CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
Magistrada ponente

SL1680-2020
Radicación n.° 81296
Acta 22

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de junio de dos mil veinte (2020).

Decide la Corte el recurso de apelación que interpuso el **SINDICATO NACIONAL DE LA SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL «SINDESS»**, contra la sentencia que la Sala de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha profirió el 2 de mayo de 2018, en el proceso especial de calificación de huelga que la **ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE MAICAO** promovió contra la organización sindical recurrente.

I. ANTECEDENTES

La ESE Hospital San José de Maicao solicitó que se declare ilegal la huelga ejecutada los días 7 y 8 de marzo de 2018 por el Sindicato Nacional de la Salud y Seguridad Social

«SINDESS», con fundamento en las causales a), c), d), e) y f) del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo.

En respaldo de su pretensión refirió que el 6 de marzo de 2018, la asociación sindical «SINDESS» Maicao radicó un oficio en el que informó que, a partir del día siguiente, los trabajadores de la ESE se declaraban en cese indefinido de actividades, para lo cual procederían al cierre de consulta externa y a contener el ingreso de pacientes a través de urgencias, de modo tal que solo serían atendidas las urgencias vitales. Precisó que a esa comunicación no se aportó el acta de asamblea general en la que se acordó declarar el cese de actividades.

Relató que a las 6:00 a.m. del 7 de marzo de 2018, los trabajadores del sindicato cerraron consulta externa, oficinas de gerencia, tesorería, contabilidad, financiera, recursos humanos y facturación, entre otras dependencias, sin seguir protocolo alguno, elaborar inventario y sin acompañamiento del Ministerio del Trabajo.

Aseguró que el paro que se ejecutó en las instalaciones de la ESE los días 7 y 8 de marzo de 2018, ocasionó detrimentos patrimoniales y violó el derecho a la salud de los usuarios que tenían citas programadas desde días atrás.

La agremiación sindical «SINDESS» se opuso al éxito de la demanda. De sus hechos, aceptó que el 6 de marzo de 2018 radicó en las instalaciones de la ESE un oficio en el que informó que a partir del día siguiente iniciaría un cese *parcial* de actividades; aclaró que solo *«se cerró consulta externa por cuanto no se afectaba la vida de los pacientes»*, y

que las urgencias se atendieron de manera oportuna, al punto que no hay quejas sobre el particular.

Explicó que en desarrollo de la jornada de protesta, algunas dependencias administrativas estuvieron cerradas temporalmente, pero que hacia las 9:00 a.m. del 7 de marzo empezaron a laborar *«por ser de planta no sindicalizados»*. Recalcó que no allegó con la comunicación de 6 de marzo el acta de asamblea general en la que conste que se declaró el cese de actividades, en la medida que no existe la obligación legal de hacerlo y ello hace parte de su fuero interno. Así mismo, precisó que durante el paro solo se bloqueó el acceso a consulta externa y que el cese finalizó el 8 de marzo a las 3:00 p.m., debido al acuerdo que lograron con la gerente de la ESE.

En su defensa, argumentó que la huelga obedeció al incumplimiento de la empresa en el pago de 8 meses de salario, atrasos en los aportes a la seguridad social, no pago del bono navideño y escolar, impago de la prima de antigüedad, recargos nocturnos, dominicales y festivos, falta de claridad en la contratación y no satisfacción de los aportes sindicales. Sostuvo que la empleadora no ha dicho cuándo ni cómo les va a pagar, y que, incluso, la nueva administración afirmó que no pagará deudas de anteriores administraciones.

Aseveró que la asociación sindical no estaba obligada a agotar un procedimiento previo porque el conflicto planteado es por motivo distinto a la presentación de un pliego de peticiones y adujo que el cese de actividades fue un *«acto de dignidad humana y de desespero»*.

Para rebatir las pretensiones formuladas en su contra, propuso las excepciones de inexistencia del demandado, inexistencia de justa causa para declarar la ilegalidad del cese y la genérica o indeterminada.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia de 2 de mayo de 2018, la Sala de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha dispuso:

> *PRIMERO: Declarar no probadas las excepciones de inexistencia de justa causa para declarar la ilegalidad del cese de actividades de los trabajadores del Sindicato de Trabajadores de la Salud SINDESS- Maicao, La Guajira.*
>
> *SEGUNDO: Declarar la ilegalidad del cese colectivo de trabajo acaecido el 7 de marzo de 2018, en las instalaciones de la E.S.E. HOSPITAL SAN JOSÉ DE MAICAO, LA GUAJIRA.*
>
> *TERCERO: Prevenir a la agente interventora de la E.S.E. HOSPITAL SAN JOSÉ DE MAICAO, LA GUAJIRA, para que gestione oportunamente los recursos a efectos de cancelar las acreencias laborales, de seguridad social y cuotas sindicales adeudadas a sus trabajadores.*
> *CUARTO: Prevenir a los trabajadores del Sindicato de la Salud SINDESS- Maicao, La Guajira, para que se abstengan de realizar ceses de actividades en el servicio de salud por ser un servicio público esencial.*
>
> *QUINTO: Por Secretaría General comuníquese la decisión al Ministerio de la Protección Social, conjuntamente con copias del expediente para los de su cargo.*
> *SEXTO: Condenar en costas en esta instancia al sindicato SINDESS Maicao, La Guajira. Como agencias en derecho se fija el equivalente a 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

Para fundamentar su decisión, el Tribunal aludió a las sentencias C-450-1995, C-122-2012 y a los artículos 48 de la Constitución Política y 4.º de la Ley 100 de 1993 y afirmó que la seguridad social es un servicio público esencial sobre el cual no se puede ejercer el derecho de huelga.

Tras ello, revisó las siguientes pruebas documentales: notificación de cese de actividades suscrito por la Presidenta (E) del Comité de Base SINDESS Maicao; acta de constatación de cese de actividades de 7 de marzo de 2018, suscrita por el Inspector de Trabajo y Seguridad Social de Maicao, La Guajira, y fotografías de distintas dependencias de la ESE, documental frente a la cual subrayó que *«quedó establecido que solamente fue el servicio de consulta externa en el que se dio el encadenamiento, hecho que se dio por acordado y no era necesario probar»*.

En relación a estos medios de convicción refirió que no fueron desconocidos ni tachados de falso y, además, el propio sindicato aceptó que promovió una huelga los días 7 y 8 de marzo de 2018, este último día hasta las 3:00 p.m.

El juez plural de primera instancia recordó lo adoctrinado en sentencias CSJ SL16579-2014 y CSJ SL11680-2014, para afirmar que la huelga en el servicio esencial de salud está prohibida, según los artículos 56 de la Constitución Política y 430 del Código Sustantivo del Trabajo, toda vez que es *«elemental que en un Estado Social (sic) de Derecho (sic) los intereses individuales ceden ante el interés general que orienta la prestación de esta clase de servicios»*.

Observó que, en este caso, solo estaba probada la huelga en el servicio esencial de salud -servicio de consulta externa- durante el 7 de marzo de 2018, pues así lo aceptó el sindicato al dar respuesta a la demanda y ello se corrobora con la comunicación dirigida por SINDESS a la empresa y el

acta de constatación de cese de actividades elevada por el Inspector del Trabajo.

El Tribunal también advirtió que el sindicato no agotó el procedimiento legal previo a la declaratoria de huelga, toda vez que no hubo arreglo directo, la asamblea general no declaró la huelga y, por tanto, no se efectuó luego de transcurridos 2 días y antes de 10 a la declaración de paro.

Por último, desestimó que la suspensión del trabajo hubiese sido violenta.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, la organización sindical SINDESS apela. En sustento, argumenta que en Colombia no existen derechos absolutos oponibles a la dignidad de los trabajadores.

Manifiesta que la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia han fallado contra las actuaciones de los sindicatos cuando salen a defender los derechos de los trabajadores; que en este caso protestaron contra una actuación abusiva y reiterada de la administración, pues la mora no es de uno o dos meses sino de años; que la gerente les ha dicho que no va a responder por deudas de otras administraciones, y que así como ellos, la Rama Judicial también realiza ceses de actividades para defender sus derechos.

El apelante se pregunta *«¿cómo va uno a trabajar si durante meses no le han pagado?, ¿cómo deja a sus hijos en*

la casa y su familia sin el sustento?, Por Dios ¿cómo obligan a una persona a atender pacientes cuando no tiene garantizado que si sufre un accidente laboral va a estar protegida su salud y su vida?».

Critica a la administración porque no les pagan y *«encima»* les dicen que allí los atienden si se enferman, lo que considera un detrimento patrimonial porque la ESE gasta sus propios recursos en atender a los trabajadores, no obstante que debería hacerlo otra empresa. Entonces *«¿ustedes están exigiendo que mis representados expongan su vida y la de su familia, prestando un servicio cuando no se les retribuye? Eso también tiene un límite, eso no es absoluto. Claro los ciudadanos tenemos derechos, todos tenemos derechos a ser atendidos, pero acaso ¿dónde está la dignidad de ellos?, ¿dónde está el respeto de los derechos de ellos?, ¿a qué vamos?».*

Expresa que la administración no va a pagarles nunca, y que los hospitales de La Guajira y Magdalena deben 25 y 30 meses de sueldo *«y nadie hace nada porque se apegan a normas como las que ustedes están invocando para soslayarles el derecho a estas personas, para soslayarles la dignidad».*

Invita a los magistrados a repensar su criterio, pues considera que lo debatido es una cuestión de «*justicia elemental»*. Señala que no se puso en peligro la vida de los usuarios con el cierre de consulta externa, porque a ese centro asisten quienes van a ser atendidos por primera vez o van a un control con medicina no especializada, y sostiene que la declaración de ilegalidad viola la Constitución Política,

los tratados internacionales y pone en riesgo a los trabajadores.

Por último, afirma que los servidores de la ESE no pueden laborar sin garantías; pide a los jueces *«no ser tan exegéticos»* al estudiar este asunto y cierra su discurso al manifestar que los trabajadores del país *«no valemos lo suficiente, porque no somos el interés privado, entonces nos pueden sacrificar y no pasa nada, que tristeza. Me duele, me duele que a estos niveles hayamos llegado. No tengo nada más que decir».*

IV. CONSIDERACIONES

En lo esencial, la asociación profesional apelante reivindica su derecho a la huelga bajo el argumento de que el derecho a la salud no es absoluto y, en este caso específico, al recaer la suspensión de actividades sobre consulta externa de la ESE, no se puso en riesgo la salud de los usuarios. Por otro lado, plantea que las normas y formalidades a las cuales el Tribunal supeditó el ejercicio de la huelga transgreden la Constitución Política y los tratados internacionales suscritos por Colombia. Con estos planteos, solicita la revisión del fallo, para lo cual reclama un análisis no exegético y humano de la cuestión.

Estos reproches son suficientes para el estudio de cada una de las materias del fallo impugnado, que se concretan en los siguientes problemas jurídicos: ***(1)*** ¿La huelga de los trabajadores de la ESE Hospital San José de Maicao recayó sobre un servicio esencial?, y ***(2)*** ¿la legalidad del ejercicio de la huelga imputable al empleador está condicionada a las

formalidades previstas en el Código Sustantivo del Trabajo para los conflictos colectivos orientados a la suscripción de una convención colectiva?

En este orden se abordarán los problemas planteados.

1. EL DERECHO DE HUELGA EN GENERAL, Y EL DERECHO DE HUELGA EN LOS SERVICIOS ESENCIALES

1.1. El derecho fundamental a la huelga

El Comité de Libertad Sindical (CLS) y la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) han sostenido que la huelga es un derecho fundamental de los trabajadores que les permite reivindicar y defender sus intereses. La jurisprudencia del CLS ha establecido el principio básico[1] según el cual *«el derecho de huelga es uno de los derechos fundamentales de los trabajadores y sus organizaciones»*[2] al que pueden recurrir en defensa de sus intereses económicos y sociales. En paralelo, la CEACR ha dicho que *«la huelga es un medio de acción esencial del que disponen los trabajadores y sus organizaciones para defender sus intereses»*, por tanto, *«constituye un derecho fundamental»* [3] indisociable del derecho de sindicación protegido por el Convenio núm. 87.

---

[1] Gernigon, B; Odero, A., y Guido, H. (2000). *Principios de la OIT sobre el derecho de huelga.* Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, pág. 11

[2] Organización Internacional del Trabajo (2018). *Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT* (6ª ed.). Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, párr. 751-752

[3] OIT. *Estudio general sobre los convenios fundamentales relativos a los derechos en el trabajo a la luz de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, 2008. Dar un rostro humano a la globalización* (2012). Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Informe III

Aunque el derecho de huelga no tiene consagración explícita en el Convenio núm. 87, los órganos de control de

la OIT desde hace más de medio siglo[4], han dado por sentado que este derecho deriva del artículo 3.° del citado convenio que consagra el derecho de los trabajadores y sus organizaciones a *«formular su programa de acción»* y del artículo 10.° según el cual las organizaciones tienen por objeto *«fomentar y defender los intereses de los trabajadores»*.

En los estudios generales sobre libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1994, y sobre los convenios fundamentales, 2012, elaborados por la CEACR, este organismo ha insistido en que el derecho de huelga es un corolario indisociable de la libertad sindical sin el cual esta no sería más que un recurso retórico, un postulado vacío de contenido. Ello, en la medida que *«los trabajadores para poder fomentar y defender sus intereses, necesitan disponer de medios de acción que les permitan ejercer presiones para el logro de sus reivindicaciones»*[5].

(Parte 1B). Conferencia Internacional del Trabajo, 101.a reunión (2012). Ginebra, pág.

[4] Bellace, J. R. (2014). *The ILO and the right to strike*. International Labour Review, 153(1), 29-70.

[5] OIT. *Libertad sindical y negociación colectiva*. Informe III (Parte 4B). Estudio general de las memorias sobre el Convenio (núm. 87) sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948, y el Convenio (núm. 98) sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949. Conferencia Internacional del Trabajo, 81.a reunión, 1994. Ginebra, pág. 70

No sobra mencionar que el Estado colombiano en cuanto miembro de la Organización Internacional del Trabajo, debe guiar sus actuaciones teniendo en cuenta los convenios ratificados y la *interpretación auténtica* que de ellos realizan los órganos de control (CLS y CEACR) de la OIT.

Ahora, el derecho de huelga no solo tiene referente en el marco de la Organización Internacional del Trabajo, también en otros tratados internacionales de derechos humanos de jerarquía superior. En efecto, el artículo 8.1.d) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dispone que los Estados Partes en el pacto se comprometen a garantizar, entre otros, *«el derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país»*, aclarando en su numeral 3.° que *«nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías»*.

A nivel regional, el artículo 8.1.b) del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) garantiza el derecho a la huelga, y el numeral 2.° prevé que el ejercicio de ese derecho *«sólo (sic) puede estar sujeto a las limitaciones y restricciones previstas por la ley, siempre que éstos (sic) sean propios a una sociedad democrática, necesarios para salvaguardar el orden público, para proteger la salud o la moral»*.

A nivel nacional, el artículo 56 de la Constitución Política garantiza de manera amplia el derecho de huelga, *«salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador».*

1.2. La huelga como un derecho social protegido en un Estado democrático y pluralista

A diferencia de los estados totalitarios que reposan en la utopía de un mundo libre de conflicto, los estados democráticos reconocen que el conflicto es natural en una sociedad pluralista. En efecto, las sociedades democráticas reconocen la coexistencia de grupos autónomos, constituidos en torno a la defensa de intereses de sus miembros que, se quiera o no, inevitablemente entran en conflicto entre sí. Sin embargo, en vez de verse perturbada y correr a restringir de manera autoritaria el conflicto, intenta captar su energía, lo mejor de él para ponerlo a su servicio[6].

El Derecho del Trabajo tiene la peculiaridad de que legitima el conflicto y lo canaliza a través de instituciones propias, permitiendo que cumpla la función equilibradora de fuerzas para la que está llamado a servir. Por ello, en esta parcela del conocimiento, el conflicto no solo es natural y normal, también es funcional, en la medida que dinamiza la negociación colectiva, reivindica la dignidad del trabajo y los intereses sociales y económicos de los trabajadores. Es, por decirlo de otra forma, un componente indispensable para la

[6] Supiot, A. (2005). Informe de síntesis. En A. Marzal (ed.), *La huelga hoy en el derecho social comparado* (pp. 265-289). Barcelona: JM Bosh Editor, pág. 267

salud y fortalecimiento de las relaciones laborales, al hacerlas viables y justas a través de su papel *compensador*.

Por consiguiente, antes que ser un fenómeno *anómalo* que debe a toda costa purgarse o restringirse, la huelga es un derecho indiscutiblemente conexo a la democracia, al pluralismo y al Estado social de derecho, cuyo ejercicio permite la participación justa de los trabajadores en el crecimiento económico de las naciones y la realización de la justicia social y la equidad.

Desde luego, así como la huelga se impone en un régimen democrático, el respeto a los derechos esenciales de la comunidad, a su vez, se impone sobre el derecho de huelga.

1.3. El derecho de huelga en los servicios esenciales

La OIT ha acuñado una definición de servicios esenciales que hoy goza de aceptación universal, entendiendo por tales a aquellos cuya suspensión supone *«una amenaza evidente e inminente para la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población»*[7]. Esta limitación se justifica en la medida que, si bien la huelga es derecho importante en el sistema jurídico universal, no tiene un carácter absoluto y, por consiguiente, puede bajo precisas y excepcionales circunstancias ceder frente a otros bienes que la comunidad considera realmente esenciales para la vida humana.

[7] Organización Internacional del Trabajo (2018). *Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT* (6ª ed.). Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, parr. 836

Al examinar los casos puestos a su consideración, el CLS de la OIT ha construido una jurisprudencia sobre aquellos servicios que son esenciales y aquellos que no lo son en sentido estricto. Por ejemplo, dentro de los primeros ha incluido a los servicios hospitalarios, de abastecimiento de agua, telefónicos, policía y fuerzas armadas, bomberos, penitenciarios, suministro de alimentos a alumnos en edad escolar y limpieza de los establecimientos escolares, y el control del tráfico aéreo[8]. En los segundos, es decir, que no son esenciales en sentido estricto, ha incluido servicios tales como la radio-televisión, los bancos, los puertos (carga y descarga), el sector petróleo y las instalaciones petrolíferas, servicios ferroviarios, el sector de la educación, entre otros[9].

Bajo esas orientaciones, en países europeos como España, Alemania, Francia e Italia, y de América Latina como Argentina y Uruguay, existe una práctica o previsión de *servicios mínimos* que les permite a los trabajadores que laboran en actividades esenciales ir a huelga, pero garantizando el funcionamiento de aquellos servicios estrictamente esenciales o indispensables para cubrir las necesidades básicas de la población. Por su parte, en Colombia, el artículo 56 de la Constitución Política reconoce el derecho de huelga, *«salvo en los servicios esenciales definidos por el legislador»*.

En la *Adhesión de Colombia a la OCDE: Opinión formal del Comité de Trabajo, Empleo y Asuntos Sociales,* ese organismo multilateral expresamente le recomendó al país «*reflexionar sobre alternativas a la prohibición total de huelgas*

[8] OIT (2018). *La libertad sindical…*, cit., párr. 758

[9] OIT (2018). *La libertad sindical…*, cit., párr. 842

en los servicios esenciales (por ejemplo, huelgas condicionadas a un requisito de servicio mínimo) y considerar reintroducir la mediación en el proceso de resolución colectiva de disputas».

1.4. No toda huelga practicada en una institución prestadora de servicios de salud afecta un servicio esencial – Distinción entre actividad y servicio

La doctrina más autorizada sobre el tema, a efectos de delimitar correctamente el campo de los servicios esenciales para la comunidad ha establecido la distinción entre *actividad* y *servicio*. La actividad viene a ser un concepto más amplio que el de servicio, de suerte que dentro de una actividad pueden concurrir varios servicios de distinta naturaleza. Según esta doctrina, «*solo podrían ser considerados esenciales los servicios que, dentro de una actividad, resultan potencialmente necesarios para su correcto funcionamiento»* o, puesto en otras palabras, *«solo será pasible de limitación la huelga que afecte servicios esenciales, no así aquella que lleven a cabo trabajadores asignados a servicios marginales que, dentro de la misma actividad, no resultan indispensables para el mantenimiento del derecho fundamental, cuya tutela se procura»*[10].

[10] Tribuzio J. (2012). El derecho de huelga. Lo servicios esenciales y la comisión de garantías. En A. García (coord.), *los conflictos colectivos de trabajo*. Buenos Aires: Errepar, pág. 302.

Las IPS o entidades prestadores de servicios de salud para su funcionamiento integran distintas áreas, secciones o dependencias, en las que involucran diversas categorías de profesionales. Así, en una entidad usualmente hay una dependencia o sección jurídica, administrativa, de contabilidad y financiera, una gerencia, tesorería, un área asistencial, etc. A su vez, la parte asistencial, dedicada a la atención de la salud a los usuarios, está integrada por profesionales de salud y personal administrativo (e.j. de recepción) y se compone de distintas unidades tales como urgencias, consulta externa, medicina general, medicina especializada, cuidados intensivos, reanimación, odontología, laboratorio, diálisis, cirugía, medicina nutricional, medicina estética, entre otras.

Cuando los órganos de control de la OIT aluden a la posibilidad de prohibir o restringir la huelga en los servicios esenciales, no se refiere a la actividad o a todo el sector propiamente dicho, sino a aquellos servicios cuya interrupción ponga real y verdaderamente en riesgo la vida, la salud o seguridad de las personas. Coherente con esta línea, el CLS de la OIT ha sostenido que no debe privarse del derecho de huelga *«en los servicios esenciales* [de salud] *a algunas categorías de empleados»*[11].

En esta dirección, el artículo 56 de la Constitución Política reconoce el derecho de huelga, *«salvo en los servicios esenciales definidos por el legislador»*. Es decir, no se optó por restringir la huelga en toda una actividad, sector o

[11] OIT (2018). *La libertad sindical…*, cit., párr. 849

estructura sino únicamente en el segmento encargado de prestar servicios esenciales a la comunidad[12].

Lo anterior significa que a la hora de revisar si una huelga versó sobre un servicio esencial, lo que se debe constatar, es si realmente el cese afectó un servicio de aquellos cuya interrupción de manera directa, evidente e inmediata puso en riesgo la salud, la vida y la seguridad de toda o parte de la población. Luego, el derecho de huelga no es que esté prohibido a todo el personal de las EPS o IPS, o a todos los profesionales de salud, pues su restricción recae estrictamente sobre aquellos servicios cuya interrupción -sin más rodeos- ponga en peligro la salud y vida de las personas.

No puede olvidarse que con la huelga se pretende ejercer presión sobre el empleador, ocasionándole un costo y, cuando involucra servicios a la comunidad, el cese busca llamar la atención de la ciudadanía, de los medios de comunicación y de las autoridades públicas en torno a problemas o cuestiones que afectan a los trabajadores, de modo que es consustancial a esta provocar alteraciones en la producción y la prestación de servicios. Por este motivo, es necesario estar atento a si esa alteración solo genera un malestar en los usuarios, lo que es normal en una huelga, o

[12] En los debates de 1991, los constituyentes mostraron una gran preocupación por la fórmula de prohibir la huelga en los servicios públicos o enunciar prohibiciones muy genéricas, porque por esa vía los gobiernos o el legislador podían recortar ese derecho al declarar como públicos muchos servicios que no tienen tal condición, como era común en la práctica colombiana; además porque existen actividades y servicios públicos que no son esenciales para la comunidad. En ese ambiente, se optó por acoger la doctrina de la OIT para fortalecer el derecho de huelga y alejarlo de las ideologías de los gobiernos de turno frente a los derechos sociales. Asimismo, se consideró que, si bien el legislador podía definir los servicios esenciales para la comunidad, debía hacerlo teniendo en cuenta los principios de los órganos de control de la OIT. Ver Asamblea Nacional Constituyente (1991). *Artículo 56 de la constitución de 1991: sesiones de las comisiones: consulta textual y referencial*. Bogotá: Presidencia de la República. Consejería para el Desarrollo de la Constitución; y Asamblea Nacional Constituyente (1991). *Ponencia- Informe, Comisión Quinta, Subcomisión Primera.*

si, por el contrario, verdaderamente pone en riesgo su salud o vida. En definitiva, es indispensable tener en cuenta, en cada caso, diversos e intricados aspectos tales como:

(i) La clase o tipo de servicio afectado. No es lo mismo una suspensión de servicios en urgencias, oncología, diálisis, cuidados críticos, cirugía oncológica o aquellos servicios cuya demora podría afectar negativamente la evolución de una enfermedad, a aquellas interrupciones en los servicios que apenas causan molestias en los usuarios por las esperas o reprogramaciones, pero que de ningún modo ponen en riesgo su salud. Desde luego que en la esencialidad pueden entrar también servicios administrativos que sean indispensables para la prestación de los servicios asistenciales, como sería, por ejemplo, el de personal de vigilancia, recepción o facturación de urgencias. En todo caso, esta conexidad no puede darse a través de relaciones complejas, indirectas o hipotéticas, sino que tiene que ser directa, inmediata y clara.

(ii) La duración o extensión de la huelga. No es lo mismo una interrupción del trabajo durante 1 o 2 días que ocasione alteraciones en los servicios, a una suspensión que se prolongue en el tiempo. Esto es relevante porque puede ocurrir, según las circunstancias de cada caso en particular, que un servicio no esencial llegue a serlo cuando por la prolongación de la protesta se ponga en riesgo la salud de las personas.

(iii) La modalidad de la huelga. No es igual una suspensión indefinida de actividades a una huelga por turnos, rotatoria o intermitente. Esta última, por ejemplo,

cuando se interrumpen colectivamente los servicios a modo de protesta, cada semana o una vez al mes.

Vale agregar que respecto al sector salud es un hecho notorio que en Colombia los derechos laborales de estos servidores atraviesan por una crisis derivada de problemas estructurales en el sistema de salud y de corrupción, que se caracteriza por una cartera morosa en los pagos de sus sueldos, precarización de las fuentes de empleo, sobrecarga de trabajo, insuficiencia de insumos de trabajo y altos índices de estrés laboral.

Por tanto, las movilizaciones y huelgas promovidas por estos servidores no siempre pueden juzgarse desde la dualidad derecho de huelga versus derecho a la salud o derechos de los trabajadores versus derechos de los usuarios, ya que muchas veces tales derechos no se enfrentan; además, estas protestas también pretenden visibilizar y denunciar problemas que aquejan al sistema de salud como la corrupción, precarización de los trabajos, irregularidades en las contrataciones y administraciones ineficientes, todo lo cual tiene un impacto negativo en el servicio de salud y en los índices de mortalidad de los usuarios.

Es decir, a la hora de sopesar los derechos en tensión, es importante captar adecuadamente las razones que subyacen en la protesta, evitar generalizar sesgados binomios como los expuestos y, en tal sentido, asignarle a la huelga su verdadero valor bajo el entendido que en no pocas ocasiones, antes que oponerse, está dirigida a la defensa del derecho a la salud de los usuarios, mediante la denuncia, contestación y visibilización del conflicto ante la ciudadanía,

los medios de comunicación y los poderes públicos. Por consiguiente, no siempre, como con error lo dijo el Tribunal, en estos casos entran en tensión el interés general y el interés particular, porque la huelga también puede ser un instrumento de realización del interés general.

Por estas razones, la Corte *precisa* el criterio sentado en sentencias tales como la CSJ SL5857-2014, CSJ SL116802014 y CSJ SL9517-2015 alusivas a la huelga en el sector salud, en el sentido que no es que el derecho de huelga esté prohibido en todo el sector salud, sino estricta y exclusivamente en aquellos servicios cuya interrupción verdaderamente ponga en peligro directo y evidente la salud o vida de las personas.

Caso en concreto

En este asunto no se discute y está probado que los trabajadores de la ESE Hospital San José de Maicao llevaron a cabo una huelga los días 7 y 8 de marzo de 2018, actividad que solo afectó el servicio de consulta externa; que dicha medida obedeció a que la entidad se encontraba en mora de 8 meses de salario, retraso en el pago de la prima de antigüedad, recargos nocturnos, dominicales y festivos, bono navideño, aportes a la seguridad social y al sindicato, y que la jornada de protesta finalizó el 8 de marzo de 2018 a las 3:00 p.m. en razón a que se logró un acuerdo.

Entonces, conforme se adoctrinó a espacio, en aras de pretender que se declare la ilegalidad de la huelga no basta con demostrar que esta gravitó sobre una sección, dependencia o servicio de una institución prestadora de servicios de salud. Es indispensable acreditar que puso en

riesgo un servicio esencial cuya interrupción constituye una grave amenaza a la salud, vida o seguridad de la población. En este caso, solo está demostrado y no se discute, que se suspendió el servicio de consulta externa, pero no existen elementos de convicción que evidencien que ello puso en vilo la salud de los pacientes. Tampoco existen medios probatorios que den cuenta que se dejaron de atender consultas prioritarias, urgencias, pacientes oncológicos o usuarios con patologías cuya demora en su revisión podría afectar su integridad.

Desde luego que el cese generó reprogramación de consultas, perturbación en el servicio e incomodidad en los usuarios que esperaban su cita; sin embargo, tales alteraciones, disgustos o molestias no son suficientes para concluir que se puso en riesgo de manera «*evidente e inminente la vida, la seguridad o la salud*» de los usuarios, tal como lo tiene sentado la OIT.

Así mismo, como se mencionó en líneas precedentes, al tiempo de ponderar los derechos en juego en este tipo de casos, es necesario evitar simples binomios que enfrenten el derecho a la salud de los usuarios versus el derecho de huelga de los trabajadores, y que dejan por fuera cuestiones importantes implicadas en el conflicto. En efecto, en Colombia las realidades de muchos trabajadores son complejas, y sus reclamos comprenden además de la reivindicación o defensa de sus derechos, la denuncia de problemas estructurales que afectan el medio en el que trabajan.

En este caso, está demostrado con la documental aportada que las jornadas de protesta estaban dirigidas a

obtener el pago de 8 periodos atrasados de salarios, aportes a la seguridad social y aportes al sindicato y, en general, a criticar los sistemáticos incumplimientos laborales. Pero la huelga también tenía un componente social que repercutía en el funcionamiento del sistema de salud, cual es la falta de claridad en la contratación por prestación de servicios[13], la politización de los funcionarios[14] y las ineficiencias en la administración del hospital.

De manera que, a la huelga por incumplimiento laboral, habría que añadir la protesta social en defensa precisamente de la calidad del servicio de salud, a través de la cual los trabajadores pretendían hacer audibles sus denuncias ante las autoridades municipales y departamentales.

Por otra parte, para la Corte es claro que el impago prolongado de las remuneraciones de los trabajadores de la salud es una cuestión grave que afecta el mínimo vital del trabajador y de su familia, pues los priva de bienes básicos como la alimentación, vestuario, vivienda, educación y otras necesidades elementales de la vida corriente. Paralelamente, es un problema que también afecta en forma directa e inmediata la prestación hospitalaria, pues ocasiona pérdida de la calidad del servicio, insatisfacción, ausentismos, alta rotación, estrés y ansiedad, de suerte que por mucho que se quiera contener el conflicto, estas situaciones llevan a los trabajadores en estado de angustia y desespero a tomar medidas extremas como el paro.

Por consiguiente, estos trabajadores antes que ser promotores de un estado de cosas ilegal, son víctimas que,

---

[13] f°. 10
[14] f°. 19

sistemáticamente, han sufrido violación a sus derechos laborales de carácter fundamental, incumplimientos que, además, afectan el sistema de salud, pues una cartera laboral saneada es un componente necesario para el correcto funcionamiento del servicio.

Por lo dicho, se concluye: *(i)* que la huelga de los trabajadores de la ESE Hospital San José de Maicao estaba motivada en una justa razón -defensa del trabajo, del sistema de salud y mínimo vital- y, *(ii)* no existe prueba de que la suspensión colectiva de actividades hubiese afectado un servicio cuya interrupción puso en riesgo evidente e inminente la salud, vida y seguridad de las personas.

2. EL PROCEDIMIENTO DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO APLICABLE A LA HUELGA CONTRACTUAL NO ES EXTENSIVO A OTROS TIPOS DE HUELGAS

La Corte Suprema de Justicia ha venido considerando que el procedimiento previsto en los artículos 444 y 445 del Código Sustantivo del Trabajo, consagrado para las huelgas orientadas a la suscripción de un convenio colectivo, aplica a todas las modalidades de huelga (imputable al empleador, solidaridad o política).

En efecto, desde la sentencia CSJ SL, 3 jun. 2009, rad. 40428, la Corporación empezó a construir una línea jurisprudencial en virtud de la cual el procedimiento previsto en los artículos 444 (votación mayoritaria) y 445 (ejecución de la huelga no antes de 2 días ni después de 10 días hábiles)

del Código Sustantivo del Trabajo aplica a otras modalidades de conflicto distintas a la contractual[15].

Para fundamentar esa decisión, la Corte expuso los siguientes argumentos: *(i)* «*la huelga no es un derecho fundamental, del cual se hace necesario una clara reglamentación, pero que no obstante esto, bien puede ejercerse cuando se observan de manera adecuada y estricta, los delineamientos señalados por el legislador»; (ii)* en las voces del artículo 431 del Código Sustantivo del Trabajo, *«no puede efectuarse una suspensión colectiva de trabajo, cualquiera que sea su origen, sin que antes se hayan cumplido los procedimientos que regulan los artículos siguientes»*, y *(iii)* el cumplimiento de esas formalidades es necesaria para la *«observancia del debido proceso como pilar fundamental de un estado de derecho»*.

Este criterio se ha reiterado en sentencias SL, 12 dic. 2012, rad. 58697; SL, 10 abr. 2013, rad. 59420; SL, 26 feb. 2014, rad. 62864 y SL4691-2014. Siguiendo esa línea, en sentencias SL11680-2014 y SL1763-2014 la Corte adoctrinó que el procedimiento previsto en los artículos 444 y 445 del Código Sustantivo del Trabajo también aplica a la huelga por solidaridad o política.

En esta oportunidad, la Corte considera necesario abandonar ese criterio jurisprudencial a fin de sostener que el procedimiento referido solo aplica a los conflictos colectivos surgidos en una negociación colectiva al interior

[15] En esa sentencia la Corte específicamente consideró que el procedimiento previsto en los arts. 444 y 445 del CST aplicaba a la huelga imputable al empleador.

de una empresa. En defensa de esta nueva tesis, sostendrá los siguientes argumentos:

(a) La huelga es un derecho fundamental cuyas restricciones o limitaciones deben estar expresamente consagradas en la ley

Atrás se señaló que la huelga es un derecho fundamental derivado del Convenio núm. 87, tal y como lo ha considerado el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT al sostener que es un medio de presión legítimo del que disponen los trabajadores y sus organizaciones para defender sus intereses sociales y económicos, sin el cual la libertad sindical sería un simple recurso retórico.

Por otro lado, la huelga es un derecho humano reconocido en tratados internacionales de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad. En efecto, tiene expresa consagración en los artículos 8.1.d) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 8.1.b) del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador). De igual modo, su fundamento deriva de su reconocimiento en el artículo 56 de la Constitución Política, de manera que hoy no existe duda de que se trata de un derecho universal humano, de la más alta jerarquía.

Lo anterior apareja al menos tres consecuencias importantes: *(i)* las restricciones y limitaciones deben estar previstas en la ley, la que en ningún caso puede menoscabar las garantías y libertades sindicales, tal como lo dispone el

numeral 3.º del artículo 8.º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; *(ii)* su naturaleza fundamental impone *«la protección del derecho del modo más amplio posible y a través de su interpretación más extensa; de suerte que las restricciones al mismo deberían resultar, a la inversa, selectivas, restringida y excepcionales»*[16], y *(iii)* la ausencia de una reglamentación de los tipos de conflicto distintos a la huelga contractual no impide su ejercicio.

Ello significa que al que no existir limitaciones expresas y legales sobre las huelgas distintas de la contractual, no podía la jurisprudencia, vía interpretación, extender a todos los tipos de acción colectiva las formalidades previstas en los artículos 444 y 445 del Código Sustantivo del Trabajo, en tanto supondría un obstáculo o, lo que es lo mismo, un recorte a su pleno ejercicio.

En efecto, el procedimiento previo a la ejecución de la huelga del Código Sustantivo del Trabajo fue concebido para la encaminada a forzar la suscripción de un convenio colectivo *al interior de una empresa* y es muy anterior a las modalidades de acción colectiva reconocidas a través de la Ley 584 de 2000 (huelga imputable al empleador), la sentencia C-858-2008 (huelga política) y C-201/2002 (huelga por solidaridad). Por tanto, no puede decirse que el legislador pretendió regular esas modalidades de conflictos, por la simple razón de que para esa época recibían un trato distinto, como se verá en el subtítulo siguiente.

---

[16] Tribuzio, J. (2012). La huelga en los servicios esenciales. En J.C. Simón (dir.) y L. Ambesi (coord.), *Tratado de Derecho Colectivo del Trabajo*. Tomo II. Buenos Aires: La Ley, pág. 725

Ahora bien, la ausencia de regulación de esos tipos de ceses de actividades no es una razón para aplicar analógicamente las reglas del Código Sustantivo del Trabajo. La falta de reglamentación no impide el uso de un derecho constitucional, más bien garantiza su ejercicio sin tales limitaciones.

Son varias las realidades en el derecho comparado que no tienen una regulación de la huelga, como ocurre en Argentina[17] y Uruguay[18]; en este último, la doctrina más destacada ha sostenido que *«la ausencia de reglamentación de un derecho constitucional consagrado, no impide de ninguna manera su ejercicio, razón por la cual, la inexistencia de la reglamentación no perjudica el derecho de huelga»*[19]. Incluso en ese país, como lo relata el citado autor uruguayo, históricamente los trabajadores se han opuesto a la reglamentación legal de la huelga *«en el entendido que, mal o bien, el mero hecho de reglamentar un instituto tan importante implicaría, de alguna manera, limitarlo»*[20].

(b) La regulación del Código Sustantivo del Trabajo fue concebida para las huelgas contractuales orientadas a la suscripción de una convención colectiva al interior de una empresa

[17] En Argentina la Ley 14.786 solo alude a la necesidad de agotar una instancia conciliatoria, pero no existe una reglamentación que discipline el instituto de la huelga. Ver Ackerman, M. E. (1996). La huelga en Argentina. En M. Pasco Cosmópolis (coord.), La huelga en Iberoamérica. Lima (Perú): AELE); y Etala, Carlos A. (2017). Derecho colectivo del trabajo (3ª ed.). Buenos Aires: Astrea.

[18] Lo que se conoce como el *modelo abstencionista de huelga*, en el que no hay injerencia del legislador

[19] Ermida Uriarte, O. (2012). *Apuntes sobre la Huelga* (3ª ed.). Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, pag. 25

[20] Ermida Uriarte, O. (2012). *Apuntes…*, cit., p. 24

A mediados del siglo XX, en gran parte de América Latina y Europa prevalecía el modelo contractual de huelga, caracterizado porque esta se concebía para servir como mecanismo de presión en la negociación colectiva[21]. Bajo este modelo, la huelga era concebida como una abstención colectiva y continua del trabajo para la tutela de un interés profesional colectivo. Por ello, quedaban por fuera de la definición de huelga acciones colectivas que no implicaban suspensión continua del trabajo sino su alteración (huelga a celo, a reglamento, de bajo rendimiento, las intermitentes); tampoco se reconocía protección a las huelgas de los trabajadores no asalariados o aquellas que rebasaban el ámbito de la negociación colectiva, como las huelgas de solidaridad o política.

Este modelo también denominado civilista o privatista de la huelga entró en crisis en Europa a finales de los años 70[22] y en América Latina con las constituciones modernas. La incorporación del Estado social de derecho supuso que la delimitación trazada entre la sociedad civil y el Estado se fuese desvaneciendo, al permitirle a los grupos sociales y profesionales una participación en las cuestiones políticas, sociales y económicas. Así, la huelga centrada en el ámbito profesional dio paso a un nuevo modelo de huelga conocido como *modelo polivalente*, en el que es concebida como un medio de defensa o reivindicación de los intereses económicos y sociales de los trabajadores, y no solo de regulación del contrato de trabajo.

---

[21] Baylos Grau, A. (2018). *Servicios esenciales, servicios mínimos y derecho de huelga.* España: Editorial Bomarzo, p. 62

[22] Ojeda Aviles, A. (2003). *Derecho sindical* (8ª ed.). Madrid: Tecnos, p. 505-508

Colombia no se quedó relegada en esta transición. La Constitución Política consagra de manera amplia el derecho de huelga en su artículo 56, sin otras mutilaciones o cortapisas. No se limita a servir de medio de presión en la negociación colectiva, su titularidad no la entrega solo a los trabajadores asalariados y no limita las modalidades de conflicto a la suspensión continua del trabajo; el único límite material que impone son los servicios públicos esenciales. Esta transición de paradigma implica, no sobra decirlo, un proceso de constitucionalización de las reglas del Código Sustantivo del Trabajo bajo el tamiz de la Constitución Política de 1991.

Pues bien, este breve contexto histórico es importante para comprender que las reglas procedimentales de la huelga del Código Sustantivo del Trabajo que datan de mediados del siglo XX, corresponden a un hito histórico en el que se definía desde el ámbito contractual. Otro tipo de acciones colectivas como de simpatía o solidaridad y las políticas estaban prohibidas en Colombia, al punto que eran rápidamente reprimidas por los gobiernos de la época bajo la consideración de que los sindicatos debían mantenerse al margen de la política.

Así mismo, los incumplimientos de los empleadores se abordaban exclusivamente desde el campo del derecho laboral individual, como de ello da cuenta el artículo 9.º del Decreto 2351 de 1965 (original)[23], es decir, como un fenómeno pluriindividual, pero no colectivo, lo que solo ocurrió hasta el año 2000 a través de Ley 584. Hay que tener

[23] El artículo 9.° del Decreto 2351 de 1965 dispone:

en cuenta que esta transición -de lo individual o pluriindividual a lo colectivo- tiene importantes repercusiones, en la medida que dejar de abordar el cese de actividades por incumplimiento de las obligaciones del empresario desde la órbita del contrato individual de trabajo (excepción de contrato no cumplido) y llevarlo al ámbito colectivo, activa todas las protecciones a los huelguistas: prohibición de despido y de esquirolaje.

Desde este punto de vista, es incorrecto pensar que las reglas de los artículos 444 y 445 del Código Sustantivo de Trabajo aplican a otras modalidades de huelga distintas a la contractual, porque para la época en la que se expidieron esas normas, esas alternativas de conflicto colectivo no estaban permitidas o se les daba un trato distinto como pasaba con la huelga imputable al empleador. Dicho en breve: el legislador preconstitucional no previó tales huelgas, razón por la cual no es posible extender, a través de un juicio hermenéutico, las reglas de la huelga contractual a otro tipo de ceses legitimados en la Constitución de 1991.

ARTICULO 9o. PROHIBICION ESPECIAL A LOS PATRONOS. Es prohibido al {empleador} el cierre intempestivo de su empresa. Si lo hiciere, además de incurrir en las sanciones legales, deberá pagarles a los trabajadores los salarios, prestaciones e indemnizaciones por el lapso que dure cerrada la empresa. Asimismo cuando se compruebe que el {empleador} en forma ilegal ha retenido o disminuido colectivamente los salarios de los trabajadores, la cesación de actividades de estos será imputable ha aquel y dará derecho a los trabajadores para reclamar los salarios correspondientes al tiempo de suspensión de labores, {empleador} el cierre intempestivo de su empresa. Si no hiciere, además de incurrir en las sanciones legales, deberá pagarles a los trabajadores los salarios, prestaciones e indemnizaciones por el lapso que dure cerrada la empresa. Asimismo, cuando se compruebe que el {empleador} en forma ilegal a retenido o disminuido colectivamente los salarios de los trabajadores, la cesación de actividades de éstos será imputable a aquel y dará derecho a los trabajadores para reclamar los salarios correspondientes al tiempo de suspensión de labores.

Por lo mismo, cuando el artículo 431 del Código Sustantivo del Trabajo refiere que *«no puede efectuarse una suspensión colectiva de trabajo, cualquiera sea su origen, sin*

que antes se hayan cumplido los procedimientos que regulan los artículos siguientes», lo que en realidad quiere decir es que todo conflicto colectivo debe tramitarse conforme a las reglas de la negociación colectiva.

Tal disposición, leída en el contexto histórico en que fue expedida y en armonía con el artículo 429 del Código Sustantivo del Trabajo original -precepto que solo permitía los conflictos con fines económicos y profesionales-, es un enunciado coherente con la regulación preconstitucional, pues ratificaba que los conflictos, cualquiera que fuese su origen, debían ser económicos y ventilarse a través de la negociación reglada. Aquello que no pudiera surtirse por esa vía, tales como los paros políticos o de solidaridad, no eran considerados técnicamente huelgas.

c) Las reglas procedimentales de los artículos 444 y 445 del Código Sustantivo del Trabajo restringen considerablemente y a veces inhiben otras posibilidades de acción colectiva de los trabajadores

La finalidad de la huelga puede rebasar el ámbito de la negociación colectiva y perseguir cualesquiera objetivos siempre que sean *de interés* para los trabajadores. En esta línea, el CLS ha sostenido que los trabajadores deberían poder recurrir a la huelga *«para apoyar sus posiciones en la búsqueda de soluciones a los problemas derivados de las grandes cuestiones de política, económica y social que tienen consecuencias inmediatas para sus miembros y para los trabajadores en general»* [24] ; emprender huelgas de solidaridad *«a condición de que sea legal la huelga inicial que*

[24] OIT (2018). *La libertad sindical…*, cit., párr. 759

apoyen»[25] (párr. 770), y protestar *«contra la situación en que se encuentran los trabajadores que no han cobrado remuneración alguna durante muchos meses»*[26] (párr. 775).

Estas modalidades (huelga política, de solidaridad y por incumplimiento de las obligaciones del empleador), junto con la huelga contractual, actualmente son reconocidas por la jurisprudencia nacional. No obstante, esta enunciación o clasificación de ningún modo puede entenderse taxativa, toda vez que la huelga es un fenómeno mucho más complejo capaz de cubrir variadas finalidades siempre que sean *de interés* para los trabajadores. Por ejemplo, el CLS de la OIT, en paralelo a estas modalidades, ha dicho que los trabajadores deben poder recurrir a la huelga en búsqueda de soluciones frente a cualquiera de los *«problemas que se plantean en la empresa»*[27], para que se reconozca a los trabajadores como sujetos colectivos[28], *«se ponga fin a los centenares de asesinatos de dirigentes sindicales y sindicalistas»*[29] y resistir a los procesos de precarización de las fuentes de empleo, entre otras.

En esta misma dirección, el CEACR ha destacado la posibilidad de adelantar huelgas en defensa de las fuentes de empleo, traslados en la producción o servicios que puedan afectar a la clase trabajadora[30]. En definitiva, en esta materia sigue teniendo vigencia el principio de que la huelga

---

[25] OIT (2018). *La libertad sindical…*, cit., párr. 770

[26] OIT (2018). *La libertad sindical…*, cit., párr. 775

[27] OIT (2018). *La libertad sindical…*, cit., párr. 758

[28] OIT (2018). *La libertad sindical…*, cit., párr. 774

[29] OIT (2018). *La libertad sindical…*, cit., párr. 782

[30] OIT. *Libertad sindical y negociación colectiva*. Informe III (Parte 4B). Estudio general de las memorias sobre el Convenio (núm. 87) sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948, y el Convenio (núm. 98) sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949. Conferencia Internacional del Trabajo, 81.a reunión, 1994. Ginebra, pág. 66

es el medio legítimo para la defensa de cualquier interés profesional, social o económico de los trabajadores.

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

Por ejemplo, en las huelgas que persigan fines de protesta social, económica y política, la exigencia de la votación mayoritaria es incompatible con una acción de esa naturaleza. Usualmente estas huelgas se inician con el descontento de los trabajadores frente a políticas de los poderes públicos y funcionan a un modo de llamamiento que hacen las principales centrales sindicales a un paro o huelga en parte o todo el territorio. Por tanto, condicionar la legalidad de esa huelga y la posibilidad de que los trabajadores se sumen a ella, a que en cada una de las empresas o centros de trabajo del país se organice una jornada de votación, es realmente imposible.

Además, la exigencia de las mayorías absolutas requeridas en el artículo 444 del Código Sustantivo de Trabajo complican el ejercicio de este derecho en empresas grandes o distribuidas por todo el territorio, sobre todo en aquellas en las que no existen organizaciones sindicales suficientemente representativas[31]. De igual modo, deja por

[31] En relación con este asunto, el CLS consideró que «*subordinar la declaración de huelga al acuerdo de la mayoría de los afiliados en las federaciones y confederaciones y la del voto afirmativo de la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa en los demás supuestos pueden constituir una limitación importante a las posibilidades de acción de las organizaciones sindicales».* De igual modo, ha sostenido que *«la exigencia de la decisión de más de la mitad de todos los trabajadores concernidos para declarar una huelga es demasiado elevada y podría*

fuera del ejercicio de este derecho a los trabajadores de las pequeñas empresas en las que no existe un número importante de ellos.

Por otro lado, desconoce que las convocatorias a las huelgas dirigidas a protestar por las grandes cuestiones sociales, políticas y económicas funcionan de manera centralizada, mientras que la huelga contractual del Código Sustantivo del Trabajo es principalmente descentralizada. Luego, la exigencia de una votación en ámbitos distintos a aquellos en que debe surtirse el paro, puede generar distorsiones con el ámbito material de la huelga que entorpece su eficacia.

Para la Corte tampoco puede pasar desapercibido que en tratándose de huelgas dirigidas contra los poderes públicos por motivos políticos, sociales o económicos la interpretación que exige agotar el procedimiento previsto en los artículos 444 y 445 del Código Sustantivo del Trabajo supone una interferencia sobre el derecho constitucional a la protesta social.

---

dificultar excesivamente la posibilidad de efectuar la huelga, sobre todo en grandes empresas». OIT (2018). *La libertad sindical…*, cit., párr. 811

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

Hay que agregar que la instrumentalización procedimental de la huelga imputable al empleador tiene el defecto de que, en lugar de centrar sus esfuerzos en la solución de los conflictos y en los problemas de fondo, los concentra en la verificación de aspectos meramente formales. Así, el incumplimiento del empleador y el impago de las remuneraciones que motiva el conflicto queda relegado a un segundo plano, cuando debe ser todo lo contrario porque amenaza y conculca derechos básicos de los trabajadoresciudadanos.

Por lo demás, estos trabajadores que son víctimas y quienes sufren el desespero de no poder llevar a sus familias alimentos, ropa, salud, seguridad y un techo, podrían, so capa de omitir unos procedimientos complicados, correr el riesgo de ser judicializados y sancionados, incluso mediante la pérdida de su empleo, por intentar defender sus garantías mínimas a través de un derecho constitucional. Lo anterior

no solo deshumaniza las relaciones de trabajo, también acentúa aún más las desigualdades en que se encuentran trabajadores y empleadores.

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

Por último, la complejidad y lo difícil de los procedimientos exigidos a los trabajadores para ir a huelga, han sido objeto de observaciones y recomendaciones en organismos internacionales. Recientemente, la OCDE en el documento *«ADHESIÓN DE COLOMBIA A LA OCDE: OPINIÓN FORMAL COMITÉ DE TRABAJO, EMPLEO Y ASUNTOS SOCIALES»*, tras un estudio de las políticas sociales y laborales en Colombia, comparada con las mejores prácticas laborales de los países de esa organización, concluyó que *«las condiciones del derecho de huelga a veces son demasiado estrictas».*

En suma, cuando se trata de la huelga contractual, la exigencia de seguir los procedimientos consignados en los artículos 444 y 445 del Código Sustantivo de Trabajo constituye un presupuesto de su ejercicio, pero cuando se trata de otros conflictos colectivos, su aplicación obstaculiza y en algunos casos inhibe el ejercicio de la huelga, lo que riñe con el principio de libertad sindical.

d) En torno al argumento del debido proceso del empleador

Vale recordar que una de las razones esgrimidas por la Corte en el año 2009 para defender la tesis de que había que agotar las formalidades de los artículos 444 y 445 del Código Sustantivo de Trabajo antes de ir huelga por incumplimiento de las obligaciones del empleador, fue el respeto al debido proceso.

Para esta Sala tal argumento es equivocado, porque parte del prejuicio de que la huelga es una sanción, un castigo o un mal que se cierne sobre la empresa y las economías. El debido proceso es un derecho constitucional que implica el derecho a ser oído, a ser escuchado, a que se siga un procedimiento antes de aplicar una sanción. Sin embargo, el derecho de huelga no tiene ese contenido represivo o punitivo; todo lo contrario, es un derecho humano que hace parte del elenco de los derechos sociales, en tanto que le permite al individuo su plena realización, defender sus derechos, corregir las desigualdades sociales y participar en el progreso económico y social de las empresas y las naciones. Es en definitiva un elemento democratizador que permite la realización de la justicia social, la equidad y la transformación.

Por tanto, su ejercicio no está sujeto a un debido proceso, como tampoco lo están otros derechos sociales y económicos como la salud, la educación, un ambiente sano, la seguridad social o el trabajo. Si bien puede estar sujeto a reglas definidas por el legislador, debe tenerse en cuenta que en estricto sentido no se establecen para garantizar un debido proceso a los sujetos pasibles de la huelga, sino para

garantizar otros derechos ciudadanos como la salud, la vida o la seguridad.

Luego, las afectaciones económicas connaturales a la huelga no son sanciones o castigos sino una consecuencia consustancial a su ejercicio, y de ninguna manera justifican el establecimiento de restricciones, procedimientos o formalidades, pues como lo ha sostenido el CLS *«no se pueden invocar razones económicas para justificar las restricciones del derecho de huelga».*[32]

En síntesis:

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

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

(iii) Cuando se trata de la huelga contractual suscitada en el seno de una empresa, la exigencia de seguir los trámites consignados en los artículos 444 y 445 del Código Sustantivo de Trabajo constituye un

[32] OIT (2018). *La libertad sindical…*, cit., párr. 791

presupuesto de su ejercicio, pero cuando se trata de otros conflictos colectivos, su aplicación obstaculiza y, en algunos casos, inhibe el ejercicio de la huelga.

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

Conforme a lo expuesto, la Corte rectifica su criterio para sostener que el procedimiento de los artículos 444 y 445 del Código Sustantivo de Trabajo solo aplica a la huelga que sirve de presión para la suscripción de un convenio colectivo al interior de una empresa.

Caso concreto

De acuerdo con lo expuesto, el Tribunal no podía exigirle al sindicato agotar el procedimiento de la huelga contractual a un conflicto que tenía su origen en el incumplimiento grave de las obligaciones del empleador. Por este motivo, y teniendo en cuenta que el cese colectivo de actividades no recayó sobre un servicio esencial, se revocarán los numerales primero, segundo, cuarto y sexto de la sentencia apelada. En su lugar, se declarará la legalidad de la huelga promovida por el sindicato SINDESS los días 7 y 8 de marzo de 2018. Como las demás resoluciones del fallo no fueron apeladas, se confirmarán.

Sin costas en esta instancia. Las de la primera estarán a cargo de la ESE Hospital San José de Maicao para lo cual se fijan como agencias en derecho la suma de $4.240.000, que se incluirán en la liquidación que se practique conforme

a lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR los numerales primero, segundo, cuarto y sexto de la sentencia apelada. En su lugar, **DECLARAR** la legalidad de la huelga promovida por el Sindicato Nacional de la Salud y Seguridad Social "SINDESS" los días 7 y 8 de marzo de 2018 en las instalaciones de la ESE Hospital San José de Maicao.

SEGUNDO: CONFIRMAR las demás resoluciones del fallo impugnado.

TERCERO: COSTAS como se indicó en la parte motiva.

CUARTO: ORDENAR que por la Secretaría de la Sala se comunique la presente decisión al Ministerio del Trabajo.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

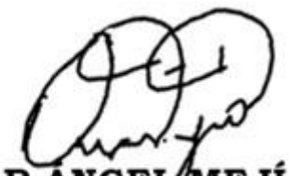
LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ
Presidente de la Sala
SALVO VOTO

GERARDO BOTERO ZULUAGA

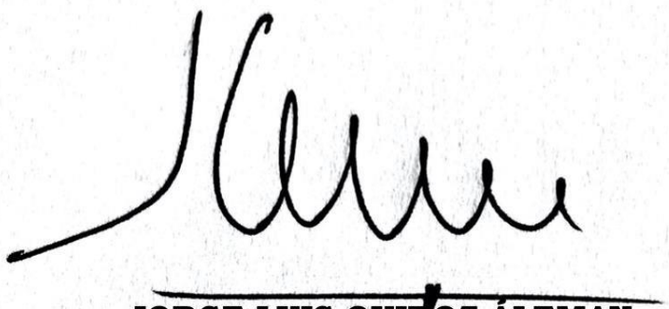
FERNANDO CASTILLO CADENA
Salvo el voto

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ



OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR



JORGE LUIS QUIROZ ÁLEMAN

SALVO VOTO

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral