

REFORMA DE DERECHOS SINDICALES
Y DESARROLLO

COLECCIÓN CEDE
50 AÑOS

REFORMA DE DERECHOS SINDICALES Y DESARROLLO

Miguel Urrutia Montoya
Diana Rodríguez Franco
César Rodríguez Garavito
Jorge Sánchez Oviedo

Reforma de derechos sindicales y desarrollo / Miguel Urrutia Montoya ... [et ál.]. -- Bogotá: Universidad de los Andes, Facultad de Economía, CEDE, Ediciones Uniandes, 2010.
p. 104; 17 X 24 cm - (Colección CEDE 50 años; 2)

Otros autores: Diana Rodríguez Franco, César Rodríguez Garavito, Jorge Sánchez Oviedo.

ISBN: 978-958-695-489-1

1. Sindicatos - Colombia - Investigaciones 2. Huelgas - Colombia - Investigaciones 3. Negociaciones colectivas de trabajo - Colombia - Investigaciones 4. Legislación laboral - Colombia - Investigaciones
I. Urrutia Montoya, Miguel, 1939- II. Universidad de los Andes (Colombia). Facultad de Economía III. Universidad de los Andes (Colombia). CEDE IV. Tit.

CDD 331.89 SBUA

Primera edición: julio de 2010

© Miguel Urrutia, César Rodríguez, Diana Rodríguez, Jorge Sánchez

© Universidad de los Andes

Facultad de Economía, Centro de Estudios sobre Desarrollo Económico (CEDE)

Ediciones Uniandes

Carrera 1ª núm. 19-27, edificio AU 6, piso 2

Bogotá, D. C., Colombia

Teléfono: 339 49 49 - 339 49 99, ext. 2133

<http://ediciones.uniandes.edu.co>

infeduni@uniandes.edu.co

ISBN: 978-958-695-489-1

Diagramación: Leonardo Cuéllar

Impresión: Editorial Kimpres Ltda.

Dirección: Calle 19 sur núm. 69C-17

Teléfono: 413 68 84

Bogotá, D. C., Colombia

Impreso en Colombia - Printed in Colombia

Todos los derechos reservados. Esta publicación no puede ser reproducida ni en su todo ni en sus partes, ni registrada en o transmitida por un sistema de recuperación de información, en ninguna forma ni por ningún medio sea mecánico, fotoquímico, electrónico, magnético, electro-óptico, por fotocopia o cualquier otro, sin el permiso previo por escrito de la editorial.

CONTENIDO

Introducción	1
Capítulo 1	
Características del movimiento sindical colombiano	3
Capítulo 2	
Diagnóstico sobre procesos de negociación colectiva, convenciones colectivas y huelgas	13
Capítulo 3	
Declaratoria de huelga por parte de las federaciones y confederaciones sindicales	35
Capítulo 4	
Permitir el derecho de huelga en los servicios públicos no esenciales	45
Capítulo 5	
Permitir la negociación colectiva en el sector público	55
Bibliografía	65
Anexo 1	
Legislación comparada	67
Anexo 2	
Sindicato de industria a nivel comparado, ¿qué y cómo negocia?	91

INTRODUCCIÓN

El presente documento tiene como objetivo proponer una reforma laboral tendiente a adaptar la legislación colombiana a las normas de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en lo que se considere pertinente, procurando, por una parte, minimizar los costos económicos y sociales de su implementación y, por otra, maximizar los derechos sindicales, en materia de:

- Declaratoria de la huelga por parte de las federaciones y confederaciones sindicales.
- Permitir el derecho de huelga en los servicios públicos no esenciales.
- Permitir la negociación colectiva en el sector público.

Para analizar los cambios propuestos en términos de su efecto sobre la economía nacional, es útil describir inicialmente la estructura actual del sindicalismo, su historia, las tendencias de la contratación colectiva, así como la evolución de las huelgas en los diferentes sectores.

Capítulo 1

CARACTERÍSTICAS DEL MOVIMIENTO SINDICAL COLOMBIANO

Según el primer censo sindical adelantado en Colombia por la Contraloría General de la República en 1947, el primer sindicato que obtuvo reconocimiento oficial fue el Sindicato de Tipógrafos de Bogotá, en 1906. Más adelante se conoce en la historia sindical colombiana la agrupación sindical formada por sastres, zapateros y otros artesanos, bajo el nombre de "Sociedad de Artesanos de Sonsón", que fue reconocida en 1909. Además, se sabe de la formación de otros sindicatos como el "Sindicato Agrícola de Fresno, Tolima" (1910), el "Sindicato Nacional de Obreras de la Aguja" (1910), el "Sindicato Central Obrero" (1917) y el "Sindicato de Profesores y Maestros del Tolima" (1918).

Otros sindicatos en Colombia surgen entre 1916 y 1929, una vez se acelera la industrialización y llegan al país compañías extranjeras encargadas de la explotación del petróleo y de otros minerales, así como también las productoras y exportadoras de banano.

Hasta 1930, el número de sindicatos reconocidos era de noventa y nueve. En 1931, durante el gobierno de Enrique Olaya Herrera, el Congreso expidió la ley 83, denominada "Ley de Sindicatos", que reconocía a los sindicatos el derecho a ejercer su actividad y a firmar contratos colectivos. Posteriormente, con el decreto 895 de 1934 y la ley 10 de ese mismo año, se reconoció el derecho a vacaciones remuneradas y a la jornada de trabajo de ocho horas diarias.

Más tarde, durante la trigésima primera reunión de la Conferencia General de la OIT celebrada en 1948, se aprueba el Convenio 87, deno-

minado "Libertad Sindical y Protección del Derecho de Sindicación". Este convenio internacional de la OIT fue aprobado por el Congreso de Colombia mediante la ley 26 de 1976, bajo el nombre de "Aplicación de los Principios del Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva".

En 1950, mediante el decreto-ley 2663, se adopta en Colombia el Código Sustantivo del Trabajo (CST), cuya vigencia se inicia el 1° de enero de 1951. Este estatuto recoge la normatividad laboral dispersa hasta ese momento, establece el derecho a la huelga y consagra las condiciones y prohibiciones para su ejercicio, entre otras consideraciones, sólo en desarrollo de un conflicto colectivo de trabajo.

Entre 1950 y 1956 aumenta el número de sindicatos de empresa y, en particular, los afiliados a la Unión de Trabajadores de Colombia (UTC). Se incrementa también el número de convenciones colectivas celebradas, pero la actividad huelguística sólo se amplía con el restablecimiento de la democracia en 1958. Entre los años 1952 y 1965 se triplica el movimiento sindical colombiano, medido en número de sindicatos.

En la década de los años ochenta se consolida el movimiento sindical y crece sustancialmente el número de conflictos y sus participantes (tabla 6).

La Constitución Política de Colombia promulgada el 4 de julio de 1991 mantiene el derecho de asociación en su artículo 39: "Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución [...]."

De acuerdo con la información de la tabla 1, donde se presentan las características actuales del movimiento sindical colombiano, se observa que al corte del año 2006 existían un total de 2768 sindicatos vigentes, lo que significa que hay muchos sindicatos pero con una muy baja densidad de afiliación dentro de cada uno de ellos, ya que se cuenta con apenas un total de 831.047 afiliados para un promedio de 300 trabajadores por sindicato, con una importante dispersión sindical.

Se observa, además, el predominio de sindicatos de empresa —1010—, que a su vez no se fusionan en sindicatos de gremio, así como 276 sindicatos de industria. Lo anterior, a pesar de que en realidad sólo existen, en total, unos diez sindicatos de gremio o de industria coherentes con su finalidad y sentido, como son, entre otros: Fecode, Sintrainagro, UNEB, Sindess, Sintraemdes, Anthoc y Fenaltrase.

Tabla 1. Número de sindicatos activos y afiliados por clase de sindicato al corte del año 2006

Clase de sindicato	Número de sindicatos	Tasa	Número de afiliados	Tasa	Número de trabajadores/ Sindicato
Gremio	1469	53,07%	427.499	51,44%	291
Empresa	1010	36,49%	214.010	25,75%	212
Industria	276	9,97%	187.189	22,52%	678
Oficios varios	13	0,47%	2349	0,28%	181
Total	2768	100	831.047	100	300

Fuente: Escuela Nacional Sindical, Sistema de Información Sindical y Laboral (Sislab), Subsistema Censo Sindical

En agosto de 1935 surge la primera Confederación de Trabajadores de Colombia (CTC), que afiliaba a las empresas del sector moderno de la economía (trabajadores de los ferrocarriles y los navieros), pero también a aquellos de oficios varios. La directiva de la Confederación apoyó el ala progresista del liberalismo y tuvo, en diferentes períodos, influencia del Partido Comunista. La CTC, en algunas circunstancias, utilizó el instrumento de la declaratoria de huelga con fines políticos.

La ley 6ª de 1945 reguló el funcionamiento de la negociación colectiva como mecanismo alterno en la solución de conflictos y favoreció el surgimiento de nuevas centrales obreras. De esta manera, el 11 de junio de 1946 se crea la Unión de Trabajadores de Colombia (UTC), que fue apoyada por la Iglesia católica para contrarrestar la creciente influencia del comunismo entre las clases trabajadoras.

Por otra parte, con la fusión de una amplia gama de un sindicalismo no confederado, de la disolución de la UTC y del desprendimiento de algunas organizaciones adscritas a la CTC, nace la mayor expresión del reagrupamiento sindical de finales de la década de los años ochenta, con la creación de la Central Unitaria de Trabajadores (CUT), en 1987.

En 1988 surge la Confederación de Trabajadores Democráticos de Colombia, (CTDC), como resultado de la unión de algunos miembros de la UTC, un sector que se separa de la CTC y algunos otros sindicatos influenciados por el Movimiento Obrero Independiente Revolucionario (MOIR).

En 1992, como resultado de la unión de la Confederación General de Trabajadores (CGT), fundada en 1981, y la CTDC, nace la Confederación General de Trabajadores Democráticos (CGTD).

Entre los años 1975 y 2000, la dirigencia de las huelgas siempre estuvo en manos de los sectores sindicales independientes dirigidos por sindicatos no pertenecientes a una confederación, así como por miembros de la Confederación Sindical de Trabajadores de Colombia (CSTC) y la Central Unitaria de Trabajadores (CUT), quienes protagonizaron 89 huelgas con un volumen de participación de 11.081.621 trabajadores, correspondiente al 75% del total de los conflictos. Es importante resaltar que los no confederados dirigieron el 40% del total de estos conflictos y movilizaron el 51,2% del total de los huelguistas.

El movimiento sindical colombiano representa hoy entre un 5 y un 6% de la población económicamente activa y se agrupa principalmente en tres centrales: la primera y más importante, la Central Unitaria de Trabajadores (CUT), que al corte del año 2005 afilia 710 de los 2768 sindicatos registrados como activos, es decir, el 25,65% del total, y, a su vez, agrupa cerca del 66% de los trabajadores sindicalizados; le sigue la Confederación General de Trabajadores Democráticos (CGTD), y en tercer lugar se encuentra la Confederación de Trabajadores de Colombia (CTC). De nuevo observamos que el número de sindicatos no confederados es muy alto, con un total de 1394 sindicatos que corresponden a más del 50% de los sindicatos activos en Colombia, aunque sólo agrupan al 15% de los trabajadores sindicalizados.

Tabla 2. Número de sindicatos activos y afiliados por confederación al corte del año 2005

Confederación actual	Número de sindicatos	Tasa	Número de afiliados	Tasa	Número de trabajadores/Sindicato
CUT	710	25,65%	547.538	65,89%	771
No confederado	1394	50,36%	122.746	14,77%	88
CGTD	495	17,88%	114.068	13,73%	230
CTC	169	6,11%	46.695	5,62%	276
Total	2768	100	831.047	100	300

Fuente: Escuela Nacional Sindical, Sistema de Información Sindical y Laboral (Sislab), Subsistema Censo Sindical

Por otra parte, existen 31 sindicatos de maestros, con aproximadamente 221.000 trabajadores afiliados.

Cabe anotar que el sindicalismo colombiano muestra para 2005 un predominio de la afiliación en el sector de servicios comunales y sociales. Este fenómeno es más protuberante en el caso de la CUT, donde el 70% de sus afiliados se concentra en ese sector. Si a los afiliados en el sector de servicios comunales y sociales les agregamos los afiliados de otros sindicatos de servidores públicos que se ubican en las otras ocho ramas económicas, podríamos decir que la CUT es predominantemente una central de sindicatos estatales.

En cuanto a la evolución sindical en Colombia, la tabla 3 muestra un crecimiento importante entre los años de 1947 y 1965, etapa en que el número de sindicalistas pasa de 165.695 a 700.000; a su vez, la tasa de sindicalización pasa de un 4,7 a un 13,4% de la fuerza de trabajo.

A partir de la década de los años ochenta, aunque se mantiene en promedio el número de afiliados, la tasa de sindicalización se ha visto notablemente disminuida —4,6% en 2005—, alcanzando incluso valores por debajo de la tasa de sindicalización de la década de los años cuarenta del siglo pasado, cuando fue del 4,7%.

Este fenómeno tiene muchas causas, entre las cuales se pueden mencionar:

1. El crecimiento en la participación en el producto interno bruto (PIB) y en el total de la mano de obra del sector servicios y el informal, en los cuales en Colombia y en el mundo ha sido muy difícil la organización de sindicatos.
2. La privatización por problemas de viabilidad económica de empresas que precisamente tenían sindicatos muy fuertes (por ejemplo, Telecom y el Instituto de Seguros Sociales (ISS)).
3. Una mayor volatilidad de una economía más abierta, lo cual promueve la subcontratación de procesos (*outsourcing*), la reducción de la duración de los contratos y la contratación de mano de obra a través de empresas de servicios temporales y cooperativas. Todas estas formas de trabajo hacen difícil la agrupación de los obreros y empleados en sindicatos.
4. Las costosas prestaciones sociales extralegales acordadas en convenciones colectivas antiguas desestimulan la contratación de nuevos empleados en tales empresas, las cuales contaban con sindicatos fuertes.
5. También los empresarios entendieron que resultaba mucho más beneficioso y menos traumático celebrar pactos colectivos con los traba-

jadores no sindicalizados, lo cual ha llevado a una constante desafiliación de los trabajadores de sus sindicatos de base.

6. Al existir una brecha entre la ideología y las ideas políticas de la dirigencia sindical y sus bases, se genera un desestímulo a la sindicalización.
7. Una creciente actitud antisindicalista de parte de los empresarios, así como la falta de instrumentos sancionatorios efectivos contra la persecución sindical.
8. Un temor de violencia antisindical, la cual puede haber sido fomentada por la ineffectividad sancionatoria de la justicia penal.
9. Se generó el temor de las organizaciones sindicales a denunciar las convenciones colectivas de trabajo, dada la posibilidad de que los tribunales de arbitramento, amparados en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, se pronunciaran sobre la denuncia del empleador, circunstancia que, sin duda, se reflejaría en un recorte de beneficios extralegales. De esa manera, los sindicatos dejaron de presentar pliegos de peticiones, extraviando una de las bases fundamentales de su razón de ser, esto es, la negociación colectiva, por lo que, paulatinamente, fueron perdiendo la credibilidad y el respaldo de sus trabajadores.
10. El proceso de informalización que se ha producido como consecuencia del fenómeno desbordado de la contratación a través de las cooperativas de trabajo asociado, muchas de las cuales o, por qué no decirlo, la mayoría de ellas, simplemente son pseudocooperativas que lo único que pretenden es reducir los costos laborales de contratación, en perjuicio de los derechos y el bienestar de sus trabajadores o "pseudoasociados". Lo paradójico de este hecho es que el mismo Gobierno Nacional es promotor de este sistema de contratación, en cumplimiento del proceso de reestructuración del sector público.

Para tener una idea de la magnitud de este proceso de informalización, basta con citar unas cifras dramáticas que da el investigador Stefano Farné¹: entre 1989 y 2007, el número de cooperativas de trabajo asociado, constituidas de manera legal, pasó de un poco más de 300 a cerca de 3500. Y esto, sin tener en cuenta que según el Ministerio de la Protección Social,

¹ Observatorio del Mercado de Trabajo y la Seguridad Social, Universidad Externado de Colombia.

existen, además, cerca de 3000 cooperativas de trabajo asociado por fuera del control de las autoridades.

Importa advertir aquí que esta forma de contratación, o de intermediación laboral, vía cooperativas de trabajo asociado, impide que los trabajadores, en este caso "asociados", puedan constituir un sindicato de empresa y, lo que es más grave aún, restringe incluso su pertenencia o afiliación a sindicatos de industria, lo cual, como se verá más adelante en el desarrollo de este trabajo, afecta de manera grave la consolidación de estas estructuras sindicales por actividad económica, y, por ende, impide fortalecer, como es lo deseable, el proceso de negociación colectiva.

Un caso interesante y que nos sirve de ejemplo fue el de la reciente huelga de los cortadores de caña. Su petición es que los ingenios los vinculen bajo una relación laboral, pero la huelga sólo se la podrían hacer a quien los contrata, que, en este caso, serían las cooperativas de trabajo asociado; sin embargo, como ya se dijo, en su calidad de "asociados" de la misma empresa, mal podrían "decretarse" una huelga ellos mismos. Se pregunta: ¿Podrían estos corteros de caña crear un sindicato gremial o afiliarse a él, y, en ese caso, negociar las condiciones de trabajo con los ingenios? Difícil hallar una respuesta, dada su calidad de supuestos "asociados" a una cooperativa. He ahí una prueba más de las consecuencias de esta informalización de la relación laboral.

Tabla 3. Evolución de la sindicalización en Colombia 1947-2005

Años	1947	1965	1974	1984	1996	2002	2005
Afiliados	165.595	700.000	835.200	873.442	876.005	853.944	831.047
Tasa de sindicalización	4,7	13,4	12,5	9,3	6,0	4,93	4,60

Fuente: Censo Mintrabajo y Escuela Nacional Sindical. Estructura sindical colombiana: Norberto Ríos

En la tabla 4 que se muestra a continuación, se observa, por rama económica, la población ocupada, el número de sindicalizados y la tasa de sindicalización al corte del año 2005. Se advierte que de los aproximadamente 18 millones de trabajadores que tienen algún grado de ocupación, 10 millones 500 mil, que representan un poco más del 58%, laboran en actividades de servicios. En la industria manufacturera, minas y construcción, actividades del proletariado clásico, laboran 3.500.000 trabajadores, esto es, el 19% del total de la población ocupada. Estos datos muestran que en Colombia, como en el resto del mundo, la dinámica ocupacional ha cambiado significativamente, pasando de épocas en que el grueso de

los trabajadores pertenecía al proletariado industrial, a un mercado laboral hoy caracterizado por una predominancia de los trabajadores de servicios.

De igual manera, observamos en esta tabla 4 que del total de la población ocupada, el 0,41% labora para empresas de servicios de electricidad, gas y agua, y se advierte que a pesar de ser éste uno de los sectores económicos con menos población ocupada, presenta la más alta tasa de sindicalización, con un 36,46%.

Importa también anotar que la pérdida de afiliación en servicios de transporte y comunicaciones tiene una explicación parcial en un sobrerregistro de afiliados, en especial en los sindicatos de conductores. En efecto, la prestación de servicios de casa-cárcel por parte de estos sindicatos los llevó a registrar como sindicalistas a miles de dueños de carros quienes se afiliaban simplemente para protegerse de un arresto en las cárceles estatales. Además, en el sector de la agricultura ha crecido el peso de los sindicalizados en relación con el conjunto de ellos, por el gran dinamismo que ha logrado Sintrainagro, entidad que agrupa prácticamente al 30% de los afiliados en esa rama.

Tabla 4. Población ocupada y sindicalizada por ramas económicas

Rama o actividad	Población ocupada				Población afiliada 2005	Tasa de sindicalización
	2002	2003	2004	2005		
No bien especificados					4627	
Agricultura, caza y pesca	3.861.727	3.768.856	3.683.299	3.844.623	78.017	2,03%
Comercio	4.553.043	4.375.240	4.400.378	4.468.613	63.265	1,42%
Construcción	816.016	767.272	784.946	839.055	4627	0,55%
Electricidad, gas y agua	69.673	61.989	74.222	73.479	26.788	36,46%
Establecimientos financieros	193.248	197.837	220.663	188.935	27.295	14,45%
Industria manufacturera	2.454.628	2.327.590	2.407.673	2.444.890	78.090	3,19%
Minas y canteras	156.676	177.002	199.281	227.632	15.646	6,87%
Servicios comunales, sociales y personales -actividades inmobiliarias	4.033.057	4.653.398	4.595.752	4.727.773	468.284	9,90%

(Cont.)

Rama o actividad	Población ocupada				Población afiliada 2005	Tasa de sindicali- zación
	2002	2003	2004	2005		
Transporte, almacenamiento y comunicaciones	1.150.635	1.132.537	1.205.079	1.255.014	64.408	5,13%
Total	17.288.703	17.461.721	17.571.292	18.070.014	831.047	4,60%

Fuente: DANE; encuesta continua de hogares, censo sindical ENS

Nota: Datos aproximados para el 2005 de explotación de minas y canteras, suministro de electricidad, gas y agua. Intermediación financiera

Capítulo 2

DIAGNÓSTICO SOBRE PROCESOS DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA, CONVENCIÓNES COLECTIVAS Y HUELGAS

La **negociación colectiva** es una actuación concertada entre empleadores y trabajadores, estos últimos representados generalmente por un sindicato, para discutir las solicitudes contenidas en un pliego de peticiones que busca fijar nuevas y mejores condiciones de empleo y trabajo. El derecho a la negociación colectiva es tanto un derecho constitucional (art. 55 de la Carta) como uno legal, dado que el artículo 434 del Código Sustantivo del Trabajo (inc. 1°) determina el plazo de duración de la etapa de arreglo directo “Las conversaciones de negociación de los pliegos de peticiones en esta etapa de arreglo directo durarán veinte (20) días calendario, prorrogables de común acuerdo entre las partes, hasta por veinte (20) días calendario adicionales”.

La tabla 5 que se presenta a continuación muestra el número de convenciones colectivas depositadas en las direcciones territoriales del Ministerio de la Protección Social para el período comprendido entre 2002 y 2007. Se observa que para este período el número de convenciones colectivas depositadas fluctúa según el año sea par o impar, lo cual puede obedecer a la vigencia usual de las convenciones de dos años, pero, en todo caso, parece presentarse una disminución en este tiempo.

Tabla 5. Relación de convenciones colectivas depositadas en las direcciones territoriales del Ministerio de la Protección Social durante los años 2002 y 2007

Año	Convenciones depositadas
2002	477
2003	353
2004	439
2005	349
2006	457
2007	254
Total	2329

Fuente: Unidad de direcciones territoriales del Ministerio de la Protección Social

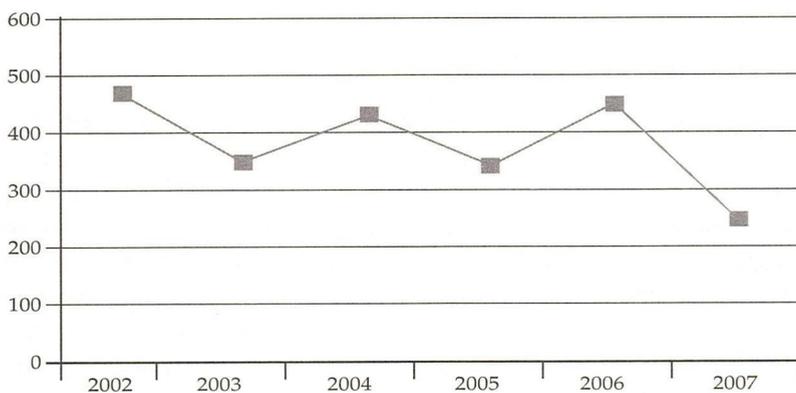


Fig. 1. Número de convenciones depositadas en las direcciones territoriales durante los años 2002 y 2007

Fuente: Los autores, con información obtenida en la unidad de direcciones territoriales del Ministerio de la Protección Social

El Código Sustantivo del Trabajo, en su artículo 429, define la huelga como: “la suspensión colectiva, temporal y pacífica del trabajo, efectuada por los trabajadores de un establecimiento o empresa con fines económicos y profesionales propuestos a sus patronos y previos los trámites establecidos en el presente título”.

La huelga como medio de presión y de lucha de los trabajadores se remonta al surgimiento del movimiento obrero en el siglo XVIII, como medio de oposición y protesta a las ínfimas condiciones laborales imperantes durante el período económico conocido como la revolución industrial.

La legislación colombiana, por primera vez, mediante la ley 78 del 19 de noviembre de 1919, reglamentó el derecho de negociación colectiva, los tribunales de arbitramento, e institucionalizó el derecho a la huelga. En su artículo primero esta ley definió la huelga y condicionó su legalidad a que persiguiera propósitos reivindicativos y, además, a que tuviese un desarrollo pacífico. La ley 21 de 1920 impuso ciertas limitaciones al ejercicio del derecho de huelga, como fue la de introducir el concepto de servicio público, y prohibió su realización en empresas pertenecientes a tales sectores.

En la actualidad el derecho a la huelga es reconocido internacionalmente por interpretación del Convenio 87 de 1984 de la OIT, incorporado a la legislación colombiana; su contenido hace referencia a la “libertad sindical y la protección del derecho de sindicación”. Importa anotar aquí que la ley 50 de 1990 limitó las etapas del conflicto colectivo del trabajo, el arreglo directo y la huelga o el tribunal de arbitramento.

Las huelgas laborales en Colombia son relativamente escasas comparadas con el número de ellas en el resto de Latinoamérica.² En Colombia se tiene registro de la primera huelga utilizada como mecanismo de presión, lucha y acción directa, la realizada a raíz de las protestas y el paro adelantado por los trabajadores de la Compañía del Canal de Panamá el 31 de enero de 1884.

En 1910 se lleva a cabo una huelga exitosa de cinco días por parte de los obreros portuarios, de la construcción, del transporte y ferroviarios, desde Calamar hasta Barranquilla.

En noviembre de 1928 se desarrolla la “Huelga de las Bananeras”, en la que los trabajadores exigían a la United Fruit Company que los contratara directamente y, de ese modo, les pagara las prestaciones sociales legales. Como consecuencia de la no negociación de los pliegos de peticiones aprobados en reunión plenaria por los delegados el 6 de octubre de 1928, la Unión Sindical de Trabajadores del Magdalena, que agrupaba a los obreros bananeros, decidió, el 11 de noviembre de 1928, declarar la huelga general en la zona. Infortunadamente esta acción tuvo un trágico final. El diario *El Espectador* registró, en su edición del 13 de diciembre de 1928, una cifra aproximada de 100 muertos y 232 heridos.

² La base de datos de la OIT no presenta cifras sobre el número de huelgas en Colombia; sin embargo, la tabla 8 de este trabajo, que tiene por fuente la Escuela Nacional Sindical, registra entre 2 y 11 huelgas anuales en el período 2000 a 2006. Para el mismo período, según la OIT (laborsta.ilo.org), en Chile, México y Perú, las cifras de huelgas anuales fueron entre 88 y 134, 26 y 55, 37 y 67, respectivamente. A su vez, España, país con una población muy similar a Colombia, según la misma fuente, y para el mismo período, tuvo entre 678 y 783 huelgas anuales.

A continuación se presentan las tablas 6 y 7, cuyos datos se basan en informaciones de prensa; se puede observar que el número de "huelgas" así reportado es mucho mayor que el registrado por otras fuentes como es el caso de la Escuela Nacional Sindical, cuya información se presenta en las tablas 8, 9 y 9a. La diferencia, creemos, obedece a que en las dos primeras tablas, las "huelgas" incluyen también los paros y las jornadas de protesta. Esta diferencia explicaría la abrupta variación entre el número de "huelgas" que registran las tablas 6 y 7 en 1990, y la que muestra la tabla 8 a partir de 1991.

La tabla 6 presenta información sobre el número de huelgas de trabajadores, el número de huelguistas participantes, el número de jornadas y el número de jornadas-hombre con su respectivo porcentaje anual, correspondientes a la actividad sindical colombiana durante los años 1961 a 1990. Se puede observar que en ningún año el número de huelgas sobrepasó el 6% del total de las huelgas presentadas en los treinta años de estudio. En la década de los años sesenta, el mayor número de huelgas se presentó en 1960, con 114 huelgas; en la década de los años setenta, el número de huelgas aumentó, y se anota que el mayor número de huelgas ocurrió en 1975, con 125; posteriormente, en la década de los años ochenta, se observa que durante casi los diez años se presentó un incremento anual sostenido y en 1989 se registró un número total de 167 huelgas.

Respecto del número de huelguistas, tan sólo en 1990 éste representó el 10,15% del volumen total durante los treinta años. En los años 1963 y 1965 se observó un ascenso en el número de huelguistas correspondiente a los sectores de manufacturas, transportes, comunicaciones y el sector judicial. El número de jornadas-hombre no laboradas presenta un valor estable entre 1961 y 1975. Entre 1975 y 1984 tuvieron una mayor duración y a partir de 1985 comenzó un descenso al igual que el número de jornadas no laboradas. De lo anterior se concluye que las huelgas, en términos del volumen promedio de trabajadores involucrados en cada conflicto, aumentaron en la década de los años ochenta.

Tabla 6. Huelgas de trabajadores, 1961-1990

Año	Huelgas		Huelguistas		Jornadas a)		Jor-hombre b)	
	Número	% anual	Número	% anual	Número	% anual	Número	% anual
1961	46	1,6	47.797	0,45	790	1,42	462.531	0,65
1962	47	1,6	51.223	0,48	782	1,41	561.954	0,79
1963	76	2,7	160.129	1,51	2589	4,68	988.013	1,40
1964	87	3,7	75.620	0,71	2500	4,52	1.613.282	2,29
1965	93	3,3	161.191	1,52	1911	3,45	2.277.992	3,24
1966	114	4,1	107.885	1,01	1830	3,30	1.860.756	1,51
1967	70	2,5	45.797	0,43	916	1,65	646.357	0,92
1968	45	1,6	40.405	0,38	940	1,70	496.083	0,70
1969	58	2,1	60.223	0,57	797	1,44	461.994	0,65
1970	65	2,3	137.598	1,29	977	1,76	1.374.840	1,95
1971	46	1,6	161.317	1,52	1194	2,16	2.247.680	3,19
1972	76	2,7	124.799	1,17	1096	1,98	3.250.634	4,62
1973	57	2,1	98.824	0,93	1465	2,65	2.981.796	4,24
1974	93	3,3	86.437	0,81	2025	3,66	1.183.437	1,68
1975	125	4,4	182.763	1,72	3281	5,93	1.781.368	2,53
1976	61	2,2	103.450	0,97	2621	4,73	2.510.258	3,57
1977	106	3,8	187.349	1,76	3585	6,48	3.821.344	5,43
1978	73	2,6	393.637	3,71	1758	3,17	3.156.492	4,49
1979	62	2,2	90.920	0,85	1505	2,72	2.382.805	3,39
1980	58	2,1	256.295	2,41	1817	3,28	1.616.786	2,30
1981	90	3,2	764.730	7,21	3223	5,82	3.050.821	4,35
1982	132	4,7	805.147	7,59	2820	5,10	3.879.015	5,52
1983	110	4,0	653.646	6,16	2553	4,61	3.464.122	4,93
1984	103	3,7	881.896	8,31	2610	4,71	6.103.984	8,69
1985	163	5,8	858.065	8,08	2250	4,06	2.515.807	3,59
1986	129	4,6	453.313	4,27	2294	4,14	3.525.423	5,02
1987	149	5,3	651.903	6,14	1893	3,42	2.285.229	3,26
1988	142	5,1	892.173	8,41	945	1,71	2.090.537	2,98
1989	167	6,0	1.006.091	9,48	982	1,77	3.312.008	4,72
1990	157	5,7	1.070.078	10,15	1395	2,52	4.409.783	6,27
Total	2800	100	10.610.701	100	55.344	100	70.313.131	100

Creemos que se incluyen también paros y jornadas de protesta

a) Jornada: jornada de ocho horas; si la duración se da en horas, se reduce a jornadas

b) Jornada-hombre: Producto de la multiplicación entre número de huelguistas de cada huelga por el número de jornadas no laboradas por motivo de la huelga

Fuente: Mauricio Archila Neira y Álvaro Delgado. *¿Dónde está la clase obrera? Huelgas en Colombia 1946-1990*, Bogotá, Cinep, 1994

La tabla 7, a su vez, presenta información sobre el número de huelgas de trabajadores, el número de huelguistas participantes, el número de jornadas y el número de jornadas-hombre con su respectivo porcentaje anual, correspondientes a la actividad sindical colombiana, sin tener en cuenta el magisterio, durante los años 1961 a 1990.

Importa resaltar que en la dinámica huelguística colombiana de los últimos ochenta años la organización sindical más activa y participante es la Federación Colombiana de Educadores (Fecode), que reúne a los maestros, educadores y docentes del sector público del país. Unas de las primeras huelgas, con trascendencia histórica en el país, fue la realizada en 1921 por los maestros en la ciudad de Cúcuta, quienes exigían el pago de sus salarios retrasados.

En la actualidad, Fecode es la espina dorsal de la Central Unitaria de Trabajadores (CUT), que cuenta con un número aproximado de 500.000 afiliados, de los cuales casi el 50% corresponde al personal del magisterio colombiano afiliado a Fecode.

Sobre el número de huelgas realizadas por sector, efectuando una comparación entre las tablas 6 y 7, se puede concluir que de 2800 huelgas presentadas en los treinta años de estudio (tabla 6), 624 correspondieron a huelgas de educadores y maestros, lo cual representa el 22,23% del movimiento huelguístico de los treinta años de estudio. En este mismo período se destaca el año de 1970, en el cual Fecode protagonizó 34 de las 57 huelgas de ese año, con una participación del 52,3% del movimiento huelguístico; y el año 1990, en el cual Fecode protagonizó 60 de las 157 huelgas, con una participación del 38,2%.

Para el período comprendido entre 1960 y 1990, resalta la importante participación de huelguistas afiliados a Fecode. En efecto, durante ese lapso de tiempo, casi el 60% del total de los huelguistas pertenecía a esta confederación. Y, más aún, para 1970, 1971 y 1983, Fecode participó con más del 90% del total de los huelguistas intervinientes en los movimientos de tales años.

En cuanto hace al número de jornadas no laboradas por actividades huelguísticas, Fecode aportó el 13,45% del total de las jornadas no laboradas en total durante los años 1960 a 1990. Para ese mismo período, el número de jornadas-hombre no laboradas, para los afiliados a Fecode, correspondió al 52,23% del total de las jornadas-hombre no laboradas. Lo anterior es el reflejo de la importante participación de huelguistas en la dinámica sindical de Fecode.

Tabla 7. Huelgas de trabajadores, 1961-1990 (sin magisterio)

Año	Huelgas		Huelguistas		Jornadas a)		Jor-hombre b)	
	Número	% anual	Número	% anual	Número	% anual	Número	% anual
1961	39	1,80	36.907	0,85	740	1,54	352.829	1,05
1962	34	1,56	32.442	0,75	632	1,32	339.483	1,01
1963	62	2,85	119.073	2,76	2474	5,16	764.315	2,28
1964	55	2,53	29.855	0,69	2022	4,22	810.248	2,41
1965	77	3,54	67.143	1,56	1694	3,53	1.090.097	3,24
1966	84	3,86	28.393	0,66	1529	3,20	363.088	1,08
1967	47	2,16	34.957	0,81	743	1,55	483.683	1,44
1968	32	1,47	11.965	0,28	797	1,66	215.503	0,64
1969	43	1,97	49.411	1,15	739	1,54	402.093	1,20
1970	31	1,42	12.959	0,30	469	0,98	268.963	0,80
1971	35	1,61	20.179	0,47	794	1,66	331.470	0,98
1972	56	2,57	46.735	1,09	756	1,58	769.796	2,29
1973	34	1,56	22.134	0,51	916	1,91	347.470	1,03
1974	71	3,26	59.224	1,37	1785	3,72	938.306	2,79
1975	89	4,09	73.234	1,70	2892	6,04	1.186.295	3,53
1976	54	2,48	64.088	1,49	2531	5,28	3.402.900	7,15
1977	93	4,27	144.283	3,35	3212	6,70	1.702.615	5,07
1978	65	3,00	206.076	4,78	1594	3,33	1.247.616	3,71
1979	59	2,71	83.010	1,93	1490	3,11	2.340.695	6,97
1980	45	2,07	50.307	1,17	1741	3,63	1.077.139	3,21
1981	78	3,58	144.809	3,36	3070	6,41	1.406.559	4,20
1982	109	5,01	234.699	5,45	2567	5,36	2.304.690	6,86
1983	82	3,77	85.580	1,98	2125	4,44	1.077.814	3,21
1984	89	4,09	605.294	14,05	2513	5,25	3.491.758	10,40
1985	125	5,85	434.014	10,07	1956	4,09	1.160.609	3,45
1986	111	5,10	166.070	3,86	2004	4,19	1.539.577	4,58
1987	131	6,02	201.573	4,69	1813	3,79	1.211.879	3,61
1988	119	5,47	597.236	13,87	822	1,72	1.424.289	4,25
1989	130	5,98	312.531	7,26	870	1,82	1.873.698	5,58
1990	97	4,45	333.348	7,74	607	1,27	662.931	1,98
Total	2176	100	4.307.529	100	47.897	100	33.588.408	100

Creemos que se incluyen también paros y jornadas de protesta

a) Jornada: jornada de ocho horas; si la duración se da en horas, se reduce a jornadas

b) Jornada-hombre: producto de la multiplicación entre número de huelguistas de cada huelga por el número de jornadas no laboradas por motivo de la huelga

Fuente: Mauricio Archila Neira y Álvaro Delgado. *¿Dónde está la clase obrera? Huelgas en Colombia 1946-1990*, citado

Como ya se dijo, las cifras de la tabla 8 provienen de la Escuela Nacional Sindical, la cual maneja una base de datos bastante técnica. Las diferencias en los datos aquí presentados sugieren que debería hacerse un esfuerzo por crear, en el Ministerio de la Protección Social, una base de datos confiable sobre el número de huelgas y negociaciones laborales, que debería servir, además, como información para ser incorporada en las bases de datos de la OIT.

La tabla 8 referida presenta información sobre el número de huelgas, el número de participantes en ellas y su duración, para el período entre 1991 y 2007. Entre 1991 y 1994 se observa un aumento en la actividad huelguística, quizás en parte explicado por el inicio de la apertura económica y la implementación de las reformas laborales ocurridas durante este período. Los años 1996 y 1997 presentan una importante movilización huelguística, como un reflejo del cierre de empresas con sindicatos muy fuertes de trabajadores y empleados estatales. En el año 2005, durante el primer gobierno del presidente Álvaro Uribe, se observa un incremento en el número de huelgas protagonizadas en su mayoría por el sector petrolero en contra de la privatización de Ecopetrol.

En cuanto hace al número de huelguistas, se observa un comportamiento muy similar al mostrado en general por el movimiento huelguístico que, hasta el año 2000, presentó una tendencia de elevación del número de participantes, pero, a partir de este año, declinó la tendencia general. Para este período es importante observar también la tendencia al descenso de la duración de las huelgas.

Tabla 8. Huelgas de trabajadores y número de participantes para el período 1991-2007

Año	Total	Número de huelguistas	Duración total (días)
1991	11	9767	376
1992	12	1815	179
1993	14	31.968	930
1994	13	11.869	331
1995	7	15.035	238
1996	10	4841	171
1997	8	3915	181
1998	5	25.366	162
1999	2	1400	5
2001	3	7500	98
2002	3	15.670	1
2003	8	5520	153
2004	7	16.129	245
2005	11	11.601	194

(Cont.)

Año	Total	Número de huelguistas	Duración total (días)
2006	2	5000	20
2007	5	1399	34
Total general	121	168.795	3318

Fuente: Escuela Nacional Sindical, Sistema de Información Sindical y Laboral (Sislab)

La tabla 9 relaciona los movimientos sindicales por tipo de movimiento: huelga, jornada de protesta, movilización o marcha, paro, toma o bloqueo y otras movilizaciones (estas incluyen huelgas de hambre, *lobbies*, mítines, etc.) ocurridos durante los años 1991 a 2007 e incluye el número de participantes en cada una de las manifestaciones y su duración. Se observa que del total de movimientos ocurridos en el período de estudio, el mayor número correspondió a las jornadas de protestas y paros realizados en 1991, 1992, 2003 y 2004. Sin embargo, pese a que durante tales años se presentó el mayor número de movimientos, este hecho no correspondió a la mayor participación, dado que el mayor número de manifestantes se observó durante los paros de 1997, 1998 y 1999, así como en las jornadas de protesta de 2000 y 2001. En cuanto a la duración de las huelgas, las realizadas en 1993 fueron las más extensas.

Tabla 9. Relación de diversos tipos de movimientos sindicales, número de participantes y duración para el período 1991-2007

Año	Tipo	Número	Participantes	Duración (días)
1991	Huelgas	11	9767	376
	Jornadas de protesta	51	430.843	62
	Paros	22	240.936	308
1992	Huelgas	12	1815	179
	Jornadas de protesta	50	240.055	24
	Paros	62	108.442	236
	Tomas o bloqueos	2	-	-
	Otras movilizaciones	1	-	-
1993	Huelgas	14	31.968	930
	Jornadas de protesta	12	1.073.026	11
	Paros	11	245.450	213
	Tomas o bloqueos	3	557	17
	Otras movilizaciones	6	17.511	24

(Cont.)

Año	Tipo	Número	Participantes	Duración (días)
1994	Huelgas	13	11.869	331
	Jornadas de protesta	22	56.310	23
	Paros	25	248.587	218
1995	Huelgas	7	15.035	238
	Jornadas de protesta	14	65.060	14
	Paros	26	399.604	367
1996	Huelgas	10	4841	171
	Jornadas de protesta	19	280.826	12
	Paros	26	163.974	216
1997	Huelgas	8	3915	181
	Jornadas de protesta	3	20.058	2
	Paros	30	2.352.982	109
1998	Huelgas	5	25.366	162
	Jornadas de protesta	2	10.000	3
	Paros	24	2.936.563	131
1999	Huelgas	2	1400	5
	Jornadas de protesta	7	1.938.000	6
	Movilizaciones o marchas	1	453	0
	Paros	27	2.036.987	155
2000	Jornadas de protesta	9	2.255.253	9
	Paros	10	958.137	23
2001	Huelgas	3	7500	98
	Jornadas de protesta	7	1.804.050	42
	Paros	15	1.494.514	181
2002	Huelgas	3	15.670	1
	Jornadas de protesta	6	400.224	12
	Movilizaciones o marchas	7	14.766	201
	Paros	9	8237	36
2003	Huelgas	8	5520	153
	Jornadas de protesta	50	1.241.029	117
	Paros	19	219.098	212
	Otras manifestaciones	7	13.702	5
2004	Huelgas	7	16.129	245
	Jornadas de protesta	32	330.615	31
	Movilizaciones o marchas	16	5610	50
	Paros	25	1.309.734	99
	Tomas o bloqueos	9	3800	8
	Otras movilizaciones	2	891	-

(Cont.)

Año	Tipo	Número	Participantes	Duración (días)
2005	Huelgas	11	11.601	194
	Jornadas de protesta	41	618.745	48
	Movilizaciones o marchas	8	30	0
	Paros	25	61.829	110
	Tomas o bloqueos	15	2653	12
	Otras movilizaciones	11	351	2
2006	Huelgas	2	5000	20
	Jornadas de protesta	27	1495	2
	Movilizaciones o marchas	9	204	0
	Paros	25	45.108	56
	Tomas o bloqueos	10	154	7
	Otras movilizaciones	14	16.006	-
2007	Huelgas	5	1399	34
	Jornadas de protesta	24	755	12
	Movilizaciones o marchas	11	189	9
	Paros	26	1849	45
	Tomas o bloqueos	16	1282	76
	Otras movilizaciones	9	262	61

Fuente: Los autores, a partir de información de la Escuela Nacional Sindical, Sistema de Información Sindical y Laboral (Sislab)

En la siguiente tabla, 9a, se presentan los distintos movimientos sindicales, huelgas, paros, jornadas de protesta y otros, separando, para efectos de análisis, los períodos 1991 a 1999 y 2000 a 2007.

Resulta interesante advertir la drástica disminución en el número de huelgas que se presenta en los dos períodos analizados, al pasar de 82 a 39 en términos absolutos, y de 9,1 a 4,9 en términos del promedio anual. A su vez, esta disminución contrasta con el incremento observado en el número de paros, jornadas de protesta y otros movimientos (tomas o bloqueos y otras movilizaciones), los cuales pasan de 401 en el período 1991-1999 a 494 entre los años 2000 y 2007.

En términos de participación, las huelgas, dentro del total de movimientos sindicales, pasan de representar un 17% entre 1991 y 1999, a un 7% entre los años 2000 y 2007.

Los anteriores resultados podrían llegar a sugerir un cambio en la actitud de los sindicatos, al privilegiar la protesta política sobre la huelga en la búsqueda de conquistas laborales. O también, como más adelante se plantea en este documento, porque al no estar formalizado el proceso de

negociación en muchos casos, como sucede en el sector público, la única salida de los movimientos sindicales es el paro o la jornada de protesta, ya que la declaración de la huelga sólo puede resultar, precisamente, de un proceso formal de negociación colectiva.

Tabla 9a. Movimientos sindicales, número de participantes y duración. Cifras acumuladas, promedios anuales y distribución

Cifras acumuladas				
Año	Tipo	Número	Participantes	Duración (días)
1991-1999	Huelgas	82	105.976	2573
	Paros	227	8.333.921	1586
	Jornadas de protesta	161	3.833.352	145
	Otros	13	18.521	41
	Total	483	12.291.770	4345
2000-2007	Huelgas	39	62.819	745
	Paros	154	4.098.506	762
	Jornadas de protesta	196	6.652.166	273
	Otros	144	59.900	431
	Total	533	10.873.391	2211
Promedios anuales				
Año	Tipo	Número	Participantes	Duración (días)
1991-1999	Huelgas	9,1	11.775,1	285,9
	Paros	25,2	925.991,2	176,2
	Jornadas de protesta	17,9	425.928,0	16,1
	Otros	1,4	2057,9	4,6
	Total	53,7	1.365.752,2	482,8
2000-2007	Huelgas	4,9	7852,4	93,1
	Paros	19,3	512.313,3	95,3
	Jornadas de protesta	24,5	831.520,8	34,1
	Otros	18,0	7487,5	53,9
	Total	66,6	1.359.173,9	276,4

Distribución porcentual				
Año	Tipo	Número	Participantes	Duración (días)
1991-1999	Huelgas	17,0%	0,9%	59,2%
	Paros	47,0%	67,8%	36,5%
	Jornadas de protesta	33,3%	31,2%	3,3%
	Otros	2,7%	0,2%	0,9%
	Total	100,0%	100,0%	100,0%
2000-2007	Huelgas	7,3%	0,6%	33,7%
	Paros	28,9%	37,7%	34,5%
	Jornadas de protesta	36,8%	61,2%	12,3%
	Otros	27,0%	0,6%	19,5%
	Total	100,0%	100,0%	100,0%

Fuente: Los autores, a partir de información de la Escuela Nacional Sindical, Sistema de Información Sindical y Laboral (Sislab)

La tabla 10, según Archila y Delgado, presenta las causas de las huelgas ocurridas entre 1961 y 1990, las cuales se resumen en cuatro motivos principales:

[...] pliego de peticiones no dirimido, violación empresarial de normas legales o cláusulas convencionales, solidaridad con trabajadores en lucha y réplica a factores de represión extraeconómicos, que se denominan 'protesta económica' porque atañe a la resistencia organizada a decisiones políticas o administrativas del Estado o a situaciones creadas por su inoperancia o con su complicidad.

Se observa que durante los tres decenios analizados, la principal causa del conflicto correspondió a la negociación de peticiones obreras. En efecto, la mitad de las huelgas realizadas entre 1960 y 1980 tuvo su origen en la negociación de pliegos de peticiones. En la década de los años ochenta este motivo fue la segunda causa más importante de conflicto, pues para este período más de la mitad de las huelgas tuvieron su causa en la violación empresarial de normas legales o convencionales. Merece destacarse también el notable aumento en las protestas políticas después de 1981.

Es importante resaltar que la declaratoria de ilegalidad de las huelgas, de acuerdo con el artículo 451 del Código Sustantivo del Trabajo, hasta antes de la expedición de la ley 1210 de 2008, era declarada "administrativamente por el Ministerio del Trabajo", situación siempre criticada por considerarse que el Gobierno, al ejercer esta potestad, actuaba como "juez y parte".

Por otra parte, se observa que el número de huelgas generadas por motivo de solidaridad durante las tres décadas es muy bajo, y tan sólo representa el 2,4% del total de las huelgas registradas en este período.

Tabla 10. Huelgas de trabajadores según motivo 1961-1990. Composición porcentual por decenios

Años	Pliego a)		Violación b)		Solidaridad c)		Protesta d)	
	Número	Porcentaje	Número	Porcentaje	Número	Porcentaje	Número	Porcentaje
1961-1970	370	52,8	286	40,8	27	3,8	8	2,6
1971-1980	404	53,3	321	42,4	22	2,9	10	1,4
1981-1990	403	30,0	735	54,7	16	1,3	188	14,0
1961-1990	1177	42,0	1342	47,9	65	2,4	206	7,7

a) Pliego: pliego de petición o solicitud respetuosa elevada por los trabajadores

b) Violación: incumplimiento o violación patronal de las normas legales o cláusulas convencionales

c) Solidaridad: apoyo a trabajadores en conflicto

d) Protesta: protesta con fines políticos

Fuente: Mauricio Archila Neira y Álvaro Delgado. *¿Dónde está la clase obrera? Huelgas en Colombia 1946-1990*, citado

En la tabla 11, en la que se presenta el número de huelguistas participantes según motivo para el período 1961 a 1990, las cifras resultan muy infladas si se comparan con las presentadas en la tabla 9 cuya fuente es la Escuela Nacional Sindical, probablemente por la misma explicación de que en este caso las "huelgas" incluyen los paros y las jornadas de protesta.

Con la anterior salvedad se observa que el mayor número de huelguistas según motivo se registra en el año 1990 donde participa el 13,31% del total de los huelguistas en el período de estudio. Del total de participantes, el 45,3% tiene como motivación la protesta por causa de violación de empleadores ante derechos adquiridos. La segunda causa que más involucra participantes es la solicitud de pliegos de peticiones (32,7%), y las manifestaciones por solidaridad tan sólo involucran el 0,4% del total de huelguistas del período de estudio.

Tabla 11. Número de huelguistas según motivo, 1961-1990

Año	Total	Pliego a)		Violación b)		Solidaridad c)		Protesta d)	
		Número	% anual	Número	% anual	Número	% anual	Número	% anual
1981	764.730	205.650	26,9	411.630	53,8	2000	0,3	145.450	19
1982	805.147	121.610	15,1	535.817	66,5	7220	1	140.500	17,4
1983	653.646	414.090	63,3	238.556	36,5	-	-	1000	0,2
1984	881.896	784.232	88,9	84.284	9,5	1380	0,3	12.000	1,3
1985	858.065	384.502	44,8	464.940	54,2	1450	0,2	7173	0,8
1986	453.313	74.028	16,3	344.761	76	100	0,1	34.424	7,6

(Cont.)

Año	Total	Pliego a)		Violación b)		Solidaridad c)		Protesta d)	
		Número	% anual	Número	% anual	Número	% anual	Número	% anual
1987	651.903	61.129	9,4	344.396	52,8	471	0,1	245.907	37,7
1988	892.173	293.858	32,9	298.304	33,4	248	0,1	299.763	33,6
1989	1.006.091	60.015	5,9	609.960	60,6	6180	0,7	329.936	32,8
1990	1.070.078	237.727	21,7	313.666	29,3	-	-	523.685	49
1981-1990	8.037.042	2.631.841	32,7	3.646.314	45,3	19.049	0,4	1.739.838	21,6

Fuente: Mauricio Archila Neira y Álvaro Delgado. *¿Dónde está la clase obrera? Huelgas en Colombia 1946-1990*, citado

La tabla 12 presenta la relación de solicitudes de declaratoria de ilegalidad de los movimientos sindicales ocurridos entre 1999 y 2007. Se observa que de las 163 solicitudes de declaratoria de ilegalidad presentadas durante este período al Ministerio de la Protección Social, el 51,54% fueron resueltas de manera positiva, y se agrega que los años en que más movimientos huelguísticos fueron declarados ilegales, fueron el 2003, el 2004 y el 2006. Es importante anotar que en el 2003, el 71,3% de los movimientos sindicales fueron declarados ilegales, y asimismo que en ese año tales movimientos representaron el 20% del total de los realizados en los nueve años de estudio. En contraste, en el año 2001 tan sólo se presentaron siete solicitudes de declaratoria de ilegalidad, correspondientes al 4% del total de dichas solicitudes realizadas entre 1999 y 2007; en el 2001, ningún movimiento fue declarado ilegal.

En la tabla 9 se observa que casi siempre hay más paros que huelgas, y es más la gente que participa en los paros. Se supone que la mayoría de los paros son ilegales, mientras que, de acuerdo con la tabla 12, muy pocas huelgas son declaradas ilegales. Importa advertir que tal vez en la tabla 9 la distinción entre paro y huelga no siempre es clara. En efecto, con frecuencia se habla de huelgas de los maestros, pero en realidad éstas son paros en los que no ha habido una declaratoria formal de la huelga.

Las propuestas que se hacen en este documento se limitan al tema del derecho de huelga y no tocan el tema de los paros. Lo que se propone es legalizar e institucionalizar una serie de negociaciones que hoy en día culminan en paros que son costosos en términos económicos, de paz pública y gobernabilidad. En términos económicos los paros, que frecuentemente aparecen como una señal de falta de gobernabilidad, desincentivan la inversión nacional y extranjera al incrementar la percepción de riesgo país. La huelga, al contrario, es un mecanismo legal y aceptado en los países industrializados y, en muchos de ellos, el número de huelgas es mucho mayor que en Colombia, tal como ya se vio, por ejemplo, en el caso de España.

Por otra parte, un problema con los paros es que no tienen un efecto costo para los trabajadores que en ellos participan, pues, en general, se les sigue pagando su salario durante el paro. Si alguna ventaja económica se logra, el balance del costo-beneficio del paro es muy positivo, por lo cual se hacen frecuentes.

Tabla 12. Relación de solicitudes de declaratoria de ilegalidad

Año	Total no accedidos	Declaraciones de ilegalidad	Total solicitudes
1999	5	14	19
2000	3	5	8
2001	7	0	7
2002	3	12	15
2003	5	26	31
2004	8	15	23
2005	14	5	19
2006	23	6	29
2007	11	1	12
Total	79	84	163

Fuente: Grupo de relaciones laborales individuales y colectivas del Ministerio de la Protección Social

En la figura 2 observamos la tendencia respecto de la declaratoria de ilegalidad de los movimientos sindicales en Colombia. Se observa que en el período 1999-2001 la declaratoria de ilegalidad de las huelgas estaba en declive. Sin embargo, durante el período 2001-2003 se produce un ascenso en tal indicador: en el año 2003 se alcanza el tope en las declaraciones de ilegalidad de todo el período de estudio. A partir del año 2003 de nuevo se inicia una etapa de declive en la declaratoria de ilegalidad de las huelgas por parte del Ministerio de la Protección Social.

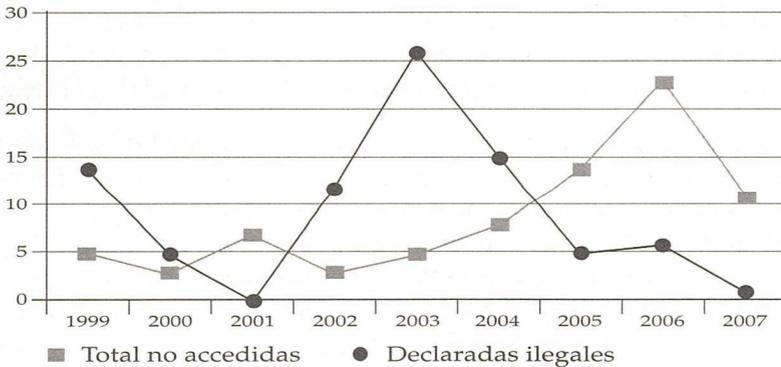


Fig. 2. Relación de declaratorias de ilegalidad

Fuente: los autores, a partir de información del grupo de relaciones laborales individuales y colectivas del Ministerio de la Protección Social

La tabla 13 presenta la relación de declaratoria de ilegalidad de actividades sindicales realizadas por empresas de servicios públicos o cuyos participantes son servidores públicos. Se observa que durante el período de estudio, 2002-2007, los movimientos declarados ilegales corresponden en su totalidad a ceses de actividades, ceses parciales y a paros o ceses colectivos de actividades. Por otra parte, del total de los movimientos sindicales que fueron declarados ilegales en el período 2002-2007, el 73,54% correspondió a movimientos realizados por empresas de servicios públicos. Es claro, entonces, que al formalizar el procedimiento de negociación en el sector público, el cual eventualmente puede derivar en la declaratoria de la huelga, se solucionaría no sólo el tema de la ilegalidad de estos movimientos sindicales sino también las implicaciones en términos del inmenso costo social y político de tales paros o ceses colectivos de actividades.

En efecto, las declaratorias de ilegalidad de los movimientos sindicales en el sector público tienen como fundamento principal el evitar tanto la no prestación o interrupción de un servicio público esencial, como la participación de servidores públicos en los conflictos, teniendo en cuenta que la normatividad legal limita las actividades sindicales de estos servidores. Sin embargo, a pesar de estas restricciones, y tal como se ha visto en este trabajo, los sindicatos del sector público se han convertido en los actores más activos de paros, protestas y huelgas durante los últimos cincuenta años en el país.

Tabla 13. Relación de declaratoria de ilegalidad en empresas de servicios públicos y servidores públicos

Año	Número de declaratorias de ilegalidad	Tipo de movimiento	Causa de la ilegalidad
2002	9	Cese parcial de actividades, paro o cese colectivo de actividades	Violación del artículo 68 de la ley 336 de 1996. Servicio público esencial
2003	15	Cese parcial actividades, paro o cese colectivo de actividades	Servicio público esencial-Servidores públicos
2004	11	Cese parcial de actividades, paro o cese colectivo de actividades, suspensión colectiva de trabajo	Servicio público, servicio público esencial-Servidores públicos
2005	1	Cese de actividades	Servicio público-Servidores públicos
2006	3	Cese de actividades	Servicio público-servidores públicos
2007	0		

Fuente: los autores, a partir de información de la Escuela Nacional Sindical, Sistema de Información Sindical y Laboral (Sislab)

Todos los datos anteriores muestran que una parte importante de los afiliados a los sindicatos son trabajadores del sector público, para quienes el derecho de huelga y la negociación colectiva están restringidos. Estimamos que las reformas propuestas en este estudio aumentarán significativamente los derechos sindicales en Colombia.

En este momento importa anotar que el 6 de agosto de 2008 fue promulgada la ley 1210 sobre el traslado de la facultad que tenía el Gobierno, a través del Ministerio de la Protección Social, para declarar la ilegalidad de la huelga, competencia que ahora corresponde a la Sala Laboral de los tribunales superiores y a la misma Sala de la Corte Suprema de Justicia en segunda instancia. Se trata de un profundo cambio en las relaciones laborales, ya que con esta decisión se busca lograr una mayor imparcialidad en este tipo de conflictos, así como cumplir con los convenios suscritos con la OIT. Además, tal decisión podría influir positivamente frente a la oposición que se ha dado en el Congreso de los Estados Unidos para la aprobación del Tratado de Libre Comercio (TLC) con Colombia.

Las recomendaciones de este trabajo pretenden aportar criterios en la toma de las decisiones acerca de la calificación de la legalidad o ilegalidad de las huelgas. En particular, se establece que en los servicios públicos calificados como esenciales, para que la huelga sea declarada legal se debe garantizar la prestación del servicio mínimo que evite poner en riesgo el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas.

Ahora bien, en la sección siguiente se explicarán las reformas propuestas, las cuales, además, procuran garantizar que la eventual ampliación del derecho de huelga al sector público y a los servicios esenciales no vulnere los derechos fundamentales de los ciudadanos y el potencial de crecimiento de la economía.

En conclusión de este apartado del trabajo, se observa que la información aquí presentada y analizada muestra que aunque la huelga y la negociación colectiva están restringidas, y algunas veces hasta prohibidas para el sector de los servidores públicos así como para los servicios públicos esenciales, es precisamente en tales sectores donde se han llevado a cabo algunas de las más grandes huelgas en términos de afiliados y se han hecho negociaciones importantes entre los sindicatos y los empleadores. El caso más claro es el del magisterio, en el que se han llevado a cabo huelgas frecuentes y negociaciones a todos los niveles del Estado. Algunos de estos movimientos han paralizado su actividad por periodos mayores a los típicos en sectores donde la huelga y la negociación están claramente reglamentadas. Precisamente, por ser ilegales las huelgas o paros

en estos sectores, como el del magisterio, el conflicto es frecuentemente más violento que en sectores donde existen canales institucionales para la negociación y resolución de conflictos. Tómese, por ejemplo, el reciente caso del paro de la administración de justicia. Fueron casi cuarenta días de cese de actividades en que, muy probablemente, de haber existido canales formales de negociación, se hubieran evitado unas muy graves consecuencias, fundamentalmente en el manejo de casos con implicaciones de orden penal, así como de agravamiento de la congestión judicial. Por otra parte, la culminación del movimiento tampoco fue satisfactoria para las partes, y, muy probablemente, lo que sucedió fue que se crearon las condiciones para un futuro conflicto. Por lo tanto, se considera que ampliar los derechos sindicales en estos sectores beneficiará la economía al reducir el conflicto y la violencia en la sociedad.

Lo que sí consideramos necesario cuidar en nuestra propuesta de legalizar la huelga e institucionalizar la negociación colectiva en el sector público es que el resultado de tales acuerdos se enmarque dentro de una política de salarios y prestaciones congruente con el equilibrio macroeconómico. Por eso, como se explicará en la siguiente parte de este documento, se considera que la declaratoria de huelga en las entidades públicas debe cumplir estrictamente con todos los procedimientos formales de cualquier declaratoria de huelga, y, además, la negociación colectiva entre las partes, Gobierno y sindicatos, debe establecer mecanismos y procedimientos claros y eficaces que permitan prever la inclusión de lo negociado tanto en el Presupuesto Nacional como en los presupuestos de las regiones, según corresponda. Lo anterior, con el propósito de que se cumpla con lo pactado en la negociación colectiva.

El tema de la huelga en los servicios esenciales es aún más complejo. Una huelga larga en algunos servicios esenciales puede vulnerar los derechos fundamentales de los ciudadanos. Por ejemplo, una huelga de un sindicato de empresas prestadoras de servicios de salud puede poner en peligro la vida de muchos ciudadanos que, eventualmente, puedan tener una emergencia de salud. Otro ejemplo: una huelga que afecte todo el suministro de combustible podría paralizar el transporte público y privado en todo el país. Es claro que el efecto sobre la economía y el bienestar de los ciudadanos sería dramático en este evento. Por eso, en nuestras propuestas se establece el requisito estricto y *sine qua non* de que el sindicato surta un proceso formal de negociación antes de declarar la huelga y presente al empleador un programa que garantice un servicio mínimo que determine que no se vulneran los derechos esenciales del ciudadano que se afecta por la suspensión del servicio. Si no cumple con estos requisitos, la huelga debe

ser declarada ilegal por la instancia jurisdiccional —Tribunal o Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia— que deba fallar en el caso.

Para que, por una parte, la anterior recomendación tenga una aplicación pragmática, y, por otra, se restrinjan al mínimo posible las limitaciones al derecho de huelga, se procura identificar en lo que sigue de este documento, de una manera taxativa, los sectores en que se requiere la prestación de un mínimo del servicio. Se observará que en el magisterio, por ejemplo —y lo más importante—, deberá existir una negociación colectiva previa a cualquier declaración de la huelga, la cual deberá ser declarada legal sin necesidad de exigir la prestación de un servicio mínimo, pues dicho requisito no sería práctico en este caso. Estimamos que como Fecode es el mayor sindicato del país, y el que ha efectuado la mayor proporción de huelgas en el pasado, el cambio propuesto implica un gran avance en las relaciones laborales. La negociación colectiva propuesta también mejorará de manera significativa el funcionamiento de la rama judicial, otro foco de conflicto laboral, que se ilustra también en la siguiente parte de este documento.

En resumen, y adelanto, la solución que se le da a la disyuntiva entre la protección de los derechos sindicales de los trabajadores y los derechos fundamentales del resto de la sociedad es la fórmula para garantizar la prestación de un servicio mínimo en los servicios esenciales.

La filosofía que se encuentra detrás de la propuesta de autorizar la huelga en el sector público y en los servicios no esenciales es que la violencia que se genera como consecuencia de la ausencia de instituciones que formalicen estos derechos sindicales es mucho más peligrosa y costosa para la sociedad que los mismos costos directos en horas trabajadas y reducción de suministros que implica la legislación que se propone cambiar.

Otra justificación para extender el derecho a la negociación colectiva y a la huelga a los sectores de los servicios públicos y a los servidores públicos es que, sin duda, la formalización de la negociación colectiva disminuye el conflicto laboral en la administración diaria de las entidades productivas prestadoras de servicios sociales, y, por lo tanto, aumentan la productividad del trabajador y la eficiencia del Estado en la prestación de los servicios públicos a su cargo.

Nos permitimos reiterar, con base en la historia sindical aquí descrita y cuantificada, que buena parte de los conflictos laborales ha ocurrido precisamente en los sectores en que la huelga ha sido prohibida y donde no está formalizada la negociación colectiva. Es posible concluir, entonces,

que las prohibiciones existentes en estas áreas han sido perjudiciales para la economía.

En efecto, la prohibición de la huelga en el sector público ha resultado en negociaciones perjudiciales para la economía en muchos casos. Por ejemplo, en los sectores de comunicaciones, electrificadoras, bancos y universidades estatales, terminaron acordándose, al calor de paros, alzas en salarios, con graves distorsiones en tales estructuras, las que contribuyeron, posteriormente, a generar un mal servicio o, aún más, llevaron a la liquidación o quiebra de las entidades.

Por otra parte, como se puede observar en el capítulo anexo sobre legislación comparada, las propuestas de reformas realizadas en este trabajo son congruentes con las prácticas de algunos otros países con los que debemos competir en el mercado internacional.

Veamos, ahora sí, como se anunció al inicio del presente documento, la propuesta de reforma laboral tendiente a adaptar la legislación colombiana a las normas de la OIT, procurando, por una parte, minimizar los costos económicos y sociales de su implementación y, por otra, maximizar los derechos sindicales, en materia de:

- Declaratoria de la huelga por parte de las federaciones y confederaciones sindicales.
- Permitir el derecho de huelga en los servicios públicos no esenciales.
- Permitir la negociación colectiva en el sector público.

Capítulo 3

DECLARATORIA DE HUELGA POR PARTE DE LAS FEDERACIONES Y CONFEDERACIONES SINDICALES

Es aceptado que los convenios y recomendaciones de la OIT no se refieren de manera expresa al derecho de huelga. Sin embargo, por interpretación de los artículos 3º y 10 del Convenio 87 que consagran que “Las organizaciones de trabajadores y empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción” y “fomentar y defender los intereses de los trabajadores o de los empleadores”, respectivamente, se ha entendido que el derecho de huelga es un corolario del derecho de asociación sindical protegido por el Convenio 87.

El Código Sustantivo del Trabajo vigente consagra en su artículo 417: “Las federaciones y confederaciones tienen [...] las mismas atribuciones de los sindicatos, salvo la declaración de huelga, que compete privativamente, cuando la ley la autoriza, a los sindicatos respectivos o grupos de trabajadores directa o indirectamente interesados.”

Esta restricción ha sido observada tanto por el Comité de Libertad Sindical como por la Comisión de Expertos de la OIT, al considerar que la huelga es “un derecho del que deben disfrutar las organizaciones de trabajadores: sindicatos, *federaciones y confederaciones*”, observación que compartimos, como lo veremos en el desarrollo de este punto.

Veamos, en primer término, qué estableció la Corte Constitucional en su sentencia C-797 de 2000:

En cuanto a la restricción que contiene la norma de atribuir exclusivamente a los sindicatos la declaración de huelga, considera la Corte lo siguiente:

Si bien las federaciones y confederaciones tienen los mismos derechos de los sindicatos conforme se ha precisado, hay que entender cuál es el papel que cumplen unos y otras. En efecto:

Los sindicatos tienen como objetivo principal representar los intereses comunes de los trabajadores frente al empleador, lo cual se manifiesta primordialmente en la integración de comisiones de diferente índole, en la designación de delegados o comisionados, en la presentación de pliego de peticiones, en la negociación colectiva y la celebración de convenciones colectivas y contratos colectivos, en la declaración de huelga y la designación de árbitros de acuerdo con las previsiones de los artículos 373 y 374 del CST.

En cambio las federaciones y confederaciones son uniones sindicales de segundo y tercer grado, que desarrollan funciones de asesoría de sus organizaciones afiliadas ante los respectivos empleadores en la tramitación de sus conflictos y frente a las autoridades o terceros de cualesquiera reclamaciones y adicionalmente pueden, según sus estatutos, atribuirse 'las funciones de tribunal de apelación contra cualquier medida disciplinaria, adoptada por una de las organizaciones afiliadas; la de dirimir las controversias que se susciten entre los miembros de un sindicato afiliado por razón de las decisiones que se adopten, y la de resolver las diferencias que ocurran entre dos o más organizaciones federales' (CST, arts. 418 y 426).

La representación directa de los trabajadores en el conflicto económico que han planteado al empleador a través del pliego de peticiones corresponde exclusivamente a los sindicatos. Igualmente son los trabajadores sindicalizados, reunidos en asamblea, los que toman la decisión de declarar la huelga, cuando no es posible solucionar el conflicto por la vía directa. En tales circunstancias, se justifica constitucionalmente, que las federaciones y confederaciones estén excluidas de una decisión, como es la declaración de huelga, que es una cuestión que toca de manera directa y sustancial con los intereses de los trabajadores afiliados y aun con los no afiliados. Ello es así, si se tiene en cuenta que eventualmente podrían presentarse conflictos de intereses entre los trabajadores afiliados al sindicato o no afiliados y la federación o confederación correspondiente, en el evento de que aquéllos hayan decidido declarar la huelga o no declararla y ésta adopte una determinación contraria.

Otro argumento que se puede dar en beneficio de esta restricción, consiste en que la decisión de irse o no a la huelga, compete de manera privativa a los trabajadores que se encuentran vinculados a la empresa, y son éstos y no las

organizaciones de segundo y tercer nivel, quienes en su fuero interno pueden determinar en toda su dimensión los efectos económicos y jurídicos que se producen con la declaratoria de huelga y en relación con su contrato de trabajo, v. gr., cesación de pago de sueldos y prestaciones [se resalta].

En síntesis, estima la Corte razonable y proporcionada la restricción mencionada, que corresponde a la facultad del legislador para reglamentar el ejercicio del derecho de huelga. En tal virtud, será declarada [...] exequible la expresión 'salvo la declaración de huelga que compete privativamente, cuando la ley la autorice a los sindicatos respectivos o grupos de trabajadores directa o indirectamente interesados' antes mencionada [...]. [Se resalta].

Importa advertir que en dicha sentencia C-797/00, los magistrados Alfredo Beltrán Sierra y Carlos Gaviria Díaz salvaron su voto de esta manera:

Por cuanto los suscritos magistrados encontramos que las federaciones y confederaciones sindicales son una manifestación expresa del derecho de asociación sindical consagrado por el artículo 39 de la Carta Política y, como quiera que la propia Constitución establece, entre otros derechos de los trabajadores los de 'negociación colectiva para regular las relaciones laborales' y el de 'huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador', consideramos que la ley no puede, a pretexto de la regulación propia del derecho colectivo del trabajo, cercenar, ni prohibir, como lo hace en la segunda parte del numeral primero del artículo 417 del Código Sustantivo del Trabajo el derecho a la declaración de huelga de los trabajadores cuyos sindicatos de primer grado se encuentren afiliados a federaciones o confederaciones de ese carácter. Por esta vía se abre el camino para despojar de las funciones propias de las organizaciones sindicales a las entidades de segundo o tercer grado que agrupen a los trabajadores, para convertirlas, simplemente, en personas jurídicas que, a su turno, estén conformadas por otras personas jurídicas, sin ningún ejercicio real de actividad alguna en defensa de los trabajadores, que es, en el fondo, precisamente, la razón de su existencia.

Así, las federaciones y confederaciones sindicales serían solamente entes inanes, refugio de supuestos dirigentes, carentes de relación directa con sus bases, semejantes a generales sin ejércitos, para que entonces pueda entronizarse con facilidad la corrupción sindical, el tráfico de influencias y una burocracia sin sentido alguno de su responsabilidad democrática con los asociados, que lejos de defenderlos, se convertiría pronto en instrumento dócil de otros intereses. Ello indica, a las claras, que la prohibición a las federaciones y confederaciones para declarar la huelga, es un obstáculo que se crea por la ley al ejercicio de las

funciones sindicales, con vulneración del artículo 39 de la Carta y del Convenio No. 98 de la Organización Internacional del Trabajo, suscrito por Colombia, circunstancia esta que indica que, además, se vulnera el artículo 93 de la Constitución Política.

Por ello, tal prohibición ha debido declararse inexecutable. No lo hizo así la Corte, razón esta que explica nuestro salvamento de voto.

Como ya dijimos, los convenios de la OIT no se refieren de manera expresa al derecho de huelga, sino que éste se deduce de la interpretación que de los artículos 3º y 10 del Convenio 87 han hecho el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. También anotamos que son estos dos órganos los que, por interpretación similar, han establecido que, con respecto a la huelga, "se trata de un derecho del que deben disfrutar las organizaciones de trabajadores, sindicatos, federaciones y confederaciones", interpretación que aquí también acogemos.

Es importante acotar que aunque Colombia respeta y protege el derecho de huelga, tal como lo establece el artículo 56 de la Constitución Política cuando señala que "Se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador [...]", se restringe, en nuestra opinión sin razón, el ejercicio de este derecho a las federaciones y confederaciones.

En efecto, aunque estimamos que nuestro país cumple con los convenios de la OIT en cuanto garantiza el ejercicio del derecho de huelga a los trabajadores, tal como lo explicamos a continuación al traer a colación los artículos 356, 373 y 374 del CST, no vemos por qué, con algunos condicionamientos, tal derecho no puede ser ejercido también por las organizaciones sindicales de segundo o tercer nivel. Sin embargo, vale la pena advertir que en muy pocos países las confederaciones negocian, en la práctica, directamente condiciones laborales con las empresas.

El artículo 356 del Código Sustantivo del Trabajo se refiere a la clasificación de los sindicatos, dentro de los cuales se menciona no sólo el sindicato de empresa, formado por los individuos que prestan sus servicios en una misma empresa, sino también los sindicatos de industria, gremiales y de oficios varios. Un sindicato de industria es aquel conformado por individuos que prestan sus servicios en varias empresas de la misma industria, por ejemplo el Sindicato Nacional de la Industria Metalmeccánica, Metálica, Metalúrgica y Siderúrgica (Sintraime); a su vez, un sindicato gremial es el conformado por individuos de una misma profesión, como sería el caso del sindicato de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles (Acdac).

Por su parte, el artículo 373 del Código Sustantivo del Trabajo se refiere a las funciones principales de todos los sindicatos, indicando en su numeral 3º: “Celebrar convenciones colectivas [...] garantizar su cumplimiento por parte de sus afiliados y ejercer los derechos y acciones que de ellos nazcan”.

Finalmente, el artículo 374 del CST enumera como otra función de los sindicatos “Declarar la huelga de acuerdo con los preceptos de la ley”.

Por lo tanto, es claro que la normatividad legal interna en Colombia, en cuanto hace al derecho de huelga, permite que ella sea declarada no sólo por los sindicatos de base o de empresa, sino por los sindicatos de industria, gremiales o de oficios varios.

A partir del razonamiento anterior, así como en los argumentos expuestos por la Corte Constitucional en su sentencia C-797 de 2000 atrás transcritos, se podría afirmar que Colombia, a pesar de prohibir expresamente que las federaciones y confederaciones decreten la huelga, no incumple con lo establecido por los convenios ratificados de la OIT. Sin embargo, es nuestra opinión que no se justifica mantener tal restricción a las federaciones y confederaciones, las cuales, con algunos condicionamientos, como lo planteamos más adelante, podrían ejercer el derecho a declarar la huelga, con lo cual se cumpliría con la interpretación que a este respecto se le ha dado al Convenio 87 por parte del Comité de Libertad Sindical así como por la Comisión de Expertos de la OIT.

Importa anotar aquí que la tradición en Colombia en materia de huelgas decretadas por las centrales obreras de segundo o tercer grado es que aquellas han sido declaradas contra las políticas gubernamentales, y no respecto de la negociación de condiciones de trabajo específicas, sino generales. Estos movimientos no han sido estrictamente huelgas, y no han sido votados por los afiliados a sindicatos. Han sido paros o manifestaciones que se deben tolerar en una democracia siempre que no generen problemas de orden público, pero estos son problemas que se deben tratar en el nivel político y no como parte del derecho laboral.

Por otro lado, como un paréntesis, y antes del planteamiento y desarrollo de nuestra propuesta en este punto, vale la pena traer a colación aquí lo que se planteó en la reunión celebrada en el despacho del viceministro el 11 de agosto de 2008, en cuanto a permitir la afiliación de los trabajadores a cualquier sindicato de empresa, tema sobre el cual nos permitimos acotar lo siguiente:

Entendemos que ello sería viable si dicha afiliación se refiere a sindicatos de industria³, a los cuales puede afiliarse cualquier trabajador que labore en empresas que desarrollen la misma actividad económica.

Lo anterior, por cuanto nuestra propuesta va encaminada a fortalecer la negociación colectiva por medio de sindicatos de industria, entendida aquella como la presentación de un pliego que reúna las peticiones acordadas por los trabajadores afiliados a un sindicato de industria en particular.

En nuestra opinión, este procedimiento de negociación por medio de sindicatos de industria, con los respectivos empleadores, o con un grupo de empleadores o empresarios, es el que mejor resultado puede dar con el propósito de reactivar en Colombia la negociación colectiva entre los trabajadores y sus empleadores, por cuanto:

1. Sin duda, para propósitos de negociación, es mucho más conveniente organizarse a nivel de sindicatos de industria que de empresa, por cuanto una estructura centralizada fuerte permitirá no sólo agrupar de manera ordenada una serie de sindicatos de empresa, sino seguir directrices y orientaciones de manera mucho más coordinada, articulada y soportada en unas bases mayoritarias.
2. La afiliación a sindicatos de industria permitirá que siempre haya sindicatos mayoritarios, con lo cual se evita la inconveniente atomización de organizaciones sindicales que actualmente se presenta en muchas empresas.
3. Muchos trabajadores de empresas actualmente no pueden constituir sindicatos de base por no cumplir con el número mínimo de afiliados que exige la ley.
4. A su vez, los sindicatos de empresa pueden estar tranquilos de que se mantendrán vigentes las conquistas particulares de cada uno de ellos en materia prestacional. Esto por cuanto tales puntos no serían materia de discusión ante ningún tribunal de arbitramento.
5. La negociación, a nivel de industria, estaría enfocada, fundamentalmente, a negociar los ajustes salariales.
6. Eventualmente podrían discutirse otros puntos de orden prestacional para ser aplicados a nivel general del sector, pero en el entendido de que

³ Porque si a un trabajador se le permitiera afiliarse a "cualquier" sindicato, es obvio que siempre escogería afiliarse a la uso-Ecopetrol.

cualquier conquista adicional sólo se aplicaría en aquellas empresas en las que el punto respectivo permite una mejora a sus trabajadores.

Vale la pena traer a colación lo que a este respecto afirmaba Mario de J. Valderrama, ex presidente de la CGTD:

En Colombia, el sindicalismo nació deformado, porque el criterio fue siempre el del sindicato de base o empresa y no el sindicato de industria al estilo de Europa. En los 70 y 80, mientras que Colombia tenía unos 5000 sindicatos registrados, en los países europeos había 15 ó 18 agrupados por industria.

Ahora bien: en desarrollo de nuestro planteamiento de promover la negociación a nivel de sindicatos de industria, queremos destacar el que no vemos por qué el decretar la huelga no puede ser también un derecho del que puedan hacer uso las federaciones y confederaciones, siempre y cuando éstas agrupen a uno o varios sindicatos pertenecientes a una misma industria, dentro de un proceso de negociación colectiva que se esté adelantando con un empleador o grupo de empleadores a la vez de una o varias empresas de la misma industria, con los cuales aquellos sindicatos estén negociando un pliego de peticiones. En el cumplimiento de este propósito, esto es, que la huelga sea declarada, no por el sindicato de empresa ni por el de industria, sino por la federación o confederación que los agrupa y representa en el proceso de negociación, se propone que la declaratoria de huelga sea votada por la mayoría de los trabajadores afiliados a la totalidad de los sindicatos de empresa o de industria que están siendo representados en la negociación específica por la respectiva federación o confederación, en el entendido, obviamente, de que se trata de sindicatos mayoritarios en cada una de las empresas. De esta manera se cumpliría, además, con lo establecido por la Corte Constitucional en su sentencia C-797 de 2000 anteriormente citada, en cuanto a

[...] que la decisión de irse o no a la huelga, compete de manera privativa a los trabajadores que se encuentran vinculados a la empresa, y son éstos y no las organizaciones de segundo y tercer nivel, quienes en su fuero interno pueden determinar en toda su dimensión los efectos económicos y jurídicos que se producen con la declaratoria de huelga y en relación con su contrato de trabajo, v. gr., cesación de pago de sueldos y prestaciones.

Como se observa, nuestra propuesta de promover la negociación a nivel de sindicatos de industria sería plenamente válida si dicha negociación se adelanta por la federación o confederación respectiva, en el entendido de que se trata de trabajadores o sindicatos pertenecientes a una misma industria, que, a su vez, negocian con empleadores o empresarios de

características similares, esto es, con empresas de la misma industria. Tómese el ejemplo de trabajadores pertenecientes al sistema bancario: en nuestra opinión, reflejada en nuestra propuesta, no tendría por qué estar prohibido que una organización de segundo o tercer nivel que agrupa a los trabajadores de varios bancos negociara con los representantes de dichas entidades financieras e, incluso, declarase la huelga si así lo decide la mayoría de aquellos trabajadores bancarios.

Sin embargo, tanto en Colombia como en otros países, los sindicatos de industria procuran negociar mejoras similares para todos los trabajadores del sector utilizando la amenaza de huelga, pero, cuando la hacen efectiva, ésta se limita a sólo una empresa representativa del gremio. Esto, por cuanto no es económica ni organizacionalmente fácil hacer la huelga a todo el sector, entre otras razones porque la fuerza de un sindicato de industria reside en su capacidad de subsidiar a los trabajadores en huelga en una empresa con los fondos sindicales acumulados de los aportes recibidos de todas las compañías del sector.

Un posible efecto negativo para la economía, de la extensión de la negociación a nivel de sindicato de industria, es la generalización de los niveles de salarios y prestaciones de las empresas más fuertes hacia las pequeñas empresas. Esto podría poner en peligro el empleo en estas últimas, o estimular su informalidad. Pero hay que tener en cuenta que la legislación colombiana ya contempla la negociación por sindicatos de industria, y ésta, en realidad, se da empresa por empresa, lo cual disminuye el efecto potencialmente negativo que aquí se menciona.

Por otra parte, importa advertir aquí que si un sindicato, ya sea de empresa o de industria, desea que el proceso de negociación colectiva con su empleador o empleadores se lleve a cabo por parte de la federación o confederación respectiva, esta decisión de representación deberá ser aprobada previamente por la mayoría de los trabajadores afiliados a dicho sindicato de base o de industria, por cuanto debe quedar muy claro que se aceptan todas las consecuencias de un proceso de negociación de esta naturaleza, una de las cuales podría ser, precisamente, la declaratoria de la huelga por parte de la federación o confederación, circunstancia que afectará a todos los trabajadores así representados.

En conclusión, al acoger las recomendaciones de las comisiones de Libertad Sindical y de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, en materia del Convenio 87 de la OIT, nos permitimos proponer una modificación al artículo 417 del CST, el cual en la actualidad prohíbe taxativamente a las federaciones y confederaciones declarar la huelga.

El artículo quedaría así:

Federaciones y confederaciones

Artículo 417. Derecho de federación.

1. Todos los sindicatos tienen, sin limitación alguna, la facultad de unirse o coaligarse en federaciones locales, regionales, nacionales, profesionales o industriales, y éstas en confederaciones. Las federaciones y confederaciones tienen derecho a su propia personería jurídica, y tienen las mismas atribuciones de los sindicatos. Sin embargo, cuando se trate de la declaración de huelga, ésta sólo podrá ser decretada si la federación o confederación está representando a un sindicato o a un grupo de sindicatos de la misma industria que se encuentra en un proceso de negociación colectiva con una empresa o grupo de empresas a su vez de la misma industria, y si, además, la declaratoria de la huelga es votada de manera positiva por la mayoría de los trabajadores afiliados al sindicato o al grupo de sindicatos de la misma industria que en esa negociación está siendo representado por la respectiva federación o confederación.

Para que una federación o confederación pueda representar a un sindicato o a un grupo de sindicatos de la misma industria en un proceso de negociación colectiva se requiere que, previamente, la autorización de tal representación sea votada de manera positiva por la mayoría de los trabajadores afiliados a dicho sindicato o grupo de sindicatos de la misma industria.

2. Las confederaciones pueden afiliar sindicatos, si sus estatutos lo permiten.

Capítulo 4

PERMITIR EL DERECHO DE HUELGA EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS NO ESENCIALES

Decíamos en el acápite anterior que nuestro país respeta, mediante consagración constitucional, el derecho de huelga de los trabajadores.

En efecto, esto dice el artículo 56 superior: “Se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador. La ley reglamentará este derecho [...]”.

No vale la pena hacer aquí una serie de disquisiciones de orden teórico y práctico en relación con lo que extensamente se ha discutido tanto doctrinal como jurisprudencialmente sobre este tema, incluyendo la obligación de cumplir con lo establecido en los convenios de la OIT, dado que ellos hacen parte del denominado bloque de constitucionalidad y, por lo tanto, obligan a su cumplimiento.

Lo que realmente importa decir es que existe absoluto consenso en cuanto a que lo que se requiere en este punto es *definir cuándo nos encontramos frente a un servicio público esencial* para el cual la huelga estaría prohibida o, lo que es lo mismo, pero de manera complementaria: *cuándo un servicio público no es esencial y, por ende, es legal decretar la huelga*.

Retomaremos en esta parte del documento una serie de planteamientos contenidos en el anexo 1 “Recomendaciones”, elaborado en 2007 por el consultor César A. Rodríguez sobre derechos laborales fundamentales.

En desarrollo del derecho a la huelga, el Comité de Libertad Sindical de la OIT le reconoció a la huelga un carácter general, “admitiendo solamente como posibles excepciones las que pudieran imponerse a cierto tipo de

funcionarios públicos y a los trabajadores de los servicios esenciales, en el sentido estricto del término”, concepto que ha sido objeto de sucesiva depuración por parte de los órganos de control de la OIT.

Por otra parte, la Comisión de Expertos de la OIT definió los servicios esenciales como aquellos servicios “cuya interrupción puede poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de las personas en toda o parte de la población”.

El Comité de Libertad Sindical de la OIT, reconociendo que el concepto de servicio esencial depende en gran medida de las condiciones de cada país, se ha pronunciado tanto sobre aquellos que en su concepto necesariamente constituyen un servicio esencial en estricto sentido, por ejemplo el sector hospitalario, los servicios telefónicos y el control de tráfico aéreo, como sobre aquellos otros servicios que en general no lo son, como la radio y televisión, la construcción, el sector del petróleo, las actividades agrícolas, los transportes metropolitanos y los servicios de correo, sin que ninguna de las dos listas se considere taxativa.

Retomando nuestra normatividad, veámos que la Constitución Política colombiana, en su artículo 56, garantiza la huelga, “salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador”.

Sin embargo, el literal *a* del numeral 1° del artículo 450 del CST, actualmente vigente, establece que “[...] La suspensión colectiva del trabajo es ilegal [...] cuando se trate de un servicio público [...]”.

Además, el artículo 430 *ibidem* establece que “De conformidad con la Constitución Nacional está prohibida la huelga en los servicios públicos. Para este efecto se considera como servicios público, toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua [...]”, enunciando, a continuación, y de manera taxativa, una serie de actividades como

[...] los que se prestan en cualquiera de las ramas del poder público”; “las de empresas de transporte [...]”; “las de establecimientos sanitarios [...]”; “las de establecimientos de asistencia social de caridad [...]”; “las de todos los servicios de la higiene y aseo [...]”; “las de explotación, elaboración y distribución de sal”; y “las de explotación, refinación, transporte y distribución de petróleo y sus derivados [...]”.

Por otra parte, también mantienen vigencia algunos decretos de los años cincuenta y sesenta del siglo pasado por medio de los cuales se declaran servicios públicos una serie de actividades desarrolladas en las industrias petrolera, de gas y bancaria.

Es claro, entonces, que la normatividad legal colombiana está en contravía con la disposición constitucional, lo cual, aunado al hecho de que el legislador, con contadas excepciones, no se ha pronunciado sobre cuáles son los servicios públicos esenciales, ha llevado, con razón en nuestro concepto, a que la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT haya hecho sucesivas observaciones a Colombia relativas al incumplimiento del Convenio 87, por cuanto considera que en nuestro país la huelga está prohibida no sólo en los servicios públicos esenciales sino en muchos otros servicios que por su naturaleza no lo son.

Por la anterior razón, consideramos que en este punto sí se hace necesario armonizar la legislación colombiana con los convenios de la OIT en lo que tiene que ver con la restricción del derecho de huelga únicamente a los denominados servicios públicos esenciales, tal como bien lo dispone nuestra Constitución Política.

Nuestra propuesta se centra en que se modifiquen, de manera integral, el artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo y, de manera parcial, el literal *a* del numeral 1° del artículo 450 *ibídem*.

En principio se propondría una modificación al artículo 430 del CST, el cual, en armonía con el artículo 56 superior, establecería:

De conformidad con la Constitución Nacional está prohibida la huelga en los servicios públicos esenciales.

Para este efecto se considera como servicio público *esencial* toda actividad organizada cuya interrupción *total* puede poner en riesgo el ejercicio o disfrute de los derechos fundamentales de las personas [se resalta].

Obsérvese que se habla de “interrupción *total*” para decir que el servicio público se convierte en “*esencial*” cuando ni siquiera existe la prestación de un “*mínimo del servicio*” que evite poner en riesgo el ejercicio o disfrute de los derechos fundamentales de las personas (al respecto ha dicho la OIT: que se ponga en riesgo la vida, la seguridad o la salud de las personas en toda o parte de la población); (y la Corte Constitucional: en la sentencia C-450/95).

A modo de ilustración, importa traer a cuento los servicios esenciales que hasta el momento han sido declarados de esta manera por el legislador: 1. la actividad de la banca central (L. 31/92); 2. los servicios públicos domiciliarios (L. 142/92); y 3. el servicio de seguridad social en salud y en aquellas actividades directamente relacionadas con el reconocimiento y pago de las pensiones (L. 100/93).

Ejemplo típico sería el de la parálisis de los servicios de salud, para los cuales sólo se consideraría servicio público esencial el relativo a la atención de urgencias y de procedimientos médicos inaplazables, ya que su parálisis, sin duda, atenta contra la salud o la vida de las personas.

Otro ejemplo lo constituiría el caso de la banca central. En efecto, en aplicación del criterio del mínimo del servicio, podría aceptarse que el servicio público esencial en la banca central estaría constituido por los servicios de tesorería (suministro de efectivo), de compensación de cheques y el funcionamiento del depósito central de valores, servicios cuya paralización, sin duda, afectaría de manera grave los intereses económicos básicos de subsistencia de las personas y la economía nacional.

En el caso de los servicios públicos domiciliarios, podría pensarse que el mínimo del servicio debe garantizarse, en principio, a todas aquellas instituciones prestadoras de servicios de salud; y, además, eventualmente, y se deja planteado a modo de discusión, la prestación de todos los servicios durante un mínimo de horas en el día de manera que se suplan las necesidades básicas de las personas.

Si tomamos el caso de la administración de justicia, constituiría el mínimo del servicio aquel que se presta en las épocas de la denominada "vacancia judicial". Por lo tanto, si el sindicato Asonal resuelve declarar la huelga, además de cumplir con todos los requisitos señalados en el proceso de negociación colectiva en el sector público que se presenta en el acápite siguiente, deberá garantizar, durante el período de huelga, la prestación del servicio como si se estuviera en una época de "vacancia judicial".

Naturalmente, es imposible hacer una enumeración taxativa de qué constituye un servicio público esencial, entendido como la prestación de un servicio mínimo que evite poner en riesgo el ejercicio o disfrute de los derechos fundamentales por parte de las personas. Por ello importa traer a cuento lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia C-450 de 1995 ya referida:

[...] El carácter esencial de un servicio público se predica cuando las actividades que lo conforman contribuyen de modo directo y concreto a la protección de bienes o a la satisfacción de intereses o a la realización de valores ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales. Ello es así, en razón de la preeminencia que se reconoce a los derechos fundamentales de la persona y de las garantías dispuestas para su amparo, con el fin de asegurar su respeto y efectividad [...] El concepto de servicios públicos esenciales necesariamente comporta una ponderación de valores e intereses que

se suscita entre los trabajadores que invocan su derecho a la huelga y los sacrificios válidos que se pueden imponer a los usuarios de los servicios. 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 [...] Es obvio que la balanza de los intereses y derechos en conflicto debe inclinarse a favor de los derechos fundamentales.

También es muy importante traer a colación lo que en la sentencia C-473 de 1994 dijo la Corte Constitucional, en un todo de acuerdo con lo hasta aquí propuesto:

El artículo 56 superior resulta de una tensión valorativa, propia a todo Estado social de derecho, entre, de un lado, el reconocimiento del derecho de los trabajadores a efectuar suspensiones del trabajo para defender sus intereses y lograr un mayor equilibrio en las relaciones laborales y, de otro lado, la necesidad que tiene el Estado de garantizar la continuidad en la prestación de ciertos servicios públicos esenciales, por los graves efectos que su interrupción total podría tener en los derechos de los ciudadanos. Hay pues un conflicto eventual entre, de un lado, los derechos de los usuarios de los servicios públicos esenciales, que sin ser parte en el conflicto laboral como tal, se pueden ver afectados y perjudicados por ceses generales de actividades; y, de otro lado, los derechos de los trabajadores que laboran en tales servicios, quienes se pueden ver eventualmente despojados de instrumentos legítimos para la defensa de sus intereses, como la huelga. Tal conflicto lo resuelve la Constitución no garantizando la huelga en los servicios públicos esenciales, lo cual muestra que fue voluntad expresa del Constituyente proteger los derechos de los usuarios de los servicios públicos esenciales, que aparecen así como una limitación constitucional al derecho a la huelga de los trabajadores.

El derecho comparado muestra que este tipo de restricciones a la huelga se encuentra en la mayoría de los países. Así sucede, por ejemplo, en Italia, en donde la Ley 146 del 12 de junio de 1990 autoriza la huelga en los servicios esenciales pero con limitaciones a fin de proteger los derechos constitucionales de los usuarios de tales servicios: así, como en Italia ha predominado el principio de la autodisciplina sindical, la Ley establece que los códigos de autorreglamentación sindical deben prever en estas actividades preavisos no inferiores a diez días y garantizar un nivel de prestaciones mínimas compatible con la protección de los derechos constitucionales fundamentales de los usuarios [...] La regulación constitucional, legal y jurisprudencial española tiene orien-

taciones similares: se autoriza también la huelga en los servicios esenciales a la comunidad pero se establece un sistema de garantías para el mantenimiento de un mínimo de servicios que evite la vulneración de los derechos fundamentales de los usuarios [...] Según el Tribunal Constitucional español debe buscarse ‘un razonable equilibrio entre los sacrificios impuestos a los huelguistas y los sacrificios soportados por los usuarios del servicio...’ [...]. En Francia, el Consejo Constitucional ha señalado que corresponde al legislador, bajo el control del juez constitucional, conciliar el derecho de huelga con la continuidad del servicio público, puesto que ambos son principios constitucionales de igual valor [...].

Todo esto demuestra que las limitaciones constitucionales al derecho de huelga deben ser interpretadas de manera que se busque armonizar los derechos de los usuarios de los servicios públicos esenciales con el derecho de huelga de los trabajadores. En efecto, estamos en presencia de una colisión entre principios y derechos fundamentales protegidos por la Constitución. En tales casos, en virtud del principio de efectividad de los derechos fundamentales (CP. art. 2), siempre se debe preferir la interpretación que permita la armonización y la compatibilidad de los derechos sobre aquella que imponga un sacrificio excesivo a alguno de ellos, tal y como esta Corte lo ha establecido en numerosas oportunidades. Así, esta Corporación ha sostenido que “el intérprete debe garantizar el mayor radio de acción posible al ejercicio de los derechos fundamentales y preferir la solución que, en el sopesamiento de valores o derechos constitucionales contrapuestos, no sacrifique su núcleo esencial, atendidas la importancia y función que cada derecho cumple en una sociedad democrática”.

Por otra parte, dado que la ley 1210 de 2008 delega en la rama jurisdiccional la declaratoria de legalidad o ilegalidad de las huelgas, será a estas instancias a las que les corresponderá determinar si el hecho de conllevar la parálisis de la, en este documento denominada, prestación mínima de un servicio público esencial implica la declaratoria de la ilegalidad de la huelga. Un estudio juicioso de las circunstancias particulares de cada caso llevará a determinar si la parálisis de los servicios propuesta por los trabajadores que quieren la huelga afecta o no el ejercicio o disfrute de los derechos fundamentales de las personas. En caso de que se considere legal la huelga en un servicio público esencial pero se garantice la prestación mínima del servicio por parte del sindicato o de los sindicatos que intervienen en ella, habrán de determinarse, además, los preavisos necesarios para advertir y preparar a la población afectada. En este punto se haría necesario modificar el artículo 455 del CST, para exigir que en un servicio público esencial, para el cual se garantice la prestación mínima

del servicio, medie un plazo prudencial, por ejemplo cinco o diez días calendario, entre la declaración de la huelga y la cesación de la prestación del servicio.

Por ejemplo, la legislación podría establecer unos sectores cuyos sindicatos de todas maneras deban presentarles a las autoridades la garantía de la prestación de un mínimo de servicio durante la huelga. Esto incluiría los servicios públicos domiciliarios, los servicios de salud de emergencia, el control de tráfico aéreo, la banca central, la administración de justicia, el transporte público y la distribución de combustibles.

En resumen, la huelga en un servicio público esencial podría decretarse y ser declarada legal, siempre y cuando se garantice la prestación mínima del servicio, que evite afectar el ejercicio o disfrute de los derechos fundamentales de la población afectada con la suspensión de dicho servicio público esencial. La evaluación, para cada caso en particular, de lo que constituye la prestación mínima del servicio, así como la calificación de legalidad o ilegalidad de la huelga, le corresponderá a la rama judicial, tal como ahora lo establece la ley 1210 de 2008.

Finalmente, en este punto también importa resaltar el parágrafo 2° del numeral 4° del artículo 448 del CST, modificado por el artículo 1° de la ley 1210 de 2008, el cual recoge lo establecido tiempo atrás en el numeral 4° del artículo 3° de la ley 48 de 1968, que dice:

Si una huelga, en razón de su naturaleza o magnitud, afecta de manera grave la salud, la seguridad, el orden público o la economía en todo o en parte de la población, el Presidente de la República, previo concepto favorable de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, puede ordenar en cualquier momento la cesación de la huelga y que los diferendos que la provocaron sean sometidos a fallo arbitral.

Teniendo en cuenta las diversas tendencias que se discuten actualmente sobre este tema de permitir la huelga en los servicios públicos no esenciales, nos permitimos proponer lo siguiente:

1. No permitir la huelga en los siguientes servicios:

- Empleados públicos de alto nivel que desempeñen cargos directivos con poder decisorio en el ejercicio de actividades propias de la administración del Estado, o cuyas obligaciones sean de naturaleza altamente confidencial.
- Miembros de las Fuerzas Armadas y de la policía.

2. Para los siguientes servicios, la huelga se permite siempre y cuando se garantice la prestación mínima del servicio y se anuncie con suficiente anticipación.
- Servicios públicos domiciliarios.
 - Banca central.
 - Servicios de salud.
 - Administración de justicia.
 - Control de tráfico aéreo.
 - Pagadores de pensiones.
 - Suministro de combustible.
 - Transporte público masivo.
 - Los bomberos.

Corresponderá a la instancia judicial —Tribunal o Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia— definir la legalidad o ilegalidad de la huelga, según sea que en su concepto se cumpla o no la garantía de la prestación mínima del servicio y se inicie dentro de un término prudencial tras su declaración (por ejemplo, diez días hábiles).

En conclusión, proponemos que la huelga, para aquellos servicios taxativamente enumerados en el punto 2, esté permitida siempre y cuando se satisfagan dos condiciones: la primera, que se garantice la prestación del servicio mínimo; y la segunda, que el paro se anuncie con una antelación tal que le permita a la población o el sector afectado prepararse de manera adecuada para enfrentar la suspensión del servicio.

Por otra parte, consideramos muy importante anotar que la definición de lo que constituye el servicio mínimo que debe ser prestado en cada caso, puede ser acordada, dentro de un proceso de negociación y de manera formal, por el empleador y los trabajadores, quienes son las partes prestadoras del servicio. Esto significa que las partes pueden preestablecer el contenido esencial del servicio, cuya garantía de prestación por parte de los trabajadores necesariamente implica la declaratoria de la legalidad de la huelga.

Esta sería nuestra propuesta de modificación de los artículos 430 y 450 del CST:

Artículo 430. *Prohibición de huelga en los servicios públicos esenciales.*

De conformidad con la Constitución Política, está prohibida la huelga en los servicios públicos esenciales.

Se considera servicio público esencial:

1. El prestado por empleados públicos de alto nivel que desempeñen cargos directivos con poder decisorio en el ejercicio de actividades propias de la administración del Estado, o cuyas obligaciones sean de naturaleza altamente confidencial.
2. El prestado por los miembros de las Fuerzas Armadas y de la policía.
3. El servicio mínimo cuyo suministro siempre deberá ser garantizado por el prestador de los siguientes servicios:
 - a) Servicios públicos domiciliarios
 - b) Banca central
 - c) Servicios de salud
 - d) Administración de justicia
 - e) Control de tráfico aéreo
 - f) Pagadores de pensiones
 - g) Suministro de combustible
 - h) Transporte público masivo
 - i) Los bomberos

Parágrafo. El alcance del servicio mínimo puede ser definido mediante acuerdo formal previo suscrito entre el empleador y los trabajadores.

Suspensión colectiva ilegal del trabajo.

Artículo 450. *Casos de ilegalidad y sanciones.*

1. La suspensión colectiva del trabajo es ilegal en cualquiera de los siguientes casos:
 - a) Cuando se trate de una huelga o paro decretado en el sector público, sin que previamente se haya cumplido con el proceso de negociación colectiva a través de la Comisión Permanente

- de Concertación de Políticas Salariales y Laborales o de alguna de sus subcomisiones regionales, según corresponda;
- b) Cuando se trate de uno cualquiera de los servicios citados en los numerales 1° y 2° del artículo 430 del CST; o de los citados en el numeral 3° del artículo 430 del CST y no se cumpla, en este caso, por parte del prestador del servicio, con la garantía de la prestación del servicio mínimo, o se inicie antes de los diez (10) días hábiles posteriores a la declaratoria de la huelga;
 - c) Cuando persiga fines distintos de los profesionales o económicos;
 - d) Cuando no se haya cumplido previamente el procedimiento del arreglo directo;
 - e) Cuando no haya sido declarada por la asamblea general de los trabajadores en los términos previstos en la presente ley;
 - f) Cuando no se trate de un servicio público esencial y se efectuaré antes de los dos (2) días o después de diez (10) días hábiles a la declaratoria de huelga;
 - g) Cuando no se limite a la suspensión pacífica del trabajo, y
 - h) Cuando se promueva con el propósito de exigir a las autoridades la ejecución de algún acto reservado a la determinación de ellas.
2. Declarada la ilegalidad de una suspensión o paro del trabajo, el empleador queda en libertad de despedir por tal motivo a quienes hubieren intervenido o participado en él, y respecto de los trabajadores amparados por el fuero, el despido no requerirá calificación judicial.
 3. El Ministerio de la Protección Social, el Ministerio Público o el empleador afectado podrán solicitar a la justicia laboral la suspensión o cancelación de la personería jurídica del sindicato, conforme al procedimiento señalado en el artículo 52 de esta ley.
 4. Las sanciones a que se refiere el inciso anterior no excluyen la acción del empleador contra los responsables para la indemnización de los perjuicios que se le hayan causado.

Capítulo 5

PERMITIR LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL SECTOR PÚBLICO

Esto dicen los artículos 7° y 8° del Convenio 151 de la OIT, ratificado por Colombia, mediante la ley 411 de 1997.

Artículo 7°. Deberán adoptarse, de ser necesario, medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo, o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones.

Artículo 8°. La solución de los conflictos que se planteen con motivo de la determinación de las condiciones de empleo se deberá tratar de lograr, de manera apropiada a las condiciones nacionales, por medio de la negociación entre las partes o mediante procedimientos independientes e imparciales, tales como la mediación, la conciliación y el arbitraje, establecidos de modo que inspiren la confianza de los interesados.

En primer término, en este documento vamos a traer a colación una serie de planteamientos que hizo la Corte Constitucional, en su sentencia C-377 de 1998, cuando analizó la exequibilidad del Convenio 151 de la OIT. Veamos:

[...] los artículos 7° y 8° plantean problemas constitucionales en relación con los empleados públicos, ya que la Carta establece que las funciones y remuneraciones de estos servidores son establecidas de manera unilateral por el Estado en los distintos órdenes territoriales. Así, según la

Constitución, el Congreso, por medio de una ley marco, fija el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y de los miembros del Congreso Nacional, mientras que el Presidente señala la funciones especiales de los empleados públicos y fija sus emolumentos (CP, arts. 150, ord. 19 y 189 ord. 14). Este reparto de competencias se reproduce en el ámbito territorial, pues las asambleas y los concejos determinan las escalas de remuneración de los distintos empleos, mientras que los gobernadores y los alcaldes señalan sus funciones especiales y fijan sus emolumentos (CP, arts. 300, ord. 7°; 305, ord. 7°; 313 ord. 6° y 315, ord. 7°). Por ende, conforme a la Constitución, las condiciones de trabajo (funciones y remuneración) de los empleados públicos son determinadas unilateralmente por el Estado, por lo cual pareciera que los artículos 7° y 8° de la convención bajo revisión no pudieran ser aplicados a este tipo específico de servidores públicos, y que entonces fuera necesario que se condicionara la exequibilidad de esas disposiciones [...].

Sin embargo, la Constitución reconoce a todas las personas el derecho a participar en las decisiones que puedan afectarlas (CP, art. 2°). Además, en materia de conflictos de trabajo, la Carta establece que es deber del Estado promover la concertación y otros medios de similar naturaleza para la solución pacífica de esas controversias (CP, art. 55). Nótese que esta última norma no distingue, lo cual significa que el deber del Estado de fomentar una solución concertada se predica de todos los conflictos laborales. Conforme a lo anterior, los empleados públicos tienen derecho a participar, en alguna forma, en la definición de sus condiciones de trabajo, puesto que se trata de determinaciones que indudablemente los afectan. Igualmente, en desarrollo del mandato del artículo 55 superior, es deber del Estado promover la concertación también en caso de que ocurra un conflicto colectivo en relación con los empleados públicos pues, como se dijo, la Carta consagra una obligación estatal general. Por ende, la decisión de excluir a los empleados públicos de los beneficios propios de la negociación, (arts. 7° y 8° de la Convención bajo revisión), no parece adecuada, pues no sólo desconoce el derecho de estos servidores a participar en alguna forma en decisiones que los afectan significativamente sino que, además, restringe indebidamente la obligación estatal de promover una solución concertada y pacífica de todos los conflictos laborales. En tales circunstancias, y en virtud del principio hermenéutico de armonización concreta o de concordancia práctica, según el cual siempre se debe preferir aquella interpretación que permite satisfacer simultáneamente las normas constitucionales en conflicto, la Corte entra a analizar si es posible hacer compatible la facultad que tienen las autoridades de señalar unilateralmente las condiciones de trabajo de los empleados públicos con el deber del Estado de promover la solución concertada de los conflictos

laborales y con el derecho de los empleados públicos a participar en estas determinaciones.

[...] La Corte encuentra que esa armonización es posible, por cuanto la facultad de las autoridades de fijar unilateralmente las condiciones de trabajo y los emolumentos de los empleados públicos en manera alguna excluye que existan procesos de consulta entre las autoridades y los trabajadores sobre esta materia, y que en caso de conflicto, se busquen, hasta donde sea posible, soluciones concertadas, tal y como lo establece el artículo 55 superior. Esto significa que nada en la Carta se opone a que los empleados públicos formulen peticiones a las autoridades sobre sus condiciones de empleo y las discutan con ellas con el fin de lograr un acuerdo en la materia, lo cual implica que el derecho de negociación colectiva no tiene por qué considerarse anulado. Sin embargo, y a diferencia de lo que sucede con los trabajadores oficiales, que tienen un derecho de negociación pleno, la búsqueda de soluciones concertadas y negociadas no puede llegar a afectar la facultad que la Carta confiere a las autoridades de fijar unilateralmente las condiciones de empleo. Esto significa que la creación de mecanismos que permitan a los empleados públicos, o sus representantes, participar en la determinación de sus condiciones de empleo es válida, siempre y cuando se entienda que en última instancia la decisión final corresponde a las autoridades señaladas en la Constitución, esto es, al Congreso y al Presidente en el plano nacional, y a las asambleas, a los concejos, a los gobernadores y a los alcaldes en los distintos órdenes territoriales, que para el efecto obran autónomamente. Con esa misma restricción, es igualmente legítimo que se desarrollen instancias para alcanzar una solución negociada y concertada entre las partes en caso de conflicto entre los empleados públicos y las autoridades.

Ahora bien, las anteriores precisiones en manera alguna implican que la Corte debe condicionar el alcance de los artículos 7° y 8° del convenio bajo revisión en relación con los empleados públicos, por cuanto esas normas autorizan a tomar en cuenta las especificidades de las situaciones nacionales. Así, el artículo 7° no consagra un derecho de negociación colectiva pleno para todos los servidores públicos sino que establece que los Estados deben adoptar 'medidas adecuadas a las condiciones nacionales' que estimulen la negociación entre las autoridades públicas y las organizaciones de servidores públicos, lo cual es compatible con la Carta. Además, esa misma disposición prevé la posibilidad de que se establezcan 'cualesquiera otros métodos' que permitan a los representantes de los servidores estatales 'participar en la determinación de dichas condiciones', lo cual es armónico con la posibilidad de que existan consultas y peticiones de los empleados públicos a las autoridades, sin perjuicio de las competencias consti-

tucionales de determinados órganos de fijar unilateralmente el salario y las condiciones de trabajo de estos empleados. Igualmente, el artículo 8° reconoce que los procedimientos conciliados de solución de las controversias deben ser apropiados a las condiciones nacionales, por lo cual la Corte entiende que esa disposición se ajusta a la Carta, pues no desconoce la facultad de las autoridades de, una vez agotados estos intentos de concertación, expedir unilateralmente los actos jurídicos que fijan las funciones y los emolumentos de los empleados públicos. En tal entendido, la Corte declarará la exequibilidad de esas disposiciones [...].

En el entendido de que el artículo 7° del Convenio 151 no consagra un derecho de negociación pleno para los servidores públicos, que llegue incluso hasta la presentación de pliegos de peticiones y celebración de convenciones colectivas, consideramos que lo que sí se hace absolutamente necesario, para armonizar las disposiciones de la OIT relativas al derecho a la negociación colectiva con la normatividad colombiana, es establecer “reales” mecanismos de participación de las organizaciones de servidores públicos en la fijación de sus condiciones de trabajo, incluyendo dentro de ellas la determinación de los salarios y condiciones de su régimen prestacional y de funciones, con la observancia plena, eso sí, de las disposiciones constitucionales (arts. 150, 189, 300, 305, 313 y 315) que establecen que es a las autoridades del orden nacional y territorial (Congreso Nacional, Presidente de la República, asambleas, concejos, gobernadores y alcaldes) a las que les corresponde expedir los actos jurídicos y administrativos que fijan las funciones y los emolumentos de tales empleados públicos.

Nuestra recomendación básica en este punto consiste en proponer un fortalecimiento de las funciones de la Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales creada mediante la ley 278 de 1996, instancia que tiene entre sus funciones las siguientes:

[...]

c) Fijar de manera concertada la política salarial, teniendo en cuenta los principios constitucionales que rigen la materia;

[...]

e) Fijar de manera concertada la política laboral mediante planes estratégicos sobre estos asuntos: Bienestar de los trabajadores; adopción de nuevas formas de capacitación laboral; creación de empleo; mejoramiento de la producción y la productividad; remuneración mínima vital y móvil proporcional a la cantidad y calidad del trabajo; redistribución equitativa del ingreso; reconversión industrial y recalificación

laboral; participación de los trabajadores en la gestión de las empresas; universalización de la seguridad social; garantía de los derechos de la mujer, del menor trabajador y de otros trabajadores vulnerables y garantía de los derechos sindicales;

[...]

h) Preparar los proyectos de ley en materias sujetas a su competencia, para que el Gobierno los presente al Congreso de la República; [...].

En efecto, consideramos que con el propósito de estimular la negociación colectiva entre las autoridades públicas y las organizaciones sindicales que agrupan a los servidores públicos, el mejor escenario es, precisamente, esta comisión, en cuyo seno, y de manera oportuna, se deben presentar y debatir propuestas relacionadas con el régimen salarial, prestacional y de funciones de tales trabajadores al servicio del Estado.

Y decimos que de manera oportuna porque, dado que la determinación de los salarios de los trabajadores del Estado estará siempre limitada a las restricciones que incluye y ordena el Presupuesto Nacional, las deliberaciones que se den en torno a la fijación del incremento salarial del sector público deberán realizarse antes de la presentación del proyecto de ley del presupuesto por parte del Gobierno Nacional —Ministerio de Hacienda y Crédito Público—, lo cual, por disposición constitucional, ocurre a finales de julio de cada año. De esta manera, el Gobierno Nacional alcanzará a tomar las provisiones necesarias para que el Presupuesto Nacional que se presente en cada legislación disponga de los recursos necesarios para la aplicación del incremento salarial del año siguiente, con base en las recomendaciones o acuerdos dictados o celebrados por la Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales.

Por otra parte, como también corresponde a esta comisión la discusión y recomendación de aspectos distintos del meramente salarial, tales como la determinación de las condiciones de trabajo o de las funciones de los servidores del Estado, estimamos necesario recomendar que el director del Departamento Administrativo de la Función Pública forme parte de dicha comisión, dado que esta entidad es la responsable de formular las políticas de administración pública en materia de organización administrativa y de administración del recurso humano al servicio del Estado de la rama ejecutiva del poder público y de los niveles administrativos y entidades que la conforman, en las diferentes áreas de la gestión pública. Naturalmente, la discusión de estos asuntos distintos del salarial puede darse en cualquier momento en el seno de la Comisión.

Importa advertir aquí que dadas las implicaciones de orden económico que resultan de las negociaciones en el seno de la Comisión, cualquier decisión que se apruebe, relacionada con el régimen salarial o prestacional de los empleados públicos, debe contar, siempre, con el visto bueno del ministro de Hacienda o de su delegado.

En conclusión, en este punto no proponemos ningún tipo de modificación a la normatividad colombiana vigente, bajo el entendido de que en el país está constitucional y legalmente permitido el funcionamiento de espacios de negociación entre las autoridades públicas pertinentes y las organizaciones que agrupan a los trabajadores del Estado.

Lo que sí recomendamos, con el propósito de que la negociación colectiva entre las autoridades y los servidores públicos sea real y eficiente, es el fortalecimiento de la Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales, de manera tal que en su seno los representantes de los empleados públicos puedan formular peticiones a las autoridades sobre aspectos relacionados con sus condiciones de empleo, su régimen salarial, prestacional y de funciones, para que sean discutidas oportunamente y se propongan recomendaciones concertadas que sean implementadas tal como lo dispone la Constitución Política, reiterando que cualquier recomendación de la Comisión en tal sentido, dadas sus implicaciones en el Presupuesto Nacional, debe contar con el visto bueno del ministro de Hacienda.

Ahora bien: en cuanto hace a negociaciones a nivel regional, importa anotar aquí que el artículo 1° de la ley 278 de 1996 establece que la Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales contará con unas subcomisiones a nivel departamental, con las siguientes funciones establecidas en el artículo 3° *ibídem*:

- a) Fomentar las buenas relaciones laborales dentro de su departamento con el fin de lograr la justicia dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social;
- b) Contribuir a la solución de los conflictos colectivos de trabajo que se presenten en su departamento, contemplados en el título II de la parte segunda del Código Sustantivo del Trabajo;
- c) Fijar de manera concertada la política laboral mediante planes estratégicos en su departamento, *en concordancia con lo que al respecto haya fijado la Comisión Nacional, sobre estos asuntos* [se resalta].

Entonces, las negociaciones regionales se canalizarían a través de estas subcomisiones.

Importa también destacar en este punto que en el seno de la Comisión, mediante un mecanismo de invitación, puede llevarse a cabo la negociación colectiva entre los sindicatos representantes de alguna clase particular de servidores públicos y los respectivos ministerios del ramo, tal como tradicionalmente ha ocurrido en Colombia en sectores tales como el de los educadores, el de los funcionarios de la rama judicial, o, eventualmente, como puede ser el caso de sindicatos como el de la DIAN. Basta resaltar que el artículo 1° de la ley 278 de 1996 prevé: “[...] También podrán crearse, cuando las circunstancias así lo demanden, comités asesores por sectores económicos”.

Consideramos importante traer a colación una serie de planteamientos contenidos en el libro *Empleados públicos y derecho de negociación colectiva*, del doctor Jairo Villegas Arbeláez, cuyos puntos de vista transcritos son muy pertinentes en el tratamiento de este tema, y los cuales compartimos a cabalidad:

Es evidente que el derecho de contratación, contrato o convención colectiva es propio y consustancial al vínculo contractual de los trabajadores particulares y trabajadores oficiales. Por el contrario, cuando no hay vínculo contractual sino vínculo legal y reglamentario, ello significa que tanto en el plano individual como en el colectivo, será mediante la ley y el reglamento, de acuerdo con las competencias previstas en la Constitución Política, como se determinarán las condiciones de empleo. Es obvio, entonces, el precepto contenido en el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo según el cual “los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas de trabajo”, sin que por ello se niegue, por sí, el proceso de la negociación colectiva.

Por lo tanto, estamos de acuerdo en que, conforme al artículo 55 superior y al Convenio 151 de la OIT, el derecho de negociación colectiva, para el caso de los empleados públicos, para ser efectivo, necesariamente tendrá que reflejarse en un acuerdo colectivo, el cual deberá, finalmente, reflejarse en una ley, reglamento o acto administrativo por parte de las autoridades que tienen la respectiva competencia constitucional.

De esa manera, el acuerdo colectivo necesariamente debe comprometer al Estado, ya sea en los ámbitos nacional o regional, en el contenido material de una ley posterior, reglamento o acto administrativo mediante el cual se instrumentalice dicho acuerdo colectivo, aunque por su forma de ley, reglamento o acto administrativo, sea unilateral. Pero no se trata entonces del típico acto unilateral en su formación, pues es producto de la negociación. Tampoco se trata del clásico acto bilateral en su expedición, pues formalmente es unilateral, dada la competencia constitucional de la autoridad que lo expide.

Y, lo más importante, en nuestro concepto, con el propósito de tener en cuenta, de manera previa, las implicaciones de orden económico de tales acuerdos colectivos, es que proponemos que se exija que cualquier recomendación que salga del seno de la Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales o de las subcomisiones regionales cuente con el visto bueno ya sea del ministro de Hacienda o de las instancias correspondientes del orden regional. Así, se garantiza no sólo que se tengan en cuenta las implicaciones económicas de tales acuerdos, sino su adecuada y oportuna implementación y concordancia con los recursos previstos en los presupuestos Nacional y de las entidades regionales.

Por otra parte, con el propósito de que sea posible cumplir, de manera eficiente, con el proceso de negociación de los servidores públicos, se hace necesaria, tal como bien lo plantea también el doctor Jairo Villegas Arbeláez, la expedición de un decreto marco reglamentario para implementar, adecuar y desarrollar integralmente el convenio y el procedimiento de negociación colectiva de los empleados públicos, en su campo de aplicación, definiciones, protección y garantías, contenido, ámbito de la negociación, forma, representación del Estado y de las organizaciones sindicales en la Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales, iniciación y plazo de tales conversaciones, oportunidad para la negociación, duración, mediación, contenido del acta de acuerdo, la forma y términos de la instrumentación del acuerdo y, en el evento de desacuerdo, la regulación especial del arbitramento en su naturaleza, composición y términos. Asimismo, el decreto reglamentario deberá contener todas aquellas previsiones para evitar que se presenten abusos o desbordes en los procesos de negociación, particularmente en el orden regional, que pongan en peligro la estabilidad financiera futura de los entes territoriales. Todo esto, en nuestra opinión, enmarcado dentro de la propuesta de que tales conversaciones y proceso de negociación se lleven a cabo ya sea en el seno de la Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales o en las respectivas subcomisiones en el ámbito regional.

Aquí proponemos la siguiente modificación a los artículos 414 y 416 del CST:

Artículo 414. *Derecho de asociación.*

El derecho de asociación en sindicatos se extiende a los trabajadores de todo el servicio oficial, con excepción de los empleados públicos de alto nivel que desempeñen cargos directivos con poder

decisorio en el ejercicio de actividades propias de la administración del Estado, o cuyas obligaciones sean de naturaleza altamente confidencial, y de los miembros del Ejército Nacional y de los cuerpos o fuerzas de policía de cualquier orden.

Artículo 416. *Limitación de las funciones.*

Los sindicatos de empleados públicos podrán celebrar negociaciones colectivas con las autoridades respectivas. El Gobierno Nacional reglamentará la materia, en concertación con los representantes de las centrales sindicales. Los sindicatos de los demás trabajadores oficiales tienen todas las atribuciones de los otros sindicatos de trabajadores, y sus pliegos de peticiones se tramitarán en los mismos términos que los demás.

Finalmente, consideramos muy importante diferenciar entre lo que es una huelga decretada después de un proceso de negociación con representantes del sector público, como aquí se ha señalado, y cuya calificación de legalidad o ilegalidad deberá ser determinada por la jurisdicción correspondiente teniendo en cuenta que se trata de un servicio público, y lo que es simplemente un paro de actividades que se realiza sin un proceso previo, formal, de negociación colectiva. Para nosotros es claro que este paro necesariamente debe ser decretado ilegal por cuanto no se cumplió con el espacio de negociación con el que contará el sector público en el seno de la Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales, si son aprobadas las propuestas aquí consignadas.

A modo de ejemplo y de conclusión, analicemos la situación reciente del paro decretado por Asonal. Si fueren aprobadas las propuestas aquí consignadas, el sindicato Asonal, antes de cualquier suspensión de actividades, deberá solicitar ser oído en el seno de la Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales donde, con la presencia de los representantes de los ministerios de Hacienda, Interior y de Justicia y de la Protección Social, se discutirán y resolverán las peticiones correspondientes. Ahora, si finalmente Asonal resuelve ir a la huelga, deberá, dado que el servicio que presta es un servicio público, garantizar la prestación mínima del servicio y anunciar la huelga con la antelación debida para que sea declarada legal. Este caso, de absoluta actualidad, es un excelente ejemplo de cómo funcionarían los cambios en la normatividad legal que aquí proponemos para ajustar nuestra legislación a los convenios de la OIT, propósito central de este documento.

BIBLIOGRAFÍA

- Archila Neira, Mauricio; Delgado, Álvaro; García, Martha y Prada, Esmeralda. *25 años de luchas sociales en Colombia. 1975-2000*, Bogotá: Cinep, 2002.
- Archila Neira, Mauricio y Delgado, Álvaro. *¿Dónde está la clase obrera? Huelgas en Colombia 1946-1990*, Bogotá: Cinep, Documentos ocasionales, n° 72, 1995.
- Delgado, Álvaro. *Política y movimiento obrero 1970-83*, Bogotá: Centro de Investigaciones Sociales (CEIS), 1982.
- Lamo Gómez, Jorge Eduardo. *Derecho laboral colombiano*, 1ª ed., Bucaramanga: UNAB, Facultad de Derecho, 1982.
- Ríos, Luis Norberto. "Estructura sindical colombiana: caracterización y propuestas", en *Revista Cultura y Trabajo*, n° 67, Medellín: Escuela Nacional Sindical (ENS), diciembre de 2005.
- Rodríguez, César. *Derechos laborales fundamentales: diagnóstico y recomendaciones sobre compatibilidad entre los estándares internacionales (OIT) y la legislación y la práctica colombianas. Informe 1: Diagnóstico*. Documento Usaid-Midas, 2006.
- Urrutia, Miguel. "El desarrollo del movimiento sindical y la situación de la clase obrera", en *Manual de historia de Colombia*, tomo III, Bogotá: Instituto Colombiano de Cultura, 1980.

Valderrama Hernández, Francisco. *El sindicalismo en Colombia. Implicaciones sociales y políticas*, Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Departamento de Derecho Laboral, 2004.

Villegas Arbeláez, Jairo. *Empleados públicos y derecho de negociación colectiva*, 2.^a ed., Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007.

LEGISLACIÓN COMPARADA

A. INTRODUCCIÓN

El objeto de esta sección es hacer una evaluación de los posibles impactos (positivos y negativos) que podrían tener algunas medidas legislativas propuestas para ajustar la legislación colombiana de derechos laborales a los estándares sobre derechos fundamentales desarrollados por la OIT, con el fin de dotar al gobierno de herramientas importantes para tomar decisiones en esta materia. En particular, se busca profundizar en los costos y beneficios sociales y económicos de las siguientes tres recomendaciones:

- a. Expandir el derecho de huelga a los servicios públicos “no esenciales” de acuerdo con la definición de la OIT.
- b. Permitir la negociación colectiva en el sector público.
- c. Permitir la declaratoria de huelgas por parte de las federaciones y confederaciones sindicales.

El trabajo trata cinco temas. El primero de ellos es un análisis de la legislación existente y las prácticas predominantes en varios países de referencia para Colombia con respecto a la declaratoria de huelga por parte de Federaciones y Confederaciones sindicales, la declaratoria de huelga en los servicios públicos y la definición misma de servicio público y la negociación colectiva en el sector público.

El presente documento constituye un estudio comparado sobre legislación laboral. Para ello se estudia, en cada uno de los tres temas, la legislación de cuatro países previamente seleccionados: Alemania, Argentina, Chile y los Estados Unidos. Para el punto específico de la huelga en los servicios esenciales, se estudia además la legislación española.

El documento consta de tres partes. En primer lugar se analiza el derecho de huelga en los servicios públicos esenciales. En segundo lugar, abordamos el tema de la negociación colectiva en el sector público. Por último, revisamos la legislación de los cuatro países en materia de huelgas por parte de las federaciones y confederaciones sindicales.

1. DERECHO A LA HUELGA EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS ESENCIALES¹

El artículo 3° del Convenio 87 de la OIT dispone:

Artículo 3°

1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción.
2. Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal.

Para el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos el derecho de huelga como derecho fundamental de los trabajadores se desprende del artículo 3° del Convenio 87, por ser éste el mecanismo idóneo para hacer efectivo el derecho de las organizaciones de trabajadores “de organizar sus actividades”. Por este motivo, el Comité de Libertad Sindical le reconoció a la huelga un carácter general “admitiendo solamente como posibles excepciones las que pudieran imponerse a cierto tipo de funcionarios públicos y a los trabajadores de los servicios esenciales, en el sentido estricto del término”.²

El concepto de “servicios esenciales en el sentido estricto del término” ha sido objeto de sucesiva depuración por parte de los órganos de control

¹ La introducción a esta sección viene de: Rodríguez, César. Derechos laborales fundamentales: diagnóstico y recomendaciones sobre compatibilidad entre los estándares internacionales (OIT) y la legislación y la práctica colombianas. Informe 1: Diagnóstico. 22 de diciembre de 2006. Documento Usaid-Midas.

² Gernigon, B.; Otero, A. y Guido, H. (2000), *Principios de la OIT sobre el derecho de huelga*, Ginebra, OIT, p. 17.

de la OIT. La Comisión de Expertos lo definió como “los servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población”³ y por ende, amerita que se prohíba la huelga. Por su parte, si bien el Comité de Libertad Sindical reconoce que dicho concepto depende en gran medida de las condiciones de cada país, se ha pronunciado tanto sobre los que en su concepto constituyen servicios esenciales en estricto sentido,⁴ como sobre los que en general no lo son;⁵ sin que en ningún momento alguna de estas dos listas sea taxativa. Además, estos órganos de control emplean un concepto intermedio entre esenciales y no esenciales —“servicios de importancia trascendental” (Comité de Libertad Sindical) y “servicios de utilidad pública” (Comisión de Expertos)— para referirse a aquellos servicios no esenciales donde si bien no se puede prohibir la huelga, sí puede imponerse un servicio mínimo de funcionamiento en la empresa.⁶

En suma, la Comisión de Expertos utiliza la expresión “servicios esenciales” para referirse únicamente a aquellos que lo son en el sentido estricto del término, es decir, aquellos cuya interrupción puede tener consecuencias para la vida, la seguridad o la salud de la persona, en los cuales podría estar justificado imponer restricciones e incluso prohibiciones, las cuales deberían ir acompañadas de garantías compensatorias.⁷ A su vez, acepta el *servicio mínimo* en los servicios de utilidad pública, más concretamente, “en las situaciones en que no parece justificada una limitación importante o la prohibición total de la huelga y en que, sin poner en tela de juicio el derecho de huelga de la gran mayoría de los trabajadores, podría tratarse de asegurar la satisfacción de las necesidades básicas de

³ OIT (1983). *Libertad sindical y negociación colectiva. Estudio general acerca de la aplicación de los convenios sobre la libertad sindical y sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, así como del convenio y la recomendación sobre las organizaciones de trabajadores rurales*. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Informe III (parte 4B) a la 69ª Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, Ginebra, p. 214.

⁴ Los siguientes servicios públicos son esenciales y por ende permiten la prohibición del derecho de huelga: el sector hospitalario, los servicios de electricidad, los servicios de provisión de agua, los servicios telefónicos y el control del tráfico aéreo. En, Gernigon, B.; Odero, A. y Guido, H. (2000), *óp. cit.*, p. 20.

⁵ Algunos de los que no son servicios públicos esenciales en el sentido estricto del término son: la radio-televisión; la construcción; el sector del petróleo; las actividades agrícolas; los transportes metropolitanos; los servicios de correos. En *ibíd.*

⁶ Gernigon, B.; Odero, A. y Guido, H. (2000), *óp. cit.*, p. 23.

⁷ *Ibíd.*

los usuarios o el funcionamiento continuo y en condiciones de seguridad de las instalaciones".⁸

A continuación veremos cómo está regulado el derecho a la huelga en los servicios esenciales en la legislación de Alemania, Argentina, Chile, España y los Estados Unidos. España es incluida en esta sección por sus avances en el tema de los servicios mínimos en los servicios esenciales.

1.1. España.

En España, el derecho a la huelga está garantizado en la Constitución en el artículo 28, que dispone:

Artículo 28.

1. Todos tienen derecho a sindicarse libremente. La ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las fuerzas o institutos armados o a los demás cuerpos sometidos a disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos. (...)

2. Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. *La ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad* (cursivas fuera del texto).

Del artículo anterior, podemos concluir que si bien la Constitución protege el derecho de los trabajadores a efectuar la huelga para defender sus intereses, también reconoce la importancia que tiene el Estado de garantizar la continuidad en la prestación de ciertos servicios públicos esenciales para proteger el derecho de los ciudadanos a los mismos.

En desarrollo de la norma constitucional, el Real decreto-ley 17 de 1977 (art. 10.2^o) regula la posibilidad de que la Autoridad Gubernativa —Estado o Comunidades Autónomas— adopte las medidas necesarias para asegurar el funcionamiento de los servicios, cuando la huelga se declare en empresas encargadas de la prestación de un servicio público o de reconocida e inaplazable necesidad y concurren circunstancias de

⁸ *Ibíd.*

⁹ Real Decreto-ley 17 de 1977, sobre relaciones de trabajo. Artículo 10.

(...) Cuando la huelga se declare en empresas encargadas de la prestación de cualquier género de servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad y concurren circunstancias de especial gravedad, la autoridad gubernativa podrá acordar las medidas necesarias para asegurar el funcionamiento de los servicios. El Gobierno, asimismo, podrá adoptar a tales fines las medidas de intervención adecuadas.

especial gravedad. En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional ha determinado que en los casos de huelga en los servicios públicos, es necesario garantizar un *servicio mínimo* de dicho servicio, pues se debe buscar “un razonable equilibrio entre los sacrificios impuestos a los huelguistas y los sacrificios soportados por los usuarios del servicio”.¹⁰

Los criterios que debe tener en cuenta la autoridad gubernativa para establecer el contenido del servicio mínimo son la duración y extensión de la huelga, así como las necesidades particulares en cada coyuntura. Igualmente, en virtud de la jurisprudencia constitucional sobre proporcionalidad, debe existir una razonable proporción entre los servicios mínimos que deben prestar los huelguistas y los perjuicios generados a los ciudadanos.¹¹

Existen múltiples ejemplos en la historia de las huelgas en España que muestran cómo ha sido la aplicación del concepto de servicio mínimo en los servicios esenciales. Un caso se dio en la huelga convocada por la Compañía Española de Petróleos S. A (Cepsa). Por medio de una orden del 7 de noviembre de 2006, se establecieron los servicios mínimos a aplicar en la refinería Gibraltar-San Roque de la Compañía Española de Petróleos S.A. ante la huelga legal convocada para el mes de noviembre. Según la orden, entre los servicios que se debían garantizar estaban: “a) la seguridad de las personas e instalaciones, b) las unidades de proceso deberán mantenerse, al menos, a mínima carga operativa; c) los servicios auxiliares; d) las plantas de tratamiento de aguas residuales y de emisiones contaminantes para evitar el riesgo de contaminación”, entre otras.¹² Otros casos donde se han establecido servicios mínimos son el caso de la huelga de los empleados de la empresa municipal de transportes de Madrid¹³ y la huelga de limpieza en los hospitales de Madrid.¹⁴

La regulación constitucional, legal y jurisprudencial española es similar a la que han adoptado la mayoría de los países europeos. En sentencia C-473 de 1994 sobre servicios públicos, la Corte Constitucional colom-

¹⁰ Ver, entre otras, Tribunal Constitucional Español, sentencia 53 de 1986. Fecha: 5 de mayo de 1986.

¹¹ Ver: http://www.wikilearning.com/articulo/soluciones_previas_al_ejercicio_del_derecho_de_huelga-servicios_minimos_en_servicios_esenciales_para_la_comunidad_4/4579-5.

¹² Para una lista completa de los servicios mínimos estipulados, ver: <http://niuminutomas.blogcindario.com/2007/08/00025-servicios-minimos-que-se-acordaron-en-huelga-cepsa-2006.html>, (consultada por última vez el 20 de agosto de 2008).

¹³ Ver noticia en: http://www.soitu.es/soitu/2008/02/22/info/1203677781_600085.html.

¹⁴ Ver noticia en: <http://www.madriidiario.es/2008/Febrero/madrid/madrid/62899/servicios-minimos-maximos-hospitales-durante-huelga-limpieza.html>.

biana hace la siguiente síntesis sobre algunos países europeos que nos permite ver el amplio desarrollo que ha tenido el concepto de servicio mínimo en los servicios públicos:

El derecho comparado muestra que este tipo de restricciones a la huelga se encuentra en la mayoría de los países. Así sucede, por ejemplo, en Italia, en donde la ley 146 del 12 de junio de 1990 autoriza la huelga en los servicios esenciales pero con limitaciones a fin de proteger los derechos constitucionales de los usuarios de tales servicios: así, como en Italia ha predominado el principio de la autodisciplina sindical, la ley establece que los códigos de autorreglamentación sindical deben prever en estas actividades preavisos no inferiores a diez días y garantizar un nivel de prestaciones mínimas compatible con la protección de los derechos constitucionales fundamentales de los usuarios. La regulación constitucional, legal y jurisprudencial española tiene orientaciones similares: se autoriza también la huelga en los servicios esenciales a la comunidad pero se establece un sistema de garantías para el mantenimiento de un mínimo de servicios que evite la vulneración de los derechos fundamentales de los usuarios. [...] En Francia, el Consejo Constitucional ha señalado que corresponde al legislador, bajo el control del juez constitucional, conciliar el derecho de huelga con la continuidad del servicio público, puesto que ambos son principios constitucionales de igual valor.

1.2. Alemania.

En Alemania, el derecho a la huelga ha sido desarrollado enteramente por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y el Tribunal Alemán. Al igual que en España, y en la mayoría de los países europeos, opera el concepto de servicio mínimo esencial.

1.3. Argentina.

En Argentina, la Constitución, en el artículo 14 bis, consagra el derecho a la huelga.

Artículo 14 bis. —*El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial.*

Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el *derecho de huelga*. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo (...).

Por otro lado, la ley 25877, denominada Ley de Ordenamiento Laboral, establece en el artículo 24 el concepto de servicios mínimos en los servicios esenciales, en los siguientes términos:

Artículo 24. —Cuando por un conflicto de trabajo alguna de las partes decidiera la adopción de medidas legítimas de acción *directa que involucren actividades que puedan ser consideradas servicios esenciales, deberá garantizar la prestación de servicios mínimos para evitar su interrupción.*

Se consideran esenciales los servicios sanitarios y hospitalarios, la producción y distribución de agua potable, energía eléctrica y gas y el control del tráfico aéreo.

Una actividad no comprendida en el párrafo anterior podrá ser calificada excepcionalmente como servicio esencial, por una comisión independiente integrada según establezca la reglamentación, previa apertura del procedimiento de conciliación previsto en la legislación, en los siguientes supuestos:

- a) Cuando por la duración y extensión territorial de la interrupción de la actividad, la ejecución de la medida pudiere poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población.
- b) Cuando se tratase de un servicio público de importancia trascendental, conforme los criterios de los organismos de control de la Organización Internacional del Trabajo.

El Poder Ejecutivo Nacional con la intervención del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social y previa consulta a las organizaciones de empleadores y de trabajadores, dictará la reglamentación del presente artículo dentro del plazo de noventa (90) días, conforme los principios de la Organización Internacional del Trabajo.

Las facultades de la comisión independiente a la que hace referencia el párrafo 3 del anterior artículo están reguladas por el decreto 272 de 2006. Esta comisión, llamada Comisión de Garantías, está integrada por cinco miembros que trabajan ad honórem (art. 4°). La elección de los integrantes se hace a partir de su reconocida solvencia técnica, profesional o académica con respecto a relaciones del trabajo, del derecho laboral o del derecho constitucional (art. 3°). Además de calificar excepcionalmente un servicio como esencial, otra de las facultades principales de la Comisión es asesorar a la autoridad de aplicación para la fijación de los

servicios mínimos necesarios, cuando las partes no lo hubieren así acordado o cuando los acuerdos fueren insuficientes (art. 2°). La Comisión puede ser convocada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de oficio o a pedido de las partes intervinientes en el conflicto colectivo (art. 2°).

El decreto 272 de 2006 ha suscitado múltiples críticas en Argentina.¹⁵ Según el Observatorio de Derecho Social argentino, el decreto reglamentario es un retroceso en términos del derecho consagrado en la ley 25877 porque amplía facultades a las autoridades administrativas para calificar un servicio como esencial. En el mismo sentido, en el año 2006 la Central de Trabajadores de Argentina (CTA) interpuso una queja por violación a la libertad sindical ante el Comité de Libertad Sindical y a comienzos de 2007 presentó un escrito denominado “Comentarios por Inadecuación de la Ley Argentina al Convenio 87” ante la Comisión de Expertos (CEACR), solicitando que se tratara el caso en la siguiente 96ª Conferencia Internacional del Trabajo.¹⁶ Reconociendo la pertinencia de esos reclamos, en la reunión de marzo de 2006, el Comité de Libertad Sindical se refirió a la Comisión de Garantías señalando que, a pesar de estar integrada por representantes de las organizaciones de trabajadores, de empleadores, de otras personas independientes y su rol de asesoramiento, “la decisión definitiva sobre la fijación de los servicios mínimos sigue correspondiendo a la autoridad administrativa”.¹⁷

Para resumir, la legislación argentina dio un paso hacia la adecuación de sus preceptos a los Convenios de la OIT, al establecer, por un lado, que el derecho a la huelga sólo se podrá ver restringido en casos de prestación de servicios esenciales (sanitarios y hospitalarios, la producción y distribución de agua potable, energía eléctrica y gas y el control del tráfico aéreo) y, por el otro, al incorporar en su legislación el concepto de servicio mínimo en el servicio esencial. Por otro lado, la legislación faculta a una Comisión de Garantías para que clasifique otros servicios como servicios esenciales. Esto ha suscitado múltiples críticas por parte de la sociedad civil.

¹⁵ Ver, entre otras, Osvaldo Batista, Jorge, “Observaciones al decreto 272/06”, en Revista del Equipo Federal del Trabajo. Edición 11, 4 de abril de 2007. Disponible en versión electrónica en: http://www.newsmatic.e-pol.com.ar/index.php?pub_id=99&sid=1174&aid=8936&eid=11&NombreSeccion=Notas%20de%20c%25C3%2583%25C2%25A1tedra%20universitaria&Accion=VerArticulo.

¹⁶ Observatorio de Derecho Social. En: <http://www.cta.org.ar/base/article7366.html>, (consultada por última vez el 17 de agosto de 2008).

¹⁷ Observatorio de Derecho Social. En: <http://www.cta.org.ar/base/article7366.html>, (consultada por última vez el 17 de agosto de 2008).

1.4. Chile.

En Chile, el derecho a la huelga se encuentra reconocido en el artículo 16 de la Constitución Nacional, pero está expresamente prohibido en el caso de los servicios públicos esenciales. Específicamente este artículo dispone:

Artículo 16

[...] No podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades. Tampoco podrán hacerlo las personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera que sea su naturaleza, finalidad o función, *que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional*. La ley establecerá los procedimientos para determinar las corporaciones o empresas cuyos trabajadores estarán sometidos a la prohibición que establece este inciso.

En el mismo sentido, el Código del Trabajo (art. 384) garantiza el derecho a la huelga salvo en el caso de los servicios públicos esenciales. El artículo 384 reza:

Artículo 384

No podrán declarar la huelga los trabajadores de aquellas empresas que:

- a) atiendan *servicios de utilidad pública*.
- b) *Cuya paralización por su naturaleza cause grave daño a la salud, al abastecimiento de la población, a la economía del país o a la seguridad nacional.*

Para que se produzca el efecto a que se refiere el literal *b*, *será necesario que la empresa comprenda parte significativa de la actividad respectiva del país, o que su paralización implique la imposibilidad total de recibir un servicio para un sector de la población.*

[...]

La calificación de encontrarse la empresa en alguna de las situaciones señaladas en este artículo, *será efectuada dentro del mes de julio de cada año, por resolución conjunta de los Ministros de Trabajo y Previsión Social, Defensa Nacional y Economía, Fomento y Reconstrucción.*

En el año 2006 el Ministerio del Trabajo de ese país redujo el listado de empresas que no pueden declarar la huelga legal, por considerarse que sus servicios son esenciales para el buen funcionamiento de la sociedad. Dentro de las empresas removidas del listado se encuentran las entidades portuarias y sanitarias, y el Banco Central. Este cambio normativo en listado de empresas a las cuales se les restringe el derecho a la huelga, se

hizo con miras a adecuar la legislación a los Convenios de la OIT ratificados por Chile.¹⁸

De la lectura de la normativa referida, podemos concluir entonces que para limitar el derecho a la huelga en los servicios públicos, la legislación chilena establece unos criterios como la necesidad de que la afectación a la prestación de un servicio implique la imposibilidad total de recibir dicho servicio para un sector de la población, y que éstos, sean de aquellos que se consideran esenciales como: la salud, la alimentación, la seguridad. Adicionalmente, se exige que el daño sea grave.¹⁹

Además, las autoridades administrativas encargadas de determinar las empresas que encajan dentro de este tipo de descripción, a las cuales se les restringe el derecho a la huelga, han empezado a ajustar sus disposiciones a los convenios de la OIT ratificados por este país, sacando del listado a empresas que no prestan servicios esenciales o cuya posición en el mercado no es dominante de tal forma que su huelga no implicaría consecuencias graves para el resto de la sociedad.

1.5. Estados Unidos.

La existencia de leyes estatales y federales en los Estados Unidos impide tener una respuesta única sobre el derecho a la huelga en los servicios públicos esenciales. El *National Labor Relations Act* permite el derecho a la huelga en la mayoría de los casos. Sin embargo, algunas leyes federales prohíben el derecho a la huelga por tratarse de servicios cuya interrupción puede amenazar la salud pública, la seguridad nacional o el bienestar de la sociedad. Tal es el caso del *Railway Labor Act* que prohíbe el derecho a la huelga para los empleados de aerolíneas y ferrocarriles, con algunas mínimas excepciones.

A nivel estatal la legislación es muy variada. En estados como Nueva York el *New York Civil Service Law* de 1967, conocido comúnmente como el *Taylor Act*, les prohíbe a todos los funcionarios públicos el derecho a la huelga por considerar que presentan servicios esenciales. Otros estados como Illinois prohíben el derecho a la huelga únicamente en cierto tipo de servicios públicos, como son aquellos prestados por los bomberos y los

¹⁸ Ver: http://www.asimet.cl/empresas_huelga.htm.

¹⁹ Una disposición como ésta, impide que aun términos tan amplios como “la salud”, sean limitados. Por ejemplo, una cirugía estética, no implicaría una afectación grave de la salud del paciente, por lo tanto, este subsector dentro del sector salud podría iniciar una huelga aun cuando los servicios de urgencias no pudieran hacer lo mismo.

policías.²⁰ En el mismo sentido, estados como Iowa y Florida privan a los maestros de escuelas públicas de su derecho a la huelga por considerar el servicio prestado por estos como esencial, mientras la mayoría de las huelgas en Illinois y Pensilvania han sido de profesores.²¹

2. DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL SECTOR PÚBLICO²²

El artículo 4° del Convenio 98 de la OIT consagra el derecho de negociación colectiva a todos los trabajadores. Concretamente reza:

Artículo 4°

Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo.

El artículo 6°, empero, introduce una excepción y aclara que dicho derecho no se extiende a los empleados públicos que ejerzan labores administrativas. Específicamente dispone:

Artículo 6°

El presente Convenio no trata de la situación de los funcionarios públicos en la administración del Estado y no deberá interpretarse, en modo alguno, en menoscabo de sus derechos o de su estatuto.

En 1998, la *Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo* consagró la libertad de asociación, la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva como uno de los cuatro principios fundamentales del derecho al trabajo. En desarrollo del concepto, definió la negociación colectiva voluntaria como “un proceso mediante el cual los empleadores —o sus organizaciones— y los sindicatos o, en su ausencia, los representantes libremente designados por los

²⁰ Najita, Joyce y Stern, James (2001), “Collective Bargaining in the Public Sector: The Experience of Eight States”, M. E. Sharpe, p. 14.

²¹ *Ibíd.*, p. 13.

²² La introducción a esta sección viene de: Rodríguez, César. *Derechos laborales fundamentales: diagnóstico y recomendaciones sobre compatibilidad entre los estándares internacionales (OIT) y la legislación y la práctica colombianas*. Informe 1: Diagnóstico. 22 de diciembre de 2006. Documento Usaid-Midas.

trabajadores, discuten y negocian sus relaciones, en particular, las condiciones de empleo y de trabajo”.²³

Para la OIT, este mecanismo persigue dos objetivos. Por un lado, ayudar a determinar las remuneraciones y condiciones laborales de aquellos trabajadores cubiertos por el acuerdo alcanzado. Por el otro, permite que los empleadores y los trabajadores definan de manera concertada, libre y voluntaria, las normas que regirán sus relaciones recíprocas.²⁴

A continuación veremos cómo está regulado el derecho a la negociación colectiva en la legislación de Alemania, Argentina, Chile y los Estados Unidos.

2.1. Alemania.

En Alemania, la Ley Básica garantiza la libertad de asociación (art. 9º, párrafo 3²⁵). Adicionalmente, ante la ausencia de un código del trabajo, se establecen normas laborales mínimas en leyes separadas sobre diversas cuestiones relacionadas con el trabajo, que se complementan con las ordenanzas gubernamentales. Específicamente, la negociación colectiva está regulada por la Ley de Convenios Colectivos (“Tarifvertragsgesetz”), adoptada en 1969 y modificada en 1974. Sin embargo, dicha ley niega el derecho a la negociación colectiva a todos los funcionarios públicos.

Al respecto, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) de la OIT le ha recordado al Gobierno alemán en repetidas ocasiones, y volvió a hacerlo en 2008, que, “es contrario al

²³ OIT: *Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo – libertad sindical*, en http://www.oit.org/dyn/declaris/DECLARATIONWEB.static_jump?var_language=SP&var_pagename=ISSUESFREEDOM.

²⁴ OIT, *Diálogo social, Negociación colectiva*, en: <http://www.oit.org/public/spanish/dialogue/themes/cb.htm>.

²⁵ Article 9 [Freedom of association]

(1) All Germans shall have the right to form corporations and other associations.
(2) Associations whose aims or activities contravene the criminal laws, or that are directed against the constitutional order or the concept of international understanding, shall be prohibited.
(3) The right to form associations to safeguard and improve working and economic conditions shall be guaranteed to every individual and to every occupation or profession. Agreements that restrict or seek to impair this right shall be null and void; measures directed to this end shall be unlawful. Measures taken pursuant to Article 12a, to paragraphs (2) and (3) of Article 35, to paragraph (4) of Article 87a, or to Article 91 may not be directed against industrial disputes engaged in by associations within the meaning of the first sentence of this paragraph in order to safeguard and improve working and economic conditions.

Convenio excluir del derecho a la negociación colectiva a las categorías de funcionarios públicos que no trabajan en la administración del Estado". Específicamente se refiere al personal docente afirmando que éste, "realiza funciones diferentes a las de los funcionarios de la administración del Estado, y que, por lo tanto, debería disfrutar de las garantías ofrecidas por el artículo 4º del Convenio".²⁶ A pesar de las permanentes críticas de la OIT sobre la violación del Convenio 98, no se han registrado cambios en las normas alemanas sobre negociación colectiva en el sector público.

2.2. Argentina.

En Argentina, el derecho a la negociación colectiva está garantizado por la Constitución en su artículo 14 bis que establece:

Artículo 14 bis. —El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial.

Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo.

Por otra parte, la ley 24185 garantiza específicamente el derecho de los servidores públicos a la negociación colectiva. El artículo 1º dispone:

Artículo 1º —*Las negociaciones colectivas que se celebren entre la Administración Pública Nacional y sus empleados, estarán regidas por las disposiciones de la presente ley.*

Sin embargo, en el artículo 3º priva del derecho a la negociación colectiva a algunos funcionarios públicos por ejercer laborales en nombre del Estado. Entre estos se encuentran el Presidente, el vicepresidente, el fiscal, el procurador, los ministros, las fuerzas militares, el personal diplomático, y las autoridades y funcionarios directivos o superiores de entes estatales u organismos descentralizados nacionales entre otros.

²⁶ CEACR: *Observación individual sobre el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva*, 1949 (núm. 98) Alemania (ratificación: 1956) Publicación: 2008.

Adicionalmente, esta ley se encuentra reglamentada por el decreto 447 de 1993.

Restaría sólo mencionar que, a pesar de que Argentina garantiza el derecho a la negociación colectiva a sus servidores públicos, y que se han celebrado convenios producto de negociaciones colectivas con los servidores públicos, algunos académicos resaltan que en la práctica dicha negociación tiene obstáculos. Uno de estos es que el salario acordado entre los funcionarios públicos en la negociación colectiva, está sujeto al presupuesto asignado a la determinada institución del Estado.²⁷

2.3. Chile.

La Constitución chilena establece el derecho de los trabajadores a la negociación colectiva, pero hace la salvedad de que la ley puede prohibirla en ciertos casos. Específicamente la Constitución dispone:

Artículo 19, numeral 16, inciso tercero.

[...] La negociación colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores, salvo los casos en que la ley expresamente no permita negociar. La ley establecerá las modalidades de la negociación colectiva y los procedimientos adecuados para lograr en ella una solución justa y pacífica. La ley señalará los casos en que la negociación colectiva deba someterse a arbitraje obligatorio, el que corresponderá a tribunales especiales de expertos cuya organización y atribuciones se establecerán en ella. (negrillas fuera del texto).

Por otra parte, el Código del Trabajo, en su artículo 302 establece:

Artículo. 304 —La negociación colectiva podrá tener lugar en las empresas del sector privado y en aquellas en las que el Estado tenga aportes, participación o representación.

No existirá negociación colectiva en las empresas del Estado dependientes del Ministerio de Defensa Nacional o que se relacionen con el Gobierno a través de este ministerio y aquellas en que leyes especiales la prohíban.

Tampoco podrá existir negociación colectiva en las empresas o instituciones públicas o privadas cuyos presupuestos, en cualquiera de los dos últimos años calendario, hayan sido financiados en más de un 50% por el Estado, directamente o a través de derechos o impuestos.

²⁷ Iturraste, Francisco. "La sindicalización del sector público: Avances y obstáculos", en *Nueva Sociedad*, N° 70, enero-febrero de 1984, pp. 81-94.

Lo dispuesto en el inciso anterior no tendrá lugar, sin embargo, respecto de los establecimientos educacionales particulares subvencionados en conformidad al decreto ley 3476, de 1980, y sus modificaciones, ni a los establecimientos educacionales técnico-profesionales administrados por Corporaciones Privadas conforme al decreto ley 3166 de 1980.

El Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción determinará las empresas en las que el Estado tenga aporte, participación o representación mayoritarias en que se deberá negociar por establecimientos entendiéndose que dichas unidades tendrán el carácter de empresas para todos los efectos de este Código (cursivas fuera del texto).

Adicionalmente, la ley 19296 establece normas sobre asociaciones de funcionarios de la administración del Estado y prohíbe a estas agrupaciones negociar colectivamente.

De todo lo anterior, podemos concluir que la negociación colectiva para los servidores públicos está prohibida legalmente en Chile. Sin embargo, en la práctica han existido casos de negociaciones colectivas en este sector. En este sentido, el profesor de derecho laboral de la Universidad Adolfo Ibáñez, Sergio Gamonal, afirma:

legislación nacional antes citada es infringida regularmente en nuestro país [...] en el sector público se producen numerosas negociaciones informales, se firman acuerdos y protocolos que a veces son verdaderos contratos colectivos y se ha vuelto común la realización de huelgas y paralizaciones ilegales a fin de presionar a la autoridad respecto de una determinada pretensión.²⁸ Un ejemplo de negociación informal en el sector público, fue el caso de la negociación del Gobierno con la Asociación Nacional de Empleados Fiscales (ANEF), en octubre de 1997, por el reajuste del sector público para el año siguiente.²⁹

El desfase entre la normativa chilena, la realidad social y las obligaciones internacionales adquiridas por este país a través de la ratificación de los Convenios de la OIT, es una preocupación actual que ha sido expresada, tanto por académicos³⁰ como por los mismos funcionarios públicos afectados.³¹

²⁸ Gamonal, S. "Negociación informal en el sector público", en: <http://laboralchile.blogspot.com/2005/08/negociacin-informal-en-el-sector.html>, consultada el 21 de agosto de 2008.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ Ver: Precht, JE. "Derecho de Sindicación de Funcionarios Públicos. Análisis de Constitucionalidad", *Revista de Derecho* (Valdivia), Vol. II, N° 1°-2, diciembre 1991, pp. 21-29.

³¹ Así en el año 2006, la Agrupación Nacional de Empleos Fiscales al gobierno, presentó una propuesta para la negociación sectorial, donde se contempla, entre otros, el tema de la inclusión de la posibilidad de negociaciones colectivas, de conformidad con las

En síntesis, la negociación colectiva de los servidores públicos está prohibida en la legislación chilena. Sin embargo, algunas negociaciones de facto han tenido lugar en ese país. Adicionalmente, en la actualidad existe una conciencia de que la regulación actual no se ajusta a los preceptos de los Convenios de la OIT que han sido ratificados por ese país, y se empiezan a vislumbrar presiones y demandas de cambios en esta normativa.

2.4. Estados Unidos.

Por el sistema norteamericano de leyes federales y estatales, hacer una generalización sobre las disposiciones que regulan la negociación colectiva³² en el sector público es prácticamente imposible. El hecho de que existan más de noventa leyes que cobijen a los servidores públicos (profesores, policías, bomberos, etcétera) explica por qué la legislación sobre negociación colectiva en los Estados Unidos ha sido denominada “una colcha de retazos”.³³ Uno de los pocos estados que tienen una ley unificada para los servidores públicos estatales y federales es Hawái.³⁴

Actualmente, a nivel federal, el “Civil Service Reform Act de 1978” (en adelante CSRA), es la ley federal que regula la materia en dicho país.

El CSRA, consagra el derecho a negociación colectiva en los siguientes términos:

“Findings and Statement of Purpose

“ Sec. 3. It is the policy of the United States that --,

[...] (10) the right of Federal employees to organize, bargain collectively, and participate through labor organizations in decisions which affect them, with full regard for the public interest and the effective conduct of public business, should be specifically recognized in statute.” (negrilla fuera del texto)

“Title VII--Federal Service Labor-Management Relations

Federal Service Labor-Management Relations

convenciones de la OIT. Para consultar el texto completo del proyecto, ver: www.ane.cl/doc/PropuestaNegociacionSectorialFinal2006.doc.

³² Es necesario aclarar que en este acápite se estudia el tema de la negociación colectiva y no el derecho a la huelga. Es importante hacer esta anotación porque en algunos estados de los Estados Unidos, se permite la negociación colectiva a los servidores públicos, sin embargo, se prohíbe la huelga de los mismos. Los estados de Nueva York, Florida e Illinois son ejemplos de esta situación.

³³ Joyce y Stern, óp. cit., p. 6.

³⁴ Ibídem, p. 8.

Section 7101. Findings and purpose

“(a) The Congress finds that--,

“(1) experience in both private and public employment indicates that the statutory protection of the right of employees to organize, bargain collectively, and participate through labor organizations of their own choosing in decisions which affect them--,

“(A) safeguards the public interest,

“(B) contributes to the effective conduct of public business, and

“(C) facilitates and encourages the amicable settlements of disputes between employees and their employers involving conditions of employment; and

“(2) the public interest demands the highest standards of employee performance and the continued development and implementation of modern and progressive work practices to facilitate and improve employee performance and the efficient accomplishment of the operations of the Government.

Therefore, labor organizations and collective bargaining in the civil service are in the public interest. [...]

Section. 7102. Employees' rights

“ Each employee shall have the right...

“(2) to engage in collective bargaining with respect to conditions of employment through representatives chosen by employees under this chapter.” (negrillas fuera del texto)

Adicionalmente, el CSRA crea la “Federal Labor Relations Authority”,³⁵ agencia administrativa federal independiente que vela por los derechos de los empleados públicos a organizarse en unidades asociativas y a negociar convenios colectivos. Dentro de las principales funciones de esta agencia se encuentran: 1. Resolver quejas sobre prácticas laborales injustas; 2. Determinar la conveniencia de las unidades para la representación laboral; 3. Adjudicar asuntos legales relacionados con el deber de negociar; 4. Resolver obstáculos durante las negociaciones.

Sin embargo, vale la pena mencionar que el CSRA no cubre a algunas agencias gubernamentales que revisten algún tipo de “misterio”, por la importancia que éstas representan para la seguridad nacional de los Estados Unidos, y cuyo modus operandi no podría ser revelado para llegar a acuerdos colectivos al respecto de las condiciones de trabajo. Así el CSRA deja por fuera de su regulación al: 1. Buró Federal de Investigaciones

³⁵ Civil Service Reform Act of 1978, Title VII.

(FBI); 2. La Oficina Nacional de Seguridad (National Security Office); 3. La Agencia Central de Inteligencia y; 4. La Contraloría General (General Accounting Office).³⁶

Ahora bien, a nivel estatal, existe un tratamiento diferenciado respecto de la posibilidad de embarcarse en negociaciones colectivas, por parte de los servidores públicos. Aun dentro de un mismo estado, puede protegerse el derecho sólo a un grupo específico de trabajadores. Por ejemplo, en el estado de Georgia, la ley sólo consagra expresamente la posibilidad de negociación colectiva a los bomberos.

El estado de Wisconsin es el primero donde se expide una ley regulando la negociación colectiva en el sector público.³⁷ Otros estados que siguieron su ejemplo, permitiendo expresamente la negociación colectiva en sus legislaciones, son: Alaska, California, Connecticut, Delaware, Florida, Hawái, Idaho, Illinois, Iowa, Kansas, Maine, Maryland, Massachussets, Michigan, Minnesota, Misuri, Montana, Nebraska, Nevada, Nueva Hampshire, Nueva Jersey, Nueva York, Nuevo México, Ohio, Oregon, Pennsylvania, Rhode Island, Dakota del Sur.³⁸

Por ejemplo, el artículo 14 del “New York Civil Service Law” de 1967 en su acápite §203, consagra el derecho de los empleados a ser representados por organizaciones y negociar colectivamente con sus empleadores en estos términos: “§203 Right of Representation- *Public employees shall have the right to be represented by employee organizations to negotiate collectively with their public employers in the determination of their terms and conditions of employment, and the administration of grievances arising thereunder*”³⁹ (cursivas fuera del texto).

También existen estados que, si bien no consagran expresamente el derecho a negociar de forma colectiva, son permisivos al respecto. Estos estados incluyen: Alabama, Arizona, Arkansas, Colorado, Kentucky, Luisiana, Misisipi, Utah, Virginia Occidental y Wyoming.⁴⁰

³⁶ Civil Service Reform Act 197, Section. 7103, (3).

³⁷ Joyce y Stern, óp. cit., p. 8.

³⁸ Para consultar la legislación estatal sobre negociación colectiva, ver: <http://www.afscme.org/members/11075.cfm>.

³⁹ New York Civil Service Law. En: <http://www.perb.state.ny.us/stat.asp#org>, agosto 21 de 2008).

⁴⁰ HESS y WEST. “A Better Bargain:Overhauling Teacher Collective Bargain for the 21st Century”, Harvard University and Programm on Education Policy and Governance. P. 16. En: www.hks.harvard.edu/pepg/PDF/Papers/BetterBargain.pdf.

Por otro lado, estados como Carolina del Norte, Texas y Virginia, prohíben expresamente la negociación colectiva en el sector público.⁴¹ La situación de estos estados ha sido mal vista por la comunidad internacional, quien ha hecho un llamado al Gobierno de los Estados Unidos para que promueva un marco para la negociación colectiva en el sector público del estado de Carolina del Norte.

El 7 de abril del año 2007, el Comité de Expertos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), hizo pública una decisión donde repudiaba específicamente el “North Carolina General State §95-98”, donde se prohíbe la negociación colectiva a los empleados públicos. Esta decisión se expidió en respuesta a una queja interpuesta ante la OIT en el 2005 por la “United Electrical, Radio & Machine Workers of America (UE)” y la “UE Local 150, the North Carolina Public Service Union”. En febrero de 2006, la queja fue apoyada por “Public Services International (PSI)”, una confederación internacional de sindicatos, que representa a más de 20 millones de trabajadores del sector público en 160 países.⁴²

Por último, es importante mencionar que dadas las características particulares de la función pública, los temas que pueden ser discutidos en el marco de una negociación colectiva pueden dividirse en aquellos que son obligatorios, los permisivos y los prohibidos.⁴³

La Corte Suprema de Míchigan ha catalogado de obligatorios temas como el salario, el pago de horas extras, el pago de vacaciones, edad de retiro, condiciones de ascenso, entre otras.⁴⁴ Mientras que los temas vetados incluyen sobre todo decisiones administrativas. Por ejemplo, la ley de Míchigan, prohíbe en las negociaciones colectivas de servidores como los profesores de colegios públicos, la composición de los órganos de decisión, la decisión de dar o no licencias de operaciones a nuevas escuelas, la decisión de contratar con terceros servicios de asistencia.⁴⁵

En síntesis, en los Estados Unidos el derecho a la negociación colectiva en el sector público varía según la legislación federal o estatal. A nivel federal la negociación colectiva está permitida, mientras a nivel estatal

⁴¹ *Ibidem*, p. 16.

⁴² Ver: <http://www.ueunion.org/uenewsupdates.html?news=308>, (consultado el 21 de agosto de 2008).

⁴³ Washburne y Jahr. “A Collective Bargaining Primer for Michigan School Board Members”, Mackinac Center for Public Policy, Midland Michigan, 2007, p. 16.

⁴⁴ Michigan Supreme Court, *Detroit Police Officers Ass'n. v. Detroit*. 214 N.W. 2d. at 809.

⁴⁵ Washburne y Jahr, *óp. cit.*, pp. 18-19.

algunos estados la permiten en general, otros a un grupo específico de trabajadores, otros son permisivos y otros estados son prohibitivos.

3. DERECHO A LA HUELGA EN FEDERACIONES Y CONFEDERACIONES⁴⁶

El artículo 3° del Convenio 87 de la OIT dispone:

Artículo 3°

1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción.
2. Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal.

Los convenios y recomendaciones de la OIT “no tratan de manera expresa del derecho de huelga”.⁴⁷ No puede llevar esto a inferir, sin embargo, que la OIT desconozca el derecho de huelga. Por el contrario, dos resoluciones de la Conferencia Internacional del Trabajo: la resolución sobre la abolición de la legislación antisindical en los Estados Miembros de la OIT (1957) y la resolución sobre los derechos sindicales y su relación con las libertades civiles (1970) han reconocido el derecho de huelga en los Estados Miembros. A su vez, si bien no lo menciona explícitamente, el Convenio 87 consagra en su artículo 3°, antes transcrito, el derecho de las organizaciones de trabajadores y de empleadores de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción. Asimismo, el artículo 10 del mismo convenio establece como objeto de dichas organizaciones “fomentar y defender los intereses de los trabajadores o de los empleadores”. A partir de estas normas, el Comité de Libertad Sindical desde 1952 y la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones desde 1959, “han reconocido en numerosas ocasiones el derecho de huelga como derecho fundamental de los trabajadores y de sus organizaciones”.⁴⁸ De manera que si bien no está

⁴⁶ La introducción a esta sección viene de: Rodríguez, César. Derechos laborales fundamentales: diagnóstico y recomendaciones sobre compatibilidad entre los estándares internacionales (OIT) y la legislación y la práctica colombianas. Informe 1: Diagnóstico. 22 de diciembre de 2006. Documento [Usaid-Midas].

⁴⁷ Gernigon, B.; Odero, A. y Guido, H. (2000). *Principios de la OIT sobre el derecho de huelga*, óp. cit., p. 7.

⁴⁸ *Ibíd.*, p.58.

consagrado como tal, el derecho de huelga es un corolario del derecho de asociación sindical salvaguardado por el Convenio 87.

Por otra parte, desde años atrás, el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos, además de reconocer que la huelga es un derecho y no un simple fenómeno social, han establecido que “se trata de un derecho del que deben disfrutar las organizaciones de trabajadores: sindicatos, federaciones y confederaciones”.⁴⁹ Advierte, empero, que los órganos de control aceptan las legislaciones nacionales que subordinan el ejercicio del derecho de huelga a la aprobación de un cierto porcentaje de trabajadores, con independencia de su afiliación sindical.⁵⁰

A continuación analizaremos cómo está regulado el derecho a la huelga en las federaciones y confederaciones en la legislación de Alemania, Argentina, Chile y los Estados Unidos.

3.1. Alemania.

Según el “Perfil del derecho del trabajo nacional” que construye la OIT de cada país, en Alemania “una huelga sólo puede ser convocada por un sindicato”.⁵¹ Pero adicionalmente, “la preparación de una huelga debe también seguir las directrices establecidas por la mayoría de los sindicatos, es decir, la DGB como confederación y la DGA”. De lo anterior podemos deducir que, si bien el derecho a la huelga sólo reposa en cabeza de los sindicatos, los lineamientos de las federaciones y confederaciones deben ser tenidas en cuenta a la hora de convocar a huelga. Los principales directrices son por un lado, la votación de la huelga antes de tomar una resolución al respecto y por el otro, que en ningún caso unos trabajadores deben impedir que trabajen los que estén dispuestos a hacerlo.⁵²

3.2. Argentina.

En Argentina, el artículo 14 bis de la Constitución garantiza el derecho a la huelga a los gremios, en los siguientes términos:

Artículo 14. bis. [...] Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el

⁴⁹ *Ibíd.*, p. 11.

⁵⁰ *Ibíd.*, p. 5, pie de página 5.

⁵¹ Jung, Liliane (2001), *Perfil del derecho del trabajo nacional*: República Federal de Alemania. Disponible en: <http://www.ilo.org/public/spanish/dialogue/ifpdial/info/national/ger.htm>, (consultado el 17 de agosto de 2008).

⁵² *Ibíd.*

derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo.

En desarrollo del anterior artículo, la ley 23551, conocida como la Ley Sindical, en el artículo 25 enumera los requisitos para obtener personería gremial. Específicamente dispone:

Artículo 25. La asociación que en su ámbito territorial y personal de actuación sea la más representativa, obtendrá personería gremial, siempre que cumpla los siguientes requisitos:

- a) Se encuentre inscrita de acuerdo a lo prescripto en esta ley y haya actuado durante un período no menor de seis (6) meses;
- b) Afilie a más del veinte por ciento (20%) de los trabajadores que intente representar. La calificación de más representativa se atribuirá a la asociación que cuente con mayor número promedio de afiliados cotizantes, sobre la cantidad promedio de trabajadores que intente representar. Los promedios se determinarán sobre los seis (6) meses anteriores a la solicitud. Al reconocerse personería gremial, la autoridad administrativa del trabajo o judicial, deberá precisar el ámbito de representación personal y territorial. Estos no excederán de los establecidos en los estatutos, pero podrán ser reducidos si existiere superposición con otra asociación sindical.

Cuando los ámbitos pretendidos se superpongan con los de otra asociación sindical con personería gremial, no podrá reconocerse a la peticionante la amplitud de representación, sin antes dar intervención a la asociación afectada y proceder al cotejo necesario para determinar cuál es la más representativa conforme al procedimiento del art. 28. La omisión de los recaudos indicados determinará la nulidad del acto administrativo o judicial.

Asimismo, dicha Ley Sindical establece que las asociaciones sindicales puede revestir la forma de sindicatos, federaciones y confederaciones, en los siguientes términos:

Artículo 11. Las asociaciones sindicales pueden asumir algunas de las siguientes formas:

- a) Sindicatos o uniones;
- b) *Federaciones*, cuando agrupen asociaciones de primer grado;
- c) *Confederaciones*, cuando agrupen a las asociaciones contempladas en los incisos que preceden a éste (cursivas fuera del texto).

Una lectura conjunta de los tres artículos —y en vista de que no hay normas que expresamente digan lo contrario—, en Argentina el derecho a huelga de las federaciones y confederaciones dependerá de si estas agrupaciones tienen o no personería gremial. Es decir, de si son clasificadas como las agrupaciones sindicales más representativas en su ámbito territorial y personal.

El problema de condicionar el derecho a la huelga de las asociaciones sindicales en Argentina a su condición de gremio, es la excepcionalidad y dificultad con que se concede el estatus gremial a un sindicato, federación o confederación, y la restricción de los derechos que implica para un grupo sindical, cualquiera que sea la forma que adopte, el no contar con la personería gremial.⁵³

En este sentido, si bien podemos deducir que el derecho de huelga está reconocido en la legislación argentina para aquellas federaciones y confederaciones que adquieran personería gremial, la dificultad de adquirir dicho estatus termina constituyéndose en una limitación práctica a dicho derecho.

3.3. Chile.

La legislación chilena reconoce el derecho de asociación de los trabajadores, tanto en sindicatos, como en federaciones y confederaciones. Asimismo, garantiza constitucional y legalmente el derecho a la huelga. Como veremos a continuación, si bien no hay disposiciones específicas que se refieran al derecho a huelga en federaciones y confederaciones, es posible llegar por vía de remisión de unas normas a otras al reconocimiento tácito de este derecho a dichas organizaciones de trabajadores.

El artículo 16 de la Constitución garantiza el derecho a la huelga en los siguientes términos:

Artículo 16.

“[...] No podrán declararse en *huelga* los funcionarios del Estado ni de las municipalidades. Tampoco podrán hacerlo las personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera que sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional. La ley establecerá los procedimientos para determinar las corporaciones o empre-

⁵³ Perfil de derecho laboral nacional: República de Argentina. En: <http://www.ilo.org/public/spanish/dialogue/ifpdial/info/national/arg.htm#14>, (consultado el 21 de agosto de 2008).

sas cuyos trabajadores estarán sometidos a la prohibición que establece este inciso (cursiva fuera del texto).

De lo anterior, podemos deducir que si la Constitución prohíbe a algunos trabajadores a hacer huelga, permite a aquellos no nombrados.

Por otra parte, el Código de Trabajo (art. 266) define las federaciones definidas como uniones de tres o más sindicatos y las confederaciones como uniones de tres o más federaciones o de veinte o más sindicatos. Asimismo, el artículo 288 establece que las normas para sindicatos son aplicables a las federaciones, confederaciones y centrales, salvo disposición en contrario. Específicamente, esta norma dispone: "**Art. 288.** En todo lo que no sea contrario a las normas especiales que las rigen, *se aplicará a las federaciones, confederaciones y centrales, las normas establecidas respecto a los sindicatos*".

A partir del artículo anterior, y dado que no se encontró ninguna prohibición expresa a la huelga de federaciones y confederaciones, es posible afirmar que aun cuando las disposiciones chilenas relativas al derecho a la huelga no hacen referencia a las federaciones y confederaciones, el derecho a la huelga está permitido en ésta.

3.4. Estados Unidos.

No hay prohibición expresa por lo que se entiende que la huelga es permitida en las federaciones y confederaciones.

Anexo 2

SINDICATO DE INDUSTRIA A NIVEL COMPARADO ¿QUÉ Y CÓMO NEGOCIA?

1. DEFINICIÓN DE SINDICATO DE INDUSTRIA

Un **sindicato de industria** es una asociación de trabajadores que prestan sus servicios en varias empresas de la misma industria o rama de actividad económica.¹

2. DEFINICIÓN DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Las negociaciones colectivas son procesos que se entablan entre un grupo de trabajadores (por lo general sindicalizados), y uno o varios empleadores, con el objetivo de fijar las condiciones de trabajo o empleo que se aplicarán en una empresa o sector de actividad.²

3. ¿CON QUIÉN PUEDE NEGOCIAR COLECTIVAMENTE UN SINDICATO DE INDUSTRIA?

Teniendo en cuenta que los sindicatos de industria representan a los trabajadores y empleados de una rama de la actividad económica, surge la pregunta de si los convenios colectivos producto de las negociaciones que entablen este tipo de asociaciones tienen que cobijar necesariamente a todo el sector económico que representan, o si, por el contrario, este tipo de sindicatos puede negociar sólo por parte de sus miembros. Es de-

¹ Código de Trabajo de Colombia, artículo 356, literal *b*.

² En: fenalprou.org.co/component/option,com_docman/task,doc_download/gid,271.

cir, puede, por ejemplo, el sindicato de la industria metalmecánica en los Estados Unidos negociar con una empresa determinada como Ford, sin negociar a la vez con otra del mismo sector como General Motors.

A continuación estudiamos cómo se responde esta pregunta en Argentina, Estados Unidos y Alemania.

3.1. Argentina.

La legislación argentina no tiene ninguna disposición que resuelva específicamente a la pregunta planteada. Sin embargo, de lo establecido en las normas que regulan la materia de las negociaciones colectivas, se puede deducir que el sindicato de industria podría negociar tanto un convenio sectorial, como un convenio con una sola de las empresas de la rama de la actividad económica de los trabajadores que representa.

El artículo 18 de la ley 25877 (régimen laboral), establece que los convenios colectivos tendrán los siguientes ámbitos personales y territoriales conforme a lo que las partes acuerden dentro de su capacidad representativa: a) Convenio nacional, regional o de otro ámbito territorial; b) Convenio intersectorial o marco; c) Convenio de actividad; d) Convenio de profesión, oficio o categoría; e) Convenio de empresa o grupo de empresas.

Por otro lado, el artículo 23 de la precitada ley establece que:

Los convenios colectivos de ámbito mayor podrán establecer formas de articulación entre unidades de negociación de ámbitos diferentes, ajustándose las partes a sus respectivas facultades de representación. Dichos convenios podrán determinar sus materias propias y hacer remisión expresa de las materias a negociar en los convenios de ámbito menor.

Los convenios de ámbito menor, en caso de existir un convenio de ámbito mayor que los comprenda, podrán considerar:

- a) Materias delegadas por el convenio de ámbito mayor.
- b) Materias no tratadas por el de ámbito mayor.
- c) Materias propias de la organización de la empresa.
- d) Condiciones más favorables al trabajador (cursivas por fuera del texto).

Como se puede observar, en las normas referenciadas no se restringe la capacidad de negociación dependiendo de la modalidad del sindicato (de empresa, de industria, etcétera) de que se trate. Las limitaciones implícitas que establece la norma se refieren únicamente a la capacidad de representación de la unidad de negociación. De esta forma un sindicato de empresa

no podría negociar un convenio de actividad porque éste sólo representa a los trabajadores de una empresa determinada. Por el contrario, un sindicato de industria sí podría negociar por los trabajadores de una empresa X de la industria que representa, en la medida en que los trabajadores de esta empresa estuvieran afiliados a dicho sindicato de industria.

Adicionalmente, en la práctica es usual que sindicatos de industria negocien convenciones colectivas con empresas determinadas. Por ejemplo, la Federación de Obreros y Empleados de la Industria Aceitera y Afines ha negociado convenios colectivos con empresas como Vicentin S. A. y La Plata Cereal S. A.³

3.2. Estados Unidos.

En los Estados Unidos, las partes en una negociación colectiva son libres de decidir el nivel al que van a negociar, siempre y cuando tengan capacidad de representación. Se han distinguido tres niveles de negociación: 1. *Economy-Wide Bargaining*, es una negociación bipartita o tripartita entre federaciones de trabajadores, asociaciones centrales de empleadores y agencias gubernamentales; 2. *Sectoral Bargaining* (negociación sectorial), con la cual se busca estandarizar las condiciones laborales de una industria; 3. *Company or Establishment Bargaining* (negociación de empresa), busca negociar condiciones laborales en una empresa específica.⁴

En concordancia con lo expuesto, un sindicato de industria podría negociar tanto a nivel sectorial como a nivel de empresa. En efecto, la modalidad más común en los Estados Unidos, aún en los sindicatos de industria, es la negociación con una sola empresa empleadora. Según la OECD, las negociaciones con más de un empleador que solían ser importantes, han perdido mucho peso o han sido abandonadas del todo.⁵

3.3. Alemania.

En Alemania, la fuerza y representatividad de los sindicatos de industria es considerable, esto implica que la gran mayoría de negociaciones colectivas se den a nivel sectorial. Con algunas excepciones (como Volkswagen),

³ Otros ejemplos de convenios colectivos celebrados con empresas, dentro de los cuales puede evidenciarse que un gran número ha sido negociado por sindicatos de industria, pueden ser consultados en la página: <http://www.caq.org.ar/shop/detallenot.asp?notid=821>.

⁴ Cfr. "Collective Bargaining: Levels and Coverage". P. 4. En: www.oecd.org/dataoecd/3/52/2409993.pdf.

⁵ *Ibidem*, p. 5.

la negociación a nivel de empresa es muy escasa y usualmente sigue muy de cerca los convenios sectoriales.⁶

Adicionalmente, la legislación laboral alemana respalda la negociación sectorial. En este país, se consideran ilegales las negociaciones suplementarias sobre salarios por parte de los *works councils*, a menos que en el convenio colectivo sectorial se haya consignado expresamente la posibilidad para que estas organizaciones puedan llevar a cabo este tipo de negociaciones complementarias.⁷

Un *works councils* es una organización que representa a los trabajadores a nivel de una empresa (lo que en Colombia llamaríamos un sindicato de empresa), en negociaciones colectivas que sirven como un complemento a las negociaciones sectoriales. Alemania es precisamente uno de los países donde más ha tenido acogida y éxito esta figura. El modelo es el siguiente: Se suscriben convenios colectivos a nivel nacional y sectorial, y los *works councils* negocian con las plantas o firmas para ajustar los compromisos nacionales a las prácticas de la empresa en particular.

En síntesis, de acuerdo con este esquema, en principio el sindicato de industria sólo negociaría convenios colectivos que cubren a toda la industria, y los convenios con empresas específicas estarían a cargo de los *works councils*, en la medida en que en el convenio sectorial le otorgue esta facultad a dicha organizaciones.

4. TEMAS QUE PUEDE NEGOCIAR UN SINDICATO DE INDUSTRIA EN EL MARCO DE UNA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

En Alemania, Argentina y los Estados Unidos la ley no define los temas sobre los que deben versar las negociaciones colectivas, sin embargo, usualmente en el marco de este tipo de negociaciones se discuten temas como: salarios, horas de trabajo, condiciones del trabajo, procedimientos conciliatorios y otras formas de resolución de conflictos, derechos y deberes de los sindicatos, entre otros.⁸

⁶ *Ibidem*, p. 9.

⁷ *Ibidem*.

⁸ En: http://en.wikipedia.org/wiki/Collective_bargaining, óp. cit. "Collective Bargaining: Levels and Coverage".