

**ÁNGEL DAVID DELGADO DOMÍNGUEZ**

**LA VIOLACIÓN DEL DERECHO AL EJERCICIO DE LA HUELGA  
IMPUTABLE AL EMPLEADOR**

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

**Bogotá D. C., Colombia**

**2019**

**UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA**  
**FACULTAD DE DERECHO**  
**MAESTRÍA EN JUSTICIA Y TUTELA DE LOS DERECHOS**  
**CON ÉNFASIS EN DERECHO DEL TRABAJO**

**RECTOR:** Dr. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

**SECRETARIA GENERAL:** Dra. MARTHA HINESTROSA REY

**DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO DE  
DERECHO LABORAL:** Dr. JORGE ELIÉCER MANRIQUE V.

**PRESIDENTE DE TESIS:** Dr. JORGE ELIÉCER MANRIQUE V.

**DIRECTOR DE TESIS:** Dr. RICARDO BARONA BETANCOURT

**EXAMINADORES:** Dr. Diego Sánchez Acero.

Dr. Jorge E. Manrique Villanueva

## CONTENIDO

INTRODUCCIÓN .....	5
1. MARCO NORMATIVO .....	9
1.1 DEFINICIÓN DE LA HUELGA IMPUTABLE AL EMPLEADOR .....	9
1.2 DIFERENCIA ENTRE LA HUELGA IMPUTABLE AL EMPLEADOR Y LA HUELGA POR PLIEGO DE PETICIONES .....	12
1.3 CONVENIO DE LA OIT SOBRE LA HUELGA IMPUTABLE AL EMPLEADOR .....	14
1.4 PRONUNCIAMIENTO DE LA OIT SOBRE LA HUELGA IMPUTABLE AL EMPLEADOR .....	19
1.5 LA HUELGA IMPUTABLE AL EMPLEADOR EN EL SECTOR PÚBLICO .....	23
2. GÉNESIS DE LA HUELGA IMPUTABLE AL EMPLEADOR .....	26
2.1 LA HUELGA IMPUTABLE AL EMPLEADOR COMO HERRAMIENTA CONSTITUCIONAL DE LOS TRABAJADORES PARA LOGRAR REIVINDICACIONES .....	26
2.2 LA HUELGA IMPUTABLE AL EMPLEADOR COMO UN PROGRAMA DE ACCIÓN DE LOS SINDICATOS .....	30
3. CAUSALES DE LA HUELGA IMPUTABLE AL EMPLEADOR .....	32
3.1 CAUSALES GENERALES DE LA HUELGA IMPUTABLE AL EMPLEADOR .....	32
3.2 CAUSALES JURISPRUDENCIALES DE LA HUELGA IMPUTABLE AL EMPLEADOR .....	34

4. INTERVENCIÓN ACTIVA DEL MINISTERIO DEL TRABAJO EN LA HUELGA IMPUTABLE AL EMPLEADOR PARA GARANTIZAR SU DESARROLLO Y EJERCICIO .....	40
5. ILEGALIDAD DE LA HUELGA IMPUTABLE AL EMPLEADOR .....	46
5.1 CAUSALES DE ILEGALIDAD DE LA HUELGA IMPUTABLE AL EMPLEADOR .....	46
5.2 FORMAS DE PREVENIR LAS CAUSALES DE ILEGALIDAD DE LA HUELGA IMPUTABLE AL EMPLEADOR .....	51
5.3. DESPIDO DE TRABAJADORES AFORADOS QUE INTERVIENEN EN UNA HUELGA IMPUTABLE AL EMPLEADOR .....	61
CONCLUSIONES .....	70
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	73

## INTRODUCCIÓN

La falta de criterios claros y objetivos de la ley sobre el incumplimiento de las obligaciones de los empleadores se ha convertido en una oportunidad para que se viole en forma sistemática el ejercicio de la huelga imputable al empleador, generando pérdida de credibilidad y desarticulación de los sindicatos.

Así, resulta necesario mostrar que la huelga imputable al empleador surge de unos incumplimientos laborales por parte de este, que no han sido definidos ni fijados a la luz de unos criterios y procedimientos objetivos, fundamentales para entender el desuso de esta herramienta constitucional y legal, vista hoy por los mismos sindicatos como no aplicable, cuando la gran mayoría de estas huelgas terminan siendo declaradas ilegales, sea por confusiones en el procedimiento aplicable o, sencillamente, porque el juez colegiado considera que no existe incumplimiento de obligaciones.

Al momento de ejercer el derecho a la huelga, estos incumplimientos se ubican en una zona gris, porque la jurisprudencia ha dicho que su existencia no será verificada por el juez al momento de pronunciarse sobre su legalidad o ilegalidad, haciendo uso de la Ley 1210 del 2008. En consecuencia, esta clase de huelgas no serán resueltas por la presión ejercida con el cese de actividades laborales, como tampoco por otros medios autocompositivos, sino por la sentencia de un togado, desnaturalizándose por completo la huelga como acto de iniciativa, desarrollo y finalización por parte de los trabajadores.

Con lo anterior, surge la pregunta sobre la manera de establecer los incumplimientos a las obligaciones del empleador, para materializar una huelga imputable al empleador. Para tratar de dar respuesta a este cuestionamiento, se partió de la hipótesis, según la cual la escasa regulación de la huelga imputable al empleador, en la clara clasificación de incumplimientos de las obligaciones

laborales y el procedimiento para su desarrollo, genera la posibilidad de que durante la huelga los sindicatos no la puedan ejercer como un medio de defensa jurídico para su interés en el restablecimiento de las infracciones a la ley, del contrato de trabajo o las convenciones colectivas.

Entonces, el objetivo general de este trabajo está orientado a demostrar los criterios legales y jurisprudenciales para el adecuado y eficaz ejercicio de la huelga imputable al empleador. Para lograrlo, se persiguen los objetivos de evidenciar cómo la ausencia de criterios legales para el establecimiento de incumplimientos a obligaciones laborales por parte del empleador impide el ejercicio de la huelga; establecer los criterios de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia para que la huelga imputable al empleador se pueda ejercer; demostrar, a través de los criterios de la OIT, la consecución de un adecuado ejercicio de una huelga imputable al empleador; así como la intervención activa del Ministerio del Trabajo, en la vigilancia y control de la huelga.

Metodológicamente, esta investigación se ubica en el paradigma cualitativo-interpretativo, porque busca comprender la estructura jurídica que el ordenamiento jurídico, nacional e internacional, ha tomado sobre la huelga imputable al empleador, desde una lectura crítica, para determinar unos criterios sólidos de materialización de esta herramienta constitucional.

La investigación se realizó, acogiendo criterios de interpretación erigidos por la OIT y las altas cortes colombianas, sobre la forma como se puede realizar una huelga imputable al empleador, sin incurrir en causales de ilegalidad. Durante la fase hermenéutica, se propuso realizar análisis de la jurisprudencia nacional, interpretando sus hallazgos, así como los textos de algunos autores, para asumir la posición del investigador. Como resultado, se intenta construir unos criterios de incumplimiento de obligaciones imputables al empleador, capaces de generar la huelga imputable a este.

El primer capítulo de este trabajo de grado comprende el marco normativo aplicable a la huelga imputable al empleador, tanto en el ordenamiento interno como en el contexto internacional, se define lo que debe entenderse por tal y se establece la diferencia entre la huelga imputable al empleador y la huelga por pliego de peticiones. Por último, se revisa la normativa que regula la huelga en el sector público.

Un segundo capítulo se encamina a establecer la huelga imputable al empleador, de una parte, como herramienta constitucional de los trabajadores para lograr reivindicaciones y, de otra, como un programa de acción de los sindicatos; concibiendo la figura, en tanto instrumento para la garantía de derechos, así como en su carácter de aspecto planificado, facultado por la ley, que debe regir la actuación sindical hacia el cumplimiento de las obligaciones laborales de sus afiliados.

El desarrollo de las causales de la huelga imputable al empleador ocupa el tercer capítulo, en donde estas se clasifican entre las generales, o aquellas causadas por el incumplimiento de las obligaciones legales por parte del empleador, y las jurisprudenciales, establecidas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, órgano de cierre en los procesos de calificación de legalidad o ilegalidad de la huelga.

El cuarto capítulo está comprendido por la reflexión sobre el desempeño del organismo rector del trabajo en el país, encargado de ejercer la vigilancia y control, y su papel fundamental para promover y garantizar el derecho a la huelga de los trabajadores.

A través del quinto, y último capítulo, se establecen las causales de ilegalidad de la huelga imputable al empleador, las formas de prevenirlas, así como lo que

representa el despido de trabajadores aforados que intervienen en una huelga imputable al empleador declarada ilegal, como forma violatoria de su ejercicio. Para una mayor comprensión de la trascendencia de garantizar el ejercicio del cese de actividades laborales y el adecuado desempeño de los sindicatos al interior de las empresas, en beneficio de sus afiliados y trabajadores, se revisa el caso de Cerro Matoso.

## 1. MARCO NORMATIVO

En este primer capítulo, que comprende el marco normativo aplicable a la huelga imputable al empleador, tanto en el ordenamiento interno como en el contexto internacional, se define lo que debe entenderse por tal y se establece la diferencia entre la huelga imputable al empleador y la huelga por pliego de peticiones, observando cómo en el ámbito nacional se ajustan a la primera las disposiciones normativas que regulan la segunda. Asimismo, se revisan los convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) con injerencia sobre la huelga imputable al empleador, como algunos pronunciamientos del órgano rector del trabajo en el orbe sobre la materia. Por último, se señala la normativa que regula la huelga en el sector público, vislumbrando que la misma puede ser imputable a la Administración Pública, salvo en los casos que la Constitución y la ley lo prohíban.

### 1.1 DEFINICIÓN DE HUELGA IMPUTABLE AL EMPLEADOR

Para completar una definición de *huelga imputable al empleador*, conviene iniciar con la noción de huelga que, por su naturaleza legal, significa la suspensión colectiva, temporal y pacífica de los trabajadores, en las labores que realizan en sus empresas o sitios de trabajo<sup>1</sup>.

Dentro del ordenamiento jurídico laboral colombiano no existe una definición expresa del término “huelga imputable al empleador”, de manera que la misma es extraída de la prohibición a los sindicatos, consagrada en el artículo 379, literal e), del Código Sustantivo del Trabajo, el cual preceptúa:

---

<sup>1</sup> Código Sustantivo del Trabajo. Segunda Parte. *Derecho colectivo del trabajo*. Título II. *Conflictos colectivos de trabajo*. Capítulo I. “Disposiciones generales”. “Artículo 429. *Definición de huelga*. Se entiende por huelga 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 {empleadores} y previos los trámites establecidos en el presente título”.

*Prohibiciones.* Es prohibido a los sindicatos de todo orden:

[...]

e) Promover cualesquiera cesaciones o paros en el trabajo, excepto en los casos de huelga declarada de conformidad con la ley y de huelga imputable al empleador, por incumplimiento de las obligaciones salariales<sup>2</sup> con sus trabajadores.<sup>3</sup>

Con base en la norma antes comentada, en el año 2000, la Corte Constitucional intentó de forma enunciativa establecer una definición de la huelga imputable al empleador, al indicar que la misma se configura cuando no se está satisfaciendo la obligación por parte del empleador de pagar salarios a sus trabajadores, lo que justifica la parálisis colectiva del trabajo por culpa del patrono, y la resolución del incumplimiento realizado en los trabajadores<sup>4</sup>.

De lo anterior, en principio, es posible definir la huelga imputable al empleador, como la suspensión colectiva, temporal y pacífica de los trabajadores, en las labores que realizan en sus empresas o sitios de trabajo, con causa del incumplimiento por parte del empleador en el pago de las obligaciones salariales con sus trabajadores. No obstante, esta definición es restrictiva, porque el no pago de remuneración no puede ser la única causa para esta clase de huelga.

Efectivamente, para el año 2002, la Corte Constitucional declaró inexecutable la expresión “salariales”, contenida en el literal e) del artículo 379 del Código Sustantivo del Trabajo, dejando como causas para realizar una huelga imputable al

---

<sup>2</sup> La expresión “salariales” fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-201 de 2002.

<sup>3</sup> COLOMBIA. CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. Artículo 379, literal e).

<sup>4</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. SALA PLENA. Sentencia C-1369 (11, octubre, 2000). M.P. BARRERA CARBONELL, Antonio.

empleador los incumplimientos de este en la obligaciones con sus trabajadores<sup>5</sup>. De ese pronunciamiento se desprende, y es dable entenderlo así, que las causales para la realización de dicha huelga por parte de los trabajadores están en la no satisfacción de las obligaciones consagradas a su favor en las leyes laborales, la convención colectiva y el reglamento interno de trabajo.

Ahora, cuando existe un contrato de trabajo, surgen derechos y obligaciones para las partes, es decir, el empleador se obliga con el trabajador a la satisfacción de una serie de prestaciones contenidas en los instrumentos laborales, los cuales no solo se reducen a la Constitución, la ley, los reglamentos y contratos, sino que también pueden ser los acordados entre el empleador y el trabajador en aquellos instrumentos que fijen obligaciones para el trabajador<sup>6</sup>.

Así, la huelga imputable al empleador es entonces: suspensión colectiva, temporal y pacífica de los trabajadores, en las labores que realizan en sus empresas o sitios de trabajo, con causa del incumplimiento por parte del empleador de las obligaciones contenidas en las normas laborales, los convenios de la OIT, el contrato de trabajo, la convención colectiva de trabajo, los laudos arbitrales o el reglamento interno de trabajo. Estas constituyen fuentes del derecho laboral, generadoras de una serie de obligaciones de los empleadores con sus trabajadores, necesariamente de obligatorio cumplimiento. Lo contrario llevaría un menoscabo de las disposiciones legales, con carácter de orden público y de irrenunciabilidad para los trabajadores<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, SALA PLENA. Sentencia C-201 (19, marzo, 2002). M.P. ARAUJO RENTERÍA, Jaime.

<sup>6</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. SALA PLENA. Sentencia C-386 (5, abril, 2000). M.P. BARRERA CARBONELL, Antonio.

<sup>7</sup> Código Sustantivo del Trabajo. Título Preliminar. *Principios generales*. “Artículo 14. *Carácter de orden público. Irrenunciabilidad*. Las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público y, por consiguiente, los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley”.

## **1.2 DIFERENCIA ENTRE LA HUELGA IMPUTABLE AL EMPLEADOR Y LA HUELGA POR PLIEGO DE PETICIONES**

La huelga es una herramienta constitucional<sup>8</sup>, otorgada a los sindicatos con la finalidad de que el empleador acceda a las pretensiones de los trabajadores sindicalizados. En la huelga imputable al empleador, se busca presionar y obligar a que cese el incumplimiento del patrono en sus obligaciones laborales. Contrario sucede en la huelga por pliego de peticiones, donde el objetivo es concertar la satisfacción de intereses económicos plasmados en un pliego de peticiones, el cual pueda otorgar prebendas laborales adicionales a las establecidas a través de garantías mínimas definidas en la ley, los reglamentos y la convención colectiva de trabajo.

La huelga por pliego de peticiones está regulada de forma clara en la ley, en lo relativo a su declaración, inicio y desarrollo, establecidos en los artículos 444 y 445 del Código Sustantivo del Trabajo. No ocurre lo mismo con la huelga imputable al empleador; pues, pese a que la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Laboral, ha dicho que las disposiciones en mención y demás que regulen la huelga por pliego de peticiones le son aplicables<sup>9</sup>, ello no soluciona la problemática que se presenta al momento de invocarla y ponerla en marcha.

El procedimiento para la realización de una huelga por pliego de peticiones surge de un conflicto colectivo entre el empleador y el sindicato, donde el segundo exige

---

<sup>8</sup> COLOMBIA. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, 1991. “Artículo 56. Se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador. La ley reglamentará este derecho. Una comisión permanente integrada por el Gobierno, por representantes de los empleadores y de los trabajadores, fomentará las buenas relaciones laborales, contribuirá a la solución de los conflictos colectivos de trabajo y concertará las políticas salariales y laborales. La ley reglamentará su composición y funcionamiento”.

<sup>9</sup> Ver COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL, Sentencia Radicado 40428 (3, junio, 2009). M.P. OSORIO LÓPEZ, Luis Javier.

del primero la respuesta a unas pretensiones económicas sobre la relación laboral establecida entre las partes, con el fin de que su resolución se plasme en convención colectiva de trabajo. Una vez trabado el diferendo laboral, con la respectiva presentación del pliego de peticiones de los trabajadores sindicalizados, es menester iniciar un proceso de negociación a través de una serie de conversaciones, por un tiempo limitado de veinte días calendario, prorrogables por otros veinte días calendario, intervalo de tiempo durante el cual puede haber acuerdos parciales o totales. En el evento de ser total, se firma una convención colectiva o un acta final, indicando qué se acordó y aquello pendiente, y se envía copia al Ministerio de Trabajo<sup>10</sup>.

Una vez finalizada la etapa de negociación, en la hipostasis de no haber un acuerdo total sobre el pliego de peticiones sometido a discusión, los trabajadores podrán decidir por la declaratoria de la huelga o por someter sus desacuerdos a un tribunal de arbitramento. Dicha decisión debe tomarse dentro de los diez días hábiles siguientes a su terminación, en votación secreta por la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa o del sindicato que tenga más de la mitad de los trabajadores de la empresa<sup>11</sup>. Votada la huelga positivamente, está declarada y deberá realizarse después del segundo día hábil posterior a su declaratoria, sin pasar diez días hábiles después de su declaración<sup>12</sup>.

Si bien es cierto, el inicio segundo del artículo 444 del Código Sustantivo del Trabajo es claro en indicar, en el caso de la huelga por pliego de peticiones, que se puede decidir dentro de los diez días hábiles siguientes a la terminación de la etapa de arreglo directo —punto de partida que no amerita discusión alguna—; en la huelga imputable al empleador no ocurre lo mismo. De ahí surgen problemas para los trabajadores que la voten, pues, desde un primer momento, puede conllevar fricción

---

<sup>10</sup> Ver artículos 432, 433, 434, 435, 436 y 443 del Código Sustantivo del Trabajo.

<sup>11</sup> COLOMBIA. CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. Artículo 444.

<sup>12</sup> COLOMBIA. CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. Artículo 445, numeral 1.

entre trabajadores y empleador la no determinación de la fecha del presunto incumplimiento, para tomar la decisión de realizarla o no.

Ante la falta de una etapa previa a la votación de la huelga imputable al empleador, y si este no tiene muy claras las remuneraciones debidas a sus trabajadores, no es dable que estos acepten el incumplimiento del pago de salarios, seguridad social y demás emolumentos. Hoy en día, está demostrado, muchas de las circunstancias en que se presentan este tipo de incumplimientos se dan por decisiones del empleador, dadas interpretaciones erróneas sobre la forma como se aplican algunas fuentes laborales. De su renuencia a satisfacer obligaciones y el no seguimiento a los acuerdos puede surgir confusión sobre la fecha cuando se configuró dicho incumplimiento. El empleador puede aprovechar dicha situación para deslegitimar la huelga legal, indicando antes de una decisión judicial su ilegalidad.

### **1.3 CONVENIO DE LA OIT SOBRE LA HUELGA IMPUTABLE AL EMPLEADOR**

No existe un convenio especial de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre huelga imputable al empleador. Al respecto, en la publicación *Principios de la OIT sobre el derecho a la huelga*, Bernart Gernigon, Alberto Odero y Horacio Guido dicen:

Aunque tal vez parezca sorprendente, los convenios y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo no tratan de manera expresa del derecho de huelga. Si bien ha sido discutido varias veces en el seno de la Conferencia Internacional del Trabajo, durante las labores preparatorias de instrumentos relacionados de algún modo con el asunto, por diferentes razones ello no ha dado origen a normas internacionales (convenios o recomendaciones) reguladoras de este derecho. La ausencia de normas expresas no debe llevar a inferir, sin embargo, que la OIT desconozca el

derecho de huelga o se exima de garantizar un ámbito de protección al ejercicio del mismo.<sup>13</sup>

En la misma línea, sobre la inexistencia de un convenio especial sobre el derecho de huelga, Arturo Bronstein refiere: “A su vez, como lo ha recordado la CEACR<sup>14</sup>, si bien el derecho de huelga no figura expresamente en la Constitución de la OIT ni en la Declaración de Filadelfia, y tampoco está específicamente reconocido en los Convenios 87 y 98, parece darse por sentado en el informe elaborado por la primera discusión del Convenio 87<sup>15</sup>.

De hecho, los sindicatos colombianos cuentan como referente con las normas internacionales del trabajo plasmadas en los Convenios número 87, 98, 105<sup>16</sup> y 135<sup>17</sup> de la OIT, donde se protege el derecho de asociación sindical, el cual, una vez materializado, por conexidad protegerá el de la huelga. El primer instrumento internacional en mención trata sobre la libertad sindical y el derecho de sindicación; el segundo contiene normativa aplicable al derecho de sindicación y de negociación colectivas; el tercero se encarga de los representantes de los trabajadores; y el cuarto aborda la abolición del trabajo forzoso.

Para iniciar con las normas más representativas sobre la materia de interés del presente trabajo, se reproduce la disposición del artículo 3 del Convenio 87 de la OIT, que establece:

---

<sup>13</sup> GERNIGON, Bernard; ODERO, Alberto y GUIDO, Horacio. “Principios de la OIT sobre el derecho de huelga”. En *Revista Internacional del Trabajo*. 1998, vol. 117, núm. 4. pág. 475.

<sup>14</sup> Comisión de Expertos en Aplicación de Convenciones y Recomendaciones de la Organización Internacional del trabajo (OIT)

<sup>15</sup> BRONSTEIN, Arturo, Derecho internacional del trabajo. Aplicación del derecho internacional en el ámbito nacional. Bogotá: Editorial Astrea - Universidad de la Sabana. 2014, pág. 184.

<sup>16</sup> Los Convenios de la OIT ratificados por Colombia son: Convenios 87 y 98, a través de las Leyes 26 y 27 de 1976, respectivamente; Convenio 105, por medio de La ley 54 de 1962.

<sup>17</sup> Adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, el 23 de junio de 1971.

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.<sup>18</sup>

A su vez, garantizando el libre ejercicio de la actividad sindical y la participación de los trabajadores en los sindicatos, el Convenio 98 del OIT preceptúa:

Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo, esa protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto: a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato; b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.<sup>19</sup>

Por su parte, el Convenio 135 de la OIT, no ratificado por Colombia, brinda una serie de protecciones a los representantes de los trabajadores. De ahí, los directivos sindicales puedan ejercer la función de organizar y liderar, así como de promover la huelga sin represaría alguna, cuando señala:

1) Los representantes de los trabajadores en la empresa deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el

---

<sup>18</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Convenio 87. C087, 1948 (núm. 87). *Convenio relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación* (Entrada en vigor: 4, julio, 1950). Adopción: San Francisco, 31ª reunión CIT (9, julio, 1948). Artículo 3.

<sup>19</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Convenio 98, C098, 1949 (núm. 98). *Convenio relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva* (Entrada en vigor: 18, julio, 1951). Adopción: Ginebra, 32ª reunión CIT (01, julio, 1949). Artículo 1.

despido por razón de su condición de representantes de los trabajadores, de sus actividades como tales, de su afiliación al sindicato, o de su participación en la actividad sindical, siempre que dichos representantes actúen conforme a las leyes, contratos colectivos u otros acuerdos comunes en vigor.

2) Los representantes de los trabajadores deberán disponer en la empresa de las facilidades apropiadas para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones. A este respecto deberán tenerse en cuenta las características del sistema de relaciones obrero-patronales del país y las necesidades, importancia y posibilidades de la empresa interesada. La concesión de dichas facilidades no deber perjudicar el funcionamiento eficaz de la empresa interesada.<sup>20</sup>

Finalmente, el Convenio 105 de la OIT, en su artículo 1, sobre la abolición del trabajo forzoso, protege la huelga, cuando se impone como castigo por la participación en esta, de acuerdo con lo siguiente:

Todo miembro de la Organización Internacional del Trabajo que ratifique el presente Convenio se obliga a suprimir y a no hacer uso de ninguna forma de trabajo forzoso u obligatorio: a) como medio de coerción o de educación políticas o como castigo por tener o expresar determinadas opiniones políticas o por manifestar oposición ideológica al orden político, social o económico establecido; b) como método de movilización y utilización de la mano de obra con fines de fomento económico; c) como medida de disciplina en el trabajo; d) como castigo por haber participado en la huelga; e) como medida de discriminación racial, social, nacional o religiosa.<sup>21</sup>

Lo anteriormente transcrito quiere decir que, pese a no existir un convenio internacional expreso sobre huelga imputable al empleador, de su lectura se colige

---

<sup>20</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Convenio 135, C135, 1971. (núm. 135). *Convenio relativo a la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa.* (Entrada en vigor: 30, junio, 1973). Adopción: Ginebra, 56ª reunión CIT (23, junio, 1971).

<sup>21</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Convenio 105, C105, 1957. (núm. 105). *Convenio relativo a la abolición del trabajo forzoso.* (Entrada en vigor: 17, enero, 1959. Adopción: Ginebra, 40ª reunión CIT (25, junio, 1957). Artículo 1.

que la misma está protegida internacionalmente por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), es por ello que las organizaciones sindicales tienen la posibilidad de hacer huelgas, habida cuenta de que la norma internacional del trabajo le otorga el derecho a organizar sus actividades y un programa de acción, de donde se derivaría el primero.

Sin embargo, en la práctica litigiosa, solo es aplicable un bloque de constitucionalidad en estricto sentido, por lo que indica la Constitución Política de Colombia, según el mismo artículo 93, cuando establece que los tratados y convenios internacionales que reconozcan los derechos humanos y prohíban limitaciones en los estados de excepción, ratificados por el Congreso, prevalecen sobre el orden interno. Y, los tratados internacionales aprobados por Colombia sobre derecho del trabajo hacen parte del ordenamiento jurídico por mandato del canon constitucional, en su artículo 53. Es decir que solo las normas internacionales sometidas a ratificación por el país se aplicarán directamente.

Así, lo antes aplicable a la protección del ejercicio del derecho de huelga en la actualidad es incompleto, pues las convenciones internacionales en materia laboral, una vez adoptadas por la OIT deben ser parte del ordenamiento jurídico interno de Colombia, en los términos que establece la Constitución de 1919, que rige esta organización internacional y de la cual el país es parte. Una de las obligaciones que se establece en esa constitución es que los Estados miembro, una vez aprobados los instrumentos internacionales, tienen un año para hacerlo parte de la legislación interna. Así las cosas, si un tratado internacional referente al derecho del trabajo es aprobado en el seno de la OIT, surge la obligación por los Estados miembro de someterlo ante el legislador, para que este lo convierta en ley. No hacerlo en ese término implica que el tratado hará parte del derecho interno del país,

incorporándose pasado el año límite para hacerlo parte de la legislación a través de la vía judicial.<sup>22</sup>

Debemos armonizar ratificación de los convenio internacionales del trabajo, con los aprobados por la OIT y no ratificados, si Colombia se sometió a dicha organización internacional en mención, debe respetar lo ahí pactado, pues sería desconocer su legitimidad, ello genera inseguridad jurídica internacional, no tiene sentido haber parte de ese órgano y no reconocer su instrumentos normativos, sino solo por a través de una ley interna, ello genera dudas sobre la voluntad de Estado en la protección de los derechos enervados por esa organizaciones. Sin embargo, lo operadores jurídicos, puede ponderar la aplicación de normas internacionales del trabajo no ratificadas por nuestro órgano legislativo, en el entendido que ellas pueden estar inspirada en una mejor protección para los derechos en tensión, como sería el caso de huelga.

#### **1.4 PRONUNCIAMIENTO DE LA OIT SOBRE LA HUELGA IMPUTABLE AL EMPLEADOR**

Tampoco existe un pronunciamiento de la Organización Internacional del Trabajo sobre la huelga imputable al empleador. Con lo que se cuenta sí, como basamento, es con aquello tratado por este organismo internacional sobre el concepto de huelga. De ahí, se tomarán referentes para desarrollar el tema propuesto en este estudio.

Al respecto Josefina Quintero Lyons y Edgardo González Herazo han expresado:

Para la OIT la huelga ha merecido especial tratamiento, y a pesar de que no ha sido objeto expresamente de los convenios y recomendaciones, se desprende de los convenios 87/1948 y 98/1949, básicos de la libertad

---

<sup>22</sup> Ver artículo 19, párrafo 5, Constitución de la OIT.

sindical, que como se sabe implica la sustancialidad de los derechos de asociación sindical, negociación colectiva y huelga. Además, la huelga ha sido materia de amplio estudio a través de sus organismos de supervisión, especialmente del Comité de Libertad Sindical, que ha sentado una especie de jurisprudencia internacional sobre el tema, tal como lo ha hecho con otras materias, cuando han sido sometidos a su conocimiento por las violaciones a este derecho.<sup>23</sup>

Efectivamente, la Organización Internacional del Trabajo, a través de su Comité de Libertad Sindical, emite recopilaciones, sobre casos y quejas sometidas a su estudio, los cuales tienen un criterio orientador a la función interpretativa de sus instrumentos normativos. Así, por ejemplo, en artículo de prensa, la misma organización expreso: “La recopilación tiene como objetivo generar conciencia y orientar las reflexiones para el respeto efectivo de los principios fundamentales de la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva [...]”.<sup>24</sup>

La recopilación de la OTI entonces pasaría a ser la argumentación y el desarrollo de las normas internacionales del trabajo, pues su Comité de Libertad Sindical, por disposición, es el encargado de estudiar y emitir concepto sobre los casos presentados. Ello representa un criterio orientador de la actividad judicial, pues quien más competente y autorizado para hacer jurisprudencia sobre asuntos relativos a la huelga que dicho órgano. Estar cerrados a la posición de tener esas recopilaciones como obligatorias en el ordenamiento jurídico colombiano es negar al juez natural con el poder de preceptuar sobre la normativa aplicable.

---

<sup>23</sup> LYONS QUINTERO, Josefina y GONZÁLEZ HERAZO, Edgardo. *Lecciones de Derecho Colectivo del Trabajo*. (2a. ed.). Bogotá: Editorial Ediciones Doctrina y Ley, 2017, pág. 192.

<sup>24</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (libsynd@ilo.org). *Comité de Libertad Sindical. La recopilación de las decisiones del Comité de Libertad Sindical ya está disponible en línea* (27, abril, 2018). OIT [Sitio web]. [Consultado: 4, marzo, 2019]. Disponible en [https://www.ilo.org/global/standards/WCMS\\_626851/lang--es/index.htm](https://www.ilo.org/global/standards/WCMS_626851/lang--es/index.htm)

Respecto a la huelga imputable al empleador, en *La libertad sindical. Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical*, se tienen los siguientes pronunciamientos:

[...]

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

[...]

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

767. La solución de un conflicto de derecho resultante de una diferencia de interpretación de un texto legal debería incumbir a los tribunales competentes. La prohibición de la huelga en semejante situación no constituye una violación de la libertad sindical.

[...]

769. Una huelga cuyo objetivo es obtener un aumento de salarios y el pago de salarios atrasados corresponde claramente al ámbito de las actividades sindicales legítimas.

[...]

775. Las huelgas de protesta contra la situación en que se encuentran los trabajadores que no han cobrado remuneración alguna durante muchos

meses porque el Gobierno no les ha pagado sus salarios constituyen actividades sindicales legítimas.

776. La prohibición de toda huelga no vinculada a un conflicto colectivo en el que sean parte los trabajadores o el sindicato, están en contradicción con los principios de la libertad sindical.

777. Las disposiciones legales que prohíben las huelgas relacionadas con el problema de la aplicación de un contrato colectivo a más de un empleador son incompatibles con los principios de la libertad sindical relativos al derecho de huelga; los trabajadores y sus organizaciones han de poder recurrir a actos de protesta en apoyo de los contratos que abarcan a varios empleadores.

778. Los trabajadores y sus organizaciones deberían poder recurrir a acciones colectivas (huelgas) para que los contratos (colectivos) de empleo vinculen a varios empleadores.

[...]

784. En cuanto a las modalidades del derecho de huelga denegado a los trabajadores (paralización intempestiva, trabajo a reglamento, huelga de brazos caídos, huelgas de celo, trabajo a ritmo lento, ocupación de la empresa o del centro de trabajo), el Comité consideró que tales limitaciones solo se justificarían en los casos en que la huelga dejase de ser pacífica.<sup>25</sup>

Por las anteriores recopilaciones, se debe abandonar la prohibición de huelgas, especialmente en todo el sector público; pues, pese a estar frente al interés general, siempre habrá una tensión entre un derecho humano como el de libertad sindical, que será violado cuando se limite la huelga. Es claro que solo se debe limitar la

---

<sup>25</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *La libertad sindical. Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical*. (6a. ed.), Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo - Servicio de Producción, Impresión y Distribución de Documentos y Publicaciones (PRODOC) de la OIT, 2018. [En línea]. [Consultado: 20, febrero, 2019]. Disponible en [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---normes/documents/publication/wcms\\_635185.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_635185.pdf)

huelga cuando esta no es pacífica. No solo está dado perseguir la resolución positiva de peticiones económicas a través de una huelga, sino que ella es herramienta fundamental para otras soluciones políticas, sociales y todos los problemas que se presenten entre el empleador y los trabajadores.

Se evidencia además que no se puede seguir tomando como referente únicamente la huelga dada dentro del conflicto laboral con fines económicos, el operador judicial debe entender que las demás huelgas, como la imputable al empleador, también ameritan toda la protección del caso y, el que no esté clarificada por completo dentro de la legislación interna, no quiere decir que se prohíba; por el contrario, al ser un derecho proveniente de la sindicación, ella se debe presumir siempre legal y deberá ser el empleador quien la desvirtúe.

### **1.5 LA HUELGA IMPUTABLE AL EMPLEADOR EN EL SECTOR PÚBLICO**

Las relaciones laborales en sector público se dan con aquellas personas naturales que tienen una vinculación legal y reglamentaria con la administración Pública, denominándolos empleados públicos. A ellos, aun sin contar con un contrato de trabajo, sin importar su tipo de vinculación o el régimen prestacional definido por la ley, a razón del derecho de asociación sindical, les es permitido conformar sindicatos y realizar negociaciones colectivas.

Las negociaciones colectivas de los empleados públicos sobre la materia a negociar están reguladas por el Decreto 160 de 2014 artículo 5, donde se dispone que únicamente pueden someterse a diferendo laboral sus condiciones de empleo, la relación con los sindicatos, programas de capacitación para la formación de negociación colectiva, y si bien es cierto la misma norma en comento establece que en materia salarial podrá haber negociación y concertación, se debe tener en cuenta que esto en la realidad no es aplicable porque las entidades públicas tanto del sector municipal, departamental y nacional en esa materia están sometidas a un

presupuesto anual, el cual es del resorte del órgano legislativo respectivo, de ahí que empleador público tenga una argumento legal y constitucional para negarse a negociar materia salariales, y pues así lo reconoce la misma norma en comento, cuando establece que esa materia de negociación se debe consultar la posibilidades fiscales y presupuestales. Así, no se puede pensar en la huelga como una herramienta para reivindicaciones económicas de los empleados públicos.

Sin embargo, cuando se está ante un posible incumplimiento laboral por parte de la Administración Pública, los trabajadores en principio pueden realizar la huelga imputable al empleador, siempre y cuando no se esté frente a un servicio público esencial o a aquel donde se realice una actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua<sup>26</sup>. Por disposición constitucional y legal no puede realizarse esta clase de huelga en los sectores mencionados.

Sobre este aspecto, la Corte Suprema de Justicia ha expresado que la esencialidad del servicio depende de la decisión del legislador, como también, que con la cesación de actividades se afecte la salud, la vida y la seguridad de la población, dependiendo de las particularidades propias de cada contexto<sup>27</sup>.

Si bien es cierto que la esencialidad del servicio público debe ser definido por el legislador, no es menos cierto que el mismo no ha cumplido con su función, razón por la cual ese vacío en el país ha tenido que llenarlo el juez laboral, en sus providencias. De esta forma lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de su Sala de Casación Laboral:

---

<sup>26</sup> Cfr. Artículo 56 de la Constitución Política de Colombia (1991) y artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo.

<sup>27</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL. Sentencia Radicado 80409 (4, julio, 2018) M.P. BURGOS, Jorge Mauricio.

Pues bien, de acuerdo con la doctrina constitucional, aun cuando pueda existir la definición legislativa sobre la calidad de esencial de un servicio público, ello no impide que el intérprete pueda determinar si en un caso concreto cierta actividad efectivamente puede ser considerada servicio público esencial en atención a su contenido material.

Y así debe ser, en cuanto el artículo 56 de la Constitución no puede consagrar para el legislador una atribución absoluta de manera que basta solamente la literalidad del texto normativo superior o supralegal para la definición de un asunto, sin que le sea dable al intérprete consultar su espíritu o su finalidad, a la luz de los principios constitucionales.<sup>28</sup>

Quiere lo anterior decir, que ante cualquier huelga imputable al empleador por parte de los empleados públicos, tendrá el juez que entrar a definir la esencialidad del servicio público prestado cuando se presente la controversia sobre la legalidad o ilegalidad de la misma, y desde mi perspectiva en armonía con lo dispuestos por el canon legal del artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo, toda la prestación del servicio público se da en actividades organizadas que siempre van a satisfacer las necesidades del interés general en forma regular y continua, no se debe perder de vista que los empleados públicos siempre están al servicio de la Administración Pública, y esta última está creada para satisfacer los intereses de todos nosotros, siempre busca la generalidad de todos los administrados, entonces de ahí la imposibilidad jurídica por esta limitada su ejercicio en la ley y la constitución, que los empleados públicos puedan realizar esta clase de huelga, siempre estaremos ante un servicio público que satisface el interés general en forma regular y continua.

---

<sup>28</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL, Sentencia Radicado 40428 de 2009, *op. cit.*

## **2. GÉNESIS DE LA HUELGA IMPUTABLE AL EMPLEADOR**

El presente capítulo está integrado por dos numerales: “La huelga imputable al empleador como herramienta constitucional de los trabajadores para lograr reivindicaciones” y “La huelga imputable al empleador como un programa de acción de los sindicatos”. Los mismos conciben esta figura, primero, como un instrumento para garantizar derechos fundamentales y, segundo, como un aspecto planificado, facultado por la ley, que debe regir la actuación sindical hacia el cumplimiento de las obligaciones laborales de sus afiliados.

### **2.1 LA HUELGA IMPUTABLE AL EMPLEADOR COMO HERRAMIENTA CONSTITUCIONAL DE LOS TRABAJADORES PARA LOGRAR REIVINDICACIONES**

La huelga imputable al empleador como una herramienta fundamental de los trabajadores para lograr la finalización del incumplimiento a las obligaciones legales, contractuales, reglamentarias, convencionales o contenidas en un pacto colectivo, a las cuales se obligó el empleador, tiene fundamento constitucional, cuando la misma Constitución Política, en su artículo 56, permite su ejercicio.

Entonces, el derecho a la huelga, de estirpe constitucional, es fundamental para los trabajadores. Si bien es cierto, el empleador paga un salario por la prestación del servicio de los trabajadores a su cargo, también lo es que aquellos son la parte más débil en la relación laboral, pues los mismos no participan de las pérdidas obtenidas por el patrono, así lo establece en el país el Código Sustantivo del Trabajo<sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup> Código Sustantivo del Trabajo. Primera Parte. *Derecho individual del trabajo*. Título I. *Contrato Individual de Trabajo*. Capítulo I. “Definición y normas generales”. “Artículo 28. *Utilidades y Pérdidas*. El trabajador puede participar de las utilidades o beneficios de su {empleador}, pero nunca asumir sus riesgos o pérdidas”.

La huelga deviene en el instrumento reivindicativo de los trabajadores. Con ella, en el instante del cese de actividades, el empleador puede empezar a tomar mayor interés por solucionar los reclamos de los trabajadores, pues la no prestación del servicio genera parálisis en la actividad económica realizada por empleador. De no buscar una solución, como tendrá que hacerse en una huelga imputable a este, el empleador se puede ver inmerso en pérdidas económicas, que pueden resultar más costosas que la satisfacción del incumplimiento de sus obligaciones laborales.

La misma Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral— ha reconocido la huelga como un instrumento legal de reivindicaciones de los trabajadores, en los siguientes términos:

Se define la huelga como un cese colectivo, que interrumpe total o parcialmente las actividades laborales, que busca reivindicar derechos de los trabajadores. El artículo 429 del Código Sustantivo del Trabajo dice “[...] se entiende por huelga 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 {empleadores} y previos los trámites establecidos en el presente título”.<sup>30</sup> (Resaltado del texto original).

El empleador no puede desconocer que el trabajador, como persona natural que se obliga a prestar un servicio a cambio de una remuneración, tiene unos derechos consagrados en las fuentes laborales, lo cuales representan una serie de prestaciones a satisfacer. Ese trabajo humano, que por naturaleza va a tener un desgaste físico, debe contar con una herramienta eficaz y concreta para no permitir que se incumplan los derechos que lo protegen.

---

<sup>30</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL. Sentencia Radicado 72304 (8, marzo, 2017). M.P. BURGOS RUIZ, Jorge Mauricio.

Entonces, aunque existe la justicia ordinaria laboral especial, encargada de dirimir las controversias que se deriven del contrato de trabajo, con la huelga por incumplimientos laborales, los trabajadores ven más posibilidades de lograr que el empleador cumpla las obligaciones no satisfechas.

Cuando existe un incumplimiento y se da la huelga por parte de los trabajadores sindicalizados, se está ante uno de los mecanismos de solución del conflicto, pacífico y legal. No contar con ella sería generar odio, violencia y caos en los sindicatos. Actualmente, frente a la complejidad de las sociedades contemporáneas, no es posible concebir un ordenamiento jurídico que impida la huelga por la satisfacción de las obligaciones laborales, menos en el contexto colombiano, que presenta grandes dificultades en el mundo del trabajo.

Es por ello que cuando el empleador quiere fraccionar el movimiento huelguista, se generan más conflictos, hasta el punto de llegar al caos laboral. De ahí no es de recibo la práctica empresarial de recurrir a la multiplicidad de sindicatos, con el fin de no configurar la mayoría calificada para la votación de la huelga. Dentro de la huelga imputable al empleador, el no contar con una unidad de trabajadores conlleva a no lograr la cesación de los incumplimientos.

Los sindicatos minoritarios desvirtúan la huelga imputable al empleador, al no contar con autorización de la ley para votar huelgas, porque, para poder votarlas, deberán convocar a todos los trabajadores de la empresa<sup>31</sup>, y si bien pueden coexistir, es muy probable que existan marcadas diferencias entre los trabajadores afiliados a su sindicato y aquellos que no se han afiliado a este. Es ahí cuando se abre la posibilidad de orientar a los trabajadores a la no reivindicación de sus derechos.

---

<sup>31</sup> Código Sustantivo del Trabajo. Segunda Parte. *Derecho colectivo del trabajo*. Título II. *Conflictos colectivos de Trabajo*. Capítulo VI. “Arbitramento”. “Artículo 452. *Procedencia del arbitramento*, literal c) Los conflictos colectivos del trabajo de sindicatos minoritarios, siempre y cuando la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa no hayan optado por la huelga cuando esta sea procedente”.

Cuando se trate de un sindicato mayoritario y uno minoritario, pese a que en el primero se puede votar huelga imputable al empleador<sup>32</sup> y en el segundo no, no habrán garantías para el sindicato mayoritario, pues el minoritario puede convertirse en esquirol, porque al no votar la huelga imputable al empleador expresará no existir incumplimiento por parte del empleador en sus obligaciones laborales. Una razón tan sencilla resultará decir que no existe incumplimiento, lo cual genera un indicio presuntivo de la no existencia de la fuente generadora de la huelga.

Ahora, si bien es cierto existe norma expresa que protege únicamente a la mayoría de los trabajadores de la empresa persistentes en la huelga, indicando que las autoridades deben garantizar el ejercicio de la huelga, no permitiendo el esquirolaje, ni la realización de labores de trabajadores minoritarios<sup>33</sup>, no pasa lo mismo cuando la huelga imputable al empleador está dada por el sindicato mayoritario, donde los números empiezan a jugar en contra de este, pues habrá número total de trabajadores, número de trabajadores afiliados al sindicato mayoritario y número de trabajadores afiliados al sindicato minoritario, lo cual genera impedimento a las autoridades competentes para establecer si con acciones como el trabajo del sindicato minoritario durante la huelga, se quebranta el movimiento. Esto pone en vilo la constitucionalidad de la huelga, y ante lo cual debe tenerse presente los principios de la misma, como la busca de reivindicaciones de los trabajadores.

---

<sup>32</sup> Código Sustantivo del Trabajo. Segunda Parte. *Derecho colectivo del trabajo*. Título II. *Conflictos colectivos de Trabajo*. Capítulo IV. “Declaratoria y desarrollo de la huelga”. “Artículo 444. *Decisión de los trabajadores*. Inciso segundo. La huelga o la solicitud de arbitramento serán decididas dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la terminación de la etapa de arreglo directo, mediante votación secreta, personal e indelegable, por la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa, o de la asamblea general de los afiliados al sindicato o sindicatos que agrupen más de la mitad de aquellos trabajadores”.

<sup>33</sup> Ver artículo 448, numeral 2, del Código Sustantivo del Trabajo.

## 2.2 LA HUELGA IMPUTABLE AL EMPLEADOR COMO HERRAMIENTA COMO UN PROGRAMA DE ACCION DE LOS SINDICATOS.

Los sindicatos son agrupaciones de mínimo veinticinco trabajadores<sup>34</sup>, unidos con el fin de defender sus intereses laborales ante el empleador. De ahí que, una vez constituida una organización sindical, la misma tiene unas funciones legales, estudiar las condiciones de empleos de su afiliados, pactar convenciones colectivas, buscar el cumplimiento de la obligaciones de los empleadores, asesorar a sus afiliaciones<sup>35</sup>.

De las anteriores funciones, los sindicatos están llamados a las acciones tendientes a restablecer, defender y mejorar los derechos de sus afiliados, y esas funciones estarían en desuso si no existiera la posibilidad de hacer huelgas. En toda circunstancia, la huelga es la herramienta constitucional de los sindicatos para el ejercicio de sus funciones.

En la huelga imputable al empleador, frente al incumplimiento de las obligaciones laborales, es lógico pensar que, en caso de persistir, el instrumento más eficaz con que cuentan los trabajadores será la huelga. Esta debe constituir un programa de acción para los sindicatos, porque el Convenio 87 de la OIT lo posibilita, en los términos de su artículo 3, el cual reza:

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.

---

<sup>34</sup> Código Sustantivo del Trabajo. Segunda Parte. *Derecho colectivo del trabajo*. Título I. *Sindicatos*. Capítulo II. “Organización”. “Artículo 359. *Número mínimo de afiliados*. Todo sindicato de trabajadores necesita para constituirse o subsistir un número no inferior a veinticinco (25) afiliados; y todo sindicato patronal no menos de cinco (5) {empleadores} independientes entre sí.

<sup>35</sup> Ver artículo 373 del Código Sustantivo del Trabajo”.

2. Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal.<sup>36</sup>

Es claro que para los sindicatos la huelga imputable al empleador es un programa de acción, debe estar siempre en sus planes ante un eventual incumplimiento patronal a las obligaciones laborales, dada la existencia de la libertad sindical, y siempre pondrá al empleador en situación grave y de presión. Es así como estos deben empezar por fortalecer sus concepciones de unidad y, a pesar de cualquier diferencia política que pueda darse en un momento determinado entre algunos de sus integrantes, entender lo necesario que resulta poner siempre de presente que la ley los facultó para la defensa de todos sus afiliados, en busca del cumplimiento de las obligaciones laborales.

Los sindicatos están para realizar huelgas, siempre y cuando la ley lo permita, y si existe un incumplimiento laboral con sus afiliados, es una obligación constitucional la realización de la mismas.

---

<sup>36</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Convenio 87. C087, 1948 (núm. 87). *Convenio relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación* (Entrada en vigor: 4, julio, 1950). Adopción: San Francisco, 31ª reunión CIT (9, julio, 1948).

### 3. CAUSALES DE LA HUELGA IMPUTABLE AL EMPLEADOR

En este capítulo, como su nombre lo indica, se desarrollan las causales de la huelga imputable al empleador, concebidas acá como aquellas de orden general, concretadas en el incumplimiento de las obligaciones legales por parte del empleador, y las denominadas jurisprudenciales, determinadas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien, como instancia de cierre en los procesos de calificación de legalidad o ilegalidad de una huelga, no considera que esta clase de cese de laboral pueda originarse en el simple incumplimiento de obligaciones contractuales.

#### 3.1 CAUSALES GENERALES DE LA HUELGA IMPUTABLE AL EMPLEADOR

La legislación laboral colombiana no contiene causales taxativas de la huelga imputable al empleador. Del artículo 379 literal e)<sup>37</sup> del Código Sustantivo del Trabajo, se ha extraído que los sindicatos pueden realizar este tipo de huelgas imputables al empleador, cuando este incumple obligaciones con su trabajadores.

Así lo expresa también la sede casacional de la Corte Suprema de Justicia:

[...] Resulta de particular relevancia la demostración de los motivos que inspiraron el adelantamiento del movimiento de protesta, en la medida en que una eventual legalidad del mismo pasa por la necesidad de acreditar que los trabajadores tuvieron razones por lo menos aparentemente válidas para decretar y ejecutar las medidas de presión en busca de solucionar un presunto incumplimiento por parte del empleador, pues así se desprende del texto del literal e) del artículo 379 del Código Sustantivo del Trabajo,

---

<sup>37</sup> Código Sustantivo del Trabajo. Segunda Parte. *Derecho colectivo del trabajo*. Título I. *Sindicatos*. Capítulo IV. “Facultades y funciones sindicales”. “Artículo 379. *Prohibiciones*. Es prohibido a los sindicatos de todo orden: [...] e) Literal modificado por el artículo 7 de la Ley 584 de 2000. Promover cualesquiera cesaciones o paros en el trabajo, excepto en los casos de huelga declarada de conformidad con la ley y de huelga imputable al empleador, por incumplimiento de las obligaciones con sus trabajadores”.

cuando por contera, permite a la organización sindical la promoción y ejecución de la “huelga declarada de conformidad con la ley y de huelga imputable al empleador, *por incumplimiento de las obligaciones con sus trabajadores*.”<sup>38</sup> (Resalta la sala).

Entonces, si el empleador tiene una serie de obligaciones generales<sup>39</sup> y legales<sup>40</sup>, contractuales, reglamentarias y convencionales, estas deben ser cumplidas. Contrario a ello, los sindicatos, a través de la huelga, podrán hacerlas exigibles.

En el caso de las obligaciones legales del empleador, el Código Sustantivo del Trabajo trae unas generales y unas especiales, en las demás fuentes laborales, se debe mirar el instrumento para cada una (contrato de trabajo, reglamento interno de trabajo y convención colectiva de trabajo).

El incumplimiento de las obligaciones legales es la causal de la huelga imputable al empleador. Así, por ejemplo, si la obligación general legal del empleador es la de protección y seguridad con sus trabajadores, ante su incumplimiento se configura la causal. Esta obligación es importante en el guarda de la seguridad y vida de los trabajadores, el empleador tiene el deber de evitar que con la prestación del servicio a los trabajadores se le menoscabe su integridad personal con ocasión de esa actividad, el empleador debe generar lugares de trabajo seguros, de ahí que no solo es generar un mínimo de seguridad, sino que deben ser eficaces, oportunos y dirigidos a la evitación del daños, de ahí que para la no existencia del incumplimientos de la obligación antes mencionada, el empleador debe realizar todas la medidas de seguridad posible para evitar daños en los trabajadores durante la ejecución del trabajo, incluso aquellas que no sean determinadas por la ley pero que si sean eficaces en la evitación del daño, la no adopción de mediadas

---

<sup>38</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL, Sentencia Radicado 73719 (10, agosto, 2016). M.P. MIRANDA BUELVAS, Luis Gabriel.

<sup>39</sup> Ver artículo 56 del Código Sustantivo del Trabajo.

<sup>40</sup> Ver artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo.

in necesarias y eficaz para la seguridad de los trabajadores, será incumplimiento imputable al empleador.

La corte suprema de justicia, ha dicho sobre la anterior obligación los siguiente:

La obligación del empleador de adoptar todas las medidas eficaces para garantizar la seguridad y salud de los trabajadores, tiene como correlato el derecho de estos de laborar en un ambiente de trabajo que garantice razonablemente su salud, seguridad y bienestar.

Quiere decir lo anterior que, a la obligación de seguridad y protección del empleador, le sigue el derecho de los trabajadores de exigir una conducta consecuente con esos deberes. Por manera que, si aquel desatiende tales obligaciones básicas de la relación de trabajo, estos pueden abstenerse de prestar el servicio hasta tanto no se garantice su seguridad<sup>41</sup>.

Las causales generalizadas de huelga imputable al empleador no ameritan discusión. Para desvirtuar su configuración, el empleador solo deberá demostrar la satisfacción. Por mencionar un caso, si no pagó los salarios, aquel deberá demostrar su cancelación, y ello no tiene cuestionamiento de fondo. Sin embargo, como se verá a continuación, frente a los incumplimientos subjetivos, la jurisprudencia sigue aplicando objetividad a los mismos, dejando de lado los principios de los derechos laborales.

### **3.2 CAUSALES JURISPRUDENCIALES DE LA HUELGA IMPUTABLE AL EMPLEADOR**

La jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por ser el órgano de cierre en los procesos de calificación de legalidad o ilegalidad de una huelga<sup>42</sup>, no se ha quedado en las casuales generales de esta y ha

---

<sup>41</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL. Sentencia Radicado 73754 (25, abril, 2018). M.P. DUEÑAS QUEVEDO, Clara Cecilia

<sup>42</sup> El artículo 2 de la Ley 1210 de 2008 contempla: “Artículo 2. Modifíquese el artículo 451 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual quedará así: Declaratoria de ilegalidad. La legalidad o ilegalidad de

manifestado que dicho incumplimiento deber ser valorado por el juez, y no solo debe ser objetivo, sino que tendrá que afectar de una forma sustancial al trabajador con dicho agravio.

En sentencia del año 2009, este tribunal supremo indicó que la huelga imputable al empleador no se genera en cualquier incumplimiento a las obligaciones y este debe tratarse de una conducta empresarial abiertamente contraria a sus obligaciones, que afecte las relaciones laborales en un agravio claro y contundente a los trabajadores, de manera tal que no exista asomo de duda respecto al incumplimiento, porque en cada caso concreto se ha de examinar si este da lugar a la cesación de actividades. La providencia brinda como ejemplo el no pago de salario o de los aportes a la seguridad social integral, indicando que su no satisfacción afectan la congrua subsistencia del trabajador<sup>43</sup>.

La anterior posición es netamente objetiva por parte de la jurisdicción laboral, pues además de calificar la ilegalidad o legalidad de la huelga, debe valorar la existencia o no del incumplimiento y, adicional a ello, si es grave para el desarrollo de la relación laboral entre empleador y trabajador.

---

una suspensión o paro colectivo del trabajo será declarada judicialmente mediante trámite preferente. En primera instancia, conocerá la Sala Laboral del Tribunal Superior competente. Contra la decisión procederá el recurso de apelación que se concederá en el efecto suspensivo y se tramitará ante la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. La providencia respectiva deberá cumplirse una vez quede ejecutoriada”. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1210 (14, julio, 2008). *Por la cual se modifican parcialmente los artículos 448 numeral 4 y 451 del Código Sustantivo del Trabajo y 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y se crea el artículo 129A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y se dictan otras disposiciones.* En Diario Oficial 47.050, 14, julio, 2008.

<sup>43</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL. Sentencia Radicado 40428 (3, junio, 2009). M.P. OSORIO LÓPEZ, Luis Javier. Similar pronunciamiento también se halla en COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL. Sentencia Radicado 59420 (10, abril, 2013). M.P. MOLINA MONSALVE, Carlos Ernesto.

Y es que la misma corporación, siguiendo los anteriores pronunciamientos judiciales, en un caso donde el empleador cambio jornada de trabajo, establecida como obligación en una convención colectiva de trabajo, indicó que el mismo no era grave, porque no demostró afectación a la salud, y por estar pendiente una decisión judicial cuando el sindicato había instaurado un proceso ordinario para que se declarara que violó una obligación contenida en la convención colectiva de trabajo al hacer el empleador de manera unilateral una modificación al reglamento interno. Es decir, para la Corte, los sindicatos tienen la carga probatoria de demostrar que el incumplimiento afecta dentro de la relación laboral un derecho individual de los trabajadores y si está en curso alguna acción legal por dicho incumplimiento, se limita el ejercicio a la huelga imputable al empleador<sup>44</sup>.

Es claro que la jurisprudencia ordinaria no acepta incumplimientos laborales subjetivos, estos deben ser graves y causantes de violaciones a derechos individuales de los trabajadores, siendo esa su causa. Esta es de difícil probanza por los sindicatos. El calificado de grave estará en mano de juez de ahí la excepción de la realización de la huelga imputable al empleador por parte de las organizaciones sindicales.

Esta clase de huelga no se debe limitar a incumplimientos objetivos, como los enunciados por la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, pues existen incumplimientos encubiertos por el empleador, y estos también generan la realización de huelga imputable. No se debe perder de vista que en el derecho laboral prima la realidad sobre las formas, como principio mínimo fundamental, consagrado en la Constitución Política de Colombia de 1991<sup>45</sup>.

---

<sup>44</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL. Sentencia Radicado 72304 (8, marzo, 2017). M.P. BURGOS RUIZ, Jorge Mauricio.

<sup>45</sup> Ver artículo 53 de la Constitución Política.

En las relaciones de trabajo, es sabido que el empleador con su poder de subordinación, cuenta con la presunción de que sus actuaciones están aceptadas; sin embargo, al confrontarlos con las circunstancias modales, estas muchas veces tienden a desconocer las obligaciones laborales. Por ejemplo, pese a existir una definición de los elementos que integran el salario, en la cual se indica que este no solo es la remuneración ordinaria, sino cualquiera que se recibía en dinero o en especie como contraprestación directa del trabajo<sup>46</sup>, puede suceder que el empleador pague alguna remuneración que esté en discusión como parte del salario y, en caso de no satisfacerla como obligación adquirida, da la posibilidad de utilizar la huelga imputable al empleador, como herramienta de los sindicatos para restablecer ese derecho, aunque se discuta si es salario o no.

Los incumplimientos subjetivos de las obligaciones laborales también están llamados a ser generadores de esta clase de huelga, de lo contrario, principios constitucionales como la primacía de la realidad sobre las formas y la irrenunciabilidad<sup>47</sup> de derechos no tendrían sentido.

Con lo anterior, ante zonas grises o confusas sobre la motivación de la huelga, esta debe entenderse como legítima al trabajador, pues siempre habrá una incitación para la misma. En el caso de los incumplimientos, aunque no se trate de los clásicos, enunciados en la jurisprudencia nacional a título ilustrativo, como se vio antes (el no pago de salarios o de la seguridad social), su existencia es presumible, dado el hecho de existir la tensión o duda sobre si el empleador cumplió o no con lo ordenado en la fuente laboral.

Ello entra en el plano interpretativo, en el sentido de establecer si los trabajadores sindicalizados con la posición de incumplimiento o el empleador en la afirmación de

---

<sup>46</sup> Ver artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo.

<sup>47</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL. Sentencia Radicado 73719 de 2016, *op. cit.*

haber cumplido la obligación laboral tienen o no la razón, debiendo aplicar el criterio de favorabilidad sobre la interpretación de las normas<sup>48</sup>, es decir, se debe llegar a la conclusión sobre quien tiene la razón son los trabajadores al afirmar que sí hay incumplimiento.

Es que, ante las varias interpretaciones sobre una norma laboral, es deber aplicar la más favorable al trabajador. Es claro que lo contrario sería violar el principio de favorabilidad e incluso la garantía del debido proceso; pues, acatar que la huelga imputable al empleador no se puede realizar cuando existían interpretaciones sobre la aplicación de las obligaciones laborales del empleador va en desmedro de los trabajadores<sup>49</sup>. Entonces no puede el juzgador dejarse confundir por el empleador, cuando, pese a estar ante un conflicto de interpretación sobre la aplicación de una norma laboral, este niegue la existencia de su incumplimiento y deba el trabajador demostrarlo. Ello es una exigencia violatoria de las reglas de favorabilidad al trabajador, por disposición normativa y constitucional<sup>50</sup>. Ante dichas dudas sobre cómo aplicar la norma laboral, debe darse aplicación a lo más benéfico en interés de los trabajadores. Por ellos, en estos casos, si el trabajador alega incumplimiento es debido entenderse que el mismo está configurado.

Finalmente, cabe expresar la inconformidad con lo establecido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al sentenciar que cuando se encuentra pendiente la respuesta a un proceso ordinario laboral no se puede invocar

---

<sup>48</sup> Código Sustantivo del Trabajo. Título Preliminar. *Principios generales*. “Artículo 21. Normas más favorables. En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad”.

<sup>49</sup> Ver Sentencia SU-241 de 2015 de la Corte Constitucional, donde textualmente se dijo: “En síntesis, si a juicio del fallador la norma —y esto incluye a las convenciones colectivas— presenta dos alternativas posibles de interpretación, el juez debe inclinarse por la más favorable al trabajador, en aplicación del principio de favorabilidad, consagrado en el artículo 53 C.P. y del derecho fundamental al debido proceso”. COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, SALA PLENA. Sentencia SU-241 (30, abril, 2015). M.P. ORTIZ DELGADO, Gloria Stella.

<sup>50</sup> Ver el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia de 1991, el cual trae el principio de favorabilidad laboral a favor de los trabajadores.

incumplimiento laboral<sup>51</sup>, pues, en la hipótesis de existir cláusulas ineficaces que no producen sus efectos cuando desmejoran lo establecido en la ley, las convenciones colectivas o el reglamento interno de trabajo<sup>52</sup>, su declaratoria la determina un juez laboral, pero esa desmejora es un incumplimiento a la obligación legal de respetar los derechos mínimos e irrenunciables<sup>53</sup>, lo que da lugar a que los trabajadores sindicalizados puedan realizar la huelga imputable.

Este alto tribunal debe avanzar en una línea jurisprudencial contemporánea, en el sentido de entender que, en el ejercicio de la huelga imputable al empleador, se debe conciliar con todos y cada uno de los principios del derecho laboral, como se explicó antes.

---

<sup>51</sup> Código Sustantivo del Trabajo. Segunda Parte. *Derecho colectivo del trabajo*. Título I. *Sindicatos*. Capítulo IV. “Facultades y funciones sindicales”. Artículo 379. *Prohibiciones, op. cit.*

<sup>52</sup> Código Sustantivo del Trabajo. Primera Parte. *Derecho individual del trabajo*. Título I. *Contrato Individual de Trabajo*. Capítulo IV. “Modalidades del Contrato (forma, contenido, duración, revisión, suspensión y prueba del contrato)”. “Artículo 43. *Clausulas ineficaces*. En los contratos de trabajo no producen ningún efecto las estipulaciones o condiciones que desmejoren la situación del trabajador en relación con lo que establezcan la legislación del trabajo, los respectivos fallos arbitrales, pactos, convenciones colectivas y reglamentos de trabajo y las que sean ilícitas o ilegales por cualquier aspecto; pero a pesar de la ineficacia de esas estipulaciones, todo trabajo ejecutado en virtud de ellas, que constituya por sí mismo una actividad lícita, da derecho al trabajador para reclamar el pago de sus salarios y prestaciones legales por el tiempo que haya durado el servicio hasta que esa ineficacia se haya reconocido o declarado judicialmente”.

<sup>53</sup> Ver artículos 13, 14 y 18 del Código Sustantivo del Trabajo.

#### 4. INTERVENCIÓN ACTIVA DEL MINISTERIO DEL TRABAJO EN LA HUELGA IMPUTABLE AL EMPLEADOR PARA GARANTIZAR SU DESARROLLO Y EJERCICIO

El cuarto capítulo de este trabajo de grado lo comprende la revisión, o mejor la reflexión, sobre algunos aspectos del desempeño del organismo rector del trabajo en el país y, especialmente, sobre el papel fundamental de este para garantizar el derecho a la huelga de los trabajadores y el debido desarrollo del movimiento huelguístico, como expresión democrática que debe ser promovida por el Gobierno.

En Colombia, el Ministerio del Trabajo ejerce la vigilancia y el control de las obligaciones laborales, con unas atribuciones y sanciones específicas<sup>54</sup>. Dentro de sus objetivos también se encuentra el de desarrollar acciones de inspección, vigilancia y control orientadas a dar cumplimiento a las normas legales, reglamentarias y convencionales en materia de trabajo decente<sup>55</sup>. Frente a un incumplimiento relacionado con estas funciones, la entidad gubernamental está facultada para imponer multas con destino al Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) al empleador que incumpla<sup>56</sup>.

Dentro del ordenamiento jurídico del país, el Ministerio del Trabajo no tiene permitido declarar derechos a favor de los trabajadores ni, mucho menos, de los empleadores, lo que equivale a decir que esta autoridad no tiene función jurisdiccional. Sin embargo, puede incidir dentro de la relación empleador-trabajador

---

<sup>54</sup> Código Sustantivo del Trabajo. Tercera Parte. *Vigilancia, control y disposiciones finales*. Título I. *Vigilancia y control*. “Artículo 485. *Autoridades que los ejercitan*. La vigilancia y el control del cumplimiento de las normas de éste Código y demás disposiciones sociales se ejercerán por el Ministerio del Trabajo en la forma como el Gobierno, o el mismo Ministerio, lo determinen”.

<sup>55</sup> MINTRABAJO. *Objetivos Sectoriales e Institucionales ajustados*. [En línea]. [Consultado: 22, febrero, 2019]. Disponible en <http://www.mintrabajo.gov.co/documents/20147/60189767/Objetivos+Sectoriales++Institucionales.pdf>

<sup>56</sup> Ver artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo.

y, para el caso de la huelga imputable al empleador, debe asumir un papel activo, de acuerdo con sus facultades legales.

En esta dirección, el ministerio se ha limitado a la función de mediación entre sindicatos y empleadores durante el desarrollo de la huelga, con el fin de buscar fórmulas que permitan terminar la cesación de actividades<sup>57</sup>, dejando de lado la intervención en la garantía del ejercicio de la misma, cuando su deber es garantizar el derecho constitucional a la huelga, conforme manda la legislación colombiana<sup>58</sup>. A este respecto, la entidad tendría que promoverla, no permitir, por ejemplo, que durante el desarrollo de la misma ingrese a laborar un grupo minoritario de trabajadores o exhortando a los empleadores a la presunción de su legalidad, porque la huelga solo será ilegal con la declaratoria judicial, debidamente ejecutoriada.

No es extraño observar la imposibilidad de ejercer la huelga imputable al empleador en el país, en alguna medida debido al rol pasivo y poco consecuente con los derechos de los trabajadores que ha desempeñado tradicionalmente el Gobierno nacional frente a la negociación colectiva y el cese de las actividades laborales, como forma legítima de ejercer presión ante el incumplimiento de obligaciones por parte empleadores, sean estos de los sectores público o privado.

En la tarea de fortalecer esta valiosa herramienta con que cuentan los trabajadores, el Ministerio del Trabajo bien podría hacerse asistir de otras autoridades, como la Policía Nacional, con el fin de acompañar el movimiento huelguista, no para fraccionarlo con su fuerza coercitiva, en connivencia con algunos empleadores — como ha ocurrido en no pocas ocasiones—; sino, precisamente para evitar hechos

---

<sup>57</sup> Ver COLOMBIA. DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. Decreto 4108 (2, noviembre, 2011). *Por el cual se modifican los objetivos y la estructura del Ministerio del Trabajo y se integra el Sector Administrativo del Trabajo*. Artículo 30, numeral 6.

<sup>58</sup> *Ibidem*. Artículo 30, numeral 11.

que vayan en contravía del armónico desarrollo de su ejercicio democrático, tales como la realización de actos no pacíficos por cualquiera de las partes u otras personas o el ingreso de sindicatos minoritarios a trabajar, estando en curso una huelga aprobada por el sindicato mayoritario<sup>59</sup>. El ente administrativo debe ser contundente en la defensa de este derecho constitucional.

Ahora, para garantizar el curso pacífico del movimiento, instituciones como la Policía Nacional no cuentan con el personal que acredite la formación académica necesaria para comprender las funciones que le son otorgadas por la ley durante el desarrollo de una huelga<sup>60</sup>; pero, el Ministerio del Trabajo sí, pues sus inspectores deben ser profesionales, es decir, pueden ser capaces de advertir el alcance y protección de una herramienta constitucional como la huelga, desde su formación en derecho<sup>61</sup>.

Dentro del trabajo mancomunado que deben adelantar las dos entidades, no existe la coordinación debida entre Ministerio del Trabajo y la Policía Nacional, para garantizar el ejercicio y avance de la huelga imputable al empleador. La primera autoridad se ha limitado al papel activo únicamente en lo que a la resolución de conflictos laborales se refiere; mientras, la segunda, al mantenimiento de la convivencia de la ciudadanía, dejando de lado la importante misión de velar por el buen ejercicio de la huelga.

En la actuación de ambos entes, hasta ahora, se evidencia el desconocimiento de lo que significa la interrupción colectiva de la actividad laboral y la trascendencia de la huelga, no solo como herramienta constitucional de los trabajadores hacia el logro de reivindicaciones, sino además como asunto legal y programático, propio de la

---

<sup>59</sup> Ver artículo 448 del Código Sustantivo del Trabajo. *Funciones de las autoridades durante el desarrollo de la huelga.*

<sup>60</sup> *Ibidem.*

<sup>61</sup> Ver PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Decreto 1227 (15, abril, 2011). *Por el cual se modifica el Decreto 2489 de 2006 y se dictan otras disposiciones.* En Diario Oficial 48.046, 18, abril, 2011.

acción sindical. El ministerio está en deuda con la sociedad colombiana en lo referente a la promoción de la huelga, quehacer que es preciso adelantar, a su solicitud, conjuntamente con otras autoridades, entre ellas —sin duda—, con la Policía Nacional.

De otro lado, pero también en demanda del papel activo del ministerio, dentro del proceso de la demanda que presente el empleador para obtener la calificación de ilegalidad o legalidad de una huelga imputable al empleador, si la ley indica como documento adjunto a esta demanda que se presente la constatación del cese de actividades por parte del inspector del trabajo, a través de actas<sup>62</sup>, este ente administrativo debe realizarlas en forma minuciosa y detallada, indicando en ellas las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que se está realizando la huelga imputable al empleador, pues deben siempre consignar todo lo que esté sucediendo: cuántos trabajadores hay en cese, si existen varios sindicatos, qué está realizando el empleador durante la inspección, si hay cámaras de seguridad, constatar visualmente el estado en el que se encuentra el movimiento huelguistas, entre otros aspectos clave de un cese de actividades.

Además, es menester considerar que el acta que levante el inspector de trabajo se trata de un documento que debe adjuntarse a la demanda, exclusivamente durante esta etapa procesal, sin perjuicio de los demás medios de prueba.

---

<sup>62</sup> “3) *Demanda*: La demanda tendiente a obtener la calificación de la suspensión o paro colectivo del trabajo deberá contener, además de lo previsto en el artículo 25 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la causal invocada, la justificación y una relación pormenorizada de las pruebas que la demuestren, las cuales no podrán ser aportadas en otra oportunidad procesal. Esta podrá ser presentada por una de las partes o por el Ministerio de la Protección Social.

El acta de constatación de cese de actividades que levantará el Inspector de Trabajo, debe ser adjuntada con la demanda, sin perjuicio de los demás medios de prueba”. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1210 de 2008, *op. cit.* Artículo 4, numeral 3), inciso segundo.

Si bien es cierto, el juez tiene libre formación del convencimiento con los demás elementos probatorios, la constancia del cese de actividades, cuando se da la parálisis de un sindicato por una huelga imputable al empleador, se convierte en el primer instrumento para probar la circunstancia de modo, tiempo y lugar. Sindicato y empleador, desde la iniciación, durante el desarrollo y a la terminación del cese, desarrollarán actos que pueden ser captados por dichas constancias, entregándole al juez un elemento de prueba, levantado por la autoridad administrativa que, por disposición legal, tiene bajo su responsabilidad la vigilancia y el control de las obligaciones laborales<sup>63</sup>.

El Ministerio del Trabajo, como ese ente administrativo facultado para constatar el cese de actividades, generará seguridad jurídica a las partes. Lo verificado por sus funcionarios, a través de actas, será aportado en la demanda que presente el empleador ante la justicia para solicitar calificación de un huelga imputable y, aunque no se trate de una prueba solmene<sup>64</sup>, será el primer elemento de

---

<sup>63</sup> Es preciso traer lo expresado por COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL. Sentencia Radicado 80408 (3, octubre, 2018). M.P. BOTERO ZULUAGA, Gerardo. “Y para ese objetivo, como de manera reiterada lo ha indicado la jurisprudencia de esta Sala, no se requiere de prueba solemne, en virtud de que tal aspecto puede acreditarse a través de cualquier medio probatorio previsto en la Ley, el cual, el juzgador se encuentra facultado para apreciar libremente, con base en lo previsto en el artículo 61 del CPT y de la SS. (CSJ SL, 10 abr. 2013, rad. 59419, CSJ SL5857-2014, CJS SL11680-2014, entre otras), pero siempre, tratando de identificar los aspectos relevantes de ese ejercicio de presión, además de que allí se puedan identificar los pormenores de la situación y el ejercicio del debido proceso; en todo caso, para ese objetivo, al tenor de lo previsto en el núm. 3 del artículo 129 A *ibidem*, creado por medio del artículo 4 de la Ley 1210 de 2008, las actas de constatación del Ministerio de Trabajo, se convierten en un elemento útil e importante, pues en ellas se deja constancia de los hechos y circunstancias que rodean el cese, con observancia de los derechos de defensa y debido proceso de los trabajadores y sus organizaciones, quienes pueden dejar las respectivas constancias de cualquier anomalía [...]”.

<sup>64</sup> En el notado caso de las Aerovías del Continente Americano S.A. —Avianca S.A.— contra la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles —ACDAC—, la Corte Suprema de Justicia dijo, respecto al acta de constatación de cese de actividades, lo siguiente: “No obstante lo anterior, de manera paralela, la Sala ha sostenido que la constatación de un cese de actividades y la participación de la organización sindical no están sometidas a una prueba solemne, dada en las referidas actas de constatación del Ministerio de Trabajo, y que, en dicha medida, el juez del trabajo cuenta con plena libertad probatoria para formar su convencimiento frente a dichos tópicos”. COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL. Sentencia Radicado 79047 (29, noviembre, 2017). M.P. ECHEVERRI BUENO, Rigoberto

reconstrucción de la verdad procesal que se formará el juez, pues, si bien hay huelgas que se convierten en hechos notarios, existen otras que no. En estas últimas, dichas actas entran a definir el convencimiento judicial.

## **5. ILEGALIDAD DE LA HUELGA IMPUTABLE AL EMPLEADOR**

A través de este capítulo se establecerán las causales de ilegalidad de la huelga imputable al empleador, las formas de prevenirlas, así como lo que representa el despido de trabajadores aforados que intervienen en una huelga imputable al empleador, como forma violatoria de su ejercicio. Para una mayor comprensión de la trascendencia de garantizar el ejercicio del cese de actividades laborales y el adecuado desempeño de los sindicatos al interior de las empresas, en beneficio de sus afiliados, se revisa acá la casuística de Cerro Matoso.

### **5.1 CAUSALES DE ILEGALIDAD DE LA HUELGA IMPUTABLE AL EMPLEADOR**

Las causales de ilegalidad de la huelga imputable al empleador son taxativas y se dan cuando: se realiza sobre un servicio público esencial; no tiene fines profesionales o económicos; no es declarada por la asamblea general del sindicato; no se realiza antes de dos o después de diez días hábiles a su declaratoria; no se promueve para exigir la cesación de incumplimientos del empleador, sino de las obligaciones reservadas a las autoridades<sup>65</sup>.

Estas causales deben ser comprobadas por el juez laboral, a través de un proceso especial de calificación de legalidad o ilegalidad de huelga, mediante demanda presentada por el empleador o el Ministerio del Trabajo, en término máximo de diez días hábiles, posteriores a la recepción de la demanda<sup>66</sup>. El empleador es el sujeto activo legitimado en primera instancia como el más interesado en obtener dicha calificación, pues es a quien le realizan la huelga.

---

<sup>65</sup> Ver artículo 450, numeral 1, del Código Sustantivo del Trabajo.

<sup>66</sup> Cfr. Artículo 4, numeral 5, Ley 1210, 2008.

Cuando se pretende la calificación de ilegalidad o legalidad de huelga imputable al empleador, es competencia de la sala laboral del tribunal superior del lugar donde sucedió la cesación de actividades. Si este cese se diera en varias zonas territoriales, será competente el primer tribunal que avoque el conocimiento del mismo, lo que impide que los demás lo conozcan<sup>67</sup>. Es importante tener presente que, si la calificación se pretende durante la vacancia judicial, la competencia recae en la Sala Administrativa del Concejo Superior de la Judicatura, según la reglas de competencia de la territorialidad antes mencionada<sup>68</sup>.

La demanda de clasificación de legalidad o ilegalidad de cese de actividades debe reunir los requisitos de formalidad establecidos para ello<sup>69</sup>, la causal que se invoca, su argumentación, aportar todas y cada una de las pruebas que se pretendan hacer valer, junto con el acta de constatación del cese de actividades que haya levantado el inspector del trabajo<sup>70</sup>.

Una vez admitida la demanda, se notificará personalmente al sindicato de ella, para que haya lugar a la audiencia, al tercer día hábil siguiente a la notificación, en la cual se deberá contestar la demanda. Posterior a este paso, se celebra la audiencia pública de saneamiento del proceso, decisión de excepciones previas, la fijación del litigio, el decreto y la práctica de pruebas. Acto seguido, se dará traslado a las partes para controvertir pruebas, en forma oral, sobre aquellas admitidas. El tribunal podrá decretar las pruebas de oficio que estime necesario para su decisión. Concluido lo anterior, se emitirá el fallo, el cual puede ser objeto de apelación, que se interpondrá en la misma audiencia donde se emite, en forma oral, y donde se concederá o denegará<sup>71</sup>.

---

<sup>67</sup> Cfr. Artículo 4, numeral 1, de la Ley 1210 del 2008.

<sup>68</sup> Cfr. Artículo 4, numeral 7, de la Ley 1210 del 2008.

<sup>69</sup> Ver artículo 25 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

<sup>70</sup> Cfr. Artículo 4, numeral 3, de la Ley 1210 del 2008.

<sup>71</sup> Cfr. Artículo 4, numeral 4, de la Ley 1210 del 2008.

Concedido el recurso de apelación contra la sentencia que declara la legalidad o ilegalidad de una huelga imputable al empleador, este será en el efecto suspensivo, y se remitirá ante la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—. Negado el recurso de apelación procederá recurso de queja, el cual se tramitará conforme a las normas procesales pertinentes, es decir, primero se interpondrá recurso de reposición y en subsidio queja ante el superior<sup>72</sup>.

Con la expedición de la Ley 1210 del 2008, es claro que la legalidad o ilegalidad de la huelga imputable al empleador está en cabeza de la jurisdicción laboral, donde solo se verifica el cese de actividades y la existencia de una de las causales contempladas en la ley. Lo contrario desbordaría la competencia jurisdiccional, premisa que se puede concordar con lo expresado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en los siguientes pronunciamientos:

Es de reiterar por la Sala que, a partir de los artículos 2, 3 y 4 de la Ley 1210 de 2008, el legislador estableció un procedimiento judicial de trámite preferente, especial y sumario, de conocimiento de las salas laborales de los tribunales superiores del país, en primera instancia, encaminado, exclusivamente, a definir o calificar la “[...] legalidad o ilegalidad de una suspensión o paro colectivo de trabajo [...]”, conforme con las causales establecidas legalmente en el artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo. En tal sentido, esta Sala, a través de su jurisprudencia, ha hecho especial énfasis en que las competencias de los tribunales y de la propia Corte, en este especial escenario, están restringidas a la verificación de la existencia de un cese de actividades y a la comprobación efectiva de las causales de ilegalidad que se argumenten.

[...] Ha dicho la Corte que la finalidad única de este proceso especial es determinar si existió un cese colectivo de actividades y si el mismo es legal o ilegal, de manera que asuntos ajenos a esta situación escapen de la competencia del juez (CSJ, SL3269, 2014); y que al juez laboral le corresponde, “estrictamente”, verificar la correspondencia de los hechos

---

<sup>72</sup> Artículo 4, numeral 3, Ley 1210, 2008.

con las causales de ilegalidad alegadas (CSJ, SL, 4 jul. 2012, rad. 56576).<sup>73</sup>

Ahora, para los sindicatos que promueven una huelga imputable al empleador, mientras no se compruebe ninguna de la causales contempladas en la ley<sup>74</sup>, dicha huelga debe presumirse legal.

Declarada la ilegalidad de una huelga imputable, se establece una consecuencia de índole legal. Así lo dispone el Código Sustantivo del Trabajo:

[...]

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 a los trabajadores amparados por el fuero el despido no requerirá calificación judicial.

3. El Ministerio de Trabajo y Seguridad 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.<sup>75</sup>

Como se puede observar, es perjudicial para los sindicatos la declaratoria de ilegalidad de una huelga imputable al empleador, pues, el segundo queda en libertad de despedir a los trabajadores participantes en ella, se configura una causal para la cancelación de la personería jurídica del sindicato y el empleador puede solicitar el pago de los perjuicios causados en su establecimiento empresarial o el

---

<sup>73</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL. Sentencia Radicado 80409 (4, julio, 2018). M.P. BURGOS, Jorge Mauricio.

<sup>74</sup> Ver artículo 450, numeral 1, del Código Sustantivo del Trabajo.

<sup>75</sup> Artículo 450, numerales 2, 3 y 4 del Código Sustantivo del Trabajo.

giro normal de sus negocios al sindicato.

Esa declaratoria de ilegalidad es la resuelta de la libertad sindical de los sindicatos y los trabajadores sindicalizados, sus consecuencias legales son las que provocaron la expedición de la Ley 1210 del 2008, en el entendido de que el competente de esa declaratoria no podía ser una autoridad administrativa, sino la jurisdicción laboral, las consecuencias son graves para el ejercicio sindical y la estabilidad laboral de los trabajadores<sup>76</sup>.

Si bien existen esas graves consecuencias legales, una vez declarada la ilegalidad de una huelga imputable al empleador<sup>77</sup>, estas son contrarias al derecho constitucional de asociación sindical, pues no se encuentra necesario configurar la causal de cancelación de la personería jurídica de los sindicatos ni mucho menos quebrantar la garantía de fuero sindical<sup>78</sup>.

Aunque la huelga sea ilegal, nada tiene que ver la personería jurídica del sindicato con ese acto, siendo esta automática por el solo hecho de su fundación<sup>79</sup>, en nada beneficiará esto ni resarcirá los daños al empleador que soportó una huelga imputable. Por el contrario, lo que hará es finalizar un registro de la organización sindical, diezmandola a realización de actos oponibles a terceros, como el registro ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) para los efectos tributarios, y ello conllevaría a no tener giro de sus recursos, o la misma celebración de contratos sindicales. Es decir, no se estaría imponiendo una sanción a la parálisis de actividades, sino un ataque al registro sindical del sindicato, con el fin de coartar ciertos actos que solo se pueden llevar a cabo con el mismo. Entonces, no es necesaria esa causal, lo realmente perseguido por el empleador dentro de su

---

<sup>76</sup> Artículo 452, literal c), del Código Sustantivo del Trabajo (transcrito en cita 31).

<sup>77</sup> Artículo 450, numerales 2, 3 y 4 del Código Sustantivo del Trabajo, antes transcrito.

<sup>78</sup> Ver artículo 39 de la Constitución Política.

<sup>79</sup> Ver artículo 364 del Código Sustantivo del Trabajo.

naturaleza, y de acuerdo con su poder subordinante, es imponer sanciones a sus trabajadores por el incumplimiento de la ley, y no a la personería del sindicato, la cual nada tuvo que ver con la huelga declarada como ilegal.

Lo mismo sucede con el levantamiento del fuero sindical, cuando los directivos del sindicato participen en la huelga imputable al empleador. En dicho caso, no se requeriría de la intervención del juez laboral. Eso no tiene sentido y es inconstitucional, pues la garantía foral se debe respetar y es precisamente para discutir si estos cometieron o no la causal de terminación del contrato de trabajo.

## **5.2 FORMAS DE PREVENIR LAS CAUSALES DE ILEGALIDAD DE LA HUELGA IMPUTABLE AL EMPLEADOR**

Como se pudo ver en el acápite anterior, la declaratoria de ilegalidad de una huelga imputable al empleador genera consecuencias jurídicas que ponen en vilo la libertad sindical de las organizaciones sindicales, y de los trabajadores afiliados a las mismas.

Las causales de ilegalidad consagradas en la ley<sup>80</sup> son previsibles dentro de una huelga imputable al empleador, cuando los sindicatos cumplen sus presupuestos. Unas se evitan al realizar la observancia procedimental, y las otras, su naturaleza sustancial.

En las procedimentales, con su declaratoria en asamblea general de trabajadores, su realización después de dos y antes diez días hábiles y, en las sustanciales, que no se esté ante un servicio público esencial, que se persiga el cese de un incumplimiento del empleador y que la huelga sea pacífica.

---

<sup>80</sup> Ver artículo 451, numeral 1, del Código Sustantivo del Trabajo.

Desde el momento de la votación, durante la realización, desarrollo y culminación de la huelga imputable, los sindicatos deben ceñir su actuar a la norma. El procedimiento de la huelga se constatará de forma documental con actas realizadas por los sindicatos y pruebas fílmicas, pero, respecto a la sustancialidad de la huelga, estos en cada momento del cese de actividades deben dejar evidencia de su actuar a través del Ministerio del Trabajo, con la constatación del cese, a fin de evitar interpretaciones de dichas circunstancias.

En esta clase de huelga se debe configurar su existencia pacífica, el móvil profesional o económico, el propósito de cesar el incumplimiento de una obligación laboral. Hacia el objetivo, es preciso contar con suficiente material probatorio, pues de lo contrario se darán múltiples interpretaciones, que pueden no estar cobijadas por la favorabilidad a los sindicatos, sino por una valoración judicial de la circunstancia del movimiento huelguista y si el mismo fue justificado o no. De ahí que si bien es cierto al empleador le toca demostrar la causal de ilegalidad, no es menos cierto que al sindicato le compete demostrar la justificación de la realización de la huelga o su no realización.

Si bien es cierto, no configurar los supuestos de hechos normativos de las causales de ilegalidad es una forma de su prevención, no es menos cierto que los sindicatos deben estar unidos con el fin de que internamente no se generen contrariedades sobre los intereses perseguidos.

La herramienta fundamental para los sindicatos es la huelga, sin embargo, esta se viene fraccionando por la coexistencia de varios sindicatos dentro de una misma empresa, porque cada uno puede defender posiciones contrarias. Además, no resulta extraño que los empleadores, como forma de coartar las funciones sindicales de los directivos, en el sentido de estar en contacto con la realidad laboral de sus afiliados, dentro de la empresa, y dirigir las huelgas, otorguen garantías sindicales que los convierte en sujetos netamente administrativos, y no en verdaderos líderes

sindicales que ejercen unas funciones necesarias. No se trata de legitimarlos en un papel, sino de que los directivos sean sujetos activos frente a sus miembros. No asumirlo potencializa el desconocer los incumplimientos del empleador, genera tolerancia con las conductas de la empresa contrarias a los trabajadores e imposibilita el entendimiento de la obligación laboral, llevando a los sindicatos a ponerse en desventaja cuando se realiza esta clase de huelga, pues el empleador se cree con facultades para exigir de estos sindicatos el rompimiento del movimiento huelguista, o de configurar cualquiera de las causales de ilegalidad.

Incluso, los empleadores han empezado a hacer uso de concesiones en dádivas convencionales, u otorgando privilegios, aumentando garantías a los directivos sindicales, situación que genera una lucha desenfrenada por poder obtener una curul dentro de la junta directiva de los sindicatos. En Colombia existe una empresa, en el departamento de Córdoba, municipio de Montelíbano, llamada Cerro Matoso S.A. Su Fundación la define como:

[...] Una empresa del grupo South32, con un complejo minero-industrial que transforma mineral de níquel, a partir de un proceso intensivo en energía, para producir ferroníquel (FeNi). La planta está ubicada en el departamento de Córdoba y su operación, que lleva 32 años, tiene influencia directa en la subregión del Alto San Jorge, conformada por los municipios de Montelíbano, Puerto Libertador, La Apartada y San José de Uré.<sup>81</sup>

Dentro de la sociedad Cerro Matoso existen dos sindicatos de empresa, uno llamado Sindicato de Trabajadores de Cerro Matoso S.A. (Sintracerrromatoso), el otro, Sindicato de Trabajadores de la Producción de Ferroníquel de la Empresa Cerro Matoso (Sintramineros). Ambas organizaciones sindicales suscribieron convención colectiva el 13 de febrero del 2019 para una vigencia de cuatro años, contados a partir del 1° de enero del 2019 y hasta el 31 de diciembre del 2022.

---

<sup>81</sup> FUNDACIÓN CERRO MATOSO. Cerro Matoso. *Cerro Matoso*. [Consultado: 19, enero, 2019]. [Sitio web]. (s.f.). Disponible en <http://www.fundacioncerromatoso.org/index.php/cerro-matoso>

Las convenciones colectivas de trabajo suscritas entre la empresa Cerro Matoso y Sintracerrromatoso y Sintramneros traen, en su artículo 20, la misma clausula convencional para ambas organizaciones sindicales, que a su tenor literal expresa:

*Artículo 20. Permisos sindicales*

1. Permisos para diligencias sindicales

La Empresa concederá a los miembros de la Junta Directiva del Sindicato y de la Comisión de Quejas y Reclamos con el fin de atender diligencias sindicales mil doscientas (1.200) horas mensuales de permiso remunerado, acumulables hasta en un 25% (300 horas) para ser utilizadas en el mes inmediatamente siguiente sin que sea posible su acumulación para períodos posteriores.

Así mismo concederá un (1) permiso para los diez (10) miembros de la Junta Directiva del Sindicato y los dos (2) miembros de la Comisión de Quejas y Reclamos para asistir a reuniones ordinarias de Junta Directiva dos (2) veces al mes. Además, se concederá permiso a los diez (10) miembros de la Junta Directiva para asistir a asambleas ordinarias dos (2) veces al año.

La Empresa concederá permiso a dos (2) representantes del Sindicato para realizar gestiones en cumplimiento de citas previamente diligenciadas y concedidas por las entidades del Estado que tengan relación directa con el contrato de trabajo ya sea en Bogotá o en Montería. Así mismo reconocerá pasajes aéreos, si la gestión se realiza en Bogotá y terrestres si la gestión se realiza en Montería. En todo caso el Sindicato se compromete a presentar constancia escrita del cumplimiento de la gestión sindical por parte de la entidad correspondiente.

En la respectiva reunión del Comité de Concertación Laboral se aprobará un auxilio económico para ayuda en los gastos de viaje en que incurran los trabajadores que realizan la gestión.

2. Permiso para la redacción del pliego

Durante la vigencia de la presente Convención y para efectos de redacción del Pliego de Peticiones, la Empresa concederá diez (10) días hábiles de permiso remunerado a siete (7) miembros designados por los trabajadores y a cinco (5) miembros de Junta Directiva para redactar el pliego de peticiones. Este permiso es equivalente a 960 horas hábiles en total.

La Empresa ofrece otorgar permiso hasta por treinta (30) días calendario, continuos e intransferibles, a los cuatro miembros principales de la comisión negociadora del sindicato, para capacitación y preparación del pliego de peticiones antes del inicio oficial de la negociación colectiva.

### 3. Permisos para eventos sindicales

Durante la vigencia de la presente Convención, La Empresa concederá permisos remunerados en la siguiente forma:

a) Para congresos, plenos o foros nacionales: Cuatro (4) permisos remunerados en el año a tres (3) representantes del Sindicato, por el tiempo que dure el Congreso, Pleno o Foro y dos (2) días más para efectos de viaje.

b) Para congresos, plenos o foros regionales: Cinco (5) permisos remunerados en el año a tres (3) representantes del Sindicato, por el tiempo que dure el Congreso, Pleno o Foro y dos (2) días más para efectos de viaje.

c) Para cursos sindicales: La Empresa concederá permiso remunerado hasta cuatro (4) miembros del Sindicato para asistir a seis (6) cursos anuales de capacitación sindical que se dicten en cualquier parte del territorio nacional, por el tiempo que duren estos y dos (2) días más para efectos de viaje.

d) Permiso para comité ejecutivo: La Empresa concederá permiso remunerado a tres (3) trabajadores que sean elegidos en el Comité Ejecutivo de la Confederación y Federación a la cual se encuentre afiliado el Sindicato, por el tiempo que dure la reunión del Comité y dos (2) días más para efectos de viaje.

e) Permiso para Comité de Concertación Laboral: La Empresa le concederá permiso proporcional a la duración de dicho comité. Cuando los eventos contemplados en el presente artículo se realicen fuera del departamento de Córdoba, la Empresa reconocerá pasajes aéreos y transporte terrestre a los aeropuertos de Montería o Caucaasia y cuando se realicen dentro del Departamento de Córdoba, la Empresa reconocerá el transporte terrestre.

Los permisos concedidos en los literales a, b, c y d deberán ser solicitados por la Junta Directiva del Sindicato a la Empresa con una anticipación de setenta y dos (72) horas.

f) Eventos internacionales: Cuando la confederación a la cual esté afiliado el Sindicato programe un curso de capacitación sindical en el exterior, la Empresa concederá permiso remunerado a cuatro (4) miembros del sindicato para asistir a un (1) curso anual, por el tiempo que este dure y cinco (5) días más para efectos de viaje.

El permiso concedido en este literal deberá ser solicitado por la Junta Directiva del sindicato a la Empresa con una anticipación de veinte (20) días.

El auxilio económico para este evento se pactará en el Comité de Concertación Laboral y el valor acordado se consignará al sindicato, en ningún caso este valor pactado será inferior al que se le concede a los directivos de la empresa en viajes de negocio.

Todos los permisos contemplados en los numerales del presente artículo serán remunerados con el salario del respectivo turno, además la Empresa no desmejorará al trabajador en sus condiciones laborales al regresar nuevamente a sus funciones.<sup>82</sup>

La norma convencional para los directivos sindicales de ambas organizaciones es muy apetecida, pues otorga solo para diligencias sindicales un total de 1.200 horas mensuales de permiso remunerado, repartidas entre doce directivos sindicales<sup>83</sup>, que en un mes equivale a cien horas mensuales para cada uno, es decir, un directivo sindical de la empresa Cerro Matoso de ambos sindicatos durante un mes de trabajo, equivalente a ocho horas diarias y cuarenta y ocho semanales, para un

---

<sup>82</sup> Artículo 20 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la empresa Cerro Matoso S.A. y el Sindicato de Trabajadores de Cerro Matoso S.A. (Sintracerrromatoso), 2019-2022, depositada el 27 de febrero del 2019, Dirección Territorial de Córdoba, Inspector del Trabajo Montería. Páginas 21 y 22.

Artículo 20 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la empresa Cerro Matoso S.A. y el Sindicato de Trabajadores de la Producción de Ferroníquel de la Empresa Cerro Matoso (Sintramineros), 2019-2022, depositada el 27 de febrero del 2019, Dirección Territorial de Córdoba, Inspector del Trabajo Montería. Páginas 35, 36 y 37.

<sup>83</sup> Artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo colombiano. *Trabajadores amparados por el fuero Sindical*. Están amparados por el fuero sindical: [...] c) Los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, y los miembros de los comités seccionales, sin pasar de un (1) principal y un (1) suplente [...].”

total de 192 horas al mes, está ausente por el mencionado permiso en un promedio porcentual del 52.1%. Adicionalmente se le concede permisos para reuniones ordinarias de junta directiva, asambleas ordinarias, redacción del pliego y eventos sindicales. No se establece cómo se justificará la solicitud de dicho permiso, es completamente desinteresada la empresa en mirar si dicha concesión es razonable y proporcionada.

Lo anterior, sumado con las vacaciones, incapacidades y licencias remuneradas o no remuneradas muestra que durante el 100% del tiempo laboral de un directivo sindical de la empresa Cerro Matoso este puede, incluso, no llegar a prestar el servicio, prescindiendo de la oportunidad en ese lapso de interactuar con sus compañeros de trabajo. De esta circunstancia se genera la pregunta: ¿cuándo pueden estos directivos conocer los incumplimientos del empleador?

Para el autor de este estudio, la intención de la Cerro Matoso es clara en tener a los directivos sindicales permanentemente ocupados en cuestiones del sindicato, contrarias, en este caso, a las de sus programas de acción.

Esa norma convencional es la muestra de cómo una empresa desea tener a sus directivos sindicales alejados, mantenerlos ocupados, con el fin de que no conozcan lo que pasa en los sitios del trabajo, otorgándoles beneficios convencionales para gozar del ausentismo laboral en un 100% de su tiempo laboral, permitiéndoles dedicarse a asuntos totalmente distintos a estar en contacto con sus afiliados. Así, las funciones sindicales no se cumplirán al máximo, dado que en el mundo laboral siempre hay que auscultar la realidad sobre las formas, y los directivos sindicales solo podrán obtenerlas teniendo contado con él, lo contrario pone en ventaja al empleador, quien la elabora a su manera, arbitrio y capricho.

El directivo sindical inmerso en el ausentismo laboral en ocasiones dejará de pensar como un trabajador, llegando al punto de interiorizar y poner en práctica

todo el discurso expuesto por el empleador. Y, cuando deba realizar una huelga imputable al empleador, presionado por sus afiliados, difícilmente pensará como uno de ellos, poniendo en riesgo el ejercicio y desarrollo de la misma. De ahí las ilegalidades.

Sobre la cuestión, se trae en cita lo expresado por Flor González Pardo: “No hay una conciencia de clase en los líderes, incluso hasta dejan de concebirse como trabajadores, y por tanto, entre muchas otras causas, no defienden los intereses de sus compañeros trabajadores”<sup>84</sup>.

Sumado a las prebendas de tiempo otorgadas, la empresa Cerro Matoso pone en manos de ambos sindicatos una cifra considerable de dinero a título de auxilio sindical, sin especificar cuál será su destinación. Solo de manera tangencial y sin ningún tipo de procedimiento claro y expreso establece, en unos de sus incisos, que los bienes adquiridos a través de los auxilios sindicales y préstamos no pueden ser enajenados sin el consentimiento previo de la empresa.

Con relación a los recursos económicos destinados a la actividad de los sindicatos, en las cláusulas convencionales se prescribe:

#### Artículo 22. Auxilio sindical

Durante la vigencia de la CCTV 2019-2022 la Empresa concede un auxilio sindical por la suma de doscientos cuarenta millones (\$240.000.000), distribuidos de la siguiente manera:

Auxilio en el primer año: sesenta millones de pesos (\$60.000.000).

Auxilio en el segundo año: sesenta millones de pesos de pesos (\$60.000.000).

---

<sup>84</sup> GONZÁLEZ PARDO, Flor Edith. *Flexibilización de las relaciones laborales y su repercusión en la contratación colectiva. Relaciones laborales reales vs. Formales: El mundo del trabajo en México y otras latitudes*, primera edición, investigación universidad autónoma de México, pág. 146.

Auxilio en el tercer año: sesenta millones de pesos (\$60.000.000).

Auxilio en el cuarto año: sesenta millones de pesos (\$60.000.000).

Adicionalmente la empresa dará auxilio al sindicato durante la vigencia de la CCT 2019-2022 por única vez para remodelación de su sede en Montelíbano y actualización tecnológica por cuarenta millones de pesos, distribuidos de la siguiente manera:

Para el primer año: diez millones de pesos (\$10.000.000).

Para el segundo año: diez millones de pesos (\$10.000.000).

Para el tercer año: diez millones de pesos (\$10.000.000).

Para el cuarto año: diez millones de pesos (\$10.000.000).

Además, la empresa concederá al sindicato durante la vigencia de la CCT 2019-2022, por única vez, un préstamo por la suma de treinta millones de pesos (\$30.000.000), pagaderos en el primer año de vigencia de la presente CCTV. El préstamo será amortizado durante los últimos 3 años de vigencia de la presente convención mediante el descuento del auxilio aquí pactado. Previo al desembolso la organización sindical deberá otorgar garantías y documentos de legalización necesarios a la empresa [...]”<sup>85</sup>.

## Artículo 22. Garantías Sindicales

Durante la vigencia de la CCTV 2016-2018 la Empresa concede un auxilio sindical por la suma de doscientos cuarenta millones de pesos (\$240.000.000), distribuidos de la siguiente manera:

Auxilio en el primer año: sesenta millones de pesos de pesos (\$60.000.000).

Auxilio en el segundo año: sesenta millones de pesos de pesos (\$60.000.000).

---

<sup>85</sup> Artículo 20 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la empresa Cerro Matoso S.A. y el Sindicato de Trabajadores de Cerro Matoso S.A. (Sintracerrromatoso), 2019-2022, depositada el 27 de febrero del 2019, Dirección Territorial de Córdoba, Inspector del Trabajo Montería. Página 23.

Auxilio en el tercer año: sesenta millones de pesos de pesos (\$60.000.000).

Auxilio en el cuarto año: sesenta millones de pesos de pesos (\$60.000.000).

Adicionalmente la empresa dará un auxilio al sindicato durante la vigencia de la CCTV 2019-2022 por única vez para construcción de auditorio de la sede sindical domiciliada en Montelíbano por un monto de ochenta millones pesos (\$80.000.000), distribuidos de la siguiente manera:

Para el primer año: veinte millones de pesos (\$20.000.000).

Para el segundo año: veinte millones de pesos (\$20.000.000).

Para el tercer año: veinte millones de pesos (\$20.000.000).

Para cuarto año: veinte millones de pesos (\$20.000.000).

Además, la empresa concederá al sindicato durante la vigencia de la CCT 2019-2022, por única vez, un préstamo por la suma de sesenta millones de pesos (\$60.000.000), pagaderos en el primer año de vigencia de la presente CCTV. El préstamo será amortizado durante los últimos 3 años de vigencia de la presente convención mediante el descuento del auxilio aquí pactado. Previo al desembolso la organización sindical deberá otorgar garantías y documentos de legalización necesarios a la empresa.<sup>86</sup>

Un sindicato con tanta garantía en permisos sindicales y auxilios económicos girados por la empresa desnaturaliza su esencia, y sus directivos pasan de ser unos trabajadores a grandes administradores del dinero girado. Al margen de que la empresa Cerro Matoso sea una de las más grandes productoras de ferroníquel, no es excusa suficiente para otorgar tales beneficios a directivos sindicales.

---

<sup>86</sup> Artículo 22 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la empresa Cerro Matoso S.A. y el Sindicato de Trabajadores de la Producción de Ferroníquel de la Empresa Cerro Matoso (Sintramineros), 2019-2022, depositada el 27 de febrero del 2019, Dirección Territorial de Córdoba, Inspector del Trabajo Montería. Páginas 38 y 39.

El afán de esta empresa es tener una dirigencia sindical desinteresada por sus afiliados, el otorgamiento de tales concesiones es una de sus estrategias. Es ahí cuando la clase obrera pierde su norte, anclándose en un sindicalismo tendiente a administrar grandes recursos y a utilizar permisos con carácter permanente en diligencias diferentes a sus funciones legales.

Los sindicatos nacen con el fin de proteger los derechos laborales de sus afiliados, de presentar pliego de peticiones, firmar convenciones colectivas que puedan mejorar las condiciones laborales existentes en una empresa y hacer huelgas. Cualquier concesión por fuera de ese fin por parte de empleador tiene como objetivo desaparecer la lucha por las reivindicaciones y anclar a las organizaciones sindicales en instituciones al servicio de los empleadores.

Piense que alguno de estos dos sindicatos no esté de acuerdo con la decisión del otro de ejercer una huelga imputable al empleador. Desde luego, tendrá que posicionarse con la venia del incumplimiento empresarial, creándose un punto de partida para configurar causales de ilegalidad en dicha herramienta.

### **5.3 DESPIDO DE TRABAJADORES AFORADOS QUE INTERVIENEN EN UNA HUELGA IMPUTABLE AL EMPLEADOR**

El fuero sindical está definido legalmente. En el Código Sustantivo de Trabajo, artículo 405, se dispone: “Se denomina ‘fuero sindical’ la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo”.<sup>87</sup>

---

<sup>87</sup> Artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo modificado por el artículo 1 del Decreto Legislativo 204 de 1957.

Sobre la figura del fuero sindical, el autor Jairo Alonso López Cárdenas ha doctrinado:

El fuero debe ser entendido como una garantía que tienen ciertas personas por su categoría o especialidad para poder realizar una actividad específica encomendada, bien sea porque representa a un grupo, pertenece a una institución o cumple determinadas funciones, igualmente hace referencia a los procedimientos especiales que se deben seguir para que cuando dicha persona realiza actos de indisciplina o ilegales se pueda sancionar.

También se ha entendido que el fuero sindical es ante todo un mecanismo de protección de los derechos de asociación y libertad sindical.<sup>88</sup>

Cuando hay trabajadores con fuero sindical intervinientes en una huelga imputable al empleador declarada ilegal, este no tiene aplicación alguna, pues así lo establece la legislación colombiana: “Declarada la ilegalidad de una suspensión o paro del trabajo, el empleador queda en libertad de despedir por tal motivo a quienes hubieren intervenido o participado en él, y respecto a los trabajadores amparados por el fuero el despido no requerirá calificación judicial”.<sup>89</sup>

Desde la literalidad de la norma, por el hecho de participar en una huelga ilegal, se configura una causal de terminación del contrato de trabajo de manera automática para el trabajador aforado, ya que no se requiere calificación judicial. Supuesto legal que presenta contradicción con una norma constitucional garante del fuero sindical<sup>90</sup>.

---

<sup>88</sup> LÓPEZ CÁRDENAS, Jairo Alonso. Derecho laboral colectivo (2a. ed.). Bogotá: Editorial Ibáñez, 2016, pág. 104.

<sup>89</sup> Artículo 450, numeral 2, del Código Sustantivo del Trabajo, Artículo modificado por el artículo 65 de la Ley 50 de 1990.

<sup>90</sup> Artículo 39, inciso cuarto, de la Constitución Política de Colombia de 1991. “Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión”.

Pese a existir la protección constitucional, que debe prevalecer sobre todo el ordenamiento legal<sup>91</sup>, la Corte Constitucional piensa lo contrario, y ha sostenido que ante dicha causal de terminación de la relación laboral no se requiere previa calificación judicial.

4.4. El numeral 2 del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo autoriza al empleador para despedir a los trabajadores que intervinieron o participaron en el cese de actividades declarado ilegal por el Ministerio de Trabajo, aun aquellos amparados por fuero sindical, evento en el que no se requiere solicitar la calificación judicial previa a la que se ha hecho referencia en otros acápites de esta providencia, pues, para estos efectos, la declaración de ilegalidad se convierte en el acto que suple la mencionada calificación. Se produce, por llamarlo de alguna manera, un levantamiento o suspensión de esta garantía. Por esta razón, en el caso en estudio, no puede hablarse de un desconocimiento de esta garantía ni de los derechos fundamentales a la asociación y libertad sindical que esta tiende a proteger.<sup>92</sup>

De ahí que la desprotección para los aforados participantes en una huelga imputable al empleador declarada ilegal es perceptible dentro del movimiento huelguista. Los trabajadores que gozan de fuero sindical dentro de una organización sindical son los líderes naturales, son quienes están en primer orden organizando, desarrollando y liderando dicha huelga. Si existe la limitación de identificar la participación activa del aforado, a través de un debido proceso, antes de finiquitar el vínculo laboral, lo más lógico sería que dicho actuar estuviera calificado por el juez a través de proceso especial de levantamiento de fuero sindical.

---

<sup>91</sup> Artículo 4, inciso primero, de la Constitución Política de Colombia de 1991. “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”.

<sup>92</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-036 (27, enero, 1999). M.P. BELTRAN SIERRA, Alfredo.

Entonces, esa participación dentro de una organización sindical, donde hay una junta directiva sindical, la cual tiene que organizarse internamente con unos cargos dignatarios, estatutariamente establecidos con sus respectivas funciones, cada directivo sindical tendrá unas funciones específicas, que representan su actuar diario. Por ejemplo, el presidente es quien tiene la representación legal, debe tomar la vocería, es la cabeza visible de todos los actos que realiza el sindicato y, en el caso de una huelga, es quien debe liderar la misma. Es por ello que esos actos, en principio, son legítimos. En un Estado social de derecho, en el cual se protege el fuero sindical, resulta un contrasentido dejar al arbitrio del empleador la participación de los aforados en un cese ilegal, ya que este puede estar actuando bajo un legítimo derecho como representante.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de tutela del año 2019, ha podido evidenciar una posición hacia la constitucionalización por la protección a los trabajadores aforados dentro de un sindicato, participantes en huelgas ilegales, en los siguientes términos: el fuero sindical no solo es formal, este debe sustancialmente protegerse, no solo observando cuidadosamente por el juez la existencia de la justa causa de terminación de la relación laboral, sino determinando las consecuencias de finiquitar el contrato de trabajo, pues se está ante una garantía constitucional de protección de los trabajadores que gozan de fuero sindical, quienes con la acción de reintegro por fuero sindical no se ven amenazados por decisiones caprichosas o abusivas del empleador en su extinción del vínculo laboral<sup>93</sup>.

Pese a darse en sede de tutela, la posición de la corporación es viable, pues no tiene sentido consagrar una protección de fuero sindical, para después decir que, en caso de huelgas declaradas ilegales se pierde, y es que, ante excepción legal, opera la aplicación de la Constitución Política.

---

<sup>93</sup> Cfr. COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL. Sentencia Radicado 55330 (15, mayo, 2019). M.P. BOTERO ZULUAGA, Gerardo.

La norma legal no puede prestarse para desconocer garantías constitucionales, como el fuero de sindical. El juez ordinario debe auscultar el verdadero motivo por el cual se despidió a dicho directivo, en tanto es lógico que la junta directiva de un sindicato sea quien dirige activamente una huelga, luego esa participación deberá ser valorada desde el contexto que implica el derecho de asociación sindical para ellos.

En el país, la legislación laboral faculta al empleador para finalizar contratos de trabajo para los huelguistas que participen en una huelga ilegal, fundamento jurídico que no es coherente con el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional y el pronunciamiento de la OIT. Estos despidos deben ser limitados en la legislación laboral, pues atentan contra la libertad sindical de los trabajadores, como lo es el del libre ejercicio de la huelga. Esa consecuencia jurídica tan grave representa una barrera de acceso al ejercicio del derecho. Por ello, se verá cómo la legislación laboral otorga la facultad, y como la jurisprudencia, al igual que la OIT la han limitado, con la conclusión de que estos despidos no pueden practicarse sin un agravio injustificado al empleador. La Organización Internacional del Trabajo, se ha pronunciado al respecto, en los siguientes términos:

Por otra parte, en lo que respecta a la determinación de la ilegalidad del cese de actividades declarado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (en virtud de lo dispuesto en el artículo 451 del Código de Trabajo), el Comité observa que ya ha tenido oportunidad de examinar alegatos similares en el marco de quejas presentadas contra el Gobierno de Colombia por lo que reitera las conclusiones formuladas en aquellas ocasiones en las que señaló que “la declaración de ilegalidad de una huelga no debería corresponder al Gobierno sino a un órgano independiente de las partes y que cuente con la confianza de las partes [véase Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical, cuarta edición, 1996, párrafo 522], particularmente en el sector público” y le pidió al Gobierno que “tome medidas para que en el futuro la calificación de las huelgas sea realizada por un órgano independiente y no por la autoridad administrativa”

[véanse 309.º y 314.º informes, caso núm. 1916, Colombia, párrafos 102, 103 y 105, a) y casos núms. 1948 y 1955, párrafos 72 y 77, c)]. Este punto de vista ha sido mantenido también por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones en relación con Colombia [véase Informe de la Comisión de Expertos (Informe III, Parte 1A), pág. 188, CIT, 88.ª reunión, 2000].<sup>94</sup>

Pese al anterior planteamiento por parte de la OIT, donde se otorga al juez confianza e independencia frente a las partes en conflicto dentro de la huelga, para decidir su legalidad o ilegalidad, los empleadores, una vez obtienen sentencia ejecutoriada de la declaratoria de ilegalidad de la misma, quedan facultados, por tal motivo, para despedir trabajadores, invocando una justa causa, incluso, con relación a los trabajadores amparados por fuero sindical, no se requiere permisión judicial<sup>95</sup>. Lo anterior lleva inexorablemente a entender que los jueces deben ir más allá de verificar la legalidad o ilegalidad. Como órgano independiente, la justicia tiene el deber de pronunciarse sobre la consecuencia de su declaratoria, establecer limitaciones a esa facultad del empleador para despedir trabajadores, pues, en los eventos en que no haya un verdadero agravio al empleador con la suspensión de actividades por parte de los trabajadores, el despido resultará una sanción muy drástica, que atenta de entrada con el derecho al trabajo y el derecho de sindicación.

Aunque el empleador cuente con esa posibilidad, este deberá garantizar un debido proceso, mediante el cual se pueda establecer la participación efectiva del trabajador en la suspensión colectiva del trabajo. Así lo ha señalado la máxima autoridad constitucional:

---

<sup>94</sup> Informe 335, Comisión de Expertos de la OIT, mes de junio del 2011, párrafo 350.

<sup>95</sup> Ver artículo 450, numeral 2, del Código Sustantivo del Trabajo, transcrito en este trabajo.

4.3. De todo lo anterior se puede concluir que:

i) El empleador solo puede despedir al trabajador cuando la conducta asumida por este, durante el cese de actividades declarado ilegal, fue *activa*;

ii) para comprobarlo, será necesario el agotamiento de un trámite en donde la conducta de cada uno de los trabajadores durante la suspensión de actividades sea objeto de análisis. Una vez agotado este procedimiento, se podrá dar aplicación a la norma tantas veces mencionada;

iii) el despido, en estos eventos, estará condicionado entonces, al grado de participación o intervención del trabajador en la suspensión de las actividades laborales que ha sido declarada ilegal. De este hecho, nace la exigencia para el empleador de agotar una actuación previa, en donde se permita la participación del trabajador a efectos de garantizar sus derechos, pues de no agotarse este, se configurará un despido injustificado con las consecuencias jurídicas que de ello se derivan, donde se incurriría en una violación de los derechos al debido proceso y defensa del empleado; y

iv) en tratándose de los directivos sindicales, “se requiere igualmente el agotamiento de un procedimiento previo, pues la pertenencia al sindicato y, concretamente a su junta directiva, no exime al empleador de su deber de *individualizar* y determinar el grado de participación del directivo sindical en la suspensión colectiva de actividades. El hecho de pertenecer a la junta directiva de un sindicato, no puede ser elemento único y suficiente para la aplicación automática del numeral 2 del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo”.<sup>96</sup> (Resaltado en texto original).

Existiendo, por parte del empleador, la facultad legal de despedir a los trabajadores que hayan participado en una huelga ilegal e invocándola como justa causa de terminación del contrato, la misma debe respetar un debido proceso. La carga de la prueba de la participación activa en la huelga calificada como ilegal está en cabeza

---

<sup>96</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, SALA DE TUTELA. Sentencia T-107 (23, febrero, 2011). M.P. PINILLA PINILLA, Nilson.

del empleador, en consecuencia, se presume que el trabajador participa en una huelga legal.

Así, el despido de trabajadores no debe ser el fin perseguido por el empleador al obtener del juez la calificación de la ilegalidad de una huelga. Antes de ejercer esa justa causa de terminación del contrato de trabajo debe apelar a los principios universales del debido proceso, la concertación, el dialogo social, la resolución de mecanismos alternativos de solución del conflicto. El despido debe ser la última ratio. Basados en el principio de libertad sindical, el empleador no está facultado automáticamente para despedir trabajadores que hayan participado o intervenido en una huelga ilegal, debe demostrar la antijuridicidad de su participación, pues aquella que no cause agravio alguno no es justificación válida.

Lo antes expuesto es acorde con lo expresado por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, cuando manifestó:

La Comisión subraya que las sanciones por una huelga solo pueden imponerse si las prohibiciones o limitaciones al derecho de huelga están de conformidad con los principios de libertad sindical. Asimismo, la Comisión considera que la utilización de medidas extremadamente graves, tales como el despido de trabajadores y la cancelación del registro del sindicato, conlleva un grave riesgo de abuso y constituye una violación de la libertad sindical. En relación con las acciones penales, la Comisión recuerda que no debe imponerse ninguna sanción penal a un trabajador que haya participado en una huelga pacífica y que bajo ningún concepto deben imponerse penas de prisión. Estas sanciones solo pueden preverse si durante una huelga se han cometido actos de violencia contra personas o propiedades u otras infracciones graves de los derechos, y se impondrán en virtud de la legislación que sanciona dichos actos.<sup>97</sup>

---

<sup>97</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*. ILC.101/III/1A. Informe General y observaciones referidas a ciertos países. Informe III, parte 1A. (Reunión 101, 2012). Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, pág. 226.

Los despidos por huelgas ilegales constituyen un supuesto jurídico limitador del programa de acción de los sindicatos, como lo es hacer una huelga, limitación que debe ser retirada del ordenamiento jurídico colombiano. No hacerlo genera la inactividad del derecho de asociación, pues los sindicatos no se crean para no hacer huelgas. Su organización y constitución adquieren sentido al buscar reivindicaciones de los afiliados, conquistar derechos y poder lograr un equilibrio con el empleador, lo cual lo logran a través del libre ejercicio de la huelga. Si se está incurriendo en una causa de ilegalidad de huelga, para que opere este por justa causa, debe existir un perjuicio grave al empleador, para que pueda ejercer dicha facultad.

Con lo anterior, debe tenerse en claro que el tribunal que califica la legalidad o ilegalidad de una huelga imputable al empleador puede impedir esos despidos, pues la norma le da la facultad de incluir las prevenciones que estime pertinentes para las partes en controversia<sup>98</sup>, es decir en el proceso de calificación del cese, el juez puede proteger a las personas amparadas por fuero sindical, en el entendido de prevenir despidos automáticos, sin su calificación ante el juez laboral.

---

<sup>98</sup> Cfr. Artículo 4, numeral 6, Ley 1210, 2008.

## CONCLUSIONES

El ejercicio de la huelga imputable al empleador es violado cuando coexisten varios sindicatos en una empresa que no comparten la decisión de realizar el cese de actividades por el incumplimiento del empleador en sus obligaciones laborales. Esta situación fáctica otorga al empleador la posibilidad de fraccionar la realización de la huelga imputable, pues cuando un sindicato no apoya la existencia de incumplimiento, se presume, adhiere a la posición empresarial.

Los sindicatos enfrentan no solo problemas de diferencias políticas, ideológicas o de conceptos, también están enfrentados a incumplimientos laborales por parte del empleador, sobre la aplicación de las distintas fuentes laborales, dado que pueden existir cumplimientos parcializados y el empleador decida unilateralmente no cumplir una parte de la obligación, por tener una duda en su interpretación. Hoy en día esta situación es resuelta de forma desfavorable a los trabajadores. Por ello, durante la iniciación, desarrollo y ejercicio de la huelga imputable al empleador, se deben aplicar todos los derechos fundamentales contenidos en el derecho del trabajo, consignados en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia.

En el ejercicio de la huelga imputable al empleador, además de tener presente los derechos fundamentales del trabajo, siempre se debe presumir su legalidad, hasta que el empleador demuestre lo contrario. Dentro del examen de legalidad o ilegalidad, además, el juez debe analizar no solo las causales de ilegalidad, sino también la o las consecuencias de la declaratoria de ilegalidad, con respecto a la protección de trabajadores que gozan de fuero sindical, así como tomar las medidas necesarias para evitar que esta se convierta en una extinción del derecho de sindicación y el inicio de despidos innecesarios. La finalidad de la declaratoria de ilegalidad de una huelga imputable al empleador no puede ser revestir al empleador de la libertad para despedir a los trabajadores que participaron en el cese, pues

existen otras formas de castigo, como las suspensiones, sanciones o amonestaciones.

El despido de trabajadores participantes de una huelga imputable al empleador declarada ilegal es una consecuencia violatoria del ejercicio legal de la huelga. Si esta circunstancia persiste, los sindicatos abstendrán de realizarla, con el fin de evitar sus consecuencias, en caso de la declaración de ilegalidad. En ello, la regla general se ha convertido en incumplimientos subjetivos en la aplicación de la obligatoriedad del empleador y no en el cumplimiento objetivo del debido pago de salarios o seguridad social. De ahí el temor de los sindicatos para realizar la huelga.

Resulta de la mayor importancia exigir del Ministerio del Trabajo, durante su función del levantamiento de actas y constancia del cese de actividades, la indicación de todas y cada una de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que se desarrolla la huelga imputable al empleador, así como las de su finalización. Esta entidad administrativa tiene asignado un papel muy valioso durante la misma y está dotada de herramientas legales para tomar las acciones tendientes a evitar la violación del ejercicio de la huelga imputable al empleador.

Si bien es cierto, con sus pronunciamientos, la OIT dota al juez de imparcialidad frente a las partes en conflicto para tomar la decisión de declarar la legalidad o ilegalidad de una huelga, no es menos cierto que el Ministerio del Trabajo elabora actas, como elemento probatorio que se adjunta a la demanda y, pese a que el togado puede llegar al convencimiento a través de otros medios de prueba, dicho documento se convierte en el primer componente de prueba que el juez tendrá en cuenta al momento de fallar. Por esa razón la necesidad, pertinencia y conducencia del acta de constatación del cese de actividades.

El ejercicio de la huelga imputable al empleador no solo es violado al desconocer la presunción de legalidad, sino también por no entender que, actualmente, el

incumplimiento laboral no se constituye solo con el no pago de salarios o de seguridad social y que existen interpretaciones en la aplicación de una obligación por parte del empleador, caso en el cual se debe presumir incumplimiento, dada la existencia de la favorabilidad laboral. Dicho ejercicio, no obstante, parece en desuso, porque la finalidad de la norma con la declaratoria de una huelga imputable al empleador como ilegal se ha convertido en el despido de los trabajadores que participen en ella.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRONSTEIN, Arturo. *Derecho internacional del trabajo. Aplicación del derecho internacional en el ámbito nacional*. Bogotá: Editorial Astrea - Universidad de la Sabana, 2014. 489 págs. ISBN: 978-958-58404-0-9.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, SALA DE TUTELA. Sentencia T-107 (23, febrero, 2011). M.P. PINILLA PINILLA, Nilson.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, SALA PLENA. Sentencia C-386 (5, abril, 2000). M.P. BARRERA CARBONELL, Antonio.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, SALA PLENA. Sentencia C-1369 (11, octubre, 2000). M.P. BARRERA CARBONELL, Antonio.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, SALA PLENA. Sentencia C-201 (19, marzo, 2002). M.P. ARAUJO RENTERÍA, Jaime.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, SALA PLENA. Sentencia SU-036 (27, enero, 1999). M.P. BELTRAN SIERRA, Alfredo.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, SALA PLENA. Sentencia SU-241 (30, abril, 2015). M.P. ORTIZ DELGADO, Gloria Stella.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL. Sentencia Radicado 40428 (3, junio, 2009). M.P. OSORIO LÓPEZ, Luis Javier.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL. Sentencia Radicado 59420 (10, abril, 2013). M.P. MOLINA MONSALVE, Carlos Ernesto.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL.  
Sentencia Radicado 73719 (10, agosto, 2016). M.P. MIRANDA BUELVAS,  
Luis Gabriel.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL.  
Sentencia Radicado 72304 (8, marzo, 2017). M.P. BURGOS RUIZ, Jorge  
Mauricio.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL.  
Sentencia Radicado 79047 (29, noviembre, 2017). M.P. ECHEVERRI BUENO,  
Rigoberto.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL.  
Sentencia Radicado 68561 (7, marzo, 2018). M.P. BOTERO ZULUAGA,  
Gerardo.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL.  
Sentencia Radicado 73754 (25, abril, 2018). M.P. DUEÑAS QUEVEDO, Clara  
Cecilia

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL.  
Sentencia Radicado 80409 (4, julio, 2018). M.P. BURGOS, Jorge Mauricio.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL.  
Sentencia Radicado 80408 (3, octubre, 2018). M.P. BOTERO ZULUAGA,  
Gerardo.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL. Sentencia Radicado 55330 (15, mayo, 2019). M.P. BOTERO ZULUAGA, Gerardo.

COLOMBIA. DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. Decreto 4108 (2, noviembre, 2011). *Por el cual se modifican los objetivos y la estructura del Ministerio del Trabajo y se integra el Sector Administrativo del Trabajo.* En Diario Oficial 48.241, 2, noviembre, 2011.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. *Sobre la publicación de la Edición Oficial del Código Sustantivo del Trabajo, con sus modificaciones, ordenada por el artículo 46 del Decreto Ley 3743 de 1950, la cual fue publicada en el Diario Oficial No 27.622, del 7 de junio de 1951, compilando los Decretos 2663 y 3743 de 1950 y 905 de 1951.* Recuperado de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo\\_sustantivo\\_trabajo.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_sustantivo_trabajo.html)

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1210 (14, julio, 2008). *Por la cual se modifican parcialmente los artículos 448 numeral 4 y 451 del Código Sustantivo del Trabajo y 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y se crea el artículo 129A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y se dictan otras disposiciones.* En Diario Oficial 47.050, 14, julio, 2008.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA (1991), 41a. ed. (2019-1). Códigos Básicos. Bogotá: Legis.

FUNDACIÓN CERRO MATOSO. Cerro Matoso. *Cerro Matoso*. [Consultado: 19, enero, 2019]. [Sitio web] (s.f.). Disponible en <http://www.fundacioncerromatoso.org/index.php/cerro-matoso>

GERNIGON, Bernard; ODERO, Alberto y GUIDO, Horacio. "Principios de la OIT sobre el derecho de huelga". En *Revista Internacional del Trabajo*. 1998, vol. 117, núm. 4. págs. 473-515. ISSN 0378-5548.

GONZÁLEZ PARDO, Flor Edith. *Flexibilización de las relaciones laborales y su repercusión en la contratación colectiva. Relaciones laborales reales vs. Formales: El mundo del trabajo en México y otras latitudes*, primera edición, investigación universidad autónoma de México, P-146.

LÓPEZ CÁRDENAS, Jairo Alonso. *Derecho laboral colectivo* (2a. ed.). Bogotá: Editorial Ibáñez, 2016, pág. 104.

LYONS QUINTERO, Josefina y GONZÁLEZ HERAZO, Edgardo. *Lecciones de Derecho Colectivo del Trabajo*. (2a. ed.). Bogotá: Editorial Ediciones Doctrina y Ley, 2017. 386 págs. ISBN 978958676669-2.

MINTRABAJO. *Objetivos Sectoriales e Institucionales ajustados*. [En línea]. [Consultado: 22, febrero, 2019]. Disponible en <http://www.mintrabajo.gov.co/documents/20147/60189767/Objetivos+Sectoriales+e+Institucionales.pdf>

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (libsynd@ilo.org). *Comité de Libertad Sindical. La recopilación de las decisiones del Comité de Libertad Sindical ya está disponible en línea* (27, abril, 2018). OIT [Sitio web]. [Consultado: 4, Marzo, 2019] Disponible en [https://www.ilo.org/global/standards/WCMS\\_626851/lang--es/index.htm](https://www.ilo.org/global/standards/WCMS_626851/lang--es/index.htm)

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Convenio 87. C087, 1948 (núm. 87). *Convenio relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación* (Entrada en vigor: 4, julio, 1950). Adopción: San Francisco, 31ª reunión CIT (9, julio, 1948). OIT [Sitio web]. [Consultado: 10, marzo, 2019]. Disponible en [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C087](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C087)

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Convenio 98, C098, 1949 (núm. 98). *Convenio relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva*. (Entrada en vigor: 18, julio, 1951). Adopción: Ginebra, 32ª reunión CIT (01, julio, 1949). OIT [Sitio web]. [Consultado: 10, marzo, 2019]. Disponible en [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C098](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C098)

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Convenio 105, C105, 1957. (núm. 105). *Convenio relativo a la abolición del trabajo forzoso*. (Entrada en vigor: 17, enero, 1959. Adopción: Ginebra, 40ª reunión CIT (25, junio, 1957). OIT [Sitio web]. [Consultado: 10, marzo, 2019]. Disponible en [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C105](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C105)

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Convenio 135, C135, 1971. (núm. 135). *Convenio relativo a la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa*. (Entrada en vigor: 30, junio, 1973). Adopción: Ginebra, 56ª reunión CIT (23, junio, 1971). OIT [Sitio web]. [Consultado: 10, marzo, 2019]. Disponible en [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C135](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C135)

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*. ILC.101/III/1A. Informe General y observaciones referidas a ciertos países. Informe III, parte 1A. (Reunión 101, 2012). Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *La libertad sindical. Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical*. (6a. ed.), Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo - Servicio de Producción, Impresión y Distribución de Documentos y Publicaciones (PRODOC) de la OIT, 2018. [En línea]. [Consultado: 20, febrero, 2019]. Disponible en [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---normes/documents/publication/wcms\\_635185.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_635185.pdf)

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Decreto 1227 (15, abril, 2011). *Por el cual se modifica el Decreto 2489 de 2006 y se dictan otras disposiciones*. En Diario Oficial 48.046, 18, abril, 2011.