéllos, la suspensión colectiva de trabajo tiene una finalidad económica o de defensa de las condiciones de trabajo.

De la reglamentación legal existente en Colombia es forzoso concluir que la huelga únicamente está garantizada como un medio para lograr unos fines económicos o profesionales o para obtener del empleador el cumplimiento de sus obligaciones; pero sólo si es procedente regular las relaciones labores mediante la negociación colectiva.

Al ser la huelga un derecho que se garantiza a los trabajadores únicamente cuando tiene por finalidad doblegar la voluntad del empleador para que acuerde con ellos en una negociación colectiva las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante la vigencia de la convención colectiva de trabajo, si se trata de trabajadores afiliados a un sindicato, o mediante el pacto colectivo, en el evento en que los trabajadores no estén sindicalizados, es forzoso concluir, con estricta sujeción a la ley, que en aquellos casos en los que no está garantizado el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, por tratarse de actividades comprendidas dentro de las excepciones señaladas por la ley, en los términos del artículo 55 de la Constitución Política, tampoco se muestra ajustado al ordenamiento constitucional y legal que rige en Colombia el ejercicio del derecho de huelga” (CSJ Rad.42273-2009).

En cuanto a la definición de la huelga, la fijó como “*un cese colectivo, que interrumpe total o parcialmente las actividades laborales, que busca reivindicar derechos de los trabajadores*” (CSJ SL3195-2017) y, en sentido lato adoctrinó que:

*“[C]onstituye la huelga una verdadera **abstención laboral**, que descarta la simple omisión de prestar el servicio, para perfilar su designio indeclinable de crear, modificar, suprimir o reivindicar condiciones laborales. Su significación no es el mero hecho de no trabajar, ni el simple ejercicio del derecho de huelga, pues su esencialidad es **su espíritu de reivindicación** para los trabajadores, con el fin de equilibrar las cargas de éstos y los empleadores, en el marco de la conflictividad laboral, que comporta el reconocimiento de la existencia de la confrontación, así sea en latencia, entre el capital y el trabajo, en su papel de elementos centrales de la producción»” (CSJ SL, 4 dic. 2012, rad. 55496).*

Durante muchos años dicha Corporación, mantuvo un criterio uniforme en estrecha correlación con la postura de la Corte Constitucional, la cual, como se vio, establecía que el derecho a la huelga no es fundamental (CConst, C-432/1996, Gaviria Díaz,

C.), en tanto, para su ejercicio, éste requiere reglamentación legal (CConst, C-473/1994, Martínez Caballero, A.), así:

“[N]o es un derecho fundamental, ni absoluto, pues ciertamente está restringido en función de otros bienes jurídicos de significativa importancia, como el interés general, los derechos fundamentales de los demás, el orden público y la paz social, de manera tal que constituye un ejercicio regulado, no librado a la arbitrariedad de los trabajadores y que solamente cuenta con la protección del Estado, en la medida en que se desarrolle de manera pacífica y por los cauces y con los presupuestos establecidos legalmente. Al respecto, en la sentencia CSJ SL, 10 abr. 2013, rad. 57731, se adoctrinó:

El derecho de huelga contemplado en el artículo 56 de la Constitución Nacional, ha dicho la Corte Constitucional, no es un derecho fundamental, puesto que para su ejercicio requiere de reglamentación legal (C-432-96), además que no es absoluto sino relativo, pues puede ser restringido por el interés general, los derechos de los demás y cuando de su ejercicio se derive alteración del orden público (C-122-12) y hace parte del sistema constitucional del derecho colectivo del trabajo el cual comprende: la libertad de asociación sindical (art. 39 C.P.); la institución sindical (inc. 2 del mismo artículo); el derecho de negociación colectiva (art. 55 C.P.); y el fuero sindical (In. 3 art. 39 C.P.). Se encuentra reforzado, particularmente, por los Convenios 87 y 98 de la Organización internacional del Trabajo, que forman parte del bloque de constitucionalidad, los cuales fueron aprobados por Colombia según las leyes 26 y 27 de 1976 (C-271-99)” (CSJ SL17414-2014, CSJ SL223-2018).

En otras providencias, como se decía, la Sala Laboral continuó haciendo referencia a que la huelga no es un derecho fundamental, guiándose en los parámetros sentados en la jurisprudencia constitucional, de la siguiente manera:

“Acorde con la carta política, y las normas internacionales ratificadas por Colombia, el derecho a la huelga no es un derecho fundamental, del cual se hace necesario una clara reglamentación, pero que no obstante esto, bien puede ejercerse cuando se observan de manera adecuada y estricta, los delineamientos señalados por el legislador, cuyo respeto y tutela jurídica efectiva depende del cumplimiento del debido proceso, aunque en ocasiones puede ser protegido, siempre y cuando esté en conexidad con los derechos al trabajo y a la libre asociación sindical, que se encuentren vulnerados o en peligro de serlo, estos sí de naturaleza fundamental, como bien se predica

en la jurisprudencia constitucional como por ejemplo en la sentencia C.432 de 1996.

Obviamente, que con amparo en el citado artículo 56 de la constitución, aquel derecho solo se excluye en tratándose de servicios públicos esenciales, claramente definidos en la ley, como protectores de los derechos individuales y del interés general, a efecto de evitar la alteración del orden público.

En suma, acorde con la aludida jurisprudencia, el derecho a la huelga ha quedado restringido de dos maneras:

a. Está prohibido su ejercicio en los servicios públicos esenciales que determine el legislador y, obviamente en los señalados como tales por el Constituyente, de acuerdo con la interpretación realizada acerca del contenido de las normas constitucionales vigentes.

b. En los demás casos, su ejercicio debe ceñirse a la reglamentación que de él haga el legislador”.

De allí que la aludida jurisprudencia constitucional diga, que es núcleo esencial de la Huelga «la facultad que tienen los trabajadores de presionar a los empleadores mediante la suspensión colectiva del trabajo, para lograr que se resuelva de manera favorable a sus intereses el conflicto colectivo del trabajo. Esta facultad, claro está, no es absoluta. El punto es que la huelga constituye un mecanismo cuya garantía implica el equilibrar las cargas de trabajadores y empleadores en el marco del conflicto colectivo de trabajo. Las restricciones al derecho de huelga deberán tener en cuenta este propósito, de modo que si bien tal derecho puede ser limitado con el fin de proteger otros de mayor jerarquía (v.gr. los derechos fundamentales) o el interés general (bajo la forma del orden público, por ejemplo), el poder que la Constitución pretende reconocer a los trabajadores no puede quedar desfigurado»” (CSJ SL16402-2014, CSJ SL Rad.40428, 2009).

Posteriormente, atendiendo las posturas planteadas por el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, analizadas con anterioridad, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, rectificó su criterio y fue cuando se dio el cambio más importante que se ha dado en materia del derecho de huelga en Colombia, pues se apartó del criterio de la Corte Constitucional y lo reconoció como un derecho de carácter fundamental (CSJ SL1680-2020).

Aquí, entonces, es cuando cobra especial relevancia lo que se había estudiado cuando se tocó el tema del procedimiento para la declaración de huelga, donde se decía que, debía extenderse el esquema de protección jurídica del núcleo esencial del derecho de huelga, como en efecto sucedió, ampliándolo a la admisibilidad de otras modalidades, con apoyo en el reconocimiento constitucional en el marco de propuestas de reformas de ley que han sido debatidos en el Congreso colombiano en el desarrollo del mandato previsto en el artículo 56 de la Constitución (Jaramillo Jassir, 2019, pág. 57).

De este modo, que el derecho de huelga sea fundamental implica que:

“(i) las restricciones y limitaciones deben estar previstas en la ley, la que en ningún caso puede menoscabar las garantías y libertades sindicales, tal como lo dispone el numeral 3.º del artículo 8.º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; (ii) su naturaleza fundamental impone «la protección del derecho del modo más amplio posible y a través de su interpretación más extensa; de suerte que las restricciones al mismo deberían resultar, a la inversa, selectivas, restringida y excepcionales» , y (iii) la ausencia de una reglamentación de los tipos de conflicto distintos a la huelga contractual no impide su ejercicio” (CSJ SL1680-2020).

En la misma providencia, la Corte concluye su estudio, disponiendo sus propias subreglas jurisprudenciales, distintas -e incluso contradictorias- de las 12 que se reseñaron de la Corte Constitucional, considerando que:

“(i) La huelga en sus distintas modalidades y objetivos es un derecho fundamental, cuya restricción solo puede ser impuesta por el legislador. Por tanto, su ejercicio debe garantizarse en forma amplia y sus limitaciones deben interpretarse de forma selectiva, excepcional y restrictiva. Esto significa que no es válido, a través de un ejercicio hermenéutico, extender los procedimientos de la huelga contractual a otras modalidades de conflicto colectivo.

(ii) El procedimiento consagrado en los artículos 444 y 445 del Código Sustantivo de Trabajo fue concebido en el marco de la huelga contractual orientada a la suscripción de una convención colectiva de trabajo, de manera que solo aplica a esta tipología de cese.

(iii) Cuando se trata de la huelga contractual suscitada en el seno de una empresa, la exigencia de seguir los trámites consignados en los artículos 444 y 445 del Código Sustantivo de Trabajo constituye un presupuesto de su ejercicio, pero cuando se trata de otros conflictos colectivos, su aplicación obstaculiza y, en algunos casos, inhibe el ejercicio de la huelga.

(iv) El ejercicio del derecho a la huelga, por ser un derecho humano de contenido social, no supone el cumplimiento de un debido proceso establecido en favor del sujeto pasivo de la protesta, dado que la huelga no es una sanción” (CSJ SL1680-2020).

El problema es que, al adquirir rango fundamental, entró en coalición con otros derechos constitucionales y, por eso, los límites teóricos y prácticos se tornaron difusos (Coscia, 2009, p. 2), ya que, si la huelga es un derecho del “*hombre específico*”, social y colectivamente situado, que está llamado a complementar a los derechos atribuidos al “*hombre abstracto*”, no es lógico que su configuración requiera que sea ejercitado colectivamente, esto es, en el marco inmanente de una acción colectiva (Monereo Pérez & Ortega Lozano, 2021, p. 391).

Este asunto volverá a ser tratado cuando se llegue, finalmente, a la definición de la titularidad del derecho en cuestión. Mientras tanto, se dará paso al estudio de la interpretación del derecho de huelga planteado en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

2.3. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Ya se ha visto que la libertad de asociación, en materia laboral, en los términos del artículo 16 de la Convención Americana, comprende un derecho y una libertad, es decir, el derecho a formar asociaciones sin restricciones distintas a las permitidas en los incisos 2 y 3 de aquel precepto convencional y la libertad de toda persona de no ser compelida u obligada a asociarse.

También, que el Protocolo de San Salvador de 17 de noviembre de 1988, en su artículo 8.3, recoge la misma idea y precisa que, en materia sindical, “[n]adie podrá ser obligado a pertenecer a un sindicato” (Ricardo Baena y otros contra Panamá, 2001).

Sin embargo, en materia del derecho de huelga, la Corte Interamericana de Derechos Humanos no ha sido tan clara a la hora de definirlo, delimitarlo, ni protegerlo.

Ahora, es cierto que, en el caso *Ricardo Baena y otros contra Panamá*, se alegaba afectación del ejercicio del derecho a la libertad de asociación sindical en general, explicando que “una de cuyas expresiones es el derecho de huelga”, pero, en la providencia, se desarrolla tal libertad como la facultad de constituir organizaciones sindicales y poner en marcha su estructura interna, actividades y programa de acción, sin intervención de las autoridades públicas que limite o entorpezca el ejercicio del respectivo derecho, centrándolo en la agrupación para la realización común de un fin lícito, sin hacer consideraciones expresas a la huelga (Ricardo Baena y otros contra Panamá, 2001).

Por su parte, en el caso *Alfredo Lagos del Campo vs. Perú*, si bien la Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoció la existencia del derecho de huelga en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Protocolo de San Salvador, ésta fue, una vez más, derivada de la libertad de asociación y su estudio fue general e indiscriminado, en tanto se dice solamente que el Estado tiene el deber de garantizar que las personas puedan ejercer libremente su libertad sindical sin temor de que serán sujetos a violencia alguna y “no se agota con el reconocimiento teórico del derecho a formar [agrupaciones], sino que comprende además, inseparablemente, el derecho apropiado para ejercer esa libertad” (Lagos del Campo vs. Perú, 2017).

Con esto, si los trabajadores pueden asociarse para la defensa y promoción de sus intereses, entendió que es fundamental que, para la plena realización de los ideales democráticos, puedan gozar de una protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido por razón de su condición de representantes de los trabajadores, o de sus actividades derivadas de dicha representación (Lagos del Campo vs. Perú, 2017).

Así, ese Tribunal ha establecido que la libertad de asociación tiene dos dimensiones, pues recae tanto en el derecho del individuo de asociarse libremente y utilizar los medios apropiados para ejercer esa libertad, como en los integrantes de un grupo para alcanzar determinados fines en conjunto y beneficiarse de los mismos, esto es, en otras palabras, que recae en: i) el derecho del individuo que ejerce el mandato o designación; y ii) en el derecho de la colectividad de ser representada (Lagos del Campo vs. Perú, 2017).

En la misma línea, ha recordado lo señalado en el Protocolo de San Salvador de 17 de noviembre de 1988 y en el Convenio No. 87 de la OIT relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación, enfatizando la obligación del Estado de permitir que los sindicatos, federaciones y confederaciones funcionen libremente (Huilca Tecse Vs. Perú, 2005).

En conclusión, aunque no ha habido un desarrollo específico, como sí se vio con las Cortes nacionales, el Tribunal en cuestión, de manera implícita, ha permitido que los trabajadores acudan a la huelga para hacer valer su derecho a la libertad sindical, en tanto ésta implica la potestad de elección respecto de cómo ejercerla y el Estado debe garantizar su ejercicio de manera libre, sin temor de que serán sujetos a violencia alguna, de lo contrario, se podría disminuir la capacidad de las agrupaciones de organizarse para la protección de sus intereses (Huilca Tecse Vs. Perú, 2005).

Esto, adicionalmente, aunque solo es la puerta de entrada al debate y no ofrece luces relevantes para su solución, tiene correlación con lo que ha establecido la Corte Constitucional, la cual, como se vio en su momento, ha dicho que la asociación sindical tiene un doble carácter, de una parte, como derecho subjetivo respecto de cada afiliado que puede protegerse en forma individual (CConst, C-385/2000, Barrera Carbonell, A.; CConst, T-979/2004, Córdoba Triviño, J.) y, de otra, de garantía a la persona jurídica sindical que impide la intromisión arbitraria de las autoridades públicas y de otros particulares (CConst, T-005/1997, Barrera Carbonell, A.; CConst, T-359/2005, Sierra Porto, H.A.).

2.4. OTROS PAÍSES

Por lo que se refiere al Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH, 1950), tal como sucedía con la Convención Americana de Derechos Humanos y con el Protocolo de San Salvador, este instrumento internacional tampoco contempla el derecho a la huelga de modo expreso.

Con esto, en vista de la ausencia de un reconocimiento explícito, en la Unión Europea, la única perspectiva para el reconocimiento judicial del derecho a la huelga se deriva del reconocimiento de la libertad de asociación, planteado en el artículo 11 de la Convención Europea de Derechos Humanos, el cual establece que *“toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, incluido el derecho de fundar, con otras, sindicatos y de afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses”* (11.1 CEDH).

Esta disposición, como se ve, sólo reconoce, de modo general, el derecho de toda persona a la libertad de asociación, incluido el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses, por lo que surge la cuestión de si la existencia de un derecho específico a *“formar y afiliarse a sindicatos”* ofrece libertad para desarrollar una serie de derechos corolarios que no se consideran aspectos inherentes de la libertad sindical más genérica (Dorssemont, 2016, p. 68).

Con la aprobación de la Carta Social Europea de Turín en 1961, como instrumento complementario del CEDH, se reconoció el derecho de los trabajadores y empleadores, en caso de conflicto de intereses, a emprender acciones colectivas, incluido el derecho de huelga, sin perjuicio de las obligaciones que puedan dimanar de los convenios colectivos en vigor, con lo que, como se ha visto hasta el momento, se trata, así, del primer instrumento internacional que reconoce expresamente el derecho de huelga (Nogueira Guastavino, 2016, pág. 27).

Sin embargo, el propio reconocimiento supone una restricción adicional, porque el reconocimiento del derecho de huelga se ubica dentro de un artículo titulado *“Derecho de la negociación colectiva”* y dicha ubicación sistemática podría abocar a entender que las únicas huelgas reconocidas deben conectarse exclusivamente con alcanzar un convenio colectivo (Nogueira Guastavino, 2016, pág. 27).

Lo anterior, pues anclar el derecho de huelga dentro del derecho a negociar colectivamente plantea inevitablemente un problema sobre la legitimidad de las restricciones procesales, siendo que el artículo 11 del CEDH no sugiere que haya lugar para restricciones, salvo las puramente sustantivas (Dorssemont, 2016, p. 71).

Ante este evidente problema, la interpretación que le ha dado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, desde los años 70's, ha sido restrictiva y muy limitada, ya que no se ha preocupado de definir las prerrogativas que conforman este derecho y lo considera únicamente una manifestación del derecho de asociación, sin contenido específico, ligado a la libre circulación y la libre prestación de servicios, correspondiendo a los Estados decidir acerca de los medios de acción de los que puede servirse un sindicato para hacer valer los intereses de los trabajadores, al punto que la huelga -y las demás acciones colectivas- no son instrumentos esenciales del derecho de libertad sindical (Mendoza Navas, 2016, pág. 149).

Así, el Tribunal ha llegado a sentar que los Estados cumplen con lo preceptuado en el art. 11.1 del CEDH simplemente con que se permita oír a los sindicatos para la defensa de los intereses de sus miembros, independiente de cómo se viabilice dicha audiencia (Nogueira Guastavino, 2016, pág. 23).

Ello, por supuesto, desconoce las interpretaciones acogidas en el seno de la OIT sobre el derecho de huelga como elemento del derecho de asociación sindical, reduciéndolo a una mera obligación por parte del Estado de no interferir, siendo que, en algunas ocasiones, su garantía requiere la adopción de medidas positivas, aún en la esfera de relaciones entre particulares (Huilca Tecse Vs. Perú, 2005).

Puntualmente, ha reconocido el derecho a ser oído, el derecho a la negociación colectiva y la libertad de expresión sindical como medios esenciales. De hecho, en *Adefdromil contra Francia*, que fue el comienzo del reconocimiento de una serie de derechos corolarios esenciales, parece indicar que el derecho de un sindicato a acceder a la justicia en asuntos relacionados con el derecho de sindicación también afecta ese núcleo esencial (*Adefdromil v France*, 2010).

En *Enerji Yapi-Yol Sen contra Turquía* tuvo que pronunciarse sobre la legitimidad de una circular que recapitulaba la prohibición de que los funcionarios públicos recurrieran a cualquier tipo de acción colectiva. Así, examina la relación entre el derecho de huelga y dos derechos del ámbito del CEDH: el derecho de sindicación y el derecho de negociación colectiva (*Enerji Yapi-Yol Sen v Turkey*, 2009).

La referencia específica al derecho de negociación colectiva es natural en la medida en que este derecho se ha interpretado como un elemento esencial del derecho a afiliarse y formar sindicatos (Dorssemont, 2016, p. 69), pero le agrega que está entrelazado con la libertad sindical, en la medida en que el derecho a la negociación colectiva es necesariamente inherente a la libertad sindical y el derecho a la

negociación colectiva "sin huelga" se ve privado de su sustancia (Enerji Yapi-Yol Sen v Turkey, 2009).

Sin embargo, en *RMT contra el Reino Unido*, el Tribunal refutó la tesis de que el derecho de huelga es, de hecho, un corolario indisociable del derecho de sindicación y se negó expresamente a tomar una posición explícita sobre este tema, a pesar de una solicitud de hacerlo por parte del solicitante (RMT v UK, 2014).

Luego, en *Hrvatski Lijecnicki Sindikat contra Croacia*, adoptó una postura mucho más valiente y menos ambigua, en cuanto a que afirmó que el derecho de huelga se califica como el "*instrumento más poderoso de los sindicatos para proteger los intereses ocupacionales de sus miembros*" (Hrvatski Lijecnicki Sindikat v Croatia, 2014, p. 59).

Con esto, a primera vista, como no parece proporcionar ningún ámbito para un derecho de huelga que no esté relacionado con el derecho de sindicación, ambas posturas parecen llevar a la misma conclusión, que el derecho de huelga es una cuestión sindical, sin embargo, en realidad no especifica qué actores son titulares del derecho a la negociación colectiva (Dorssemont, 2016, p. 71).

No obstante, el anclaje del derecho de huelga dentro del derecho de sindicación permite un enfoque amplio de la legitimidad de la huelga, pues el derecho de sindicación se otorga para la protección de los intereses de los trabajadores y es coherente argumentar que cualquier objetivo relacionado con esos intereses debe considerarse legítimo (Dorssemont, 2016, p. 71).

En algunos fallos relacionados con Turquía, el Tribunal se mostró extremadamente reacio a abordar la cuestión del derecho de huelga y evaluar si el reconocimiento de tal derecho era un elemento esencial del derecho a formar y afiliarse a sindicatos

(Karaçay v Turkey, 2007; Urcan and others v Turkey, 2008; Dilek and others v Turkey, 2008; Saime Özcan v Turkey, 2009; Kaya and Seyhan v Turkey, 2009).

No obstante, en el asunto *Karacay v. Turkey*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sostuvo, a grandes rasgos, que la huelga sí representa un medio importante para proteger los derechos sindicales, aunque existan otros (Nogueira Guastavino, 2016, pág. 24).

En Latinoamérica, sin embargo, hay un caso que, si bien no es vinculante para el ordenamiento jurídico, fue hito en materia del derecho de huelga.

Este es el caso “Orellano”, en el que la Corte Suprema de Justicia de Argentina sostuvo que, a partir de la interpretación de normas de jerarquía constitucional y supralegal que consideró aplicables, la titularidad del derecho a declarar una huelga pertenece a una asociación sindical y no a un trabajador en forma individual o a un grupo informal de trabajadores (Francisco Daniel Orellano c/ Correo Oficial de la República Argentina S.A., 2016).

Lo anterior, porque, en virtud del nexo entre el derecho de huelga y la libertad de asociación, el cual supone que, necesariamente, solo se puede recurrir a la acción en un contexto de negociación colectiva, el derecho a la huelga contiene tres bloques diferentes en cuanto al sujeto que se procura tutelar:

- i) La norma centra su atención en el trabajador disponiendo que la ley debe asegurarle, entre otros derechos, *“la organización sindical libre y democrática reconocida por la simple inscripción en un registro especial”* (Gianibelli & Zas, 1997);
- ii) El precepto establece que *“queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga”* (Saz, 2017, p. 209); y

iii) Protege los beneficiarios de la seguridad social (Francisco Daniel Orellano c/ Correo Oficial de la República Argentina S.A., 2016).

Con todo, mientras el debate internacional se centra en que los convenios internacionales no han concedido a los trabajadores ni a los sindicatos un derecho de huelga y que tal regulación le corresponde a cada uno de los Estados, en Colombia, como se vio, es un derecho fundamental consagrado en la Constitución y reconocido por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pese a que ha sido débilmente desarrollado por el legislador a pesar de la insistencia de la Corte Constitucional sobre el particular (Palma Egea, 2021, p. 58).

II. TITULARIDAD DEL DERECHO DE HUELGA

Las discusiones sobre la titularidad del derecho de huelga no han sido muy extensas en la doctrina colombiana y es la jurisprudencia la que de manera reciente tiene el protagonismo al abordar este tema. A nivel internacional, como se verá, se encuentran algunos países que incorporan teorías -el sistema orgánico y el sistema individual- y definiciones en torno a cuál es el sujeto que tiene la calidad de titular del derecho de huelga.

En este punto del trabajo, es cuando, luego de crear las bases para la comprensión de la huelga como fenómeno y como derecho, se da respuesta al problema jurídico planteado, anticipando, que se comparte la postura de que el titular del derecho de huelga en Colombia es el trabajador individualmente considerado.

Ahora bien, durante el texto, se ha planteado que la huelga que era aceptada en la legislación colombiana, se trataba de un proceso social organizado con la finalidad de presionar la solución parcial y temporal de los conflictos colectivos de trabajo, pues, en ella, la parte activa son los trabajadores, sindicalizados o no, quienes, a través de la suspensión colectiva y concertada de labores, buscan imponer a los patronos el predominio de sus propios intereses (Escobar Uribe, 1975, p. 87).

Con esto, como ya se mencionó, en el proceso de colectivización al que tendían las relaciones de trabajo, se reclamaba que la actuación del sindicato fuera la de un sujeto de derecho con personería jurídica, en defensa de un interés colectivo propio, del que los sindicatos participaban *uti universi* y que nada tenía que ver con los intereses individuales, particulares y laborales de los trabajadores (Cabrera Bazan, 1967, p. 52).

Con esto en mente, por estar vinculada exclusivamente a la negociación colectiva, se trataba de un derecho sindical y, en consecuencia, era reconocido como de

exclusiva titularidad del sindicato (Monereo Pérez & Ortega Lozano, 2021, p. 358), es decir, de la organización que agrupa a la mayoría de los asalariados de un empresario o de un conjunto de empresarios, con lo que, sencillamente, los trabajadores no representados por un sindicato acreditado no podrían participar en una huelga, cualquiera que sea su motivo, quedando por fuera de la ley su protesta (Nogueira Guastavino, 2016, pág. 64).

Este concepto, ligado a la estrecha relación existente entre el ejercicio del derecho de huelga y la negociación colectiva, es el que tradicionalmente se conoce como el *sistema orgánico*, que configura el derecho de huelga con una titularidad colectiva en cabeza de los sindicatos, propio de los países anglosajones y centroeuropeos - como Alemania-, donde predomina una concepción orgánica de la huelga que deriva en un privilegio reservado de ordinario a los sindicatos, los cuales gozan de una cierta inmunidad civil, configurándose la huelga como un instrumento complementario de la negociación colectiva, correspondiéndose principalmente con sistemas integrados de relaciones laborales (Monereo Pérez & Jiménez, 2014, p. 924).

Por su influencia, por supuesto, era el criterio aplicable en el ordenamiento jurídico laboral colombiano, en el cual se confería la titularidad del derecho de huelga a los sindicatos mayoritarios, en tanto éstos eran los sujetos protegidos y destinatarios de las normas sobre el ejercicio y la disposición del derecho en cuestión, en los términos del artículo 444 del Código Sustantivo del Trabajo (Jaramillo Jassir, 2019, pág. 75).

De hecho, la jurisprudencia de la Corte Constitucional sentaba que la representación directa de los trabajadores en el conflicto económico, planteado a través del pliego de peticiones, correspondía exclusivamente a los sindicatos, ya que éstos tienen como objetivo principal representar los intereses comunes de los trabajadores frente al empleador:

“[L]o cual se manifiesta primordialmente en la integración de comisiones de diferente índole, en la designación de delegados o comisionados, en la presentación de pliego de peticiones, en la negociación colectiva y la celebración de convenciones colectivas y contratos colectivos, en la declaración de huelga y la designación de árbitros de acuerdo con las previsiones de los artículos 373 y 374 del C.S.T.” (CConst, C-797/2000, Barrera Carbonell, A.).

Del mismo modo, con apoyo en el artículo 417 del Código Sustantivo del Trabajo, se enfatizaba en que *“las organizaciones de segundo y tercer grado tienen derecho al reconocimiento de personería jurídica propia y las mismas atribuciones de los sindicatos, **salvo la de declarar la huelga, por ser esta decisión atribución exclusiva de los sindicatos**”* (CConst, C-797/2000, Barrera Carbonell, A.).

Incluso, en la sentencia citada se profundizaba en la representación directa de los trabajadores en el conflicto económico, así:

“Igualmente son los trabajadores sindicalizados, reunidos en asamblea, los que toman la decisión de declarar la huelga, cuando no es posible solucionar el conflicto por la vía directa.

[...]

Corresponde al sindicato como función esencial, el ejercicio del derecho a la negociación colectiva, e igualmente el de declarar la huelga o someter el diferendo laboral a la decisión de un tribunal de arbitramento. Tales derechos son consustanciales a la asociación y a la libertad sindical” (CConst, C-797/2000, Barrera Carbonell, A.).

Por ende, aunque de manera esencial la huelga sea un medio coercitivo, su titularidad le pertenecía a la colectividad y no a las personas físicas consideradas individualmente (CConst, C-858/2008, Pinilla Pinilla, N.).

Esto, para sorpresa de muchos, se vio modificado con la configuración del derecho de huelga como derecho humano fundamental, es decir, de tipo social atribuido a

todos los trabajadores individuales, en cuanto a que se ampliaron los objetivos legítimamente perseguibles mediante la huelga, sin posibilidad coherente de limitarlo o restringirlo (Monereo Pérez & Ortega Lozano, 2021, p. 358).

Así, se asignó la titularidad y el alcance del derecho de huelga a los trabajadores, lo que puede llevar a decisiones individuales como respuesta al modelo laboral de subalternidad social que emana de la ecuación capital-trabajo (Castello, 2013, pág. 23), para participar en las decisiones que les atañen en cuanto a la mejora en materia de las condiciones que gobiernan el desarrollo de su labor (Jaramillo Jassir, 2019, pág. 49).

De esta forma, la huelga es un derecho individual de ejercicio colectivo de los trabajadores, en el que las fases de convocatoria, desarrollo y terminación están determinadas por el sujeto colectivo, no obstante, la titularidad se defiende al trabajador en la dimensión de su grado de participación en el cese colectivo y la intervención en la toma de decisiones (Jaramillo Jassir, 2019, pág. 75).

Por lo anterior, se acudió a la formulación clásica en la materia, según la cual el derecho de huelga es de titularidad *individual* -no orgánica- de cada trabajador, donde se pone de manifiesto que, aunque la huelga, como fenómeno, es de naturaleza esencialmente colectiva, expresada a través de su ejercicio, esto no descarta que quien decide si se da o no una huelga previamente convocada es el trabajador afectado (Palomeque López, 2005, p. 15).

Este sistema individual ha sido estudiado en España, en donde, en virtud del artículo 28.2 de la Constitución de 1978, el cual establece, en lo pertinente, que “[s]e reconoce el derecho de huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses”, el Tribunal Constitucional ha definido que el derecho de huelga es “un derecho atribuido a los trabajadores *uti singuli*, aunque tenga que ser ejercicio colectivamente mediante concierto o acuerdo entre ellos” (STC11/1981).

Con esto, se trata de dos posturas separadas:

i) El sistema orgánico, que es de contenido puramente colectivo, pues tiene que ver con la realización de la huelga como fenómeno o medida colectiva en su conjunto, donde la titularidad corresponde a diferentes sujetos colectivos, como los sindicatos, los órganos de representación unitaria o sindical en los centros de trabajo y las asambleas de trabajadores (Castello, 2013, pág. 23); y

ii) El sistema individual, referido a la actitud del trabajador ante una huelga ya convocada, cuya titularidad corresponde a cada trabajador singular y es por ello de carácter individual (Palomeque López, 2005, pp. 15-17).

Esto, sin embargo, no descarta que, en función de su propio contenido, las normas puedan establecer, de manera diferenciada, la titularidad tanto en los trabajadores afectados por el conflicto como en los diversos actores colectivos, ya sean las organizaciones sindicales o los órganos unitarios (Palomeque López, 2005, p. 16)., y esto deriva en otra postura amplia, pero no muy extendida, que concibe la huelga como un derecho de titularidad de los gremios, entendiendo que este concepto comprende a cualquier pluralidad de trabajadores, incluidos los agrupamientos no institucionalizados y transitorios como las coaliciones (Simon, 2012, p. 592).

Como se vio en el resumen de la jurisprudencia relevante de otros países, en el caso “Orellano”, la Corte Suprema de Justicia de Argentina sostuvo que la interpretación de normas de jerarquía constitucional y supralegal, que consideró aplicables, lleva a concluir que la titularidad del derecho a declarar una huelga pertenece a una asociación sindical y no a un trabajador en forma individual o a un grupo informal de trabajadores (Francisco Daniel Orellano c/ Correo Oficial de la República Argentina S.A., 2016).

Ello se daba de manera opuesta a la cultura jurídica diseñada a partir de la Constitución de México de 1917, la cual no ignoraba la existencia del conflicto colectivo en las relaciones laborales, pero no lo vinculaba exclusivamente con la negociación colectiva, en tanto reconocía la titularidad del derecho de huelga en el trabajador, en virtud de una interpretación amplia, compatible, además, con el sistema de libertad que había establecido la Constitución de 1853 (Saz, 2017, p. 209).

Así, el criterio hermenéutico establecido en el caso “Orellano”, de reconocer al sindicato como sujeto titular del derecho de huelga, no necesariamente armoniza con un estándar constitucional donde impera la regla de que el trabajador es sujeto de preferente tutela constitucional (García, 2016, p. 1532), pues éstos quedarían huérfanos de la protección y la defensa de sus intereses (Saz, 2017, p. 210).

Adicionalmente, la restricción del derecho de huelga a los sindicatos más representativos resulta perniciosa en cuanto obliga a los trabajadores no afiliados que quieran adoptar medidas de acción directa a afiliarse previamente y luego lograr que el sindicato las decida, lo que es violatorio a la libertad sindical (Machado & Pussineri, 2012, p. 179).

Por ende, la adscripción al criterio *orgánico* (titularidad exclusiva del sindicato) resulta una evidente limitante al ejercicio del derecho constitucional de huelga, al tiempo que contraviene el modelo de Estado Social de Derecho que promueve los espacios de participación social, pues supone incorporar barreras que contradicen la estructura jurídica del derecho de huelga reconocida en el Convenio 87 de la OIT (Jaramillo Jassir, 2019, pág. 77).

Por otro lado, la reducción de lo “colectivo” en materia de huelga, a la actuación de un sindicato formalmente constituido, es una interpretación que desconoce la dinámica y complejidad de las relaciones laborales, pues hay conflictos en los

cuales los trabajadores involucrados no encuentran en el sindicato la representación colectiva eficaz para la defensa de sus derechos e intereses, tales como el planteado por los empleados tercerizados que aspiran, como mínimo, al nivel de protección de los vinculados directamente a la empresa principal o el de aquéllos que, en ejercicio de la libertad sindical, pretenden constituir un nuevo sindicato y sufren represalias en ese intento (Saz, 2017, p. 211).

Ese es, después de todo, el problema jurídico en su despliegue total.

Ahora, es cierto que la mera referencia expresa a los sindicatos no puede entenderse como la negación de la titularidad de otros posibles sujetos, ya que la tesis amplia es la más compatible con el ideario de la Constitución, esto es, que se trata de una libertad constitucional (Saz, 2017, p. 209).

Bajo este panorama, si bien la huelga tiene un sujeto colectivo, no debe confundirse éste con el sindicato y, menos aún, con sindicato con personería gremial, pues, de hecho, la propia libertad sindical -en su sentido negativo- establece que el trabajador tiene el derecho a no afiliarse a un sindicato para poder ejercer el medio de presión que cuenta con la consagración constitucional (Simon, 2012, p. 449).

En este sentido, la titularidad y el derecho de huelga corresponden a los trabajadores autónomos, para evitar cualquier intento de monopolización de las facultades colectivas de la convocatoria o de llamada por parte de las organizaciones sindicales exclusivamente (Baylos Grau, 2016, p. 88).

Incluso, el titular del derecho resulta ser el trabajador y su poder para ejercerlo es directo, sin otra condición de que la conducta tenga un fin colectivo (Cornaglia, 2006, p. 110) y es, justamente, esa escisión entre titularidad y ejercicio lo que permite entender que los trabajadores tienen derecho a la huelga, derivado directamente del reconocimiento constitucional, sin que la exclusión del derecho a la libertad

sindical impida una representación por el sindicato, con independencia de su implantación o representatividad (Baylos Grau, 2016, p. 88).

Ahora, es cierto que el tema de la titularidad del derecho de huelga se vincula directamente con el carácter “gremial” de la huelga y, por ende, prima, por la interpretación que se le ha dado al concepto de “derecho gremial”, la idea de que el titular del derecho de huelga es el sindicato (Ermida Uriarte, 2012, p. 55).

Sin embargo, no debe confundirse el concepto de derecho individual -cuando es el trabajador que lo ejerce- anclado a su fin de incidencia colectiva -pues está conferido a una pluralidad de trabajadores- (Cornaglia, 2006, p. 123), con que la huelga sea un derecho del sindicato o de la asociación profesional (Simon, 2012, p. 446).

Así, colectividad no equivale necesariamente a organicidad por más que ésta sea la forma normal, habitual y deseable de ejercicio de la huelga para la efectividad del movimiento (Arese, 2011, p. 78).

En consecuencia, la huelga puede ser declarada por un grupo de trabajadores -en los términos dispuestos en el artículo 444 del Código Sustantivo del Trabajo-, aunque no medie asunción anterior ni ratificación posterior del conflicto por ninguna instancia institucional, ya que, en cuanto a derecho, el de decidir la huelga es estrictamente individual, aunque su ejercicio deba ser concertado con otros trabajadores (Machado & Pussineri, 2012, p. 183).

También es cierto que resulta imposible concebir, o intuir siquiera, el hecho de la huelga como ejercicio de una potestad jurídica puramente individual, pues sería desmembrar la capacidad de ejercer presión eficaz de la circunstancia que ello requiere y, por eso, es necesario agregar la condición necesaria de legítimo derecho

colectivo, con lo cual se puede incurrir en una paradoja conceptual (Machado & Pussineri, 2012, p. 184).

No obstante, dejando de lado esa perspectiva de eficacia, es indiscutible que no son los gremios ni los sindicatos los sujetos activos de ese poder de no hacer, sino que lo es el trabajador, al punto que dicho gremio, como coalición, y el sindicato, como coalición perdurable, solo son formas de organización instrumentales, pero no sujetos directos del poder de no hacer (Cornaglia, 2006, p. 124), por más que resulte más conveniente a los intereses de los trabajadores que la huelga cuente con el respaldo orgánico de las asociaciones sindicales (Machado & Pussineri, 2012, p. 185).

El problema es que, en Colombia, además, sí existe una fuerte restricción en materia de titularidad del derecho de huelga, en tanto, conforme al artículo 417 del Código Sustantivo del Trabajo, se niega el ejercicio de éste a las federaciones y confederaciones sindicales, con lo que se trata de una prohibición expresa a las organizaciones de segundo y tercer grado para realizar el ejercicio del derecho de huelga (Jaramillo Jassir, 2019, pág. 78).

En buena hora, sí hay una solución después de todo, pues, como se ha expuesto, aun cuando el derecho de huelga, entendido como derecho al conflicto, puede estimarse como el substrato del mismo derecho de organización sindical, la titularidad de la huelga, situándola en cabeza de una pluralidad de trabajadores, sin que sea exigible la proclamación previa por parte de un sindicato formalmente constituido e inscrito, es una garantía de la efectividad de la libertad sindical prevista en el texto Constitucional, ya que no es realmente exigible que la huelga sea proclamada por los sindicatos o que sólo sea legítima cuando esté en relación con la negociación de convenios colectivos de trabajo (Giugni, 1983, p. 223).

Esto está de la mano con lo que interpretó el Tribunal Constitucional español, que no impone como exigencia de validez de la huelga su declaración por un sindicato formalmente constituido, sin que modifique esta conclusión la distinción entre las facetas individual y colectiva del ejercicio de ese derecho (Saz, 2017, p. 212).

Esto, afortunadamente, ya fue incorporado al ordenamiento jurídico de manera textual, pues en la sentencia CSJ SL720-2021, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia afirmó que *«la huelga es un derecho fundamental de los trabajadores, atribuidos a ellos individualmente, ya que son los que deciden interrumpir o no su trabajo, secundar o no un cese»*, aunque su ejercicio es colectivo. Esto significa que, a partir de un fallo que revisa una acción colectiva, en abstracto, no pueden derivarse consecuencias o sanciones automáticas para los huelguistas y la reflexión sobre cada situación individual es indispensable en clave de constatar si hubo excesos o extralimitaciones en su ejercicio, pues, se repite, cada trabajador es dueño de la forma en que exterioriza su actividad (CSJ SL720-2021).

Después de todo, este nuevo criterio jurisprudencial establecido por la Corte Suprema de Justicia, que es el que se adopta en este trabajo, termina adecuándose a la realidad social y a los distintos intereses de los trabajadores -que no son solamente de carácter profesional y económico-, permite que el trabajador acuda a su derecho de ir a huelga sin la incertidumbre de que de manera posterior haya una declaratoria de ilegalidad, lo que fortalece al mismo tiempo este mecanismo para lograr el respeto y la garantía de derechos laborales.

CONCLUSIONES GENERALES

La huelga es un derecho fundamental que debe garantizarse de manera amplia, es decir, sus limitaciones deben interpretarse de manera selectiva, excepcional y restrictiva.

Se reconocen en el ordenamiento jurídico colombiano cuatro tipos de huelga: i) dos de naturaleza legal, estas son, la huelga de los conflictos colectivos de trabajo y la huelga imputable al empleador; y ii) dos de naturaleza jurisprudencial, la huelga de solidaridad y la huelga de asuntos políticos, económicos y sociales. No obstante, esta enunciación o clasificación de ningún modo puede entenderse taxativa, toda vez que la huelga es un fenómeno mucho más complejo capaz de cubrir variadas finalidades.

La finalidad de la huelga, no debe reducirse a la satisfacción de intereses económicos o profesionales de los trabajadores que desemboquen en la suscripción de una convención colectiva de trabajo, debe mirarse desde una óptica amplia en la que se les permita: i) 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; ii) apoyar huelgas ajenas, a condición de que sea legal; y iii) protestar contra la situación en que se encuentran los trabajadores que no han cobrado remuneración alguna durante muchos meses.

Aunque la Constitución garantiza el derecho de huelga, entendiendo todos los tipos de huelga, es evidente que lo preceptuado en el Código Sustantivo del Trabajo constituye un límite para el ejercicio de los ceses que no se dan dentro del marco de un conflicto colectivo y que obedecen a otras finalidades; igual suerte corre el procedimiento de huelga consagrado a mediados del siglo pasado en dicho código,

que sólo es aplicable a la huelga que tiene origen en medio de un conflicto colectivo de trabajo, pues extender dichas reglas procedimentales a las modalidades de huelga distintas a la contractual obstaculiza el ejercicio pleno y efectivo de éstas.

La jurisprudencia constitucional, aunque admite la existencia de las diversas modalidades del derecho de huelga, sigue considerando que se trata de un derecho que no es fundamental y de carácter no absoluto, con titularidad en cabeza de pluralidad de trabajadores, sindicalizados o no, y guiarse por esta interpretación puede resultar lesivo al ejercicio eficaz del derecho de huelga; en contraposición, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, determinó que la huelga es un derecho fundamental, de titularidad del trabajador pero con ejercicio colectivo, cuestión que resulta más garantista para el trabajador en cuanto elimina barreras obsoletas al ejercicio del derecho.

En cuanto a la titularidad del derecho de huelga, la doctrina reconoce principalmente dos posturas muy polarizadas: una restrictiva u orgánica, que asocia el derecho de huelga sólo como consecuencia de la negociación colectiva y la facultad de negociar colectivamente es, para este criterio, exclusiva del sindicato, por lo que de manera irremediable la titularidad de la huelga es de la organización sindical; y una postura individual, en la que la titularidad del derecho corresponde a cada trabajador singular.

En Colombia, de manera tradicional, se ha adoptado el criterio orgánico, que implica la titularidad de la huelga en el sindicato, pero de manera reciente, gracias a que al derecho de huelga se le atribuyó el carácter de fundamental, se le dio paso a la adopción de la postura individual, en la que es el trabajador el que tiene la potestad de decidir su participación o no en el movimiento de huelga y que no depende de su pertenencia a un sindicato -donde el trabajador no siempre encuentra representados sus intereses- para tomar medidas de acción directa frente a su empleador, además que la postura orgánica constituye una barrera al derecho de

huelga reconocido de manera amplia en el Convenio 87 de la OIT, esto es, que reconoce que la huelga no es solo aquella dada dentro de un conflicto colectivo de trabajo.

El derecho de huelga es de titularidad individual, pero de ejercicio colectivo. Cuando el titular del derecho de huelga resulta ser el trabajador, el poder para su ejercicio es directo, sin otra condición de que la finalidad sea colectiva, es decir, aunque la titularidad del derecho es del trabajador, necesariamente el ejercicio de este es colectivo, sobre todo, porque es el ejercicio de la pluralidad de trabajadores el que tiene la virtud de generar una presión eficaz en la satisfacción de los intereses pretendidos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

NORMAS CONSULTADAS

Ley 78 de 1919. Diario Oficial No. 16962, 24 de noviembre de 1919.

Ley 6 de 1945. Diario Oficial No 25790, 14 de marzo de 1945.

Decreto Ley 3743 de 1950. Diario Oficial No 27622, 7 de junio de 1951. Compila los Decretos 2663 y 3743 de 1950 y 905 de 1951.

Decreto Ley 2663 de 1950. Diario Oficial No 27407, 9 de septiembre de 1950

Decreto 2351 de 1965. Diario Oficial No. 31754, 17 de septiembre de 1965.

JURISPRUDENCIA

CConst, C-018/2015, Mendoza Martelo G.E.

CConst, C-035/2005, Escobar Gil, R.

CConst, C-063/2008, Vargas Hernández, C.I.

CConst, C-075/1997, Herrera Vergara, H.

CConst, C-1234 de 2005, Beltrán Sierra, A.

CConst, C-201/02, Araujo Renteria, J.

CConst, C-225/1995, Martínez Caballero, A.

CConst, C-280/2007, Sierra Porto, H.A.

CConst, C-385/2000, Barrera Carbonell, A.

CConst, C-449/2005, Córdoba Triviño, J.

CConst, C-465/2008, Cepeda Espinosa, M.J.

CConst, C-466/2008, Araújo Rentería, J.

CConst, C-617/2008, Escobar Gil, R.

CConst, C-674/2008, Monroy Cabra, M.G.

CConst, C-797/2000, Barrera Carbonell, A.

CConst, C-858/2008, Pinilla Pinilla, N.

CConst, T-005/1997, Barrera Carbonell, A.

CConst, T-261/2012, Palacio Palacio, J.I.

CConst, T-359/2005, Sierra Porto, H.A.

CConst, T-979/2004, Córdoba Triviño, J.

Corte IDH (2001). *Ricardo Baena y otros contra Panamá*, Sentencia de 2 de febrero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas).

Corte IDH (2005). *Huilca Tecse Vs. Perú*, Sentencia del 3 de marzo de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas).

Corte IDH (2017). *Lagos del Campo vs. Perú*, Sentencia del 31 de agosto de 2017 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

CorteEDH (2007). *Karaçay v Turkey*. e6615/03. Sentencia del 27 de marzo de 2007.

CorteEDH (2008). *Dilek and others v Turkey*. e74611/01. Sentencia del 28 de abril de 2008.

CorteEDH (2008). *Urcan and others v Turkey*. e23676/04. Sentencia del 17 de julio de 2008.

CorteEDH (2009). *Enerji Yapi-Yol Sen v Turkey*. e68959/01. Sentencia del 21 de abril de 2009.

CorteEDH (2009). *Kaya and Seyhan v Turkey*. e30946/04. Sentencia del 15 de septiembre de 2009.

CorteEDH (2009). *Saime Özcan v Turkey*. e2953/04. Sentencia del 15 de septiembre de 2009.

CorteEDH (2010). *Adefdromil v France*, e32191/09. Sentencia del 2 de octubre de 2010.

CorteEDH (2014). *Hrvatski Liječnicki Sindikat v Croatia*. e36701/09. Sentencia del 27 de noviembre de 2014.

CorteEDH (2014). *RMT v UK*. e31045/10. sentencia del 8 de abril de 2014).

CSJ SL, 15 oct. 2009, Rad.: 42273, Méndez Arango, R.

CSJ SL, 3 jun. 2009, Rad.: 40428, Osorio López, S. J.

CSJ SL13179, 2 sept. 2015, Rad.: 71696, Miranda Buelvas, L. G.

CSJ SL1447, 7 mar. 2018, Rad.: 68561, Botero Zuluaga, G.

CSJ SL16402, 26 nov. 2014, Rad.: 62714 Cuello Calderón, E. D. P.

CSJ SL1680, 24 jun. 2020, Rad.: 81296, Dueñas Quevedo, C. C.

CSJ SL17414, 5 nov. 2014, Rad.: 64820, Echeverri Bueno, R.
CSJ SL1947, 19 may. 2021, Rad.: 84263, Dueñas Quevedo, C. C.
CSJ SL223, 14 feb. 2018, Rad.: 77563, Burgos Ruiz, J. M.
CSJ SL3195, 8 mar. 2017, Rad.: 72304, Burgos Ruiz, J. M.
CSJ SL7991, 21 jun. 2017, Rad.: 76206, Burgos Ruiz, J. M.
CSJ SL9517, 22 jul. 2015, Rad.: 64045, Echeverri Bueno, R.

DOCTRINA, DOCUMENTOS Y PÁGINAS DE INTERNET

Arese, C. (2011). Derecho de los conflictos colectivos de trabajo: La huelga, sus modalidades, efectos y procesos. Montevideo: Rubinzal – Culzoni Editores.

Baylos Grau, A. (2016). Sindicalismo y derecho sindical. Albacete: Editorial Bomarzo.

Barajas Montes De Oca, S. (1983). *La Huelga: Un análisis comparativo*. México: UNAM.

Borda Villegas, E., & Valero Rodriguez, J. H. (2002). *Sindicalismo Estatal y Negociación Colectiva*. Bogotá D.C.: Leyer.

Cabrera Bazán, J. (1967). *La titularidad y el ejercicio del interés colectivo en las relaciones colectivas de trabajo*. Sevilla: Instituto García Oviedo - Universidad de Sevilla.

Carta de la Organización de los Estados Americanos, suscrita en Bogotá, Colombia, el 30 de abril de 1948.

Castello, A. (2013). *El derecho de huelga en Uruguay*. Belo Horizonte: Meritum.

Caubet, A. (2006). La reglamentación de la huelga en los servicios públicos esenciales. En *Doctrina Laboral* n.º 284. Buenos Aires: Errepar.

CEACR, Informe General, Reunión 1994, párrafos 148, 173.

Conferencia Internacional del Trabajo, 81ª reunión, 1994, Libertad sindical y negociación colectiva, Estudio general de las memorias sobre el Convenio (núm. 87) sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948, y el convenio (núm. 98) sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1994, párrafo 147, p. 69-70.

- Cornaglia, R. (2006) *Derecho colectivo del trabajo. Derecho de huelga: de la conflictividad social*. Buenos Aires: La Ley.
- Cornaglia, R.J. (2015). El derecho de huelga como derecho de incidencia colectiva. *La Ley*, Año LXXIX, n. 204, 29/10/2015.
- Coscia, V. (2009). Derecho de huelga, servicios esenciales y protesta. Un campo de disputa por los significados. En *XXVII Congreso de la Asociación Latinoamericana de Sociología*. Buenos Aires: Asociación Latinoamericana de Sociología.
- C.S.J.N. (2016) *Francisco Daniel Orellano c/Correo Oficial de la República Argentina S.A.*. Sentencia del 7 de junio de 2016.
- De La Cueva, M. (1979). *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*. T. II. México: Editorial Porrúa.
- Delgado, A. (2013). *Auge y declinación de la huelga*. Bogotá: Centro de investigación y educación popular CINEP.
- Dorssemont, F. (2016). The Right to Take Collective Action in the Council of Europe: A Tale of One City, Two Instruments and Two Bodies. En *King's Law Journal*, v. 27, n. 1, pp. 67-88.
- Durán López, F. (2010). Huelga y servicios esenciales. *Revista de administración sanitaria Siglo XXI*, v. 8, n. 1.
- Ermida Uriarte, O. (2012). *Apuntes sobre la huelga*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.
- Escobar Uribe, I. (1975). *Los conflictos colectivos de trabajo en Colombia*. Bogotá: Temis.
- Escudero, S. (2001). *Curso de Derecho Colectivo del Trabajo* (Tercera ed.). Bogotá D.C.: Ediciones Librería del Profesional.
- García, H.O. (2016). *¿Quiénes son los titulares del derecho de huelga?*. DT, Año LXXVI, N° 07, julio 2016, pp. 1532/1545.
- Gianibelli, G. & Zas, O. (1997). Estado social en Argentina: modelo constitucional y divergencias infraconstitucionales. *Revista Crítica de Derecho Social*, N° 1, Buenos Aires: Editores del Puerto. Pp. 182-183.
- Giugni, G. (1983). *Derecho sindical*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
- González Herazo, E. R. (2010). *La Difícil Libertad Sindical y las Relaciones de Conflicto en Colombia*. Bogotá D.C.: Ediciones Doctrina y Ley LTDA.

- Guerrero Figueroa, G. (2011). *Derecho Colectivo del Trabajo*. Bogotá D.C.: Leyer.
- Jaramillo Jassir, I. D. (2019). *El derecho de huelga en Colombia*. Bogotá: Tirant lo blanch.
- Lleras de la Fuente, C., & Tangarife Torres, M. (1996). *Constitución Política de Colombia, Origen, Evolución y Vigencia*. Bogotá: Diké.
- López Rubio, E., & Urrutikoetxea Barrutia, M. (2016). La huelga en el derecho supranacional y su eventual impacto en la regulación estatal del derecho a la huelga. En O. Fotinopoulou Basurko, *El derecho de huelga en el Derecho Internacional* (págs. 221-261). Valencia: Tirant lo blanch.
- Machado, J.D. & Pussineri, P.S. (2012). Titularidad del derecho a declarar la huelga. En García Vior, A. (Ed.), *Conflictos colectivos de trabajo* (p. 171-200). Buenos Aires: Errepar.
- Martin Valverde, A. (1979). El derecho de huelga en la Constitución de 1978. En *RPS*, n. 121.
- Marzal, A. (2005). *La huelga hoy en el derecho comparado*. Valencia: Bosch.
- Mendoza Navas, N. (2016). La huelga y las acciones colectivas transnacionales en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En O. Fotinopoulou Basurko, *El derecho de huelga en el Derecho Internacional* (págs. 121-160). Valencia: Tirant lo blanch.
- Monereo Pérez, J. L. (2008). El modelo normativo de huelga en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En Cabeza Pereiro, J. & Martínez Girón, J., et al. *El conflicto colectivo y la huelga. Estudios en homenaje al profesor Gonzalo Díez*. Murcia: Laborum.
- Monereo Pérez, J. L. (2012). Derecho de negociación y acción colectiva (art. 28). En Monereo Atienza, C. & Monereo Pérez, J. L. et al. *La Europa de los derechos: estudio sistemático de la carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*. Granada. Comares.
- Monereo Pérez, J.L. & Jiménez, N.T. (2014). *Derecho de huelga. Art. 8.de PIDESC, en el sistema universal de los derechos humanos*. Granada: Comares.
- Monereo Pérez, J.L. & Ortega Lozano, P.G. (2021). Las huelgas ilegales: especial referencia a la huelga político-social. *Lex Social, Revista De Derechos Sociales*, 11 (2), 353-399.

- Napoli, M. (1991). El marco jurídico-institucional. En Cella, G. P. & Treu, T. *Las relaciones industriales en Italia*. Trad.: A. Gimeno. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
- Nogueira Guastavino, M. (2016). La huelga en el Derecho Internacional y la protección multinivel. En O. Fotinopoulou Basurko, *El derecho de huelga en el Derecho Internacional* (págs. 15-84). Valencia: Tirant lo blanch.
- Organización de los Estados Americanos (OEA), Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", 22 noviembre 1969, disponible en esta dirección: <https://www.refworld.org/es/docid/57f767ff14.html> [Accesado el 19 Junio 2023].
- Organización Internacional del Trabajo. (s.f.). *Organización Internacional del Trabajo*. Obtenido de Libertad Sindical y de Asociación: https://www.ilo.org/empent/areas/business-helpdesk/WCMS_152351/lang-es/index.htm#:~:text=La%20libertad%20sindical%20es%20un,valores%20centrales%20de%20la%20OIT.&text=El%20derecho%20de%20los%20trabajadores,una%20sociedad%20libre%20y%20abierta.
- Organización Internacional del Trabajo (2018). *La libertad sindical: Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*. Ginebra: Organización Internacional del Trabajo.
- Ostau de Lafont de León, F.R. (2006). *Tratado de Derecho del Trabajo*. T. II. Bogotá: Ibañez.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1976, ratificado por Colombia por la Ley 74 de 1968.
- Palma Egea, E. (2021). *La huelga después de la huelga y apuntes sobre la huelga en el sector petrolero*. Medellín: Diké.
- Palomeque López, M. C. (2005). Ámbito subjetivo y titularidad del derecho de huelga. En Baylos Grau A., *Estudios sobre la Huelga*. Albacete: Editorial Bomarzo.
- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales (1988). Protocolo de San Salvador, suscrito en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General.

- Ramos Quintana, M.I. (2018). Conflicto de intereses, negociación colectiva y derecho de huelga: cambios en el sistema productivo y disrupción normativa. En *Revista de derecho social*, n. 83.
- Salas Franco, T., & Albiol Montesinos, I. (2003). *Derecho Sindical*. Valencia: Tirant lo Blanch
- Saz, O. (2017). La titularidad del derecho de huelga en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia argentina. *Revista chilena de derecho del trabajo y de la seguridad social*, v. 8, n. 15, pp. 207-221.
- Silva Romero, M. (2005). *Flujos Y Reflujos Proyección de un Siglo de Derecho Laboral Colectivo Colombiano*. Bogotá D.C.: Universidad Nacional de Colombia.
- Simon, J.C. (2012). *Tratado de Derecho Colectivo del Trabajo*. T. II. Buenos Aires: Editorial La Ley.
- Vida Soria, J. (1983). Comentario al art. 28.2 de la Constitución Española. En Alzaga Villaamil, *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978*. T. III. Madrid: Edersa.
- Villavicencio Ríos, A. (2010). *La libertad sindical en el Perú: fundamentos, alcances y regulación*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.