

**ANÁLISIS DE LA EFICACIA DE LA HUELGA EN COLOMBIA COMO
DERECHO FUNDAMENTALES DE LOS TRABAJADORES**

**JULIÁN TARAZONA CORREDOR
CÓD. 0304786
YURI MAYERLI CHIPATECUA
CÓD. 0303858**



**UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
FACULTAD DE DERECHO
PROGRAMA DE DERECHO
BOGOTÁ D.C
2018**



**ANÁLISIS DE LA EFICACIA DE LA HUELGA EN COLOMBIA COMO
DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS TRABAJADORES**

**JULIÁN TARAZONA CORREDOR
CÓD. 0304786
YURI MAYERLI CHIPATECUA
CÓD. 0303858**

**TRABAJO DE GRADO PRESENTADO COMO REQUISITO PARA OPTAR AL
TÍTULO DE ABOGADO**

**DIRECTOR RAFAEL FORERO CONTRERAS
PH.D.**

**UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
FACULTAD DE DERECHO
PROGRAMA DE DERECHO
BOGOTA D.C
2018**

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	8
OBJETIVOS.....	11
TITULO I: PARÁMETROS LEGALES Y REGLAMENTARIOS PARA LA REALIZACIÓN DE HUELGA EN COLOMBIA.....	12
CAPITULO I	12
1.1. HUELGA: CONCEPTUALIZACIÓN.....	12
CAPITULO II.....	19
2.1. REFERENTES HISTÓRICOS.....	19
CAPITULO III.....	25
3.1. EL DERECHO DE HUELGA EN EL TERRITORIO COLOMBIANO.....	25
TITULO II: LINEAMIENTOS DEL MINISTERIO DE TRABAJO.....	31
CAPITULO I	31
1.1. ESPACIO SUBJETIVO EN EL DERECHO DE HUELGA: SINDICATOS Y TRABAJADORES EN COLOMBIA.....	31
TITULO III: REQUISITOS LEGALES, REGLAMENTARIOS Y JURISPRUDENCIALES DE LA HUELGA EN COLOMBIA.....	44
CAPÍTULO I	44
1.1. EJERCICIO DEL DERECHO A LA HUELGA EN COLOMBIA	44
CAPITULO II.....	53
2.1. EFECTOS Y CONSECUENCIAS DE LA HUELGA EN UN ESTADO SOCIAL DE DERECHO	53
2.2. EL DIÁLOGO SOCIAL COMO ALTERNATIVA O LIMITANTE DEL DERECHO DE HUELGA.....	59
2.3. CASO AVIANCA	65
CONCLUSIONES.....	68
RECOMENDACIONES	74
REFERENCIAS	76

RESUMEN

La huelga a través de la historia ha sido un mecanismo de coacción ante actuaciones que ejerce u omite el empleador, esta manifestación surge con el fin esencial de lograr una negociación para salvaguardar los derechos laborales; obteniendo mejorar las condiciones laborales de los trabajadores, así como propender por mejoras legislativas que brinden protección al trabajador; en efecto, y referente al tema sólo por medio de organizaciones sindicales se ha logrado adquirir avances significativos en materia salarial, jornadas laborales, prestaciones sociales entre otros.

En el ordenamiento jurídico colombiano, las manifestaciones ejercidas a través del derecho a la huelga surgen en la segunda década del siglo XX radicalmente en la región de la costa Atlántica, en donde se evidencio con gran fuerza manifestaciones de los trabajadores del sector agrícola y minero como reclamación a condiciones más justas; sin embargo, la historia de la huelga del país ha tenido oleadas violentas conllevando a la muerte de los trabajadores, quienes en su momento reclamaban una serie de derechos que estaban siendo vulnerados; de los cuales uno de estos tipos de manifestaciones a nivel histórico, se reflejó con la masacre de las bananeras en el año de 1929.

Uscátegui (2012) manifestó de acuerdo con el hecho ocurrido que en Colombia, durante la década de 1920 se desarrollaron solidas problemáticas en entorno a los trabajadores y sus organizaciones, al punto que la Tropical Oil Company y la United Fruit Company, dos de las compañías más sólidas a nivel nacional y mundial para aquella época, tuvieron serios inconvenientes para controlar sus terrenos durante las agitadas huelgas de 1927 y 1928 respectivamente [...] Estos hechos les significaron serias pérdidas de dinero a éstas empresas y hacen parte de los hitos de la historia de la lucha laboral de Colombia más significativos. (Uscátegui, 2012, p.33).

De manera general, a través de un exhaustivo análisis histórico, se denota que el derecho a la huelga en Colombia, no surgió completamente a favor de los trabajadores en la

práctica; aunque se ha venido evidenciando que, con el paso del tiempo esto ha permitido su debida conceptualización, y en la actualidad se encuentra contemplado en la constitución política de 1991.

Sin embargo, se destaca que la huelga ha sido reconocida como un derecho fundamental de los trabajadores por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales, la Carta Social Europea, la Constitución Política de Colombia de 1991, Leyes Orgánicas, Decretos emitidos por el Estado Colombiano y demás pronunciamientos; en esencia existe un sin fin de documentos y jurisprudencia sobre el derecho a la huelga; no obstante, ha sido un derecho mal interpretado por los gobiernos de turno en Colombia, estigmatizando los movimientos sindicales y la huelga como un movimiento insurgente y/o vandálico; frente a este problema de estigmatización en el compilado que hace Bertoni (2010) se señaló que, en cuanto al actuar de los Estados:

[...] el problema es que existen muchos delitos que se esgrimen, o que podrían ser utilizados para reprimir la protesta social. Muchos de estos tipos penales, a su vez, son de dudosa compatibilidad con el sistema interamericano de derechos humanos: algunos son indeterminados, o no protegen bienes jurídicos relevantes o concretos, o tienen un ámbito de exclusión demasiado amplio (Bertoni, 2010, p.2).

Palabras clave: Huelga, trabajador, empleador, derechos fundamentales, organización sindical.

ABSTRACT

The strike throughout history has been a coercion mechanism before performances that exercises or omitted the employer, this manifestation arises with the essential purpose of a negotiation to safeguard labor rights; and improving the working conditions of the workers, as well as promote legislative improvements that provide protection to the worker; Indeed, and subject only through trade union organizations have been acquiring significant advances on wages, working hours, social benefits among others.

In the Colombian legal system, manifestations exercised the right to strike through arise in the second decade of the 20th century dramatically in the region of the Atlantic coast, where is evidencio with powerful manifestations of the workers of the Agriculture and mining as a claim to fair conditions; However, the history of the strike of the country has been violent with waves on the death of the workers, who at the time claimed a series of rights that were being violated; which one of these types of demonstrations at historic level, reflected the slaughter of the banana plantations in the year of 1929.

Uscategui (2012) agreed with the occurred fact that in Colombia, during the 1920s solid issues were developed in environment to the workers and their organizations, to the extent that the modification and the UFCO, two of the most solid companies national and world for that time, they had serious drawbacks to control their land during the hectic strikes of 1927 and 1928 respectively [...] These facts meant them serious losses of money to these companies and are part of the most significant milestones in the history of the labour struggle in Colombia. (Uscategui, 2012, p.33).

In general, through a thorough historical analysis, is denoted that the right to strike in Colombia, did not emerge fully in favour of workers in practice; Although it is has been demonstrating that, with the passage of time, this has allowed their proper conceptualization, and currently is contemplated in the Constitution of 1991.

However, highlights that the strike has been recognized as a fundamental right of workers by the International Labour Organization (ILO), the international rights Covenant on economic, social and cultural, the European Social Charter, the Constitution Politics of Colombia in 1991, organic laws, decrees issued by the Colombian State and other pronouncements; in essence, there is an endless documents and jurisprudence on the right to strike; However, it has been a right misinterpreted by Governments in Colombia, stigmatizing trade union movements and the strike as a movement insurgent or vandalism; address this problem of stigmatization in the compilation which makes Bertoni (2010) it was noted that, in the terms of the Act states:

[...] the problem is that there are many crimes that offered, or that could be used to repress social protest. Many of these criminal types, in turn, are of dubious compatibility with the Inter-American human rights system: some are indeterminate, not to protect specific or relevant legal goods, or have a too broad scope of exclusion (Bertoni, 2010,) p.2).

Keywords: Strike, worker, employer, fundamental rights, union organization

INTRODUCCIÓN

En la actualidad, el valor que tiene el derecho de huelga en la dogmática del derecho del trabajo ha surgido de manera dudosa, así como el análisis de su injerencia y efectividad sobre todo en un estado social de derecho como lo es el colombiano, en donde toda circunstancia debe prevalecer sobre la carta de derechos que ofrece la Constitución Política de 1991; como manifestó Cuenta (2009) trayendo a colación a Bobbio quien afirma que:

[...] entre los caracteres negativos de nuestro tiempo, sólo veía un signo positivo: la progresiva importancia dada en los debates internacionales, entre hombres de cultura y los políticos, en seminarios de estudio y en conferencias gubernamentales, lo cual ha sido el problema de los derechos humanos. En este sentido, consideraba el filósofo y jurista que, el final del siglo XX y el siglo XXI podría ser representado como “El tiempo de los derechos” (Cuenca, 2009, p.106).

En efecto, la naturaleza de los organismos internaciones ha consistido en el desarrollo de un corpus normativo donde se controlen los Estados, la lucha por la protección de los derechos humanos en todas sus formas y manifestaciones, lo cual tiene diferentes fundamentos en conexidad, como lo es la promoción del desarrollo económico y social; y la paz y seguridad internacional, en ese sentido y con el ánimo del desarrollo progresivo del derecho internacional, ha sido clave la protección laboral entre otros temas, lo cual ha posibilitado un amplio espectro de cuestiones que se han tratado en los últimos años en conferencias internacionales, para luego lograr incorporar proyectos en una convención.

Ahora bien, dentro de la importancia del cumplimiento del derecho internacional en un estado de derecho en cuanto a los intereses de las personas, se analiza la eficacia del derecho a la huelga como un derecho fundamental de los trabajadores, coadyuvando a que la vigencia del derecho de huelga, continúe su avance doctrinal como un derecho de vital importancia en la práctica constitucional del país; en consecuencia resulta fundamental realizar éste estudio, ya que en la actualidad existe una eventual crisis del derecho, lo que ha generado desestimación en algunas ocasiones de su alcance y trascendencia en la evolución del derecho laboral; afortunadamente en el ordenamiento colombiano desde la

mirada jurisprudencial, específicamente desde la valoración de las altas cortes, se intenta salvaguardar su importancia para ayudar a proteger los intereses de los trabajadores, sobre todo en cuanto a las condiciones laborales.

A grandes rasgos, el trabajo como concepto ético-moral, es un hecho trascendental para la sociedad con respecto al derecho laboral; ya que es un análisis constitutivo de una relación sobre la cual se estructura el derecho individual y colectivo del trabajo, con la finalidad primordial de entrever la justicia existente en las relaciones que surgen entre empleadores y trabajadores; visto desde el tópico jurídico –social, busca analizar el espíritu de coordinación económica y equilibrio social que debe existir en cada relación laboral.

De lo anterior se deduce, que la relación laboral es una realidad que brinda la necesidad de cumplimiento a los fines del derecho de la huelga, derecho de asociación sindical, junto con las diversas formas de negociación colectiva, a partir de esto se constituye la base o cimiento sobre el cual se edifica el derecho colectivo de trabajo y de huelga, buscando con efectividad el equilibrio entre las relaciones de los empleadores y los trabajadores, mediante la implementación de un orden legal que contribuya a generar relaciones laborales más equitativas dentro de la democracia participativa.

Para Ustáriz (2013), con el propósito del mejoramiento de la calidad de vida en el trabajo, [...] las relaciones laborales se constituyen como un factor básico, en cuanto a la negociación colectiva siendo estas un mecanismo legal, social y económico, incidiendo en el desarrollo de condiciones laborales que proporcionen un profundo compromiso del entorno facilitando la satisfacción laboral y los márgenes de eficacia y eficiencia de una entidad privada y/o pública (Ustáriz, 2013, p.113).

De la misma manera, se establece que tanto entidades públicas como privadas deben ejecutar acciones dirigidas apolíticas de igualdad de derechos laborales, capaces de brindar seguridad jurídica y a su vez, proporcionar crecimiento en la identidad que desarrollan los trabajadores dentro de la organización, facilitando en ellos una mayor adaptación y estabilidad laboral; en tanto se establece que en los espacios laborales donde existe el

respeto por los derechos y garantías, se optimiza el trabajo y funciones asignadas con un desarrollo de satisfacción.

En ese orden de ideas, el derecho a la huelga abarca diferentes parámetros que también son especialmente tutelados por la normatividad constitucional vigente en Colombia; sin embargo, su eficacia en el ámbito social y práctico es bastante limitado, y ello obedece entre otras razones a que el derecho positivo en el país sea sólo un marco en el que distintos actores han intervenido en diferentes tiempos, generando distintas contradicciones valorativas, lo que ha sido infortunado en un sistema complejo de derecho, en el cual a diario se crean diferentes vacíos normativos, que infortunadamente han beneficiado a actores que despliegan proyectos políticos, ideológicos o culturales a su conveniencia.

Sin perder de vista el panorama de estudio, es evidente ver con preocupación que las organizaciones sindicales han disminuido, en cuanto a su poder para presionar a los empleadores por medio de las huelgas, toda vez que los requisitos legales, reglamentarios y/o jurisprudenciales para ejercer este derecho, prefieren evadir conflictos penales y de esta manera realizar sus funciones, sin ejercer ningún tipo de reclamación para no entrar en diferentes esferas legales que hacen que el derecho de huelga sea ejercitado y aplicado en tranquilidad.

En relación con lo anterior, se puede interpretar que a través de la normatividad, se han establecido requisitos que atan y limitan el derecho a la huelga y por ende de asociación, estableciendo condiciones que truncan la realización constitucional del derecho a la huelga, castigando severamente cualquier intento de suspensión de actividades o huelga ilegal; con lo que los empleadores incrementan su poder dominante amparado en la ley, sin poder salvaguardar los derechos de los trabajadores, y en esencia defender y fortalecer el derecho al trabajo en diferentes regiones del país.

OBJETIVOS

Objetivo General

Determinar si el ordenamiento jurídico colombiano permite el ejercicio del derecho a la huelga de los trabajadores, o si por el contrario existen impedimentos que obstaculicen este derecho fundamental.

Objetivos Específicos

- Realizar un análisis sobre los diferentes parámetros legales y reglamentarios para la realización de las huelgas en Colombia.
- Analizar cuáles han sido los lineamientos que sobre el tema se ha fijado el Ministerio del trabajo, a través de conceptos y documentos oficiales.
- Identificar cuáles son los requisitos legales, reglamentarios y jurisprudenciales vigentes para la realización de una huelga en Colombia.

TITULO I

PARÁMETROS LEGALES Y REGLAMENTARIOS PARA LA REALIZACIÓN DE HUELGA EN COLOMBIA

Para iniciar un análisis que propenda a brindar soluciones al objetivo general propuesto, y verificar tanto la forma en la que los trabajadores buscan garantías en el derecho a la huelga, bien sea como personas naturales y/o jurídicas; así como el actuar del Estado y de los empleadores en las empresas públicas y/o privadas; ha sido determinante realizar un breve bosquejo de las pautas conceptuales del término “huelga”, como de las principales normas internacionales, y momentos históricamente trascendentales que formaron los lineamientos sobre los cuales se fundamentó la legislación colombiana laboral en cuanto al derecho a la huelga; y de esta manera esclarecer cómo se ha ido convirtiendo con el tiempo en un planteamiento de carácter fundamental.

CAPITULO I

1.1.HUELGA: CONCEPTUALIZACIÓN

En términos generales, el derecho a la huelga es un ejercicio colectivo, comprendida por un conjunto de trabajadores que se agrupan con el fin de constituir una organización sindical, y de ello pretender negarse a cumplir total o parcialmente el trabajo que le es encomendado, movimiento que es justificado en un conjunto de exigencias de índole social o económica que los trabajadores presentan a su patrón con la finalidad de negociar y llegar a acuerdos.

En relación con esto, De la Cueva, (1996); afirma que la huelga como un derecho es adjetivo o instrumental debido a que, se basa en procedimiento o instrumento orientado a imponer una solución sustantiva. (p.594).

Ahora bien, en cuanto al análisis conceptual, la huelga se emplea como medio para ejercer presión cuando ya se han agotado todas las vías posibles para la negociación y no se logra un acuerdo sobre dichas peticiones con el empleador, por lo que la huelga laboral, es

la más popular y reconocida internacionalmente por la Organización Internacional del Trabajo (OIT); organización que reconoce la huelga como uno de los derechos fundamentales, y además como el mecanismo legítimo que tienen los trabajadores y los sindicatos para la defensa tanto de sus intereses económicos como sociales.

En relación con lo anterior, Aguirre (2015) precisó que etimológicamente el vocablo “trabajar” se refiere a sinónimos como esforzarse, procurar y tiene su origen en el término ‘torturar’, derivado de “TRIPALIUM” o instrumento de tortura; sin embargo en el diccionario de la lengua Española de la Real Academia, sólo la segunda acepción de huelga del mismo diccionario recoge el significado utilizado en el ámbito del Derecho Laboral como una interrupción colectiva de la actividad laboral por parte de los trabajadores, con el fin de reclamar ciertas condiciones o manifestar una protesta, lo que conlleva que el concepto de huelga se encuentre limitado lo cual incide en la obstrucción de posibilidades de acción en cuanto a los interesados. (Aguirre, 2015, p.4)

De allí que, es preciso mencionar que los conceptos que han surgido a través de los años en cuanto al sentido de la huelga, dejan claro que siempre está inmersa la necesidad de perturbación y de expresión; como formas para tener la atención de un patrono frente a situaciones que son o parecen injustas a la luz del derecho; no obstante, existe una conceptualización homogénea en cuanto a este derecho, por lo que se ve la necesidad en la mayoría de estados de lograr la especificidad que pueda delimitarlo y ejecutarlo bajo parámetros de seguridad jurídica en cuanto a la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores.

Adicional a lo anterior, con la conceptualización del término “huelga”, se señala que existen diferentes interpretaciones acerca del concepto, como el ejercicio de la facultad legal de las colectividades obreras para suspender las labores en las empresas, suspensión previa observancia de las formalidades legales; lo anterior con el fin de obtener el equilibrio de los derechos o intereses colectivos de trabajadores y patronos.

Así mismo, se ha interpretado también la definición de la huelga como una inhibición concertada del trabajo para la tutela desde un interés profesional, abstención que puede ser

por un grupo de ellos, por una asociación gremial, o por la mayoría de quienes trabajan en una o varias empresas.

Esto con el fin de abandonar conjuntamente sus labores, así mismo de ejercer presión sobre el patrono o empresario, y de esta forma conseguir el reconocimiento de una pretensión de carácter profesional para preservar, modificar o para crear nuevas condiciones laborales.

En tanto, se puede identificar además que la huelga es un acto jurídico de incumplimiento justificado de funciones en medio de la prestación de un trabajo subordinado, que en algunas ocasiones puede tener un poder jurídico que puede causar un perjuicio; éste detrimento se demuestra en la abstención de cumplir con la prestación laboral, como instrumento de presión sobre la voluntad del empleador; siendo esta actuación una omisión, reducción o alteración colectiva y transitoria de trabajo, con la firme intención de reclamo o protesta.

Así mismo García (2012) señaló al respecto que, la cesación, receso o paralización de la labor, que denota la huelga o cese de actividades, es inherente a ella desde su solo abordaje semántico en los distintos idiomas; así como, además de los vocablos utilizados en francés y portugués recientemente referidos, lo cual implica que finalmente es el cese de labor rehusándose a trabajar a menos que el empleador acceda a la demanda, que se encuentra implícito en la palabra inglesa “strike”, al igual que el sentido de dejar de operar, que está inserto en la expresión italiana “sciopero” (García, 2012, p.8).

De lo anterior, se puede establecer que la cesación de labores es uno de los efectos que tiene inmersa una huelga en su ejecución; dejando claro que, el patrono no está obligado a pagar salarios ni demás derechos laborales, pero si la huelga es atribuible al empleador por excluir derechos laborales o convencionales éste sí deberá cancelar salarios y demás; tampoco puede el patrono celebrar nuevos contratos de trabajo para restablecer las labores, excepto en aquellas dependencias necesarias para la conservación de los talleres y lugares de trabajo.

Por otra parte, si se analiza la doctrina del derecho internacional, en especial la concepción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se esclarece que ésta ha dicho que, como derecho la huelga es una garantía jurídica de los derechos humanos realizada a través de la acción acordada por los obreros en un trabajo con la finalidad de asegurar los derechos económicos, sociales y culturales, o bien sea con la finalidad de asegurar cualquier otro derecho fundamental.

Es así, que frente a la conceptualización que la palabra huelga encierra de manera general, se dice que básicamente y según la doctrina es la interrupción colectiva de la actividad laboral por parte de los trabajadores con el fin de reivindicar ciertas condiciones o manifestar una protesta.

Arbeláez (2010) resalta como la corte interamericana frente a éste tipo de “derechos sociales”, a pesar de que no se ha posibilitado la creación de una concepción generalizada frente a estos, se han evocado esfuerzos dirigidos desde los derechos humanos a generar un consenso a raíz de sus múltiples instrumentos internacionales no consta, en la doctrina, un debate pacífico en torno a su exigibilidad o reclamación, como sí la hay en torno a los derechos civiles y políticos o de primera generación. (Arbeláez, 2010, p.8)

Son muchas las circunstancias que abonan a dicho debate para desvirtuarles carácter de derechos tangibles y situarlos más en un ámbito de derechos programáticos; pero a partir de la protección que ha llevado a cabo el Sistema Interamericano, da muestra de que los DESC forman parte de obligaciones internacionales que han ido asumiendo los Estados (Arbeláez, 2010, p.8)

En tal sentido, la huelga ha venido constituyéndose cada día con más consistencia como un derecho social fundamental de obligatorio cumplimiento, en donde las relaciones laborales de personalidad colectiva que se producen en el ámbito de la empresa privada, la burocracia gubernamental, y en particular en los organismos públicos descentralizados, así como de organismos sociales, suelen y deben darse en un ámbito de igualdad, respeto, diálogo y en la toma de compromisos que beneficien a ambas partes concibiendo con ello certidumbre y persistencia que provoca productividad y desarrollo en una empresa.

En concordancia con lo anterior, la huelga es uno de los medios legítimos y fundamentales que disponen los ciudadanos y específicamente los trabajadores a través de un movimiento sindical y/o organización sindical para la promoción y defensa de sus intereses económicos y sociales cuando se realiza una labor para una empresa.

Las anteriores definiciones descritas, dan por sentada la injerencia de éste análisis conceptual, en cuanto a que la huelga como un derecho, ocupa la atención no solo de los gobiernos nacionales, sino también de los organismos internacionales, especialmente de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) frente a la regulación del ejercicio del derecho a la huelga; toda vez que mencionada norma internacional tiene un fundamento indiscutible que se centra en la protección de los derechos de los más débiles aquellos sujetos más vulnerables, buscando que no sea siempre el poder el que sirva de única pauta en las relaciones humanas, en la convivencia social y sobretodo en las relaciones laborales.

De allí Gamonal (2013) determinó que, a pesar que el derecho de huelga no se encuentre aun reconocido de manera conceptual, la evolución de este concepto se ha caracterizado por toda una legislación que consiste en la prohibición, luego la tolerancia y finalmente su consagración como derecho, es por esto que el derecho a la huelga termina implicando en mayor medida un discriminado despido de los trabajadores, así como indemnizar los daños producidos al empresario.

E incluso frente a un conflicto, el empleador podría despedir a aquellos trabajadores que no participaron en la huelga. Cuando la huelga se consagra como derecho, se permite que tanto el sindicato como los trabajadores no sean objeto de responsabilidad por la misma, siempre y cuando respeten el marco legal existente, además de resaltar que durante el siglo XX se estima que la huelga establece un derecho fundamental (Gamonal, 2013, p.112).

Por ende, aunque en algunas ocasiones se vea bajo presión por parte de los empleadores, se considera la necesidad imperativa de la protección de los gobiernos a este derecho dentro de la tipología de fundamentales; toda vez que, al enunciar una huelga se denota que es el último recurso y algunas veces el único instrumento que tienen los trabajadores para reclamar como personas naturales, o a nivel de sindicato como personas jurídicas.

Esto debido a que, con el derecho de huelga los trabajadores pueden impedir la completa subordinación del empleador. En tanto, contar con el derecho de huelga, otorga un mayor equilibrio entre el poder de los trabajadores y de las empresas; no obstante, sin el derecho de huelga como fundamental, se acrecentaría cada vez más el número de gobiernos que impiden la acción industrial, castigando a las personas que se atreven a declararse en huelga.

Es así que, en relación con la OIT en sus convenios y declaraciones, se esclarece que a la fecha no hay ninguna declaración específica dedicada al derecho de huelga debido a las distintas concepciones existentes, y a los diferentes elementos que entran en juego al momento de ejecutar éste derecho; lo que hace difícil llegar a un consenso mínimo entre las partes y/o miembros.

Sin embargo, resulta de sumo interés la doctrina que se ha ido elaborando en la OIT a través de sus dos órganos más importantes, por un lado, el Comité de Libertad Sindical, y por otro, la Comisión de Expertos en aplicación de convenios y recomendaciones creados en 1952 y 1959 respectivamente.

Al respecto Caicedo (2104) ha precisado que, el derecho a la huelga se ha consagrado históricamente en varias normas internacionales, como lo han sido la Carta Social Europea que instituyó este derecho; el artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reglamentó el derecho a la huelga, y los Convenios Internacionales 87 y 98 de la OIT, ratificados mediante las leyes 26 y 27 de 1976, donde resaltan el cese de actividades en forma indirecta, cuando expresan que se debe fomentar la negociación colectiva entre empleador y trabajadores y, en caso de no llegar a un acuerdo total o parcial surgen otras formas de lucha para resolver el conflicto colectivo y lograr en ultima medida forzar al empleador para que acceda al petitorio contenido en el pliego. (Caicedo, 2014, p. 90).

En relación con la normatividad internacional existente, se analiza e indaga que la mayoría de los países garantizan gracias a los parámetros internacionales y tratados ratificados, por vía constitucional este derecho, aunque existen excepciones.

En otras naciones, este derecho se encuentra fundamentalmente regulado mediante jurisprudencia, y la negociación colectiva ha adquirido especial importancia en muchos Estados; se pone en referencia la ausencia de un concepto que defina en qué consiste el derecho de huelga, en algunos países se incluyen conceptualizaciones de tipo político, mientras que en otros este tipo de huelgas se califican como ilegales. Además, dependiendo en qué países, participar en una huelga puede considerar la suspensión del contrato laboral o incluso podría conllevar al despido.

En concordancia con lo anterior, aunque no se tenga una consolidación clara de la huelga, la mirada internacional no solo ha reconocido innumerables veces el derecho a la huelga, sino que ha ido consolidando una sólida doctrina, apoyándose en la experiencia de los muchos casos que han sido de su conocimiento; éstos puntos esenciales que ha buscado el órgano internacional en lo que se refiere a este derecho, logra resumir su interés en criterios base, determinando por ejemplo la huelga como uno de los derechos fundamentales, al ser uno de los medios legítimos fundamentales que disponen los trabajadores y sus organizaciones para la promoción, y defensa de los intereses sociales y económicos.

Para lo cual, se entiende que todos los trabajadores son titulares de este derecho; por lo cual es de sumo cuidado tomar la decisión de restringir o de privar a algunos trabajadores del goce de este derecho por parte de cada uno de los estados, razones por las que la promoción y defensa de los intereses económicos y sociales de los trabajadores ha de entenderse en sentido amplio, y no solo en el marco estricto de un conflicto concreto que debe desembocar en un convenio colectivo, por lo que de acuerdo a lo estimando legalmente, las medidas adoptadas por parte de un estado o patrono, no deben acarrear ningún tipo de sanción o discriminación, luego de ver materializado mencionado derecho.

CAPITULO II

2.1.REFERENTES HISTÓRICOS

Desde la concepción del avance histórico, la huelga se ve también como la solución de una clase trabajadora obligada a desarrollar una lucha de clases para el reconocimiento del valor como fuerza de trabajo en la creación de la riqueza, es por esto que, para hablar de los primeros antecedentes de la huelga como un simple hecho en el mundo, se afirma que la primera huelga ocurrió en Egipto en el año 1166 antes de Cristo, en esta se reclamaba por la ropa, la comida y la bebida.

Más adelante se dieron otras tantas, marcadas por un sin número de violencia, muertes y represalias contra sus ejecutores, que éstas manifestaciones no se vieron más que como un acto que iba en contra de toda relación social y de poder, de ahí que fuesen tan castigadas y reprochadas.

En tanto Porret (2009) especificó que, el cese de actividades o huelga desde sus inicios fue estimada jurídicamente como un delito o como una libertad, pero no como un derecho, y así, se mantuvo durante muchos años. En una primera etapa, común en los ordenamientos jurídicos europeos del S. XIX, la huelga no fue admitida como un fenómeno de protesta lícito, por su origen y desarrollo claramente colectivo, constituyendo de forma clara un atentado a los principios de la concepción individualista de la relación laboral; de ahí que fuese reprimida enérgicamente por la vía penal al ser considerada un delito. (Porret, 2009, p.1).

De acuerdo a lo anterior, la huelga se constituye desde los tiempos remotos, aunque sea apenas en el siglo XX cuando se viene a reconocer con características sociales y fundamentales; es así que, en tiempos aquellos a los hombres encargados de realizar las maravillas que hoy son atributos turísticos, se impacientaron en algunas ocasiones por el cansancio y poco alimento que se les brindaba, algo que derivó en una protesta colectiva ante la situación; y de esta manera decidieron obstaculizar su trabajo y dirigirse en masa a

realizar los respectivos reclamos, muchas veces obteniendo castigo, más carga de trabajo y la negativa ante sus peticiones.

En cuanto al desarrollo de la huelga como derecho y toda su larga evolución hasta la fecha, se afirma que esta se remonta en pleno desarrollo de la revolución industrial, y la difusión del trabajo asalariado a finales del Siglo XVIII e inicios del siglo XIX, en este sentido solo se podía hablar de este derecho, más no se evidenciaba una relación al movimiento sindical, ahora bien enfatizando en hablar de las primeras huelgas sindicalizadas nada mejor que referir a Inglaterra; allí apareció un movimiento social que se caracterizó por la oposición a la introducción de maquinaria moderna dentro de los procesos productivos, lo cual dio lugar a violentas acciones de destrucción de máquinas o movimiento de los demolidores de Máquinas, para luego aparecer los sindicatos de carácter sectorial o simplemente conocidos como uniones.

Por lo cual es necesario resaltar a González (2015) quien manifestó que, el desarrollo del derecho laboral, individual y colectivo en ocasiones ha sido confundido con un sólo proceso el cual hace referencia a la formación de la sociedad industrial o capitalista y del movimiento sindical. Al punto en que, las normas se fueron expandiendo por países y de manera muy desigual. Las primeras expresiones de la protesta obrera fueron inorgánicas, más políticas que reivindicativas destacándose fronteras de países como Inglaterra, Francia, Alemania y Estados Unidos. Para posteriormente hacerse más generales e internacionales desde su respectiva configuración, en la segunda mitad del Siglo XIX y las dos primeras décadas del XX, las corrientes político-sindicales que han predominado hasta nuestros días. (González, 2015, p.12).

No obstante, se puede establecer que este surgimiento tiene como base la concepción de un comportamiento colectivo, que remite a muchas ideas y de muy distinto tipo; desde la conducta de una persona dentro de un grupo hasta el comportamiento del grupo mismo; es así que el comportamiento colectivo se interesa por estudiar las formas en que el orden social viene a la existencia, en el sentido de emergencia y solidificación de nuevas formas de comportamiento colectivo, por lo que del objeto de una expresión o manifestación vista

o analizada históricamente, puede evaluarse de este cómo han sido con el paso del tiempo las conductas de las masas y multitudes en torno al derecho de la huelga.

De lo anterior, es preciso objetar que éstas manifestaciones no tenían efectividad directa cuando se veía al trabajador individual, sino que el interés colectivo predominaba para la configuración de los ideales que se pretendían en las huelgas; es decir, la intención se basaba en una pluralidad de sujetos, que satisfacían necesidades comunes, por lo que no era la suma de intereses individuales sino su combinación.

En efecto, a la luz del derecho hay una fuerza y es la unión de los trabajadores que buscan el mejoramiento de las condiciones de los mismos; en este aspecto, se ve desde mediados del siglo XIX la distinción de dos tipos de normas, que regularon las relaciones laborales, por un lado los preceptos estatales protectores del trabajador dependiente y las normas colectivas, de naturaleza privada, en donde se amparó y fomentó la creación de dichas regulaciones pactadas entre los actores sociales, agrupados en organizaciones que luego se denominaron sindicatos.

En este aspecto en su investigación Arámbula (2003) exteriorizó que, los sindicatos son instituciones creadas para equilibrar las condiciones sociales entre el capital y el trabajo, es decir como el empleador tiene el capital o poder económico esto ocasiona directamente que su condición permita la imposición de condiciones laborales inhumanas hacia los trabajadores, por los que éstos fueron explotados como se registra en la historia durante muchos años situación que provocó la creación de los sindicatos (Arámbula, B, 2003, p.1).

En efecto, la historia de los sindicatos viene ligada a la configuración de las huelgas en el mundo; esta historia de estos movimientos sindicales es de luchas y sacrificios, una historia colectiva de hombre y mujeres por superar las injusticias del mundo moderno en cuanto a los derechos como trabajadores en igualdad de condiciones; una historia plagada de aciertos y errores que han permitido a la humanidad avanzar hacia horizontes más democráticos.

En virtud de lo anterior, se precisa que estos preceptos son indivisibles desde la mirada histórica, ya que existe en todo momento la unión de los trabajadores; siendo la huelga

durante los primeros años de la revolución industrial un delito, situación que con el tiempo fue cambiando en cuanto a su noción, siendo admitida pues los estados no consideran la huelga como una contravención, pero si se castigaba desde el punto de vista civil constituyendo un incumplimiento en las obligaciones laborales; haciendo una mirada general, se escudriña que fue tan solo hasta el Siglo XX con la difusión de la social democracia, cuando el derecho a la huelga fue reconocido internacionalmente como un derecho esencial de los trabajadores constitutivo de la libertad sindical.

En relación con lo anterior, Santos (2009) resalta como frente a una expectativa democrática, ineludible en la vida laboral contemporánea, que la libertad sindical se regula como una figura jurídica, de rango jurídico constitucional, integrante de la gama de los derechos humanos. (Santos, 2009, p.295).

No obstante, en la actualidad el derecho de huelga se trata de un derecho que es reconocido en diferentes estados, mencionándose y siendo parte fundamental en el desarrollo de los tratados internacionales que son de alcance universal, como el pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales; donde el reconocimiento de este tipo de organizaciones tiene un reconocimiento en el documento que lleva el nombre de La Libertad sindical, el cual fue trabajado por la oficina internacional del trabajo.

En este documento se señalan toda una serie de criterios fundamentales para el análisis de este derecho, se especifica que la libertad sindical es un derecho fundamental de los trabajadores, y de sus organizaciones únicamente en la medida en que constituya un medio de defensa de los intereses económicos, razón por la que es un instrumento esencial para promover y defender intereses profesionales, ya que allí no sólo se busca la obtención de mejores condiciones de trabajo o las reivindicaciones colectivas de orden profesional, sino además la búsqueda de soluciones a las cuestiones de política económica y social.

Referente al caso colombiano, Núñez (2016) en su investigación indicó que:

[...] La legislación en materia laboral en Colombia hizo su aparición en la segunda década del siglo pasado y se caracterizó por ser casuística, parcial y moderada en comparación con otros países de América Latina, afirmándose que a partir de 1930 se

inició un segundo momento de la legislación laboral, caracterizado por un mayor intervencionismo estatal y la consolidación del Estado como árbitro de las relaciones obrero-patronales. La novedad de la materia, unida a la trascendencia que se le otorgaba a la regulación de la cuestión social para la estabilidad del Estado y el progreso económico, generaron fuertes disputas durante los años treinta y cuarenta sobre la concepción y la orientación de un área del derecho que apenas estaba naciendo [...] (Núñez, 2016, p.111).

También es preciso determinar que, a grandes rasgos en el ordenamiento jurídico colombiano se desarrolla la huelga normativamente a comienzos del siglo XX, en donde de manera esperanzadora se estableció por primera vez el derecho a la negociación colectiva; una conformación de tribunales de arbitramento y el derecho de huelga.

Sin embargo, luego se prohibió la huelga en los servicios públicos, sin explicar de ellos cuál era su concepto o noción, lo cual es indudablemente un vacío jurídico contundente; seguidamente, la reforma constitucional de 1936, instituyó el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos.

En esencia, el tema de la lucha frente al derecho a la huelga en Colombia se ha caracterizado por una profundización de las transformaciones económicas y sociales, lo anterior como un producto del neoliberalismo de la globalización, bajo unos criterios o preceptos para la época de que el libre mercado conduciría a una sociedad mejor, como quiera que dicho mecanismo aparece como neutral frente a los asuntos económicos y sociales.

Sin embargo, en el mundo laboral el neoliberalismo había evidenciado que, desde antaño el trabajo era considerado una mercancía más y, por tanto, a medida que el trabajador produce más riqueza, se hace cada vez más pobre, porque básicamente cuanto más riqueza produce, más barata es la mano de obra.

Por ello, el neoliberalismo es la restauración de un capitalismo en crisis que se identifica con las estrategias del capitalismo salvaje y sacrifica las demandas básicas de la población y el bienestar de los trabajadores; en síntesis del análisis histórico en el transcurso del siglo

XX, la organización sindical de huelga y el discurso jurídico regulador de las estructuras funcionales y organizativas han sido producto de un paternalismo de tipo clientelista, tanto de los empleadores como de los gobiernos y, de las mismas organizaciones sindicales en distintos momentos.

Respecto a esto Ostau (2017) afirma que, el discurso jurídico regulador de la organización sindical colombiana no permite concebirla como un producto exclusivo de la lucha social. Es por esto que, en países como Colombia, la organización sindical nació y se desarrolló de una manera distinta, producto de los discursos sociales de los partidos políticos tradicionales en momentos electorales presentes en base a un clientelismo obrero, completamente alejado del contexto socioeconómico presente. (Ostau, 2017, p.13).

En concordancia con lo anterior, se subraya que en el Estado Colombiano el derecho a la huelga no aparece consagrado en los convenios sobre libertad sindical; si aparece en cambio en otros instrumentos internacionales de derechos humanos en los que el país hace parte como la Carta Interamericana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana, el Pacto Internacional de los derechos Económicos, sociales y Culturales; entre otros.

En tanto, los organismos de control piensan el derecho de huelga como parte integral del derecho de libre asociación sindical, a partir no sólo de los instrumentos internacionales que lo consagran, sino por concebirlo como un instrumento inherente a las luchas y propósitos de sindicatos de los trabajadores en diferentes momentos históricos.

CAPITULO III

3.1.EL DERECHO DE HUELGA EN EL TERRITORIO COLOMBIANO

En países como Colombia, la Corte Constitucional ha especificado en diferentes pronunciamientos que la huelga es un derecho garantizado por la constitución, y que constituye un medio para que los trabajadores y las asociaciones sindicales defiendan sus intereses económicos y sociales, con el fin de obtener mejoras en las condiciones de trabajo y reivindicaciones en el ámbito de la respectiva profesión u oficio.

Por ende, de manera más específica el ejercicio del derecho a la huelga en el ordenamiento jurídico logró su consagración en forma amplia y general en el artículo 56 de la Constitución Política nacional de 1991, estableciendo que se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador específicamente.

Sin embargo, el artículo 429 del Código Sustantivo del Trabajo (CST), ha definido de manera legal la huelga para mantener concordancia dentro del marco de la Constitución Política evidenciándose en el artículo 56, el cual muestra cómo la huelga no fue consagrada por el constituyente primario para darle calidad de derecho fundamental, sino que tuvo connotación de derecho social.

No obstante, para Báez (2017), en países como Colombia, ha sido opuesto el trabajo en dirección a restringir completamente la huelga, que a permitirla salvo en ciertas actividades consideradas críticas o muy importantes, en las cuales no sería viable permitir la cesación del servicio, por las afectaciones a terceras personas y al interés colectivo que ello implicaría. (Báez, 2017, p. 9).

Por lo cual, es pertinente esclarecer que en ese orden, el derecho de la huelga es uno de los medios esenciales de los trabajadores para promover y defender sus intereses económicos y sociales; no sólo los relativos al logro de mejores condiciones de trabajo y la satisfacción de las reivindicaciones colectivas de orden profesional, sino también los relacionados con la búsqueda de soluciones para los problemas de política económica y

social o de índole económica que atañe directamente a los trabajadores, lo que deja claro que en Colombia el derecho a la huelga si se constituye como un derecho.

Por otro lado, los pronunciamientos de la Corte Constitucional establecen desde la generalidad que los rasgos principales del derecho de huelga lo definen como un derecho constitucionalmente protegido y de gran importancia al interior del ordenamiento jurídico colombiano, pero que no tiene la calidad de derecho fundamental, puesto que constriñe una reglamentación legal para ser ejercido.

Debido a que, la legitimidad de su ejercicio depende del seguimiento de los procedimientos establecidos por el legislador, la protección del derecho de huelga sólo procede por acción de tutela si se encuentra en conexidad con derechos fundamentales como el derecho al trabajo y a la libre asociación sindical, no tiene carácter absoluto, debido a que está prohibido en los servicios públicos esenciales; por lo que existen dos requisitos esenciales para poder excluir el derecho de huelga de una determinada actividad, a saber: que sea materialmente un servicio público esencial y que formalmente el legislador la haya calificado como tal. Barreiro (s, f) consagró que:

[...] Conforme al artículo 24.1, el ejercicio del derecho de huelga goza de la tutela y protección efectivas por los jueces y tribunales, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión, todo lo cual, y en conformidad con el artículo 53.1, significa que vinculando el derecho de huelga a todos los poderes públicos y pudiendo venir solamente regulado en cuanto a su ejercicio por ley, respetándose en todo caso su contenido esencial, su protección y tutela se sustancia no sólo ante los Tribunales ordinarios art. 53.2, sino también ante el Tribunal Constitucional mediante el ejercicio de los recursos de amparo e inconstitucionalidad arts. 53.1 y 2, 161 y 162 [...] (Barreiro, s,f, p. 77).

El debate sobre la existencia de distintos modelos de protección de los derechos de libertad sindical ha estado como un detonante en la generalidad de los ordenamientos jurídicos desde hace varios años; sin embargo, en los últimos años ha sido cuando la

discrepancia entre modelos, y las consecuencias de inclinarse por uno u otro están siendo objeto de insondable reflexión por parte de la doctrina jurídica.

No obstante, este interés nace del contexto social y/o laboral, que ha sufrido sobre todo importantes modificaciones en los países europeos a raíz de problemas en el sector económico. Por ende, gran parte de los ordenamientos han restringido los derechos sociales de los ciudadanos como consecuencia de las políticas de austeridad en esos países, por esta razón se destaca la tarea que ha tenido el ordenamiento colombiano en buscar protección normativa a los trabajadores.

Sin embargo, la importancia del derecho a la huelga en el desarrollo constitucional en Colombia, es de carácter social, laboral y empresarial; y ha exigido que el mismo derecho se catalogue por vía jurisprudencial como un derecho fundamental por conexidad con otros derechos fundamentales; de manera tal que solo puede ser restringido cuando su ejercicio transgrede la ley o para aquellas actividades o servicios considerados legalmente servicios públicos esenciales.

En tanto, la Corte Constitucional ha sido enfática en sostener que el derecho de huelga a pesar de que no tiene estatus de derecho fundamental y que se encuentra reglamentado mediante la ley, puede adquirir el estatus de fundamental cuando con su limitación, por ejemplo, se vulnera los derechos fundamentales al trabajo, y a la libre asociación sindical, y que sólo puede prohibirse en el caso de los servicios públicos de carácter esencial.

Esta conceptualización constitucional desarrolla el marco conceptual previsto por la organización internacional del trabajo OIT, para la cual la suspensión del trabajo por parte de los trabajadores y de las organizaciones sindicales como mecanismo para llegar a la adopción de una convención colectiva ha sido entendida como un derecho fundamental.

Cadena (2013), por su parte precisó que, la gran importancia de la constitucionalización del trípede de la Libertad Sindical radica precisamente en su jerarquía normativa puesto que por un lado “son parámetros de la interpretación y el alcance del desarrollo legislativo del derecho colectivo del trabajo y, de otra, son parámetros de validez del derecho legislado por principio de primacía constitucional”. De allí que resulte imprescindible dirigir la

mirada a la jurisprudencia constitucional, que con criterio de autoridad ha emitido múltiples decisiones que han cambiado radicalmente el ejercicio de los derechos componentes de la Libertad Sindical en Colombia, y le han dado alcance a la aplicación de éstos derechos fundamentales al compararlos con la normatividad internacional analizada (Cadena, 2013, p.47).

En consecuencia, la OIT al referirse al derecho a la huelga señaló de manera genérica que el comité de libertad sindical desde aproximadamente el año de 1952 y la comisión de expertos en aplicación de los convenios y recomendaciones más adelante para el año 1959, han reconocido en numerosas ocasiones el derecho de huelga como derecho fundamental de los trabajadores y de sus organizaciones limitando el ámbito en que debe enmarcarse su ejercicio.

Esto a pesar de que, la huelga no tiene como tal una consagración expresa en los convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); así pues, el ordenamiento jurídico colombiano no ha sido ajeno a la tendencia de constitucionalizar el derecho a la huelga e incluso darle el rango de derecho fundamental por conexidad, como una demostración adicional del compromiso constitucional y de la estructura del estado colombiano con la democracia participativa y con los valores en lo que resalta el concepto del estado social de derecho, evitando a toda costa la tercerización laboral.

Por su parte, Castillo y Núñez (2014) profundizaron al respecto indicando que:

La tercerización laboral es un instrumento que atenta contra el trabajo digno de la población trabajadora, dado que el dinero que debe recibir el trabajador es repartido entre la persona contratada y el intermediario llámese bolsas de empleo, cooperativas del trabajo asociado o los sindicatos que celebran contratos sindicales, obteniendo estos la mayor ganancia (Castillo & Núñez, 2014, p.47).

En este sentido, el avance particular en la conceptualización constitucional de la huelga, como un desarrollo natural de la sociedad, explica la posibilidad de que el ejercicio del derecho a la huelga puede ser amparado por vía de acción de tutela, conforme lo explica la propia Corte Constitucional en C-349 de 2009, en la que se manifestó sobre el contenido y

alcance del derecho a la huelga, destacando la especial protección que le brinda el ordenamiento constitucional, incluyendo en dicho pronunciamiento los instrumentos internacionales ratificados por Colombia.

A lo que, la corte ha subrayado su relevancia constitucional como mecanismo válido y legítimo para alcanzar un mayor equilibrio y justicia en las relaciones de trabajo, mediante la efectividad de los derechos de los trabajadores.

Así mismo, la corte también ha sostenido que a pesar de no tener estatus esencial de derecho fundamental y estar reglamentado mediante la ley, adquiere tal carácter cuando con su limitación se ven vulnerados los derechos fundamentales al trabajo y a la libre asociación sindical.

Por ende, sólo puede excluirse en el caso de los servicios públicos de carácter esencial, en ese sentido señaló básicamente que el derecho de huelga está en conexión directa no sólo con mencionados derechos fundamentales de los artículos 38 y 39, sino también con evidentes principios constitucionales como la solidaridad, la dignidad, la participación, y la realización de un orden justo.

Al respecto Caicedo (2014) señaló que, el derecho a la huelga es establecido como un derecho social, económico y cultural y, no como un derecho fundamental, establece la Libertad Sindical en el Capítulo 1, De los Derechos Fundamentales artículo 39, y este derecho lo establece en el artículo 56 del Capítulo 2, De los Derechos Sociales, Económicos y culturales, a diferencia como se encuentra en la constitución de España donde el artículo 28.2 que establece el derecho a la huelga se encuentra ubicado en el Título I. De los Derechos y Deberes Fundamentales, Capítulo 2. Derechos y Libertades, Sección 1°. De los Derechos Fundamentales y de las Libertades públicas. (Caicedo, 2014, p.91).

Eso quiere decir que, en la Constitución colombiana la libertad Sindical se considera un derecho fundamental mientras el derecho a la huelga no, estando con ello en sentido contrario a la lógica del principio de la Supremacía de lo sustancial sobre la mera formalidad ya que, la huelga, la negociación colectiva y el derecho de asociación sindical son inherentes a la libertad sindical donde se integran como uno solo (Caicedo, 2014, p.91).

Respecto a lo anterior, se logra observar que básicamente el Estado Colombiano ha tenido en cuenta los delineamientos internacionales en torno a esta problemática laboral y social, y ha reconocido la huelga como un derecho partiendo desde la mirada constitucional, se ha ocupado la atención no solo del gobierno nacional, sino también de algunos organismos internacionales, en lo que respecta a la regulación del ejercicio del Derecho a la huelga; así como de las altas cortes en el país.

Dicha medida tiene un fundamento indiscutible que se centra en la protección de los derechos de los más débiles aquellos sujetos más vulnerables, buscando que no sea siempre la autoridad la que sirva de única pauta en las relaciones humanas, en la convivencia social y sobretodo en las relaciones laborales.

Finalmente, conviene precisar que el ejercicio de este derecho, tal y como corresponde a la propia disposición constitucional en su artículo 5, está limitada en su ejercicio al cumplimiento de la ley, pues tal prerrogativa lejos de ser discrecional o arbitraria de trabajadores o sindicatos, deberá prestar atención a reglas estrechas de contenido formal o material, que permitan que su ejercicio se ajuste en forma progresiva a los principios de la democracia colombiana, en donde las decisiones tomadas por los distintos grupos de interés deben respetar los derechos propios de la constitución de 1991, y en especial de la participación democrática.

Al respecto la Sentencia C-796 del año 2014 con el Magistrado ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, se ilustró que:

[...] El derecho de los trabajadores a hacer la huelga con el fin de mejorar sus condiciones de trabajo y sociales, si bien representa un derecho constitucional protegido, en el sentido de que contribuye a la realización efectiva de principios y valores consagrados en la Carta, no es oponible a los derechos fundamentales de los usuarios de los servicios públicos, por el mayor rango que estos tienen en el ordenamiento constitucional. Además, es mayor el perjuicio que se causa en los derechos fundamentales de los usuarios, que los beneficios que los trabajadores derivan de la huelga para mejorar sus condiciones de trabajo. Es obvio, que la balanza de los intereses

y derechos en conflicto debe inclinarse en favor de los derechos fundamentales (Corte Constitucional, 2014).

TITULO II

LINEAMIENTOS DEL MINISTERIO DE TRABAJO

Es necesario identificar, y comprender cuales han sido los lineamientos que ha fijado el Ministerio de Trabajo, sobre la institución de la huelga, analizando sus documentos oficiales y conceptos. De ahí la necesidad de la observación de la respectiva normativa y posturas.

CAPITULO I

1.1.ESPACIO SUBJETIVO EN EL DERECHO DE HUELGA: SINDICATOS Y TRABAJADORES EN COLOMBIA

No obstante, aun cuando Colombia ha ratificado los convenios 87 y 98 sobre libertad sindical mediante las leyes 26 y 27 del año 1976, ratificación que implica brevemente que el Estado colombiano se comprometió frente a otros estados a darle aplicación a las normas sobre libertad sindical, aplica o implica una doble moral, porque aunque desde la mirada internacional el Estado reciba aplausos por acogerse a los convenios, a nivel interno los desconoce y legisla contrariando sus postulados; convirtiéndose así en un transgresor de sus obligaciones como miembro de la OIT, y demostrando que en las relaciones obrero - patronales el Estado colombiano interviene en favor del capital, presentándose de hecho una contradicción entre la legislación interna y el derecho internacional del trabajo.

Segrera y Torres (2005) consideraron que:

[...] el establecimiento de un Corpus iuris internacional de protección a los derechos humanos integrado por diferentes instrumentos internacionales, y por otra parte, la expedición de la Constitución de 1991 y el valor supra-constitucional que en el artículo 93 se les otorgó a los tratados que reconocen derechos humanos, ratificados por el Estado y que no pueden ser limitados o restringidos ni siquiera en los estados de excepción, lo que constituyó la base conceptual para la adaptación de la teoría francesa sobre bloque de

constitucionalidad en sus dos formas, *stricto* y *lato sensu* (estricto o sentido amplio). La Corte Constitucional, entró a revisar las normas contenidas en la parte colectiva del Código Laboral, declarando su inexequibilidad en unos casos y, en otros, su exequibilidad condicionada (Segrera, & Torres, 2005, p.173).

Es así que, en medio del análisis del ordenamiento interno en conexidad con las normas internacionales, el gobierno colombiano nunca ha presentado oportunamente al Congreso proyectos de Ley para que se han adoptados los convenios de la OIT, pese a la obligación estatutaria que tienen de hacerlo, frente al tema sindical.

En la investigación realizada por Bocanegra (2013) se precisó que:

[...] Una de las obras que constituyen un importante referente para reconstruir el proceso histórico del movimiento sindical durante la primera mitad del siglo XX es “Los Inconformes de Ignacio Torres Giraldo”, sobre las organizaciones sindicales obreras surgidas en la década de 1920, tanto por su posición de estudio de estos procesos, como por la condición de protagonista de primer orden en todos ellos, junto a connotados dirigentes obreros de la época como María Cano, Raúl Mahecha y Tomás Uribe Márquez, entre otros. Torres Giraldo reseña en su referida obra las primeras organizaciones sindicales de maestros en el país, en los inicios del siglo XX, surgidas en el marco de un importante despliegue organizativo sindical de los trabajadores en distintos sectores de la actividad económica, inaugurando la línea de estudios políticos sobre el sindicalismo aportando nuevos elementos interpretativos para el estudio de los movimientos y los actores sociales (Bocanegra, 2013, p. 29).

En concordancia con lo anterior, los sindicatos de trabajadores calificados y no calificados surgidos posteriormente en el marco del proceso económico que el país experimentó, desde el análisis económico y político, consideró las dinámicas del mercado de trabajo y la estructura sindical surgida para la época que se basaba en el contexto de una alta protección del Estado, especialmente del instrumento de la huelga, convertida, en razón de un hecho de naturaleza política, en la principal acción colectiva de presión para la obtención de beneficios económicos.

Sin embargo, no se hizo referencia alguna a las formas de organización y luchas del magisterio las cuales fueron un referente importante para el reconocimiento de estos derechos, pero sí elabora un razonamiento sobre la situación laboral de los maestros; de aquí que sobre el sindicalismo colombiano un tema amplio, no es posible hacerse una idea, ni siquiera mínima, del proceso sindical respecto del magisterio colombiano, igual ha venido sucediendo con las historias de Colombia.

Razones por las cuales sería dificultoso reconstruir desde la historiografía tradicional o la nueva historia el proceso social, político y sindical del magisterio, aunque algunos trabajos pueden dar cuenta de episodios importantes de las luchas del sindicalismo y del sindicalismo docente.

No obstante, entre los hechos más notorios de violación a la libertad sindical por parte de las leyes de trabajo que existen en el ordenamiento jurídico y normativo colombiano está el artículo 359 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con el art. 40°, que exigen por ejemplo un mínimo de 25 trabajadores para fundar una organización sindical, y el hecho de ser causal de disolución tener menos de esos afiliados, esto se constituye en un obstáculo para la constitución de organizaciones sindicales hoy en día, sobre todo frente a pequeños empleadores en los cuales ni siquiera en las empresas novedosas se tiene ese número de trabajadores.

Por otro lado, en el art. 362 del C.S.T. que prescribe el contenido de los estatutos de la organización sindical vulnerando la soberanía y autonomía del sindicato, esto reglado incluso en Resoluciones del Ministerio del Trabajo que diseñan modelos de Estatutos que sirven de guía al momento de ser registrados por las autoridades laborales. En efecto, los artículos 365, 366 y 372° del código sustantivo del trabajo también subrogados por los artículos 45, 46 y 50 respectivamente, de la ley 50, en donde en colaboración con el artículo 44 de la ley referida acoge el Convenio 87, en lo referente a la personería automática, eso no pasa de ser un sofisma.

Para lo cual es determinante analizar la Sentencia C-1491 del año 2000 con Magistrado ponente Fabio Morón Díaz en la que también se ha dicho lo siguiente:

[...] El derecho de asociación sindical en Colombia es un derecho fundamental, el cual constituye una modalidad del derecho de libre asociación, como quiera que aquel consiste en la libre voluntad o disposición de los trabajadores para constituir formalmente organizaciones permanentes que los identifique y los una en defensa de los intereses comunes de profesión u oficio, sin autorización previa de carácter administrativo o la injerencia e intervención del Estado o de los empleadores, conforme lo consagran los artículos 39 y 55 de la Constitución Política (Corte Constitucional, 2000).

Por lo anterior, la realidad es que el Sindicato desde su fundación tiene personería y es un derecho sumamente importante, pero éste no sirve en cuanto a la práctica cuando se establece que tan solo con su registro y durante la vigencia de ese registro puede ejercer sus atribuciones sindicales, imponiendo para el registro el mismo trámite que otro tendría que surtir para obtener la personería, con la normatividad se cambió el nombre de personería por el de registro y en la realidad es el registro es el que faculta para actuar válidamente al sindicato, los artículos 359 y 370 del CST, con base en los cuales el ministerio de trabajo interviene para aprobar la modificación de los estatutos del sindicato, y esas modificaciones tienen validez solo a partir de su registro constituyendo un control previo e interferencia a la autonomía sindical, el artículo 371 del código sustantivo del trabajo, que prevé que cualquier cambio en la junta directiva del sindicato, para que surta efecto legal, debe haberse notificado y autorizado por el Ministerio de Trabajo mediante resolución lo cual, se presta para manipulaciones y como obstrucción de la libertad sindical.

Todo lo anterior para observar que, es el artículo 380 del código sustantivo del trabajo, el que establece la interdicción para ejercer el derecho de asociación sindical, como sanción para el trabajador hasta por un lapso de 3 años, lo cual implica la pérdida del derecho de asociación. Para lo cual se resalta la Sentencia T-619 del año 2013 con Magistrado ponente Jorge Iván Palacio Palacio en donde la corporación ha reconstruido que:

[...] (i). Dimensión individual: Consiste en la posibilidad que tiene cada persona de decidir si se afilia, si se retira o si permanece dentro de la organización (ii). Dimensión colectiva: En virtud de la cual los trabajadores organizados, pueden autogobernarse y decidir de manera independiente el destino de su organización sin admitir injerencia externa,

especialmente del empleador. (iii). Dimensión instrumental. Según la cual el derecho de asociación es el medio para que los trabajadores puedan lograr la consecución de algunos fines, especialmente el mejoramiento de sus condiciones laborales [...] (i) el deber de estudiar las características de la respectiva profesión y los salarios, prestaciones, honorarios, sistemas de protección o de prevención de accidentes y demás condiciones de trabajo referentes a sus asociados para procurar su mejoramiento y defensa; (ii) propulsar el acercamiento de patronos y trabajadores sobre las bases de justicia, mutuo respeto y de subordinación a la ley, (iii) asesorar a sus asociados en la defensa de los derechos y representarlos ante las autoridades administrativas, ante los patronos y ante terceros, (iv) promover la educación técnica y general de sus miembros. (Corte Constitucional, 2013).

Frente a la negociación colectiva, se analiza el artículo 388 del Código Sustantivo del Trabajo, que establece prerequisites para pertenecer a la junta directiva del sindicato en lo que tiene que ver con la antigüedad en el empleo en aras de investigar el respeto del estado a las asociaciones sindicales, aquí se vislumbra que expresamente prohíbe a los empleados públicos ejercer el derecho a la contratación colectiva y prohíbe a estos mismos ejercer el derecho a la huelga.

Lo cual se mantiene, pese a existir la Ley 411 de 1997 por la cual se aprueba el convenio 151 de OIT sobre negociación colectiva en el sector público; es así que el gobierno nacional se niega a dar aplicación a esta norma, toda vez que el artículo 429 del Código Sustantivo del Trabajo, que no prevé sino una forma de huelga, que es la suspensión pacífica de las labores y dentro del marco del conflicto colectivo para presionar la negociación colectiva, desconoce otras formas de huelga, como la operación tortuga, las huelgas de solidaridad, las huelgas nacionales, las huelgas para hacer cumplir las convenciones colectivas de trabajo entre otras; por lo que el artículo 430 del CST, que al definir como servicio público una serie de servicios no esenciales, imposibilita que vastos sectores de trabajadores no ejerzan el derecho a la huelga.

En efecto, la situación es más grande si se analizan diferentes casos, y si se tiene en cuenta que la declaratoria de ilegalidad se hace por vía administrativa lo cual se traduce en un mecanismo para acabar los sindicatos y producir el despido automático de dirigentes

sindicales y de los que de manera activa hayan intervenido o participado en una huelga que luego sea declarada ilegal.

En este apartado es significativo ver la Sentencia SU 342 del año 1995 con Magistrado ponente Antonio Barrera Carbonell, en donde la Corte Constitucional explico que:

[...] La libertad patronal para celebrar pactos colectivos que coexistan con convenciones colectivas, cuando ello es permitido según las precisiones anteriores, igualmente se encuentra limitada por las normas constitucionales. La sumisión de los patronos a la Constitución no sólo se origina y fundamenta en los arts. 1o., 4o, inciso 2 y 95 de la Constitución, en cuanto los obligan a acatarla y le imponen como deberes respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, obrar conforme al principio de solidaridad social, defender los derechos humanos y propender al logro y mantenimiento de la paz, lo cual se logra con el establecimiento de relaciones laborales justas en todo sentido, sino en el reconocimiento y respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores y de las organizaciones sindicales; como regla general que la libertad de los patronos para regular a través de pactos colectivos las relaciones de trabajo, cuando estos vayan a coexistir con convenciones colectivas en la empresa, se encuentra restringida o limitada por el conjunto de derechos, valores y principios que reconoce la Constitución (Corte Constitucional, 1995).

Es así que el derecho a la huelga, que es un legítimo instrumento de lucha sindical, es desconocido por innumerables ámbitos en diferentes escenarios como la banca, el transporte, la salud, y en otras áreas de la producción consideradas de servicio público toda vez que se ha perdido la seguridad jurídica para que éste tipo de derechos generen alguna repercusión social en las diferentes comunidades.

Sin embargo, continuando con el articulado, el artículo 451 del Código Sustantivo del Trabajo faculta directamente al Ministerio del Trabajo para declarar administrativamente la ilegalidad de un paro colectivo, sumado a que ese acto no tiene recursos por la vía gubernamental, y se debe iniciar es una acción ordinaria ante el contencioso administrativo, el cual a su vez puede tardar varios años en resolverse.

Es decir, no hay recurso contra la arbitrariedad y parcialidad que en muchos conflictos colectivos asume el Ministerio de Trabajo; también dentro del artículo 452 del código laboral al igual que la ley 48 de 1968, imponen el arbitramento obligatorio a los trabajadores de los servicios públicos, y a los trabajadores en huelga que a juicio del Presidente afecte los intereses de la economía nacional; razón por la cual éstas normas mediante la Ley 50 en su artículo 67; facilita los despidos colectivos al arbitrio del empleador, y faculta a los patronos para que dentro de ese margen hagan despidos sin quedar incurso en sanciones por despidos colectivos.

Para lo pertinente resulta clave entrever lo suscitado en la Sentencia T-936 de 2006 con Magistrado ponente Clara Inés Vargas Hernández, en donde se explicó que

[...] El empleador se encuentra autorizado para despedir a los trabajadores que intervinieron o participaron en el cese de actividades declarado ilegal, aun aquellos amparados por fuero sindical, sin necesidad de solicitar la calificación judicial previa del levantamiento del fuero, pues para estos efectos, la declaración de ilegalidad se convierte en el acto que suple la mencionada calificación, según lo contempla el numeral 2 del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo. (Corte Constitucional, 2006).

Por lo anterior, para que el empleador pueda prescindir de la calificación judicial al despedir a un trabajador que goza de la prerrogativa del fuero sindical, es necesario que el trabajador aforado haya participado activamente del cese ilegal de actividades, y para comprobarlo, es necesario el agotamiento de un trámite en donde la conducta de cada uno de los trabajadores durante la suspensión de actividades sea objeto de análisis, y se les permita ejercer su derecho a la defensa (Corte Constitucional, 2006).

En mención a lo expuesto, es importante destacar que, durante la conferencia internacional del trabajo, se ha manifestado que existen proyectos de ley que se encaminan a buscar la regulación de la negociación colectiva en el sector público, y otro para reformar el código sustantivo del trabajo, básicamente con las siguientes reformas:

- Derogatoria del literal (g) del artículo 365: exigencia de la certificación de inspector de trabajo sobre la inexistencia de otro sindicato
- Derogatoria del artículo 384 del CST: exigencia de que las dos terceras partes de los fundadores de un sindicato sean colombiano.
- Derogatoria del artículo 486: la facultad del inspector de trabajo de entrar a las reuniones y sedes sindicales sin previo aviso
- Derogatoria de los literales a y c del artículo 388 del código sustantivo del trabajo
- Derogatoria del artículo 432: en cuanto exige ser colombiano para integrar la comisión negociadora de un pliego de peticiones.

Igualmente, se comprometió a presentar un proyecto de ley que modifique los artículos 414 inciso 4, y 416 que deniegan el derecho de negociación colectiva a los empleados públicos.

En efecto, la OIT ha señalado también en esos pronunciamientos como normas contrarias el artículo 380 del código sustantivo del trabajo, así como de la suspensión de los dirigentes responsables de la disolución de un sindicato; toda vez que la prohibición de la huelga en servicios públicos no necesariamente esenciales, prohibición de la huelga a las federaciones y confederaciones artículo 417 del código sustantivo del trabajo.

Siendo así, la facultad del Ministro de someter oficio a consideración de los trabajadores, una vez declarada la huelga por el sindicato, la voluntad de someter las diferencias a un tribunal de arbitramento; la facultad del ministro para someter el diferendo a tribunal de arbitramento obligatorio cuando una huelga se prolonga por más de 60 días calendario; y la posibilidad legal de despedir a los dirigentes sindicales y sindicalistas que hayan intervenido en una huelga ilegal.

Para lo que Díaz (2009) señaló que:

[...] Vale la pena mencionar la importancia que dentro de las figuras de huelga y paro se le da a la participación del Ministerio de Protección Social. Aparentemente éste ha perdido

sus funciones ante la declaratoria de ilegalidad del paro; sin embargo, es solo una apariencia, pues aún conserva cierto protagonismo en lo que atañe a la constatación de la suspensión de actividades, previa a la solicitud de calificación de ilegalidad de la huelga por un lado y, por otro, en lo que se relaciona con su obligatoria intervención posterior a dicha declaratoria, para evitar que “los excesos en que incurrieron frecuentemente los empleadores cuando obtenían la declaratoria de ilegalidad de la huelga por parte de ese Ministerio”. (Díaz, 2009, p. 270).

Pues bien, luego de analizar algunos articulados esenciales, se exterioriza que la constitución de 1991 ordenó la expedición del estatuto de trabajo, que recoge los derechos laborales fundamentales y los principios constitucionales en materia laboral acordes con los convenios de la OIT y con el pacto internacional de derechos económicos sociales y culturales, por lo que los trabajadores en 1992 por iniciativa popular, presentaron al Congreso un proyecto de ley de estatuto del trabajo que se archivó y no se tramitó con el beneplácito del Gobierno Nacional de turno.

Hasta la fecha este Estatuto del Trabajo no se ha expedido; no obstante el gran reto para los trabajadores colombianos en el nuevo milenio será seguir fomentando las formas asociativas de los trabajadores y la negociación colectiva ante el desmonte de los derechos laborales, es decir se requiere que los derechos arcaicos que se consagraban en las leyes laborales y que paulatinamente vienen siendo eliminados se reconquisten en la negociación colectiva, eso hace que en contexto como el de Colombia sea prioritario la lucha por la libertad sindical y se hagan significativos esfuerzos por eliminar todos los obstáculos y ataques a los derechos de asociación, negociación y huelga.

Así mismo Castro y Caballero (2015) referente al conflicto laboral resaltan que:

[...] debe tenerse en cuenta el procedimiento que el legislador consagró para ejercer el derecho de huelga, el cual se encuentra regulado ampliamente en los artículos 432 y subsiguientes del CST, el cual permite evidenciar claramente dos etapas durante el desarrollo del conflicto colectivo del trabajo. Valga la pena aclarar que aquí no resulta relevante la condición del trabajador, es decir, si este fuere sindicalizado o no, pues se recuerda que no hace falta que medie un sindicato para que se declare existencia de un

conflicto colectivo de trabajo; así mismo, los trabajadores que participen en la negociación no podrán ser despedidos sin justa causa, pues gozan de una especial protección desde la iniciación de las conversaciones y hasta el momento en que se solucione el conflicto en cuestión (Castro, & Caballero, 2015, p.14).

Mirando de manera retrospectiva, en el ordenamiento colombiano hasta antes de la reforma laboral del 1990, primaron como principios del derecho al trabajo los que la legislación establecía, que constituían unos derechos mínimos de orden público e irrenunciables, para garantizar la justicia en las relaciones trabajadores-empleadores.

Este postulado es inexistente en la medida en que acoge la supuesta autonomía o libertad del trabajador para contratar en igualdad de condiciones con el empleador. Se permite que las partes, como en los contratos privados, pacten cláusulas que relativizan esos mínimos derechos antes irrenunciables, lo que permite que se fijen ingresos para el trabajador que no constituyen salario desnaturalizando este concepto.

Lo cual hace parte, del desmonte de la retroactividad de las cesantías para los trabajadores enganchados a partir del año 1991 y la renuncia de ese beneficio para los trabajadores antiguos, perdiéndose una protección contra la inflación y la única posibilidad de ahorro para el trabajador que era utilizado tradicionalmente para acceder a la vivienda.

También que, deslaborizando se realicen los contratos de trabajo mediante contratos civiles, comerciales o administrativos; esta última modalidad de contratación se aplica en el sector público y, hoy permite que de cada cuatro servidores públicos uno esté deslaborizado por éste sistema de contratación.

A su vez, frente a la flexibilización laboral indago Sotomonte (2017) que:

Las consecuencias de la flexibilización laboral se expresan entonces en las precarias condiciones de trabajo y de vida de los trabajadores, la violación de principios y derechos, incertidumbre e inestabilidad laboral, reducción en los salarios, inequidad social por el reparto inequitativo y desigual de los ingresos, pauperización en las condiciones de trabajo, limitación en el acceso a derechos y oportunidades de la población, el menor y

difícil acceso al sistema general de seguridad social en especial al de pensiones [...].(Sotomonte, 2017, p. 35).

Frente este tipo de contratos, hay que mencionar que son sin límites en cuanto a jornada laboral, a los honorarios, sin prestaciones sociales, sin seguridad social, pues el trabajador pierde su condición y se le reduce a un simple contratista, por lo que la deslaboralización se facilitó cuando la ley 50 del año 1990, en donde se eliminó la presunción de que toda relación de trabajo está cobijada por un contrato de trabajo cuando el servicio se preste ejerciendo profesión liberal o en virtud de contrato civil o comercial, invirtiendo la carga de la prueba y trasladándola al trabajador.

Se legitiman las Empresas de servicios temporales cuyo objeto social es suministrar trabajadores a terceros, se les da el carácter de empleadores cuando realmente son intermediarios, hoy ocupan un número reducido de los trabajadores formales de la economía sustituyendo a miles de trabajadores permanentes y directos por temporales. No se ha reglado la cuota por colocación lo que hace que los salarios sean mínimos y el excedente lo reciba la empresa temporal que negocia con el desempleo.

Los justificantes para estas empresas son falsos en la medida que ofrecen servicios en actividades que no son de naturaleza temporal y no generan empleo, sino que aprovechan los altos índices de desempleo para realizar intermediación onerosa entre el trabajador que presta su servicio y el verdadero patrono que se beneficia de la fuerza de trabajo y tiene a los trabajadores bajo su control sin que sean de su planta de personal.

En efecto, la motivación de los empleadores para acudir a estas empresas es reducir costos laborales, bajos salarios, sin pagar prestaciones convencionales, evitar la sindicalización de los trabajadores por estar dispersos en empresas particulares y estatales, no asumir los riesgos laborales ya que no hay solidaridad entre la empresa temporal y la empresa usuaria. El tener trabajadores rotativos polivalentes sin estabilidad, es una forma de explotación permanente que convierte el trabajo en una mercancía con una profunda discriminación.

No obstante, las maquilas o fami-empresas, son formas de contratar trabajo por unidad de obra en las casas en donde laboran amas de casa, infantes y ancianos sin ninguna protección laboral ni de seguridad social.

Igualmente, a través de las microempresas, se ha deslaboralizado a los trabajadores convirtiéndolos en pequeños empresarios, algunos con una precaria economía de subsistencia y otros se engranan en procesos de producción, pero sin garantías, especialmente de seguridad social.

En tanto, es el estado colombiano quien plantea el desmonte de las garantías laborales con el argumento de que no se genera empleo por los altos costos laborales que desestimulan la inversión, por ello consideró legítimo eliminar el reintegro para los trabajadores después de los 10 años de servicio, eliminar la retroactividad de las cesantías, tabular los despidos colectivos, eliminar la pensión sanción, entre otros.

Lo cierto es que el problema del desempleo continúa constante, las cifras que se denotan a diario reflejan que la tasa de desempleo en las principales ciudades del país sigue siendo alta. Pese a lo anterior, no se garantiza en Colombia una ferviente estabilidad laboral, por la cual derechos como a la huelga deben ser protegidos, toda vez que son la única arma jurídica de reclamación con la que cuentan los trabajadores; es así, que éstas situaciones lo que se traducen es una economía informal o subnormal y en un alto índice de delinquentes sociales que son expresión del abandono y la pobreza en que se encuentran la mayoría de colombianos.

Por otro lado, en cuanto a la realidad e inestabilidad en el empleo, con la aplicación de las diversas reformas laborales los trabajadores colombianos pierden la esperanza a la estabilidad en el trabajo, ya que, con la creación de contratos a término fijo, la pérdida de la retroactividad de las cesantías, han conducido a que la estabilidad laboral se quede únicamente como una figura teórica que no permite la protección al trabajo.

La estabilidad del empleo en el país se vio afectada con la promulgación de leyes como la ley 50 y 60 de 1990, el decreto 1660 de 1991, la ley 27 de 92, la ley 200 de 1995, mostrando una tendencia legislativa de eliminación de la estabilidad en el empleo.

Con el paso de los años se ha permitido de manera unilateral que los patronos terminen los contratos de trabajo pagando una irrisoria indemnización, donde se han ampliado las causales para terminar de manera unilateral los contratos de trabajo; así mismo se han estimulado los contratos precarios de períodos fijos de tres o cuatro meses, que aplicados en forma rotativa, socializan el desempleo, la satelización de las empresas vulnera la estabilidad al descentralizar sus factorías y rotar los trabajadores.

En correlación con el análisis comparado Fernández (2011) exteriorizo que:

En casi todos los países de América Latina, existen legislaciones muy rígidas en materia de relaciones colectivas de trabajo. Estas legislaciones se caracterizan por ser muy reglamentarias, interventoras, rígidas, limitantes y a veces opresoras en materia de libertad sindical, negociación colectiva y derecho de huelga. En muchos de nuestros países a la legislación interventora y limitativa de la huelga se suma la judicialización del conflicto colectivo, tendencia que viene determinada, en las intenciones más plausibles, por una visión que sólo maneja como objetivo la solución de la controversia, sin reparar que esa es una visión incompleta del fenómeno del conflicto colectivo de trabajo. El conflicto que informa el derecho del trabajo no se presta sino en una mínima parte, a su resolución por vía jurisdiccional (Fernández, 2011, p.147).

En efecto, para facilitar despidos colectivos se fijaron tablas porcentuales para desvincular masivamente trabajadores sin incurrir en despido colectivo; esto permite a los empleadores, por ejemplo, que una empresa despida hasta el 30% de los trabajadores en un período de seis meses sin incurrir en despido colectivo, se permite al Ministerio de Trabajo autorizar despidos masivos de trabajadores invocando causales indeterminadas y a veces inexistentes en la legislación, como la apertura o el contrabando.

Todas estas situaciones se presentan al no establecer de manera taxativa los casos en que se permiten despedir masivamente trabajadores, lo que ha hecho que la posibilidad a ejercitar el derecho a la huelga sea irrisoria.

Por lo anterior, es prueba el inmenso desempleo que ha dejado la política neoliberal siendo necesario crear un Servicio de Adaptación Laboral Integral para el sector privado y el

sector estatal, que buscó reubicar a los cientos de miles de trabajadores despedidos con las medidas adoptadas.

Es por ello que, sólo mediante la organización y acción de los trabajadores será posible volver a regular lo que ha venido siendo desregularizado en las relaciones obrero- patronales, parece que eso lo han venido entendiendo los sectores que de manera sistemática atacan por todos los medios la libertad sindical y en ese orden el derecho a la huelga en general.

TITULO III: REQUISITOS LEGALES, REGLAMENTARIOS Y JURISPRUDENCIALES DE LA HUELGA EN COLOMBIA

Resulta de gran importancia reconocer cuáles han sido los requisitos que ha establecido el andamiaje jurídico colombiano, del cual conforme a ello, permite el respectivo ejercicio del Derecho de la Huelga por parte de los trabajadores.

CAPÍTULO I

1.1.EJERCICIO DEL DERECHO A LA HUELGA EN COLOMBIA

El ejercicio de la huelga hace parte del crecimiento de la protesta laboral, y sigue vigente, aunque está siendo cada vez más revaluado y dejado en el olvido; el derecho a la huelga es un derecho que el sistema no ha podido bloquear, lo que es paradójico, porque el momento actual es adverso para el ejercicio de la huelga, por la arremetida de los empresarios del mundo, y de Colombia, contra este derecho.

Es así, que la OIT ha abierto varios debates frente al tema, por ejemplo, en el 2012 se abrió un debate internacional sobre el derecho de huelga, porque el grupo de empleadores se lanzó en su contra, y logró bloquear los mecanismos de control de la OIT.

Ha sido tan dificultoso el debate que muy pocos pronunciamientos hay a la fecha sobre éste tipo de manifestaciones y organizaciones; simplemente hay un acuerdo, tácito o expreso, de que en casos de huelga no se tocan en los organismos de control, y que, en su defecto los países no son llamados a la comisión de normas a rendir cuentas por no respetar el derecho de huelga.

Hofmann (2014) frente al papel de la OIT en el desenvolvimiento al derecho a la huelga preciso que:

[...] Durante décadas no se cuestionó que era posible deducir un derecho de huelga de las normas de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), y en particular de las disposiciones del Convenio N° 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicalización en 1948. Pero desde 1994 ha sido el objeto de un debate controvertido mantenido entre los representantes de los trabajadores y de los empleadores, así como los gobiernos. Este conflicto latente se intensificó en el año 2012 cuando en el marco de la Conferencia Internacional del Trabajo CIT. La parte patronal criticó que la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT había denunciado en muchos casos un incumplimiento del Convenio N° 87 diciendo que los estados en cuestión no garantizaban un derecho de huelga. Este Convenio, sin embargo, no contenía una regulación explícita de un derecho de huelga (Hofmann, 2014, p.1).

En Colombia, los empresarios también han cerrado filas, y se han endurecido contra cualquier expresión de protesta laboral; por lo que a todo lo llaman huelga y todo lo quieren es ilegalizar; y frente a este tema han sido secundados por los fallos de la Corte Suprema de Justicia, en donde casi todas las huelgas que ha fallado, las ha declarado ilegales, sea que las dificultades jurídicas son inmensas, o por cualquier mínimo error en el trámite.

No obstante, aunque en esencia jurídicamente se ha dado en teoría protección a éste derecho, el problema no es jurídico, es fundamentalmente político; el estado de manera sigilosa no admite completamente el derecho de huelga; puesto que es claro que este tipo de manifestaciones, asociaciones y demás resultan generar repercusiones a nivel económico, que pueden ser desmedidas si no se tratan a tiempo; sin embargo, las limitaciones de este derecho, nacen de la actitud de la sociedad para asimilar la protesta, para relacionar al diferente, al que dice no estoy de acuerdo, al que señala los problemas y reclama derechos, por eso institucionalmente la huelga nunca ha tenido un buen momento, no se ha aceptado como un mecanismo que equilibra la relación trabajadores empresas.

En la actualidad, existe una legislación garantista, pero a la vez restrictiva, que castiga y criminaliza la huelga, en este sentido el Código Sustantivo de Trabajo que incluye el ejercicio de la huelga, no nació como un derecho inminente, sino como una prohibición; por lo que surge por un decreto de Estado en el gobierno dictatorial de Laureano Gómez, y luego se integró a la legislación permanente.

Así el derecho de huelga aún pervive, pero con muchas restricciones; la sociedad colombiana tiene una gran capacidad para limitar la huelga y la negociación colectiva. Las restringe a través de la ley y la jurisprudencia, de la estigmatización y del papel que juega el ministerio de trabajo, en cuanto juega a la protección del estado más no de los intereses del ciudadano. A lo que, Guerra (2017) comento que:

De esta manera resulta imperioso hacer referencia a la teoría de la prevalencia principal que ha sido desarrollada doctrinariamente por Sergio Estrada Vélez, quien aboga por dejar atrás un sistema jerárquico de fuentes de derecho, para establecer una relación de coordinación entre las mismas, en la que prime una defensa de la legalidad material y sea factible entender que el derecho no se agota en el texto legal, puesto que la norma jurídica incluye reglas y principios, y estos últimos se erigen en los principales paradigmas normativos, tal como lo fue la ley en el Estado liberal de derecho, para lo cual parte de la base que se está ante un Estado Social de Derecho garantista (Guerra, 2017, p.24).

Por eso, frente a casos específicos de huelga que se han presentado en el país y han chocado con el gobierno de turno, ha sido por ejemplo el paro del magisterio, por cuanto no lo pudieron deslegitimar, no lo pudieron denominar como disturbio, ni aplicar las palabras que usan para estigmatizar la protesta de los trabajadores; y por eso es dramático el efecto de las restricciones a la huelga sobre los derechos de asociación y negociación colectiva; ambos inviables, por lo que si no existe el derecho de huelga; en ese sentido, el derecho de huelga no tuviera tantas restricciones, el número de negociaciones colectivas sería más alto, y podrían tener resultados más efectivos en el campo laboral.

Cialti (2015) en razón a las negociaciones colectivas ha determinado que:

[...] La tasa de cobertura convencional en Colombia presenta un índice bajo en extremo, que contrasta con el reconocimiento constitucional del derecho a la negociación colectiva. Tras poner de relieve el papel del legislador en cuanto al desarrollo del derecho a la negociación colectiva constitucionalmente reconocido, este trabajo centra su propósito en dos aspectos fundamentales: la determinación de los actores de la negociación y la eficacia del producto negociado. En este marco, un estudio cruzado de los regímenes jurídicos de la negociación colectiva de los empleados públicos y de aquella en el sector privado resulta pertinente, ya que surge una paradoja. Mientras ambos dispositivos otorgan a cualquier sindicato legalmente constituido la facultad de negociar, las condiciones de aplicación del producto negociado varían. Esta situación conduce a proyectarse hacia su convergencia desde dos elementos clave del sistema de negociación colectiva para mejorar la tasa de cobertura convencional (Cialti, 2015, p.169).

Al mismo tiempo, son varios los factores que, desde la legislación y la jurisprudencia hacen que hoy la huelga sea un derecho casi inexistente; el primero es el que ya se mencionó, a causa de que la legislación en general es restrictiva, asume la huelga más como una afectación, un daño, que como un derecho; lo segundo, como también se dijo atrás, es que la OIT no volvió a hablar de huelga, por lo que los países no son llamados a rendir cuentas por no respetar el derecho de huelga, lo que hace que en la práctica hayan perdido fuerza las recomendaciones de OIT, y eso ha tenido repercusiones en Colombia, cuando se analiza la labor de los empresarios y el Gobierno, ya que tienen conocimiento la debilidad existente en la OIT, en donde debería existir un debate de gran magnitud en torno a la huelga; lo tercero es que hay una distancia grande entre el código sustantivo del trabajo, y la doctrina que ha construido la OIT sobre la huelga.

Ahora bien, si bien es cierto la OIT le ha dicho a Colombia que haga cambios en cuanto a lo presupuestado en el CST relativo a huelga, para su respectiva salvaguarda; sin embargo

de todas las anotaciones algunas han quedado en el vacío jurídico, o simplemente a la luz del pronunciamiento jurisprudencial que se dé en el caso específico.

Por ejemplo, un tema que no ha resuelto, es que en Colombia la huelga legalmente no la pueden hacer las confederaciones y las federaciones sindicales, aunque si lo hacen en la práctica, pero no en el sector privado sino en el público, caso de los paros que hace FECODE; al respecto y en el artículo 5 del Convenio 87 de OIT dice a grandes rasgos que las confederaciones y federaciones deben tener en la legislación los mismos derechos que los sindicatos, existiendo finalmente un incumplimiento del Estado colombiano.

Otro incumplimiento, tiene que ver con que el CST prohíbe la huelga en todos los servicios públicos, aunque no sean esenciales, no hay una regulación de servicios mínimos. Lo que va en contravía de la resolución de OIT, que dice que la huelga en servicios públicos no se puede prohibir, lo que se debe es definir qué es un servicio público esencial y establecer de manera específica cuáles lo son. Es decir, no prohibir la huelga sino limitarla, que se garanticen servicios mínimos. Racciatti (s, f) señaló que:

La “Fuerza de atracción ejercida por las técnicas del derecho del trabajo sobre la función pública” tiene dos manifestaciones: una en el plano instrumental, que se advierte en el traslado de técnicas del derecho colectivo del trabajo, originariamente admitidas solamente en la relación privada; y otra de carácter sustantivo, que consiste en la extensión de la aplicación de normas y principios del derecho común del trabajo. Históricamente, aparece en primer lugar la adaptación, al ámbito de la administración pública, de institutos del derecho colectivo laboral (sindicatos, huelga, y más recientemente, negociación colectiva). Posteriormente, también se tiende a la aproximación de los regímenes jurídicos sustantivos y a la aplicación de los principios comunes. El reconocimiento de los derechos de sindicalización de huelga y de negociación colectiva ha sido paulatino, y ha debido enfrentar mayores obstáculos que los que se presentaron para su aplicación en el sector privado (Racciatti, s.f. p.1).

La OIT también dice que no es permitido despedir a los artífices de una huelga que se declare ilegal. Pero en Colombia las consecuencias de su ilegalidad son el despido de quienes participan en ella, o la disolución del sindicato y la indexación de los daños a la empresa. Esa sola disposición muestra que la huelga no es un derecho sino una prohibición.

Según la OIT, deben regularse las diferentes modalidades de huelga. El CST colombiano solo establece dos: la huelga imputable al empleador por incumplimiento de sus obligaciones laborales, y la que se deriva de un conflicto colectivo de trabajo, precedido de la presentación de un pliego y una negociación en la que no se logra acuerdo.

Pero para la OIT hay más clases de huelga: de protesta, operación tortuga o reglamento, huelga intempestiva, de solidaridad, que son legales en la legislación internacional. Sin embargo, en países como Colombia no están reguladas, los jueces las prohíben todas. Ya que, si, por ejemplo, un sindicato hace un mitin de 5 minutos por cualquier razón, la empresa considera que es ilegal y los jueces a su vez la declaran ilegal.

La OIT también admite huelgas parciales, como la que recientemente hubo en Barcelona, España, adelantada por los trabajadores de la seguridad en el aeropuerto, y solo ellos, no el resto de los trabajadores. Además, admite las huelgas locales, la que se daría, por ejemplo, si en el almacén Éxito de una sucursal los trabajadores tienen la mayoría para votar la huelga en ese solo almacén, Pero no lo pueden hacer porque la legislación no se los permite; Y otro reclamo de OIT, que Colombia no ha cumplido, es el excesivo número de trabajadores que se requiere voten la huelga para que esta sea legal: la mitad, mientras en otros países es la tercera parte.

Gernigon, Otero y Guido (2000) manifestaron que:

[...] La libertad sindical en el mundo es una exigencia primordial e ineludible para la Organización Internacional del Trabajo, en razón de su característica estructural más esencial, es decir el tripartismo, y de las altas funciones que, en virtud de la Constitución e instrumentos de la OIT, están llamadas a ejercer las organizaciones de trabajadores y

de empleadores en el seno de la propia Organización, a la vez que en los distintos Estados Miembros [...] Sin libertad sindical, o, dicho con otras palabras, sin organizaciones de trabajadores y de empleadores autónomas, independientes, representativas, y dotadas de los derechos y garantías necesarios para el fomento y defensa de los derechos de sus afiliados y la promoción del bienestar común, el principio del tripartismo quedaría desvirtuado (Gernidon, et al. 2000, p.3).

A este juicio de interpretación académica, y en continuación con el análisis, lo más preocupante, porque afecta la estructura misma del derecho a la huelga, tiene que ver con la titularidad de la huelga, en Colombia los inspectores de trabajo le están negando a los sindicatos esa titularidad, y se lo están dando a los trabajadores y las empresas. Sostienen que éstos tienen derecho a pedir votación para acabar una huelga, cuando no pueden. El único que tiene la facultad de empezar y terminar un conflicto colectivo es el sindicato, no la empresa ni los trabajadores. Fue lo que pasó en la Drummond, donde los sindicatos declararon la huelga, pero los trabajadores por votación la levantaron, y después el Ministerio convocó a Tribunal de Arbitramento y la Corte Suprema declaró ilegal la huelga.

Otro hecho que limita el derecho de huelga desde el campo jurídico, tiene que ver con la manera como los jueces asumen este derecho, si bien es cierto, desde la ley 1210 del 2008 la declaratoria de ilegalidad de la huelga le corresponde, en primera instancia, a las salas laborales de los tribunales, y en segunda a la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Esa ley se aprobó para atender el requerimiento de OIT, en el sentido de que la ilegalidad de una huelga solo la pueden definir los jueces, no el Ministerio de Trabajo, como era antes; el resultado de eso es que hoy 2 de cada 3 huelgas son declaradas ilegales por la Corte, por 3 razones básicamente, la primera, porque se trata de una huelga en una empresa de servicio público, el caso más grave es el de Anthoc, en el sector salud, un caso que la CUT llevó a la OIT y está pendiente de definición, la segunda, porque la huelga no es de carácter pacífico. El CST califica como ilegal una huelga que no sea pacífica.

El asunto es definir qué es pacífico, porque cualquier huelga desde el punto de vista material produce daño, para la Corte Suprema la huelga que produce algún daño deja de ser pacífica, y es ilegal. Si los trabajadores en huelga sacan a todos los trabajadores y cierran la empresa, eso es producir un daño, igual si colocan pancartas y bloquean la entrada; y si hacen alguna actuación desfasada los califican como disturbios.

Es decir, todas las prácticas que son normales en la huelga hoy tienen un carácter no pacífico y dañino. Es el motivo más recurrente en los casos de huelgas declaradas ilegales por la Corte; y tercero, por los trámites exigidos. La Corte asimila que los términos y procedimientos, y las mayorías para votar una huelga se aplican a todo tipo de huelga. Pero como no están regulados los tipos de huelga, cualquier protesta de los trabajadores se declara ilegal, toda vez que, según la Corte, no cumplen los requerimientos establecidos en el código sustantivo del trabajo. Para lo que, Martínez y Zuluaga (2004) aludieron que:

En desarrollo de este tema la corte constitucional ha concluido que las conductas discriminatorias que afectan el ejercicio del derecho de asociación sindical y del derecho de huelga, no provienen exclusivamente del empleador, pues estas también pueden emanar de los trabajadores, los jueces, incluso los miembros del sindicato, quienes despliegan una serie de comportamiento que limitan el ingreso a las asociaciones sindicales sin ninguna justificación, coartando de esta manera el derecho de asociación sindical (Martínez & Zuluaga, 2004, p.29).

Por lo que, el resultado es que las huelgas que los empleadores acusan por ilegales tienen una altísima probabilidad de ser declaradas ilegales por la Corte Suprema, por ende, hay varias circunstancias que los trabajadores y sindicatos pueden aprovechar para tratar de levantar los obstáculos al derecho de huelga.

La primera es que la Corte Constitucional le ha ordenado al Congreso que expida una regulación específica para la huelga en los servicios públicos, siendo un espacio que se abre a la discusión. Segundo, en el Acuerdo de Paz, el punto establece una legislación en materia

del derecho a la protesta y la movilización social, a fin de generar una apertura democrática.

Por ende, se han presentado documentos sobre garantías para el ejercicio de la huelga; está pendiente de que el Gobierno presente un proyecto garantista en donde no posibilite al empresario y empleador a frenarlo, sino que por el contrario se de valor constitucional y al derecho internacional, y se pugne por el debido cumplimiento del derecho a la huelga.

Respecto a lo anterior, hay que persistir en el tema ante la OIT; para que no se haga con la huelga lo mismo que se hizo con contrato sindical y los pactos colectivos, de manera resumida se evidencia que se presentó al Comité de Libertad Sindical de OIT dos quejas estructurales, una sobre contrato sindical, en la que acusó los cerca de 2 mil contratos sindicales que había en ese momento en el país, todos documentados, y los presentaron como una queja. E igual hizo con los pactos colectivos, que los metió todos en una sola queja; por lo que hay el cuestionamiento si se podría trabajar con los sindicatos a los que la Corte les ha declarado ilegales sus huelgas, porque en todos los casos ésta se ha distanciado de las recomendaciones de OIT.

En este sentido, habría que decirle a la Sala Laboral de la Corte que buena parte de sus sentencias son nulas por falta de competencia, como en el caso de la huelga de Anthoc, en la que no tenía facultad para declararla ilegal, porque fue una expresión de la protesta de los sindicatos y el ejercicio ciudadano a la movilización. Eso por lo menos pondrá a la Corte a pensar en cómo va a seguir fallando los casos de huelga.

Al respecto López (s.f) manifestó que:

La duración de la huelga en Colombia está regulada actualmente por el numeral 4 del artículo 448 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo primero de la ley 1210 de 2008, en la cual haciendo referencia a las atribuciones de las autoridades administrativas del trabajo durante la huelga, determina que cuando una huelga supera los sesenta (60) días calendario, deberá iniciarse un procedimiento para la

autocomposición del conflicto en el cual podrá participar una subcomisión de la Comisión de Concertación de Políticas Salariales y Laborales. El alcance de la norma antes citada, se ha visto permeada por dos cambios legales y diversos pronunciamientos judiciales que inciden directamente en la interpretación de si la huelga está sujeta al plazo de los sesenta (60) días arriba citados, o si por el contrario la misma es indefinida (López, s.f. p.14).

Conforme a lo anterior, y aun cuando el artículo 1° de la ley 1210 de 2008 citado, pareciera dar a entender que la convocatoria del tribunal exige necesariamente la voluntad de ambas partes, resulta evidente conforme a lo mencionado por la propia Corte Constitucional que dicha convocatoria por parte del Estado, no menoscaba los derechos laborales sean estos empresariales o sindicales, pues es obligación del Estado resolver en forma obligatoria un conflicto colectivo como mecanismo para garantizar el empleo y las condiciones laborales de los trabajadores.

Ha sido determinando mirar las consecuencias y efectos de lo que trae consigo la efectiva realización del derecho a la Huelga en un Estado de Derecho (Colombia); por lo cual además de analizar los efectos , se realiza finalmente un análisis a uno de los casos más cruciales en cuanto al derecho a la huelga en el caso Colombiano, con el fin de verificar como es aplicada la normatividad en un caso específico y como actúa el Estado frente a estos casos en donde se ven enfrentados derechos fundamentales.

CAPITULO II

2.1.EFECTOS Y CONSECUENCIAS DE LA HUELGA EN UN ESTADO SOCIAL DE DERECHO

En principio, la huelga suspende los contratos de trabajo y, por lo tanto, el empleador no está obligado a pagar salarios ni demás derechos laborales, pero si la huelga es imputable al empleador por desconocer derechos laborales o convencionales, sí deberá pagar salarios y demás. Tampoco puede el empleador celebrar nuevos contratos de trabajo para reanudar las

labores, excepto en aquellas dependencias indispensables para la conservación de los talleres y lugares de trabajo.

Ahora bien, por primera vez, un conflicto laboral colectivo y económico, de manera significativa, tuvo sendos ecos en Colombia después de muchos años en el vaivén febril de las redes sociales, a propósito de la huelga declarada en Avianca por uno de los sindicatos que asocia aviadores civiles, la cual, recientemente, fue declarada ilegal en fallos judiciales. En donde básicamente tras la cancelación de vuelos y retrasos en operaciones, la opinión pública se dividió y sentó sus letanías en forma de trinos con la inmediatez propia de la sociedad virtual que se concita en diversas aplicaciones tecnológicas.

A propósito de este asunto, también se dejó ver el escaso conocimiento de las pautas que rigen derechos tan neurálgicos en una democracia, como la negociación colectiva en general, y de uno de sus posibles rumbos, la huelga, en particular. De ahí la importancia de presentar unas líneas muy precisas en torno a la restricción de la huelga en servicios públicos esenciales al margen de otros importantes debates, como el ejercicio de huelga por incumplimiento del empleador, las reglas de votación de la huelga, etc. Con ese postulado, téngase presente que la máxima jurídica en virtud de la cual el interés general o público predomina sobre el interés particular o privado adquiere una dimensión fundamental en relación con la limitación constitucional al derecho de huelga relacionada con los servicios públicos esenciales definidos por el legislador.

A modo de un gran marco de referencia, nótese que en el país se transita de limitar la huelga en servicios públicos a restringirla, cinco décadas y media más tarde, en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador como se contempla en la constitución política de 1991; así, es obvio que se determinó un mayor ámbito para el ejercicio del derecho, y uno menor para su restricción. Uno de los problemas que afloró con tal cambio y que hoy sigue teniendo efectos fue determinar qué ocurría con los servicios públicos donde antes se limitaba la huelga y que habían sido enlistados, principalmente, en el Código Sustantivo del Trabajo (CST), si éstos pasaban automáticamente a considerarse esenciales, o si se derogaban en bloque tales nociones hasta que el legislador señalara

cuáles serían esenciales. Huarcaya (2015) desde la práctica del derecho comparado precisó que:

El conflicto de derechos fundamentales de los trabajadores en huelga y de los empleadores (libertad de empresa) así como de las personas que optan por no apoyar la huelga (libertad de trabajo) es, probablemente, la controversia más relevante que se plantea en una huelga. El sindicato y trabajadores buscan presionar y causar un daño a la empresa mientras que la empresa tratará de continuar con sus operaciones vinculando, directa o indirectamente, a los trabajadores que acuden al centro de trabajo durante la huelga [...] El derecho comparado nos muestra la existencia de dos modelos regulatorios sobre la huelga: uno es el modelo estático, que consiste en la cesación colectiva de las labores con abandono del centro de trabajo; el otro es el modelo dinámico, por el cual, se entiende a la huelga como toda perturbación producida sobre la forma habitual de prestación de labores (Huarcaya, 2015, p.4).

Pues bien, en ese complejo dilema se vieron importantes decisiones judiciales que ayudan a vislumbrar como analiza el estado esta situación; en un primer momento, la Corte Constitucional, al resolver demandas de inexecutableidad contra algunas actividades descritas como servicio público del CST, declaró su constitucionalidad, pero condicionada a que el legislador les considerara esenciales en una ley respectiva.

Con ello, se entendió que no había derogatoria en bloque de servicios públicos en los que se restringía la huelga, pero debían tener una ley que los re catalogará no solo como servicios públicos, sino con el carácter de esenciales.

En el entretanto, la limitación de la huelga se mantuvo, tal como lo había señalado en la Sentencia C-450 de 1995, en servicios de transporte que después, con la Ley 336, se establecieron no solo como servicios públicos, sino como esenciales, y en la explotación, refinación, transporte y distribución de petróleos destinados al abastecimiento del país.

Posteriormente, en la Sentencia C-075 de 1997 con Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara se precisó que:

se optó por una decisión distinta, ya que, por primera vez, se declaró la inexecutable de un servicio público definido como tal en el CST, porque se consideró que las plantas de leche, plazas de mercado, mataderos y todos los organismos de distribución de estos establecimientos, sean oficiales o privados no constituyen un servicio público esencial, es decir, sentó una regla según la cual no todos los servicios públicos donde se restringía la huelga antes de 1991, cumplían con el carácter de “esencial” exigido en la Constitución, y la consecuente facultad de la Corte de examinar en cada caso no solo un requisito formal reserva legal, sino material del servicio público donde pretenda restringirse el derecho de huelga, como lo había planteado el alto tribunal en sentencias previas (Corte Constitucional, 1997).

Frente al análisis legislativo de éste caso, es preciso mencionar que con posterioridad a la Constitución de 1991, el Congreso había determinado en leyes dispersas el calificativo de esencial para algunos servicios públicos (y, por ende, con restricción de ejercer la huelga: banca central, servicios públicos domiciliarios servicio de salud y pensiones en cuanto a reconocimiento y pago; INPEC; servicios de prevención y control de incendio administración de justicia; transporte por tierra, mar y aire, y Dian. Adicionalmente, existen unos servicios públicos esenciales, definidos como tal por la propia Constitución, donde no podría ejercerse el derecho de huelga, como la educación, el saneamiento ambiental y el suministro de agua potable, tal como lo ha entendido la Corte Constitucional visto en la Sentencia T-423 del año 1996.

Es así, que esta corporación ya había proferido importantes fallos en torno al derecho de huelga; por ejemplo, interpretando el artículo 56 constitucional, la Sentencia C-473 de 1994 estableció que dicho artículo consagra un principio general y una limitación al mismo, porque, de un lado, garantiza y reconoce el derecho de huelga y, del otro, no lo hace en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador, y estimó que, por regla hermenéutica, esa limitación descrita es de aplicación restrictiva y privilegia el principio in

dubio pro libertate derivado de los artículos 2º y 5º de la Constitución. En múltiples circunstancias, se presentan conflictos que el intérprete debe resolver entre derechos de igual jerarquía normativa. En este caso, el conflicto y su solución lo plantea el mismo artículo 56 de la Carta Política.

En efecto, hay un conflicto entre el derecho de usar la huelga como mecanismo para solucionar los conflictos colectivos y los derechos de los usuarios de los servicios públicos esenciales de no interrumpir estos por un conflicto del que son totalmente ajenos y del cual podrían serles irrogados perjuicios de consideración social, dada la entidad de los servicios. En palabras de la Corte, el conflicto es típico y resulta de una tensión valorativa, propia a todo Estado Social de Derecho.

Al respecto, la misma Carta, como se anotó, prohíja la solución, prefiriendo la continuidad propia de los servicios públicos esenciales sobre el derecho de huelga. En esta importante sentencia, la Corte señaló, por primera vez, que para la limitación de la huelga existe un requisito formal, pero este debe acompasarse con uno material, de manera que corresponde al alto tribunal corroborar que los servicios públicos definidos como “esenciales” por el legislador son “materialmente esenciales” de acuerdo con la Constitución.

No obstante, en la práctica, la dificultad radica en que si un sindicato va a realizar una huelga en un servicio público de los que el CST consagraba como tal, se justificará planteando que no existe una ley, posterior a la Constitución de 1991, que lo califique como esencial, mientras que el empleador sostendrá que la norma del CST que lo consagra como servicio público no ha sido declarada inexecutable y se mantiene la restricción al ejercicio de la huelga mientras que una sentencia de la Corte Constitucional no disponga lo contrario.

Y además de lo anterior, como en el caso de Avianca, habiendo una ley que consagra como servicio público esencial al transporte terrestre, el sindicato se siente legitimado para hacer la huelga, en una apuesta riesgosa, aludiendo que, acorde con los parámetros de la

Organización Internacional del Trabajo OIT, el transporte aéreo no es materialmente un servicio público esencial.

La “esencialidad” de un servicio público para efectos de restringir la huelga cuenta con orientaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT, que ha considerado que la restricción de la huelga, además de los órganos del Poder Público, debe establecerse en los servicios públicos cuya interrupción ponga en peligro la vida, la seguridad y la salud de las personas, total o parcialmente. No obstante, no existen convenios o recomendaciones de la OIT que regulen el derecho de huelga.

En resumen, y a modo de referencia complementaria, el ejercicio de una huelga se limita en los servicios públicos esenciales y, habiéndose ejercido, se termina en cualquier actividad cuando la huelga ha pasado de 60 días, por intervención del Ministerio de Trabajo convocando un tribunal de arbitramento; por votación de los huelguistas para recurrir a la vía arbitral o por el exótico evento del retiro del pliego de peticiones mientras se está en huelga.

Por último, las consecuencias de declarar una huelga en un servicio público esencial concretan una causal de ilegalidad con consecuencias funestas para una organización sindical, ya que el empleador afectado podrá terminar los contratos de trabajo de los protagonistas de esta o de quienes persistan después de la declaratoria, aun si tienen fuero sindical y sin autorización judicial previa. Igualmente, podrá solicitar la cancelación del registro sindical y de la personería jurídica del sindicato que la promovió, al cual le podrá exigir el pago de los perjuicios que ocasionó con la huelga indebida.

2.2.EL DIÁLOGO SOCIAL COMO ALTERNATIVA O LIMITANTE DEL DERECHO DE HUELGA

Si bien es cierto, en la actualidad existen ciertos mecanismos establecidos por el Ministerio de Trabajo, con el fin de proteger los Derechos laborales de los trabajadores, promoviendo ciertas garantías que brinden al empleado un grado de protección estable en el ejercicio de su actividad laboral frente al empleador.

A lo largo de los últimos tiempos, la Oficina para los Países Andinos como Colombia ha desarrollado esfuerzos en pro de la promoción del diálogo social entre los constituyentes involucrados con el fin, de generar un efectivo proceso en la resolución de conflictos sociales y la generación de condiciones laborales estables. (OIT, 2018).

Es por esto que, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), se ha destacado por fortalecer el gremio empresarial desde el fomento de iniciativas de mejora en aspectos sociales y económicos, siendo necesario destacar como se han liderado nuevas estrategias en cuanto a niveles gremiales. (OIT, 2018).

De acuerdo con la ley, se puede evidenciar que como mecanismo eficiente en la resolución de conflictos se destaca la “conciliación” como la alternativa de protección de los Derechos de los Trabajadores, fundamentados legalmente en la (ley 23/91, ley 6/98, decreto 2511/98, decreto 1818/98, ley 640/01 y artículos 19-22 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social —CPT y SS).

Según la Ley 446 de 1998 en su artículo 64 expresa a la conciliación como:

“(…) La conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador (…)” (Ley 446 Art. 64)

Se puede observar, que el objetivo de la conciliación es lograr la solución de un conflicto a través del diálogo, caracterizando este mecanismo como la herramienta

extrajudicial más importante de todo el andamiaje judicial, y categorizándolo como requisito de procedibilidad ante cualquier litigio.

Ahora viene la pregunta, ¿existe esta misma herramienta para la solución de conflictos colectivos?, para dar respuesta a esta pregunta, es necesario introducir ciertos aspectos que pulsan el determinador en la generación de de estos conflictos de los cuales me permito exponer:

En la actualidad laboral, se evidencia una considerable tendencia proteccionista de las diferentes autoridades del Estado en pro de la protección de los derechos individuales de los trabajadores, pero a su misma vez, al referir a esa misma medida en lo que respecta con los derechos colectivos, aterrizado al Derecho de la huelga se considera limitado.

Ya que, al determinar la naturaleza de la legalidad de tal hecho, se encuentra ligada a múltiples variables consideradas por el legislador, entre ellas el cumplimiento de requisitos y agotamiento de todos los instrumentos de la negociación colectiva, y el tipo del giro de negocio de la empresa, debido en este caso al referirnos a servicios públicos, este derecho se encuentra limitado para su realización.

En relación con lo anterior, se hace de vital importancia ejercer una inspección en relación con las causas que motivan a la huelga, como se ha descrito en un principio por diferentes doctrinantes, la huelga nace derivada de inconformidades comunes para aquellos trabajadores organizados que actúan mediante una personería jurídica, en este caso el Sindicato.

Es por esto que, una de las principales razones, en las cuales el Sindicato ejerce como último recurso el ejercicio de la huelga, es la marcada diferencia financiera dentro de la compañía, ya sean por la estructura desigual de la escala salarial o la ausencia de prebendas y beneficios, lo anterior trayendo a colación lo que motivo la realización de la huelga de los aviadores de Avianca.

Teniendo en cuenta lo anterior y referente con el dialogo social, se puede determinar que, así como lo menciona Ermida (2000):

“(…) El diálogo social incluye todas las formas de relación entre los actores distintos del conflicto abierto. En efecto, como se sabe, el sistema de relaciones laborales está compuesto por tres actores principales (las organizaciones de trabajadores, los empleadores y sus organizaciones y el gobierno) que se relacionan entre sí de dos maneras: por el conflicto y por la negociación en sentido amplio o diálogo (…)” (Emira, 2000, p.57).

De acuerdo con ello, se puede entender que el dialogo social es la participación de tripartidismo en este caso (Organización sindical, el empleador y el estado), del cual se busca dar fin a un conflicto a través de un dialogo abierto sobre el origen del conflicto.

Realizando una retrospectiva sobre la aplicabilidad del “Diálogo Social”, se puede comprender una nula ejecución en la intervención de conflictos de índole laboral, ya que los únicos actores de participación del diálogo son los trabajadores por medio de una figura jurídica, y el empleador.

Así las cosas, se expone que el dialogo social en su máxima expresión dentro de la intervención de los conflictos laborales, funge como requisito de procedibilidad ubicado dentro de la negociación colectiva, considerando la ausencia de la intervención del estado, esto no interfiere en la naturaleza de su composición y objeto.

Por lo tanto, el diálogo social puede considerarse como una alternativa en la solución del conflicto, implicando la no aplicabilidad en la ejecución de la huelga como última alternativa, por lo tanto, al considerar el diálogo social como una posible limitante.

Todo esto a pesar de que, en países como Colombia se han buscado establecer garantías de protección al ámbito laboral como lo es en la acción sindical, desde una adecuada protección social a través de sistemas de inspección laboral y un diálogo social constante reforzado involucrando a dirigentes como los de la Central Unitaria de Trabajadores (CUT), la Confederación de Trabajadores de Colombia (CTC) y los representantes de cinco organizaciones sindicales del sector rural los cuales, se han reunido en diversas ocasiones, puesto que, dentro del país las condiciones se complejizan tras las reformas sociales que se han efectuado en los últimos tiempos dentro del país. (OIT, 2018)

Además la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ha liderado proyectos orientados al diseño de bases de datos de afiliados sindicales que permita a las organizaciones vinculadas una amplitud en la cobertura de la negociación colectiva, por otro lado, se han establecido toda una caja de herramientas para la sindicalización en defensa de posibles situaciones que puedan generarse de discriminación antisindical, desde equipos que promuevan la afiliación sindical, complementándose con planes de crecimiento sindical que fueron realizadas con confederaciones sindicales al menos en dos departamentos.

Los sectores prioritarios en los cuales se han priorizado las medidas fueron departamentos como: Boyacá, Norte de Santander, Casanare, Cundinamarca, Meta, Caquetá, Nariño, Cauca, Huila, Valle del Cauca, Risaralda, Choco y Costa Atlántica, donde se registran significativas fuerzas sindicales aplicándose la respectiva divulgación de buenas prácticas y lecciones aprendidas, lo cual ha posibilitado que exista en el país un reporte anual de los mismos. (OIT, 2018).

Por su parte, el alcance sectorial se desarrolló por medio de sectores como el campo agroindustrial, minero energético, industrias, educación, agrario, metalúrgico, bancario, transporte, público, entre otros.

Dentro de los proyectos liderados por la OIT en acompañamiento del Ministerio de Trabajo, se ha logrado conseguir que exista a través del fomento de la negociación colectiva un mayor número de trabajadores capacitados, mejorando la comunicación intra sindical, mayor afiliación de trabajadores en cifras recientes de hasta 1500 trabajadores durante el año 2015 en la región occidente por medio de 63 pliegos de negociación colectiva además de la obtención de 42 acuerdos en favor tanto de los empleados como sus organizaciones.

Otra de las estrategias que, al ser aplicadas por la OIT, permitió facilitar un plan estratégico de comunicaciones en fomento de la negociación colectiva fue la creación de una emisora virtual en la cual, se desarrollaran contenidos para los trabajadores en cuanto a los procesos sindicales efectuados de tipo organizacional como de los logros alcanzados en

materia de derechos laborales, generándose 7403 nuevos afiliados y 126 nuevos acuerdos colectivos asesorados. (OIT, 2018).

Así mismo, es de vital importancia destacar que se han efectuado nuevas políticas de crecimiento sindical en el país como lo ha sido con el Congreso Nacional permitiéndose la generación de metas como la obtención de 50.000 nuevos afiliados en tres años desde la creación de comités de Impulso en actividad permanente de comunicación con medios audiovisuales, cuñas radiales, entre otras; que han de manera significativa posibilitado la capacitación de hasta 750 afiliados a grupos sindicales asesorando la publicación de 141 pliegos de negociación colectiva. (OIT, 2018).

Sin embargo, a pesar que los registros y cifras presentadas por la OIT sean asombrosas en cuanto a los esfuerzos generados en Colombia, otras son las situaciones que se visualizan desde la perspectiva de los empleadores puesto que, es importante resaltar como se logra observar en el caso Avianca, los empresarios han establecido diversas actuaciones cuyo objetivo se orienta a restringir a toda costa la protesta laboral, denominando a toda acción sindical como huelga y así mismo en búsqueda de lograr declarar a estas acciones como ilegales, lo cual es positivamente avalado ante las evidentes fallas del sistema normativo colombiano en referencia con la validez de la huelga.

Lo que se evidencia, de manera precisa en los diferentes fallos de la Corte Suprema de Justicia declarándose ilegal a la gran mayoría de las huelgas efectuadas en el país, siendo aparentemente un tema jurídico disfrazado de un tema político más complejo ante una legislación restrictiva desde la misma inicial concepción del Código Sustantivo de Trabajo (CST), al considerarla como una prohibición y no un derecho.

Es por esto que, al considerarse la huelga desde una concepción de prohibición más no como un derecho desde el mismo ámbito social-civil se justifica su ilegalidad a tal punto que, si el derecho a la huelga fuera legalizado se daría un aumento directo de negociaciones colectivas.

Debido a que, la huelga termina siendo finalmente el único fin o última instancia por el cual se insta al diálogo y la comunicación entre las partes tanto del empleador como de la

organización sindical en marco de una relación laboral, intercambio en el cual intervienen factores de inseguridad y desconfianza entre las partes cuestión que se evidencia al observar que no existen en la legislación colombiana instancias de comunicación cotidiana entre sindicatos y empresa.

En efecto, así como lo plantea Espinosa y Chible (2015), el ejercicio del derecho de información del sindicato, momento en el cual éste puede informarse del estado financiero de la empresa y de su desarrollo, se presenta solamente en el marco de una negociación colectiva, en los momentos inmediatamente previos al término del contrato o convenio colectivo vigente, y/o bien, antes de la presentación de un nuevo proyecto de instrumento colectivo. (Espinosa & Chible, 2015, p. 61)

Es por esto que, el dialogo social junto a la negociación colectiva en una organización hace parte de las herramientas más útiles capaces de prevenir que se efectúe la proliferación de conflictos inorgánicos entre las partes a causa de la ineficiencia de los mecanismos institucionales existentes, lo cual es esencial para el fomento de la productividad, crecimiento y desarrollo de las organizaciones socialmente sustentables, puesto que la negociación permite la participación y el reconocimiento social de los trabajadores y sus organizaciones sindicales beneficiando directamente a las empresas a causa de que, estas son apoyadas por los sindicatos para la ejecución de una efectiva gestión de las diversas áreas involucradas. (Espinosa & Chible, 2015, p. 59).

Además, el diálogo social como alternativa primordial en aspectos de negociación sindical permitirá que, se discutan elementos que anteriormente han quedado atrás dentro de procesos establecimiento y formulación de políticas públicas por parte del gobierno nacional y diferentes instituciones responsables, desde una coordinación intersectorial de carácter tripartito como la Comisión Nacional de Concertación de Políticas Salariales y Laborales, y sus subcomisiones temáticas y departamentales, siendo trascendental que la sociedad civil se comprometa a generar un rol activo dentro de estas solicitudes, ya que, es necesario que exista un permanente seguimiento al cumplimiento de las acciones estatales. (OIT, 2018).

Por ende, se puede concluir que los derechos de asociación en la actualidad en países andinos como lo es en este caso el colombiano, son vulnerados constantemente provocándose de esta manera la huelga, cuyo resultado es la búsqueda a un llamado de atención directo a la organización implicada, siendo la conciliación el mecanismo alternativo que busca mejorar y fortalecer las condiciones laborales de los trabajadores entendiéndose como la parte más frágil de la relación laboral.

De allí que, el estado a través del Ministerio de Trabajo tiene la responsabilidad de ejercer acciones directas en pro del fomento en todas las organizaciones del país independiente de poseer en su interior instituciones sindicales, desde alternativas eficaces que se orienten no a restringir el derecho a la huelga por medio de fallos discutibles, sino a partir de medidas que estimulen entre las partes la negociación colectiva permanente.

2.3.CASO AVIANCA

Analizando un caso en concreto respecto al derecho de huelga, se evidencio con el cese de actividades de Avianca que inmovilizo a gran parte de personas entre regiones y el mundo, la compañía más importante en la operación de transporte aéreo en el país, lo que ya la convierte en la huelga más larga de pilotos comerciales en el mundo, sobrepasando apenas por unos días a la del 2012 convocada por Iberia en España. En esta huelga los pilotos del sindicato de Asociación Colombiana de Aviadores Civiles (ACDAC) decidieron hacer cese de actividades indefinido tras no llegar a un acuerdo sobre una serie de peticiones que le hacían a la aerolínea, razones por las que más de 358 mil pasajeros resultaron afectados, y se cancelaron aproximadamente más de 8109 vuelos, de acuerdo con los resultados de las cifras determinadas.

Posiblemente ninguna de las partes suponía que el pleito iba a ser tan largo y que involucraría incluso a los altos tribunales de Colombia que, ahora como terceros, intentan resolver el caso, el derecho de huelga ejercido por los trabajadores puso en jaque a los funcionarios de la aerolínea en donde no hubo trabajo alguno, pese a una decisión inicial

por el Tribunal de Bogotá que consideró el paro como ilegal. Ya que según ACDAC, los varios reveses jurídicos que ha tenido desde su declaratoria de huelga han dejado en el ambiente que quizás las acciones para lograr los cambios que querían dentro de sus contratos no sean efectuadas; por lo que la ruptura sindical se vio evidente tras el regreso al trabajo de al menos una parte de los aviadores vinculados a ese sindicato.

Frente a la gestión jurídica se tiene que el fallo en primera instancia del Tribunal de Bogotá que declaró la ilegalidad del cese de actividades de ACDAC no entra en la discusión de si las razones son válidas o no sino si el procedimiento para declararla cumplió con los requisitos; para el tribunal no los cumplió por dos razones: la primera porque aunque la misma Constitución garantiza el derecho a la huelga hace una salvedad sobre los servicios públicos esenciales y el servicio de transporte es uno de ellos, y la segunda en que al no haber sido aprobada por todos los miembros del sindicato no podría ser vinculante. Sin embargo, ésta acción de los aviadores también ha dado pie para que se discuta el éxito, las ventajas o incluso la conveniencia de la existencia de un sindicato empresarial y del derecho a realizar una suspensión de actividades en Colombia y como es la protección del derecho a la huelga para los trabajadores como derecho fundamental, y sobre todo qué tan efectiva es la huelga en el país.

Para tales efectos, se mencionó anteriormente que a modo de ilustración la masacre de las bananeras en Colombia sentó un precedente sobre lo que no debe hacerse en materia laboral; desde entonces el país cuenta con un derecho laboral colectivo que no solo permite que los trabajadores se sindicalicen sino también que cesen actividades en virtud de exigencias hacia sus empleadores y en ese sentido es fundamental la existencia del derecho a la huelga; además se agrega que de no existir este tipo de protección, consagrado en el artículo 56 de la Constitución de Colombia, simplemente se daría pie a la esclavitud, y el retroceso en el tiempo y quedarían en vano todas las luchas sindicales por la igualdad de derechos.

En ese entendido es fundamental que exista el derecho a huelga porque es el único mecanismo efectivo que hace que empleadores se sienten y escuchan a los trabajadores, más que un obstáculo como lo ven muchos, es un privilegio para los empleados porque

marca la diferencia entre ser y no ser explotado; lo que sería importante pensar es si es fundamental y básico como servicio el sistema de transporte aéreo, sobre el tema de la ilegalidad de la huelga por prestar un servicio público esencial, las discusiones son muy amplias, mientras algunos estudiosos afirman que el Tribunal de Bogotá se equivoca en su apreciación sobre lo que es o no esencial, otros apoyan la decisión y unos más precisan que la confusión se debe más a la ausencia de jurisprudencia sobre el tema.

Frente al funcionamiento de la empresa, Avianca insistió en que no es un monopolio, y aunque sea el líder del mercado no es la única aerolínea que existe en el país y, además, tienen otros sistemas de transporte, por lo que deja claro que no era un servicio esencial, lo que en todo caso lo sería es el servicio de transporte. El Observatorio laboral de la Universidad del Rosario va más allá y afirma de manera general que tanto las restricciones de la huelga como la declaración del servicio de transporte como algo esencial es un tema que contradice los acuerdos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y manifiesta un problema de regulación en el país, se evidencia un problema más estructural ya que en la Constitución del 91 no hay una regulación del servicio público esencial, nunca se ha dicho qué es y qué hace a algo una tema sin el que la gente no pueda vivir y por ahora lo único que existe es un decreto que afirma que en la operación de las empresas de transporte público debe primar el interés general sobre el particular, por lo que está predominando la ley nacional y no acuerdos sobre transporte de los que debería pronunciarse el Comité de Libertad Sindical de la OIT que suscribió Colombia, porque están dentro del bloque de constitucionalidad y que por tanto están por encima de las leyes, por lo que en mención de lo ratificado esos acuerdos dicen que el transporte no es un servicio esencial, lo que opaca la credibilidad de Colombia en el exterior.

Ahora bien, también se explica que frente al caso, la huelga debe surtir algunas etapas, siempre se hace al final de una negociación y es, sin duda, un mecanismo de presión y no de solución, en el caso de la de ACDAC no fue legalmente adoptada y cuando tiene ese problema de arranque, las otras acciones jurídicas no van teniendo la misma fuerza, por lo que se recuerda que hay unas consecuencias en la implementación de la huelga, y son las

sanciones, que podrían incluir el despido, tras un proceso para determinar el grado de participación en la protestas, las razones para realizar el cese, entre otras; y la pérdida de fuero sindical por parte de los dirigentes de ACDAC, como una declaratoria de cancelación de la personería jurídica del sindicato por haber hecho un acto ilegal.

Sin embargo, a la fecha ambas partes enfrentan tres procesos judiciales:

1. Por un lado el Tribunal de Arbitramento obligatorio (la instancia legal que definiría el conflicto inicial)
2. La tutela presentada por ACDAC en contra del Tribunal de Arbitramento al considerar que era ilegal convocarlo porque no se había cumplido los 60 días de huelga que permite la justicia.
3. Y la demanda de Avianca ante el Tribunal de Bogotá para declarar ilegal la huelga.

CONCLUSIONES

Desde los inicios de los grandes cambios tecnológicos y el progreso industrial de los últimos siglos, partiendo desde la revolución industrial, donde su sello se caracterizaba por esa mano obrera pura de la cual era la misma palma que tallaban en masas de producción, el acero y moldeaban la porcelana, hasta hoy en día el brazo automatizado que con base a proyecciones computarizadas en 3d inyecta y fabrica cualquier objeto que se le indique, a pesar de lo anterior, los conflictos colectivos de trabajo siempre han existido, y con ello dando vida a la institución de la huelga, de la cual, es sostenida por tres pilares como lo son (sindicato, negociación colectiva y huelga), cuya finalidad es la de proteger y perseguir derechos e intereses de los trabajadores.

Por otro lado, a pesar de su conceptualización genérica de la huelga, en la cual se define como un medio de presión al empleador, es necesario entender que no es un simple medio entendiéndolo como un derecho instrumental, sino que además de esto implica el acceso a un medio de solución de los conflictos colectivos.

De otra parte, constituye un profundo avance doctrinal, conceptual y práctico, la diversidad de decisiones judiciales que en general desarrollan la importancia del

cumplimiento de los principios democráticos, como límite y garantía al ejercicio de la actividad sindical y al derecho de huelga.

En lo que respecta con la OIT, es evidente la no existencia de una posición estricta sobre el derecho de huelga, sin embargo, al vincular el convenio 87, por parte de nuestra legislación nacional implica un gran avance para la solidificación y efectividad de tal ejercicio en el territorio colombiano.

Dentro de la realidad laboral colombiana podemos afirmar la existencia de ciertos factores que limitan el pleno ejercicio de la huelga, de los cuales encontramos la informalidad, la sub-contratación, la contratación temporal, y el autoempleo, estos factores disminuyen el ejercicio sindical, y posteriormente el efectivo ejercicio de la huelga.

Al finalizar esta investigación se demuestra que la legislación laboral Colombiana en particular al derecho de la huelga con todas sus áreas, posee falencias, sin embargo, se encuentra con un amplio y estable ordenamiento jurídico, en el tema objeto de estudio, uno de los principales aspectos que consideramos como una gran fortaleza en nuestro sistema normativo es que el derecho a la huelga está protegida y garantizada por la Constitución Política y que a pesar de no tener estatus de derecho fundamental y estar reglamentado mediante la ley, puede adquirir tal carácter cuando con su limitación se vulneran los derechos fundamentales al trabajo y a la libre asociación sindical, y sólo puede excluirse en el caso de los servicios públicos de carácter esencial, a diferencia de algunos de los países con que se realizó la comparación en lo concerniente a su reglamentación.

Este mecanismo ha tenido una considerable evolución a lo largo del tiempo, pero siempre ha mantenido como objetivo principal, la búsqueda de igualdad y justicia entre empleadores y trabajadores amparados por la misma Constitución Política. Se considera un gran avance en nuestra legislación la clasificación de los servicios públicos esenciales, ya que ha existido un desarrollo en la categorización de los mismos, de acuerdo a las necesidades que la sociedad ha ido teniendo, es decir, con el transcurso del tiempo muchos servicios públicos, se han vuelto esenciales para la sociedad, por tanto en Colombia la

normatividad y la interpretación de la Corte Constitucional ha sido coherente con la necesidad de considerar algunos servicios públicos esenciales.

Se afirma que en Colombia sí existe una reglamentación suficiente a lo que corresponde a una etapa previa al desarrollo de la huelga, sin embargo, una solución para fortalecer el desarrollo de la misma en lo que compete a las relaciones entre empleadores y trabajadores es implementar por parte de los interesados una planificación a un posible conflicto; por ejemplo que en la actualidad han surgido nuevas modalidades de huelga denominadas "espontáneas" y con el transcurso del tiempo se pueden presentar muchas más con el mismo objetivo, las cuales se pueden solucionar con la creación de mecanismos alternativos para solucionar conflictos.

Después de realizar éste documento de investigativo se plantea una solución para grandes empresas colombianas, que consiste en impulsar campañas de planificación dentro de sus políticas de desarrollo o empresariales, donde se pueda manejar fácilmente posibles huelgas inesperadas. Contar con una planificación o alternativa de solución en caso de presentarse una huelga por parte de los trabajadores evitaría consecuencias negativas para las partes, la economía y desarrollo de la sociedad.

En relación con la OIT, podemos indicar, que a pesar de los diferentes pronunciamientos de carácter parametrizador sobre asuntos de derecho colectivo, velando la integridad en protección y desarrollo en los estados miembros, pese a esto, no podemos encontrar una actitud sólida respecto al derecho de huelga y sus manifestaciones.

Se considera que Colombia posee un amplio campo normativo en lo que corresponde a la negociación colectiva, sin embargo, intensificar la parte previa para evitar las huelgas inesperadas o las denominadas "espontáneas" es una alternativa que no hay que dejar a un lado. La intervención de mecanismos externos como entidades públicas es una de las soluciones que se observaron en los otros países y aunque existe disposición legal en Colombia para que el procedimiento se aplique de tal forma, en la práctica, puede que exista una falencia ya que muchas veces no se respetan los requisitos establecidos en la ley

y no se cuenta con un orden en el inicio del procedimiento de la huelga por las partes involucradas, que de no ser así se facilitaría muchos inconvenientes posteriores al inicio de la misma, tales como alteración injustificada del orden público, huelgas innecesarias o huelgas declaradas ilegales.

Se finaliza afirmando que nuestra legislación ha demostrado la intención por aumentar los niveles de protección de las relaciones laborales entre trabajadores y empleadores, el ordenamiento interno se ha ido adecuando cada vez más a los Convenios de la OIT referente a derechos y principios laborales fundamentales, de igual manera las interpretaciones por los convenios se han manifestado en los pronunciamientos de las altas cortes y a su vez han tenido fuerza vinculante en diferentes casos lo cual nos demuestra seguridad y protección legislativa en este tema, y aún más con la garantía internacional que se brinda con la ratificación de un tratado.

En diferentes áreas estudiadas Colombia sí cuenta con una amplia normatividad y avances significativos frente a la huelga, con el paso del tiempo las necesidades y exigencias del campo laboral han ido creciendo y poco a poco se ha ido complementado la estructura de la huelga, los cambios en las condiciones de trabajo se han visto plasmadas en la Constitución política y en las Leyes laborales. En simples palabras, se pasó de una lucha informal en las calles por mejores condiciones de vida para los obreros, dejando de ser un delito y pasando a ser un derecho cuya garantía está respaldada por la Ley.

En efecto, la legislación colombiana cuenta con fortalezas notables y relevantes; sin embargo no sobra resaltar que a manera de complemento y resultado de un estudio hay aspectos que se deben tratar, mejorar o implementar para obtener un buen cuerpo normativo o alternativas empresariales cuando se presente una huelga, como lo miramos tenemos muchas concordancias jurídicas con los otros países y aunque las condiciones económicas y sociales sean diferentes; sin embargo se precisa que existen falencias significativas en la práctica de éstos mecanismos.

El resultado de esta investigación trae consigo aspectos que son de gran importancia y que pueden complementar el orden normativo, ya sea implementas vía Decreto o por

políticas empresariales, pero con la única finalidad de lograr mejorar estas relaciones laborales que, aunque se encuentren bien estructuradas en el aspecto normativo, no estaría de más que se efectúen soluciones preventivas o complementarias que fueran detalladas y que se reflejaron como resultado final de esta investigación.

A su vez, se concluye que el ejercicio del derecho a huelga se encuentra limitado por la ley a través de los mecanismos de los servicios mínimos, los equipos de emergencia, determinación de las empresas cuyos trabajadores no podrán ejercer el derecho a huelga, lo dispuesto en las leyes del Estado y en el mismo código sustantivo de trabajo. Se constata que se reconoce el derecho a huelga explícitamente en el ordenamiento jurídico colombiano, aunque se debe recalcar que se reconoce y regula a propósito de la Negociación Colectiva Reglada.

Se establece que falta mayor trabajo a nivel laboral respecto de la protección del derecho a la huelga como derecho fundamental de los trabajadores, para que se alinee con las propuestas para el país de la Organización Internacional del Trabajo, fortaleciendo a los sindicatos como los organismos que pueden participar de una negociación colectiva. Respecto a la huelga fuera de la negociación colectiva, se determina que, si bien no está muy clara la normativa, tampoco está prohibida, por lo que, queda a merced de la jurisprudencia la decisión de reconocerla como válida o no dentro del derecho colombiano.

La tendencia jurisprudencial ha ido evolucionando desde encontrarla como un hecho indeseable, incluso aquella huelga reconocida por ley dentro del marco de un proceso de negociación colectiva, hasta aceptar como válida, la huelga que se realiza fuera de este proceso, como en uno de los casos estudiados, una huelga de brazos caídos. Del análisis de derecho comparado llegamos a la conclusión que en el contexto iberoamericano la huelga suele ser un derecho reconocido explícitamente en las constituciones, porque todas las naciones estudiadas garantizan constitucionalmente el derecho a huelga de manera explícita.

A nivel internacional, a pesar de los avances mencionados anteriormente, el Sistema aún no ha logrado la máxima protección de estos derechos, pues pese a poseer una normativa de

protección ratificada por múltiples países, no se atreve a decretar la responsabilidad de ninguno de ellos por la violación a un Derecho Socio Económico, lo cual podría considerarse una omisión a la aplicación de la ley, pues tanto en la Carta de la OEA, como en la convención Interamericana de Derechos Humanos, y en el Protocolo de San Salvador, se establece que son derechos que deben ser protegidos y garantizados, y a pesar de que se indique que se irán dando de manera progresiva, no significa que la Corte IDH no se encuentre facultada para exigir su justiciabilidad, dado que están dentro de su ámbito de normatividad internacional.

Las referencias anteriores pretenden evidenciar que, la huelga en si misma supera en la actualidad el alcance original concedido a la misma por disposición legal, esto es, la solución de los conflictos laborales derivados de la presentación de un pliego de peticiones, lo que implica que, conforme a los desarrollos de nuestro ordenamiento legal, la misma, ahora comprende diversos tipos de ceses de actividades (huelga imputable al empleador o huelga en solidaridad). A pesar de la complejidad que supone el derecho de huelga, es inquietante apreciar que su ejercicio en Colombia ha sido objeto de varias modificaciones legales en los últimos años, y que diversos pronunciamientos judiciales que en forma trascendente y de manera significativa, ajustan, cambian o interpretan las reglas de juego en el ejercicio de este derecho.

Si bien, la infinidad de pronunciamientos judiciales contribuyen a un mejor entendimiento del derecho de huelga, es evidente que hay múltiples vacíos y contradicciones significativas, que se profundizan aún más por la omisión del legislador al no regular en forma integral la noción del servicio público esencial y en general el derecho de huelga. De otra parte, constituye un profundo avance doctrinal, conceptual y práctico, la diversidad de decisiones judiciales que en general desarrollan la importancia del cumplimiento de los principios democráticos, como límite y garantía al ejercicio de la actividad sindical y al derecho de huelga.

RECOMENDACIONES

Recomendación 1: Es importante que el Ministerio de Trabajo desarrolle diferentes esfuerzos de aspecto normativo y judicial que permitan que las condiciones laborales dentro de las organizaciones en el país se establezcan bajo términos de mayor estabilidad y garantía para sus trabajadores en aspectos salariales, de seguridad, pensión y salud, sin embargo, para esto es de vital importancia que los diferentes ministerios sean capaces de formular políticas en favor de una nueva apertura económica lo que, posibilitará la flexibilidad laboral, para así facilitar que los trabajadores suplán sus diferentes necesidades y encuentren aspectos de conformidad con su labor, de manera que se reduzcan situaciones de lucha social.

Recomendación 2: Es necesario que las instituciones responsables en la realización del derecho a la Huelga como la OIT, el Ministerio de Trabajo y entre otras, ejerzan medidas procedimentales y reglamentarias que garanticen aspectos de conciliación y arbitraje dentro de las situaciones que se puedan presentar en el país.

Recomendación 3: Se propone el dialogo tripartito para la solución de controversias en la prestación de los servicios esenciales para garantizar el derecho de huelga en Colombia; este dialogo en efecto, entre empleadores, organizaciones sindicales y gobierno, debe establecerse para obtener las condiciones para la prestación mínima del servicio y con ello garantizar el derecho fundamental a la huelga en Colombia. De igual manera para exponer la jerarquía del diálogo social en el ordenamiento colombiano al Comité de Libertad Sindical de la OIT, y fallos de tutela revisados por la Corte Constitucional, para lograr solucionar las controversias que se generen y garantizar la protección al trabajador y no afectación patrimonial al empleador.

Recomendación 4: Es de vital importancia que la academia vinculada al Derecho Laboral se comprometa en mayor medida, con la eficacia del derecho a la Huelga desde la estimulación al diálogo y estudio de sus profesionales en estos aspectos, que permitirán un ejercicio responsable con la protección de derechos fundamentales para los trabajadores.

Recomendación 5: Se recomienda a los profesionales del Derecho y otros campos, impulsar nuevos estudios relacionados al derecho a la Huelga, su materialización e implicaciones que permitan ahondar dentro de estos aspectos en pro de facilitar esfuerzos que, posibiliten su efectivo cumplimiento en empleadores, trabajadores e instituciones responsables.

Recomendación 6: Es responsabilidad de las organizaciones impulsar campañas de planificación dentro de sus políticas de desarrollo o empresariales, donde se pueda manejar fácilmente posibles huelgas inesperadas. Contar con una planificación o alternativa de solución en caso de presentarse una huelga por parte de los trabajadores evitaría consecuencias negativas para las partes, la economía y desarrollo de la sociedad.

Recomendación 7: Se hacen necesario que exista un mayor compromiso a nivel laboral tanto por parte de las instituciones nacionales responsables como de la OIT en cuanto a la protección del derecho a la huelga como derecho fundamental de los trabajadores, que permita que los sindicatos tengan la posibilidad de participar de una negociación colectiva.

Recomendación 8: Es de vital importancia que, el Ministerio de Trabajo proporcione una normativa clara y coherente en relación a la negociación colectiva de la Huelga, con el fin de que la jurisprudencia sea autónoma de establecerla como válida e inválida en el ámbito colombiano.

Recomendación 9: Al ser los empleadores aquellos que en diversas ocasiones se encuentran con mayor vulnerabilidad a la realización de Huelgas por parte de sus trabajadores se recomienda al Gobierno Nacional por medio del Congreso de la República que busque una igualdad tanto en las garantías y protección a los derechos de los trabajadores como de los empleadores, esto con el fin de evitar posibles perjuicios injustificados para los mismos y en efecto a todos los sectores de la sociedad, ya que el perjuicio por el cierre de las empresas en una economía que está en proceso de desarrollo debilitaría el comercio interno y posteriormente las relaciones internacionales.

Recomendación 10: La OIT y diferentes organismos internacionales vinculados deben efectuar medidas de mayor control en países como Colombia ya que, no se evidencia de

manera clara la efectiva máxima protección de estos derechos, a pesar de que exista la respectiva normativa de protección.

Recomendación 11: El Gobierno Nacional es responsable de la actualización y ajuste de su normativa por lo cual, es de vital importancia que, dentro del país conforme a las nuevas exigencias de la economía y las organizaciones, se ejerzan acciones responsables que protejan de manera efectiva los derechos de los trabajadores.

REFERENCIAS

- Álvarez, F; Sandaña, M; (2013) Derecho a huelga fuera de la negociación colectiva en el derecho chileno. ejemplos comparados. Universidad de Chile. Santiago.
Recuperado de
<http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/145160/Derecho-a-huelga-fuera-de-la-negociaci%C3%B3n-colectiva-en-el-derecho-chileno-ejemplos%20comparados.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Aguirre, C (2015). Eficacia y efectividad del derecho de huelga en Chile. Universidad de Chile. Santiago. Recuperado de
<http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/131264/Eficacia-y-efectividad-del-derecho-de-huelga-en-Chile.pdf;sequence=1>
- Arámbula, B (2003) El sindicalismo en nuestra época. Universidad Autónoma de Nuevo León. Recuperado de <http://eprints.uanl.mx/5359/1/1020149187.PDF>
- Arbeláez, K (2010). Los derechos sociales en las sentencias de la corte interamericana de derechos humanos: una narrativa de progreso. Universidad del CES.
Recuperado de
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4863619.pdf>

- Báez, M (2017) El derecho a la huelga en Colombia huelga y su regulación frente a la rama judicial. U. Santo Tomás. Bogotá. Recuperado de <http://repository.usta.edu.co/handle/11634/2064>.
- Barreiro, G (s,f) La disponibilidad de derecho de huelga y su garantía en la constitución. CEPC. Recuperado de <http://www.cepc.gob.es/Controls/Mav/getData.ashx?MAVqs=~aWQ9MjA3MDkmaWRlPTEwMzcmaXJsPTEwJm5hbWU9UIBTeXzEyMV8wNzUucGRmJmZpbGU9UIBTeXzEyMV8wNzUucGRmJnRhYmxhPUFydGljdWxvJmNvbnRlbnQ9YXBwbGljYXRpb24vcGRm>
- Bedoya, M (2003). El derecho al trabajo y el derecho de asociación: tensiones entre el modelo neoliberal globalizado y la constitución política de 1991. Universidad de Antioquia. Medellín. Recuperado de <http://biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/colombia/iep/tesis/bedoya/bedoya.pdf>
- Bertoni, E (2010) ¿Es legítima la criminalización de la protesta social?. Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información. Argentina. Recuperado de <http://www.palermo.edu/cele/pdf/Protesta-social.pdf>
- Bocanegra, H (2013) El sindicalismo docente en el contexto socio laboral de Colombia: el estado del arte. Diálogos de saberes. N° 38. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4696215.pdf>
- Cadena, D (2013) Libertad sindical de los servidores públicos. caso colombiano. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá. Recuperado de <http://www.bdigital.unal.edu.co/10036/1/6699819.2013.pdf.pdf>
- Caicedo, R (2014). El derecho de huelga en Colombia: un sofisma. Legem. Vol.2. N°2. Recuperado de <http://investigaciones.uniatlantico.edu.co/revistas/index.php/legin/article/download/1305/961>

- Castillo, Y Núñez, T (2014) Análisis cualitativo-jurídico de la tercerización laboral en el marco del derecho de asociación sindical en Colombia. Universidad de Cartagena. Recuperado de <http://190.242.62.234:8080/jspui/bitstream/11227/1443/1/TESIS%20TERMINADA%20ULTIMA.pdf>
- Castro, O, Caballero, L (2015) La huelga como protección de los derechos colectivos del trabajo en Colombia. Revista internacional y comparada de relaciones laborales y derecho del empleo. Vo.3. N° .3. Recuperado de http://ejcls.adapt.it/index.php/rlde_adapt/article/download/315/403
- Cialti, J, (2015) Negociación colectiva en Colombia: una visión cruzada entre el sector público y el sector privado. Estud. Socio. Jurid. Vol.18. Recuperado de <http://www.scielo.org.co/pdf/esju/v18n1/v18n1a06.pdf>
- Código sustantivo del trabajo [código] Decreto 2663 de 1950. Legis. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/index.jsp>
- Congreso de la República (2008). Ley 1210. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=31424>
- Congreso de la República (1990). Ley 50. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=281>
- Constitución política de Colombia [Const.] (1991) 2da Ed. Legis. Bogotá. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia.pdf>
- Corte Constitucional (2014). Sentencia C-796. M.P. Jorge Ignacio PreteltChaljub. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-796-14.htm>
- Corte Constitucional (2000). Sentencia C-1491. M.P. Fabio Morón Díaz. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-1491-00.htm>

- Corte Constitucional (2013). Sentencia T-619. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.
Recuperado de
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-619-13.htm>
- Corte Constitucional (1995). Sentencia SU 345. M.P. Antonio María Carbonell.
Recuperado de
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/SU342-95.htm>
- Corte Constitucional (2006). Sentencia T-936. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.
Recuperado de
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/T-937-06.htm>
- Corte Constitucional (1997) Sentencia C-075. M.P. Hernando Herrera Vergara.
Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-075-97.htm>
- Cuenta, P (2009) El tiempo de los derechos”: una gran oportunidad y un gran reto.
Universitas, Revista de filosofía. N° 9. Recuperado de
<http://universitas.idhbc.es/n09/09-07.pdf>;
- De la Cueva, M; (1999); El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Editorial Porrúa S.A.
México.
- Díaz, I (2009). Reseña: El derecho de huelga y derechos afines. Criterio jurídico. Cali.
Recuperado de
<http://revistas.javerianacali.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/download/328/1174>
- Fernández, H (2011) La Huelga: ¿Un derecho fundamental en crisis? Revista de la facultad de derecho. N° 31. Montevideo. Recuperado de
<http://revista.fder.edu.uy/index.php/rfd/article/download/51/52/>
- Gamonal, S (2013) El derecho de huelga en la constitución chilena. Revista de Derecho. Universidad Católica del Norte. N° 1. Recuperado de
<http://www.redalyc.org/pdf/3710/371041327005.pdf>

- García, H (2012) El derecho de huelga. Editorial la Ley. Tomo II. Buenos Aires.
Recuperado de <http://www.derecho.uba.ar/academica/derecho-abierto/archivos/curso-cidct-C2P2-04-5-DERECHO-COLECTIVO-GARCIA-MATERIAL-2.pdf>
- Guerra, J (2017) El derecho a la huelga en las empresas que prestan servicios públicos esenciales. Universidad Pontificia Bolivariana. Recuperado <https://repository.upb.edu.co/bitstream/handle/20.500.11912/3540/EL%20DERECHO%20A%20LA%20HUELGA%20EN%20LAS%20EMPRESAS%20QUE%20PRESTAN%20SERVICIOS.pdf?sequence=1>
- Gernidon, B, Odero, A, Guido, H (2000) Principios de la OIT sobre el derecho de huelga. Revista internacional del trabajo. Vol. 117. N°.4. Recuperado de https://www.fim-musicians.org/wp-content/uploads/right_to_strike_es.pdf
- González, E (2015) La figura del reemplazo en la huelga. análisis crítico a la luz de la nueva reforma laboral que moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al código del trabajo (boletín 9835-13). Universidad de Chile, Santiago. Recuperado de <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/136841/La-figura-del-reemplazo-en-la-huelga.pdf?sequence=1>
- Houfmann, C (2014) (Derecho de) Huelga en la Organización Internacional del Trabajo ¿Peligra el sistema de control de las normas laborales y sociales internacionales? Friedrich EbertoStiftung. Recuperado de <http://library.fes.de/pdf-files/iez/10856.pdf>
- Huarcaya, C (2015) Derecho de huelga, esquirolaje e inspección laboral. Universidad Católica del Perú. Recuperado de http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/6338/HUARCA_YA_LIZANO_CARLOS_DERECHO_HUELGA.pdf?sequence=1

- López, J (s.f) “Apuntes sobre el derecho a la huelga en Colombia”. Colegio de Abogados. Bogotá. Recuperado de <http://colegiodeabogados.co/wp-content/uploads/LOPEZ-MORENO.pdf>
- Martínez, C, Zuluaga, M (2004) Estudio jurisprudencial en el marco del derecho laboral colectivo. Universidad Javeriana. Bogotá. Recuperado de <http://javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere6/DEFINITIVA/TESIS26.pdf>
- Núñez, L (2016). El derecho laboral en Colombia: surgimiento de una perspectiva socialista local (1930-1945). Opinión jurídica. Vol. 15. N° 30. Medellín. Recuperado de <http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v15n30/1692-2530-ojum-15-30-00109.pdf>
- Ostau, F (2017) La libertad sindical en el mundo del trabajo en Colombia. Colección IUS laboral 6. Universidad Católica. Bogotá. Recuperado de <http://publicaciones.ucatolica.edu.co/pdf/libertad-sindical.pdf>
- Ostau, F y Niño, L (2014) El servicio público esencial y derecho de huelga en Colombia (convenios 87 y 98 de la OIT. NOVUM JUS. Vol. 8. N°. 1. Recuperado de http://editorial.ucatolica.edu.co/ojsucatolica/revistas_ucatolica/index.php/Juridica/article/viewFile/648/666
- Porret, M (2009) La huelga, el asociacionismo sindical y el lockout en países desarrollados. Universidad de Barcelona. Recuperado de <http://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/44566/1/575487.pdf>
- Racciatti, O (s,f) El derecho de huelga de los funcionarios públicos. Recuperado de <https://wold.fder.edu.uy/contenido/rrii/contenido/curricular/sector-publico/el-derecho-de-huelga-de-los-funcionarios-publicos.doc>
- Santos, H (2009) El derecho constitucional de huelga y el moderno derecho sindical. Boletín Mexicano de derecho comparado. N°. 124. Recuperado de <http://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v42n124/v42n124a10.pdf>

- Segrera, Y, Torres, V (2005) Alcances del derecho de asociación en Colombia a partir de los fallos de la corte constitucional colombiana con base en la influencia de los organismos internacionales sobre la materia. Revista de derecho. Universidad del Norte. N°. 23. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2347377.pdf>
- Sotomonte, A (2017) Un Análisis Jurídico De La Flexibilización Laboral En Colombia. Universidad Nueva Granada. Bogotá. Recuperado de <http://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/16766/1/SotomontePe%C3%B1aAndreaDelPilar2017.pdf>
- Torres, J (2014) La huelga y los servicios esenciales en Colombia: análisis a partir de la constitución de 1991 y la organización internacional del trabajo. U. Nacional de Colombia. Bogotá. Recuperado de <http://www.bdigital.unal.edu.co/40019/1/1104699265.2014.pdf>
- Uscátegui, O (2012) Banana Republic of Ciénaga Ochenta años sin olvido de la United Fruit Company y la huelga y masacre de 1928. Universidad Javeriana, Bogotá. Recuperado de <https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/10502/UscateguiRamirezOlmo2012.pdf?sequence=1>
- Ustáriz, C (2013) Fundamento del derecho colectivo de trabajo. Observatorio Laboral Revista Venezolana, vol. 6. Venezuela. Recuperado de <http://www.redalyc.org/pdf/2190/219030141004.pdf>
- Vivero, J (s.f) El mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad en caso de huelga. Universidad de la Laguna. España. Recuperado de <ftp://tesis.bbtk.ull.es/ccssyhum/es111.pdf>
- Ermida, O (2000) Dialogo social: Teoria y Practica. Cinterfor/Oit. Montevideo Uruguay.

Espinoza, M, Chible, M (2015) La huelga pacifica en la negociación colectiva y el proyecto de reforma laboral; Un analisis critico, Revista Chilena del Trabajo y de la Seguridad Social