

Bogotá D.C., noviembre 22 de 2018
S.G.2-2359/2018

Doctor
ORLANDO ALFONSO CLAVIJO CLAVIJO
Secretario
Comisión Séptima Constitucional Permanente
Honorable Cámara de Representantes
Ciudad

Asunto: Traslado comentarios Proyecto de Ley No. 010 de 2018 Cámara

Respetado doctor Clavijo:

Por medio de la presente me permito enviarle original de los comentarios realizados por parte del Coordinador del Observatorio de Derechos Humanos de la Universidad La Gran Colombia, doctor ALEJANDRO BADILLO RODRIGEZ, al Proyecto de Ley N° 010 de 2018 Cámara **"POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA EL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO, CON EL FIN DE ARMONIZAR EL DERECHO DE HUELGA CON LOS CONVENIOS SOBRE LIBERTAD SINDICAL DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO"**.

Lo anterior para que sea haga extensivo a los Honorables Representantes ponentes del Proyecto y que obre en el expediente legislativo, así mismo le informo que estos conceptos ya fueron enviados a Imprenta Nacional para que sean publicados en la Gaceta del Congreso.

Cordialmente,



JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO
Secretario General

Anexo lo enunciado en siete (07) páginas

Hasbierdy Suarez

Handwritten signature: J. Mantilla Serrano
Handwritten date: Nov 22/18



UNIVERSIDAD
La Gran Colombia

Fundada en 1951

Bogotá D.C.

Honorable
Secretario Cámara de Representantes
Cámara de Representantes.
Carrera 7 No. 8-68
Ciudad

Cámara de Representantes
Secretaría General
CORRESPONDENCIA



21 NOV 2018

Radicado No.

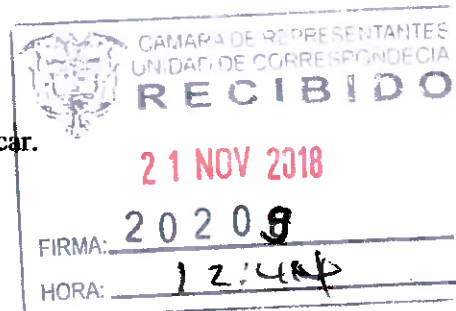
Recibido Por:

4854

ASUNTO: Observaciones al Proyecto de Ley número 010 de 2018 Cámara, “por medio del cual se modifica el Código Sustantivo del Trabajo, con el fin de armonizar el derecho de huelga con los Convenios sobre Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo”.

Cordialmente, se procede a realizar observaciones al Proyecto de Ley referenciado en el asunto, para lo cual se utilizara el siguiente orden:

1. Reformas a implementar en el Código Sustantivo del Trabajo.
2. Exposición de motivos del Proyecto de Ley.
3. Revisión constitucional y jurisprudencial de los artículos a modificar.
4. Libertad de configuración legislativa.
5. Conclusión.



1) Reformas a implementar en el Código Sustantivo del Trabajo:

Este Proyecto de Ley promovido por algunos Representantes a la Cámara, tiene como objetivo modificar el Código Sustantivo del Trabajo, en lo concerniente al articulado que regula el derecho a la huelga, sobre este particular se propone lo siguiente:

- Redefinición del Derecho de Huelga, esto dándole el desarrollo correspondiente a la Constitución Política de Colombia, la cual data de 1991, toda vez que la definición del citado código fue hecha bajo la Constitución de 1886, de igual forma dándole aplicación a los distintos tratados de la OIT, firmados por Colombia los cuales no ha aplicado en debida forma, debido a que fueron posteriores a la Expedición del Código Sustantivo del Trabajo que fue expedido en el año de 1948.
También en este apartado se trae como inclusión al ordenamiento legal, los casos en qué está limitado el derecho de huelga, las modalidades y finalidades de este derecho.
- La Prohibición del derecho de huelga para quienes presten servicios públicos, se plantea la modificación a la regulación existente sobre lo concerniente y de igual forma agrega dos artículos más para dar claridad sobre cómo se debe plantear dicha prohibición y en que eventos se puede dar.
En este sentido el legislador trae una incorporación sobre que debe ser considerado como servicio público esencial y en qué casos se puede considerar que se vulneran derechos de la comunidad por la realización de la huelga, para esto cita consideraciones que ha realizado la OIT, donde concluye que cada definición sobre servicios de primera necesidad es propia de las necesidades que pueda tener cada Estado.
- Los requisitos y el procedimiento con el que se debe desarrollar la huelga, en concordancia con lo que se estableció en la Constitución Política, donde se evidencia la participación activa que debe tener el Ministerio del Trabajo, las diversas modalidades en que se puede desarrollar la huelga y el tiempo que debe transcurrir para convocar a concertaciones.





2) Exposición de motivos del Proyecto de Ley.

Los motivos que han impulsado el deseo de los Representantes para promover este Proyecto de Ley, son los siguientes:

- El objetivo principal que se busca, es la armonización de los tratados de la OIT, de los cuales Colombia hace parte y del deseo que se tuvo con la Constitución de 1991, donde se estableció el derecho de huelga, pero el cual hasta la fecha solo se evidencia un desarrollo jurisprudencial, notándose así la renuencia del legislativo para desarrollar la Constitución.
- También se plantea por parte de los ponentes de este proyecto, que el derecho de huelga regulado en los Decretos 2663 y 3743 de 1950 y 905 de 1951, configura un derecho restrictivo sobre el mencionado derecho. Es por lo anterior que se hace un análisis de la Constitución y de los diferentes tratados y se observa que en esto concuerda lo preceptuado en uno y otro.
- Por último se plantea que todo lo establecido en los diferentes tratados de la OIT, que se relaciona con este tema son vinculante para Colombia, esto según lo dicho por el Consejo de Estado en una decisión de 2017, en la cual la magistrada ponente Stella Conto Díaz del Castillo, así lo manifestó, para apoyar lo dicho en este Tribunal los representantes citan distintas legislaciones internacionales y en un ejercicio de derecho comparado se hace referencia a como dichas legislaciones regulan este derecho de huelga, con el que disponen los trabajadores.

3) Revisión constitucional y jurisprudencial de los artículos a modificar.

Artículos a modificar	Jurisprudencia y Artículos de la Constitución relacionados
Art 1 Proyecto de Ley 010 de 2018, modifica artículo 429 del Código Sustantivo del trabajo	“el legislador debe tener en cuenta el amplio espectro con que fue consagrado en la Constitución este derecho, como medio de reivindicación y defensa de los intereses de los trabajadores. De este modo, cabe observar que la Carta no establece ninguna limitación sobre los tipos de huelga, por lo cual el contenido de este derecho debe ser interpretado en sentido amplio, como también lo reconoce la OIT, siempre y cuando la suspensión colectiva de labores tenga relación con la promoción y defensa de los intereses de los trabajadores y no de otros de distinta naturaleza como son los de índole política, para los cuales existen otros canales de expresión y que desnaturalizarían el mecanismo de reivindicación laboral”. Sentencia C-858-08. En esta sentencia se preceptúa que el legislador debe modificar el derecho de huelga, de acuerdo a lo que estableció el constituyente y los tratados de la OIT ratificados por Colombia, también se puede evidenciar que la definición que trae el proyecto en mención se ajusta según lo dicho por la Corte en esta sentencia a lo establecido por la Constitución.
Art 2 Proyecto de Ley 010 de 2018, modifica artículo 430 del Código Sustantivo del trabajo	“la Sala encuentra que en esta oportunidad es necesario exhortar al Congreso, dada la estricta reserva legal que opera en la materia. Como se ha señalado en precedencia, corresponde al Legislador definir cuáles son los servicios públicos esenciales en los que no es posible la huelga”; “La Sala concluyó que aunque en la sentencia C-450 de 1995 se examinó la constitucionalidad del mismo precepto que ahora ocupa la atención de la Sala, no se ha configurado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, toda vez que (i) en la



	providencia referida la Corte examinó la constitucionalidad del literal h) del artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo a la luz exclusivamente del artículo 56 de la Constitución; (ii) el demandante en esta oportunidad formuló cargos que no fueron estudiados en la sentencia C-450 de 1995, específicamente relacionados con la violación del bloque de constitucionalidad; y (iii) después de 1995 se produjo un cambio en el contexto de aplicación del precepto acusado, debido a la Recomendación emitida por el Comité de Libertad Sindical y aprobada por el Consejo de Administración de la OIT. La prohibición que entraña el literal h) del artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo no desborda el concepto de servicios públicos esenciales al que se refiere el artículo 56 de la Carta, tal como ha sido interpretado por esta Corporación con fundamento en los convenios 87, 98 y 154 de la OIT.” C-796 de 2014. En esta sentencia es de observar que si bien la Constitución habla de una serie de prohibiciones al derecho de huelga, cuando está afecte el la prestación de servicios públicos esenciales, el legislador no ha desarrollado este precepto a luz de la Constitución y del bloque de Constitucionalidad, es por esto que se exhorta al Congreso a pronunciarse al respecto.
Art 3 y 4 Proyecto de Ley 010 de 2018, agrega artículo 430 A y artículo 430 B al Código Sustantivo del trabajo	“Así, la CEACR ha afirmado que debe ser muy restrictiva la calificación de actividades como servicios públicos esenciales, si bien acepta que en asuntos que no sean definidos como tales se establezca la exigencia de mantener unos servicios mínimos durante la huelga: “El principio según el cual el derecho de huelga puede verse limitado, o incluso prohibido, en los servicios esenciales perdería todo sentido si la legislación nacional definiese esos servicios de forma demasiado extensa. Al tratarse de una excepción del principio general del derecho de huelga, los servicios esenciales respecto de los cuales es posible obtener una derogación total o parcial de ese principio deberían definirse de forma restrictiva; la Comisión estima, por lo tanto, que sólo pueden considerarse servicios esenciales aquéllos cuya interrupción podría poner en peligro, la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población” Sentencia C-796 de 2014. En este aparte se aclara los servicios públicos que se deben considerar como esenciales y de igual manera en que situaciones se puede considerar que por la no prestación del servicio se vulneran derechos fundamentales. Lo anterior no se encuentra regulado de forma precisa y en concordancia con las normas de rango superior, por lo cual como ya de mencionó se ha exhortado al legislador para que se manifieste en lo que corresponde.
Art 5 Proyecto de Ley 010 de 2018, modifica artículo 444 del Código Sustantivo	“En relación con el aparte normativo demandado del art. 444 la Corte considera que es inconstitucional por las siguientes razones: Corresponde al sindicato como función esencial, el ejercicio del





del trabajo

derecho a la negociación colectiva, e igualmente el de declarar la huelga o someter el diferendo laboral a la decisión de un tribunal de arbitramento.

Tales derechos son consustanciales a la asociación y a la libertad sindical; de tal suerte que las autoridades administrativas del trabajo no pueden hacer presencia ni mucho menos comprobar el desarrollo de las reuniones de las asambleas sindicales, salvo que los estatutos así lo dispongan o el sindicato lo solicite, cuando se trate de adoptar decisiones de la anotada estirpe, porque ello implica la intervención y, en alguna forma, la obstaculización de las actividades de dichas organizaciones, pues es obvio que la presencia de dichas autoridades en aquéllas, así no sea activa, constituye un factor que perturba o coarta la adopción de dichas decisiones." Sentencia C-797 del 2000

En esta sentencia la Corte aclaro algunos temas en relación al citado artículo, donde se puede evidenciar que se entró a aclarar y de cierta forma a desarrollar lo dicho por el constituyente y los Tratados Internacionales que han sido ratificados por Colombia, toda vez que el articulado se encuentra sin el desarrollo que debería tener, de esta forma el actual articulado transgrede algunas normas de rango superior, por lo que se hace necesario su reforma a la vista de todo el desarrollo normativo que se ha tenido.

Art 6 Proyecto de Ley 010 de 2018, modifica artículo 445 del Código Sustantivo del trabajo

"Como se vió, el sustento de la acusación de inconstitucionalidad consiste en la exigencia de la mayoría para la declaración de la huelga.

Pues bien, tal exigencia se ajusta perfectamente a la Constitución. Para demostrarlo no es menester acudir a complicadas lucubraciones. Basta considerar que de conformidad con el inciso segundo del artículo 39 de la misma Constitución, "La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos". Si en la vida de un sindicato uno de los actos más importantes es la declaración de huelga, resulta inaceptable la pretensión de que precisamente ese acto se sustraiga a los principios democráticos. Principios entre los cuales se destaca el de la primacía de la voluntad de la mayoría.

En cuanto a la decisión de someter el diferendo a la decisión de árbitros, es lógico que ella se adopte también por la mayoría. Lo contrario no tendría sentido a la luz de los mismos principios democráticos. Esto, en relación con el numeral 2 del artículo 445 del Código Sustantivo de Trabajo, modificado por el artículo 62 de la ley 50 de 1990." Sentencia C-085 de 1995

Art 7 Proyecto de Ley 010 de 2018, modifica artículo 448 del Código Sustantivo del trabajo

"la Corte Suprema al estudiar los cargos presentados contra los numerales 3 y 4 del artículo 448 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 63 de la Ley 50 de 1990, lo hizo con fundamento en la nueva normatividad constitucional de la



Carta de 1991, con los siguientes razonamientos:

"Sobre todo en sus momentos de auge, el movimiento sindical siempre quiso que el derecho de huelga fuera absoluto e ilimitado de manera que el conflicto colectivo solamente pudiese ser superado debido a su voluntad soberana e incondicional; se reconoció, sin embargo, que la huelga no afecta solamente los intereses de los trabajadores que en ella se apoyan para lograr sus fines sino también los de la empresa y en general el orden económico que merece igual protección; era necesario, en consecuencia, buscar el equilibrio entre los intereses opuestos y así lo comprendió el constituyente de 1936 que no permitió la huelga en los servicios públicos y defirió a la ley la reglamentación de su ejercicio, como lo ha hecho con muy buen juicio, el precepto que se examina (artículo 63 de la Ley 50 de 1990); la imagen bien conocida de instituciones industriales desoladas, abandonadas, inútiles, indefinidamente libradas al deterioro y la improductividad, como testigos permanentes de un conflicto que nadie quiso resolver para rescatar los bienes perdidos y el mismo empleo, sirvió para que la ley acudiera a evitar el empobrecimiento general y el daño social que la contumacia de las partes irrogaba, mediante métodos alternativos que dejaran a salvo la protección debida a todos y que ahora tienen especial apoyo en el artículo 55 constitucional, conforme al cual, "es deber del Estado promover... los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo", como lo es, precisamente, la instancia arbitral" (negritas fuera de texto)."
Sentencia C 548-1994.

4) Libertad de configuración legislativa.

El poder legislativo, tiene una cierta libertad para desarrollar la Constitución y para que pueda ejercer sus funciones, aunque este poder no es ilimitado y así lo ha establecido la Corte Constitucional en Sentencia C 081 de 1996 donde indico lo siguiente:

"El legislador no puede desbordar la Constitución y está subordinado a ella porque la Carta es norma de normas (art. 4º C.P.). Pero, en función del pluralismo y la participación democrática, el Legislador puede tomar diversas opciones dentro del marco de la Carta. Esto es lo que la doctrina constitucional comparada ha denominado la libertad de formación democrática de la voluntad o la libertad de configuración política del Legislador, según la cual corresponde al Congreso adoptar libremente, dentro de los marcos de la Constitución, diferentes políticas y definiciones legislativas que expresen la visión de las distintas mayorías que se expresan democráticamente en esa instancia. Por ello esa Corporación ha señalado que "es propio de una constitución democrática y pluralista como la Colombiana, que sus normas materiales o sustantivas, en principio, puedan permitir, dentro de ciertos límites, diversas políticas y alternativas de interpretación".

Aunque el legislativo tiene cierta libertad para poder ejercer sus funciones, la Corte en la misma sentencia también estableció unos ítems que son limitantes del poder legislativo, los cuales son:



“(i) la materia regulada, (ii) los valores, principios o derechos constitucionales que se regulen, (iii) el instrumento mediante el cual se adoptó la regulación, y (iv) del contexto jurídico y empírico en el cual se inscribe dicha regulación.”

En el anterior entendido se puede evidenciar que según lo regulado por los artículos 53, 55, 56 y 57 de la Constitución Política, donde reconoce los derechos de los trabajadores y de igual forma menciona las responsabilidades u obligaciones que tiene el Estado sobre dicho tema, también se establece que se debe incorporar todos los tratados internacionales que hayan sido debidamente ratificados por Colombia; por lo cual este proyecto de Ley se encuentra en concordancia con el poder que se tiene por parte del Estado para regular los asuntos en mención.

5) Conclusiones

En este escrito se analizaron las modificaciones que se pretenden con el proyecto en mención, las motivaciones del mismo, la facultad que tiene el legislador para realizarlo, el sustento tanto nacional e internacional que da fundamento jurídico para los cambios que se pretende y de igual forma se analizó jurisprudencia relativa a los temas en mención que ayudan a formar una opinión respecto del proyecto de Ley 010 de 2018, el cual busca la modificación de artículos del Código Sustantivo del Trabajo referentes a la huelga.

Teniendo en cuenta lo anterior se puede decir que a la vista de todo el avance normativo que se ha tenido en la materia, como lo es los Convenios de la OIT No. 87, 98 y 154, ratificados por la Ley 26 y 27 de 1996, calificados en la Cumbre de Copenhague como convenios esenciales, Decisiones 814, 815 y 818 del Comité de Libertad Sindical, Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Protocolo de San Salvador, aprobado en Colombia por la ley 319 de 1996, de igual forma se debe dar cumplimiento a lo ordenado en la Sentencia T 796 de 2014, la cual dice lo siguiente

“la Sala encuentra que en esta oportunidad es necesario exhortar al Congreso, dada la estricta reserva legal que opera en la materia.

Como se ha señalado en precedencia, corresponde al Legislador definir cuáles son los servicios públicos esenciales en los que no es posible la huelga. Tal definición debe sujetarse a los parámetros materiales que ha fijado la jurisprudencia constitucional. Por ello, de forma reiterada, esta Corporación ha exhortado al Congreso para que actualice la legislación en la materia, particularmente el artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo.

En consecuencia, para no desconocer la reserva de ley en la materia y en vista de la trascendencia del servicio que presta el sector petrolero, la Sala otorgará al Congreso el término de dos (2) años, para que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Constitución Política, avance en la delimitación del ámbito en el que no sería posible ejercer el derecho de huelga en el sector específico de hidrocarburos, garantizando la no afectación del servicio de abastecimiento normal de combustibles del país, en relación con las actividades a que hace alusión el aparte normativo demandado.” (Sentencia, 2014).

También se debe aclarar que en el resuelve de la sentencia la Corte Constitucional estableció “**SEGUNDO.- EXHORTAR** al Congreso para que en el término de dos (2) años, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Constitución Política, avance en la delimitación del ámbito en el que no sería posible ejercer el derecho de huelga en el sector específico de hidrocarburos, garantizando la no afectación del servicio de abastecimiento normal de combustibles del país, en relación con las actividades a que hace alusión el aparte normativo demandado.” (Sentencia, 2014)



En razón a lo anterior es de menester que el Legislador desarrolle la Constitución, todos los Tratados ratificados, y las recomendaciones tanto que se han hecho a nivel internacional y nacional, para así poder tener un compendio normativo interno más completo y de esta manera evitar que el órgano Jurisdiccional entre a hacer interpretaciones sobre la base de distintas normas porque no se tiene una norma que reúna todo el ordenamiento y plantee puntos claros para la solución de controversias.

Por ultimo en lo concerniente a la forma y el fondo de lo que trata el citado proyecto cabe decir que este se ajusta al ordenamiento interno como lo es la Constitución Política en sus artículos 39, 55, 56, 150 y el artículo 140 de la Ley 5 de 1992, los cuales regulan el derecho a formar sindicatos, el derecho a la huelga y la forma como se debe proceder tanto en los mecanismos para su ejercicio y protección, por lo cual el citado proyecto tanto en lo que plantea, como en la forma de desarrollarse y teniendo de presente que si bien legislador puede proponer cambios sobre derechos de los trabajadores, que es el caso que nos convoca, esto debe hacerse con ciertos límites tal como se mostró en este escrito, el cual se realizó con fundamento en normas nacionales, internacionales y jurisprudencia.

CORDIALMENTE

ALEJANDRO BADILLO RODRIGUEZ
COORDINADOR DEL OBSERVATORIO DE DERECHOS HUMANOS
UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA

Proyecto: Laura Camila cárdenas pinzón

Reviso: Alejandro Badillo Rodríguez

