



# GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRESA NACIONAL DE COLOMBIA

www.imprensa.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXIX - N° 617

Bogotá, D. C., viernes, 31 de julio de 2020

EDICIÓN DE 24 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO

SECRETARIO GENERAL DEL SENADO

www.secretariasenado.gov.co

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO

SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA

www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

## SENADO DE LA REPÚBLICA

### PROYECTOS DE LEY

#### PROYECTO DE LEY NÚMERO 149 DE 2020 SENADO

*por medio de la cual se modifica el artículo 439 del Código Sustantivo del Trabajo para fortalecer el derecho a la huelga laboral y se dictan otras disposiciones.*

Proyecto de Ley No. de 2020 "por medio de la cual se modifica el Artículo 439 del Código Sustantivo del Trabajo para fortalecer el derecho a la huelga laboral y se dictan otras disposiciones".

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

ARTÍCULO 1°. Modifíquese el artículo 449 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual quedará así:

**ARTICULO 449. EFECTOS JURÍDICOS DE LA HUELGA.** Salvo disposición en contrario, con independencia de su naturaleza y finalidad, toda huelga suspende los contratos de trabajo solamente por el tiempo que dure. El empleador no puede celebrar entretanto nuevos contratos de trabajo de manera permanente para la reanudación de los servicios suspendidos. Si, de hecho, se realizara una huelga en un servicio público esencial establecido como tal por el legislador o la Constitución Política, los trabajadores huelguistas deberán garantizar la prestación de un servicio mínimo y el empleador podrá contratar el personal necesario, sin previa autorización, en reemplazo de los huelguistas, temporalmente y hasta que se levante la huelga y se reincorporen totalmente los trabajadores en huelga. Lo anterior sin perjuicio de la aplicación de los efectos por la eventual declaratoria de ilegalidad de la huelga.

En sectores o servicios no catalogados como públicos esenciales por el legislador, pero cuya afectación por la huelga pueda generar una situación de crisis aguda, para evitar tal crisis, los trabajadores deberán garantizar la prestación de un servicio mínimo. Si dentro de los dos días hábiles previos a iniciar la huelga los trabajadores no han garantizado la prestación de un servicio mínimo, el empleador podrá solicitar al inspector de trabajo la contratación temporal del personal necesario para garantizar la prestación de un servicio mínimo en reemplazo de los huelguistas. Dicha contratación se mantendrá hasta que se levante la huelga y se reincorporen totalmente los trabajadores en huelga.

También se permitirá la contratación del personal para reanudar el servicio en aquellas dependencias cuyo funcionamiento sea indispensable a juicio del respectivo inspector de trabajo, para evitar graves perjuicios a la seguridad y conservación de los talleres, locales, equipos, maquinarias o elementos básicos y para la ejecución de las labores tendientes a la conservación de cultivos, así como para el mantenimiento de semovientes, y solamente en el caso de que los huelguistas no autoricen el trabajo del personal necesario de estas dependencias.

**PARÁGRAFO.** El personal necesario para reemplazar a los huelguistas de que trata este artículo tendrá que ser menor de 30 años en el momento de la contratación temporal, salvo que el empleador justifique la necesidad de contratar a personal de

mayor edad por las especiales condiciones del cargo.

**PARAGRAFO 2.** El Inspector de Trabajo deberá pronunciarse sobre las solicitudes que tengan relación con los sectores o servicios no catalogados como públicos esenciales por el legislador y la constitución política y, para evitar los graves perjuicios de que trata este artículo siempre y cuando lo hagan en un término no mayor a cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la presentación de la solicitud de pronunciamiento.

**ARTÍCULO 2°. VIGENCIA.** La presente Ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

De los Honorables Congresistas,

JUAN CARLOS GARCÍA  
Senador de la República  
Partido Conservador Colombiano

ESPERANZA ANDRADE DE OSSO  
Senadora de la República  
Partido Conservador Colombiano

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

*Proyecto de Ley Ordinaria "por medio de la cual se modifica el Artículo 439 del Código Sustantivo del Trabajo para fortalecer el derecho a la huelga laboral y se dictan otras disposiciones".*

Resumen.

El presente proyecto de ley tiene como propósito promover el diálogo empresarial a través del empoderamiento del movimiento sindical mediante el fortalecimiento del derecho a la huelga. De igual manera pretende incentivar la inserción al mundo laboral de la población económicamente activa, técnica y preparada menor de 30 años.

El derecho laboral contemporáneo concibe la relación obrero patronal como la unión de personas con intereses comunes, complementarios y de colaboración. Por lo mismo, entiende que cuando los empleados desarrollan el derecho constitucional a la huelga no lo hacen con el propósito de afectar hasta acabar con la empresa como unidad de producción sino como mecanismo de presión para concebir una producción más equitativa, sostenible y productiva.

Sin embargo, uno de los principales obstáculos del diálogo empleador-empleado en la actualidad reside en que los huelguistas tienen una presión enorme proveniente del TIEMPO de duración de la huelga, las afectaciones en el empleo, ingresos de los trabajadores, productividad e incluso efectos negativos a la colectividad. En efecto, entre más tiempo transcurre durante la huelga, más se marchitan las condiciones de fabricación, productividad y riqueza de la unidad de producción, lo que conlleva un riesgo inminente de quiebra o disminución de riqueza. Todo lo cual genera, cuando menos, dos desafortunadas situaciones: la primera, que los intereses de los trabajadores se vean fuertemente afectados por la falta de recursos para satisfacerlos y, la segunda, que en la medida que pasa el tiempo y se marchitan las condiciones empresariales los huelguistas cuentan con una insoslayable presión evidenciar ante los demás trabajadores y comunidad en general sus legítimos intereses.

Como quiera que a ambas partes les interesa el bienestar de la empresa, es menester encontrar medidas que permitan desarrollar de manera completa el derecho a la huelga, sin ver afectada fuertemente la fuente de los recursos para satisfacer los derechos de los empleados y sus consignas laborales.

Por su parte, el movimiento sindical nacional y el mundo gremial empresarial han manifestado en innumerables oportunidades su preocupación por el masivo desempleo de los jóvenes menores de 30 años.

Por todo lo anterior, se reforma el Código Sustantivo del Trabajo para ponerlo a tono de las necesidades laborales contemporáneas. Se reformará exclusivamente el artículo 439 para garantizar la prestación de servicios en toda huelga de hecho en servicios públicos esenciales establecidos por el legislador, así como se introduce el concepto de

servicio mínimo y se garantiza en esos casos las actividades necesarias. Ahora bien, dentro de los parámetros constitucionales e internacionales igualmente se permite la contratación de personal en reemplazo, posibilidad acompañada con una política activa de empleo que habilita a la contratación de personal menor de 30 años, con el ánimo de conseguir los recursos económicos necesarios para asumir los intereses de los empleados y, de paso, apoyar la inserción laboral de ese segmento poblacional.

**1. Referencias históricas normativas de la huelga en Colombia**

Con el fin de abordar esta exposición de motivos es fundamental conocer los antecedentes normativos generales y específicos a los aspectos que se abordan en el proyecto de ley.

**1.1. Constitución Política de 1886**

No estableció originalmente el derecho a la huelga, este se incorporó a la C.N. mediante el acto legislativo 1 de 1936. En este se estableció la garantía del derecho, salvo en los servicios públicos y la obligación del legislador de reglamentar su ejercicio. Antes del acto legislativo mencionado se expidieron normas, según algunos doctrinantes<sup>1</sup>, en respuesta a huelgas particulares. Tales normas fueron: decreto 002 de 1918, Ley 78 de 1919 y Ley 21 de 1920.

**1.2. Ley 6 de 1945**

Esta norma no define la huelga. En un acápite correspondiente a los conflictos colectivos de trabajo, hace referencia a: (i) otros servicios públicos distintos a la administración pública y órgano judicial, (ii) servicios públicos que no dependen directa o indirectamente del estado, y las condiciones para la suspensión o parálisis de labores, (iii) el procedimiento para la declaratoria de ilicitud de una huelga, estableció que su legalidad se determinaría judicialmente<sup>2</sup> y (iv) la consideración de ilicitud con alcance penal de la huelga.

<sup>1</sup>Silva, Marcel (1998). *Plujos y refugios: Reseña histórica de la autonomía del sindicalismo colombiano*. Pág. 31.  
<sup>2</sup>López, Juan (2019). *La huelga un derecho en constante evolución*. GPS Laboral: Guía profesional. Pág. 499.

Para efectos de esta exposición de motivos, es importante conocer que en el artículo 54 estableció: *“La huelga lícita solo suspende los contratos de trabajo por el tiempo que dure, sin extinguir los derechos y obligaciones que emanen de los mismos. El patrono no podrá celebrar entre tanto nuevos contratos de trabajo para la reanudación de los servicios suspendidos, salvo en aquellas dependencias cuyo funcionamiento sea indispensable, ajuicio del Gobierno, para evitar graves perjuicios a la seguridad y conservación de los talleres y elementos básico.”*

**1.3 Decreto ley 2663 de 1950 – Código Sustantivo del Trabajo**

Esta norma subrogó la ley 6 de 1945. Fue expedido en virtud de los decretos 3518 de 1949 y 2158 de 1948. Como tal, contiene la estructura normativa actual de los artículos 444 a 451 del Código Sustantivo del Trabajo. No obstante, el decreto 3743 de 1950 realiza formales y sustanciales, por ejemplo, con él se hacen modificaciones de numeración del articulado y se establece la declaratoria de ilegalidad de la huelga en cabeza del órgano judicial. Frente a los servicios públicos se efectuó una modificación posterior con el decreto legislativo 753 de 1956. Esta norma consideró que servicio público era *“toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua, de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado, directa o indirectamente, o por personas privadas.”* Fue posteriormente derogada por la Ley 47 de 1968 que le entregó nuevamente al legislador la obligación de definir los servicios públicos.<sup>3</sup> Como características fundamentales se tiene que:

- En el artículo 446 se definió a la huelga. Esta definición corresponde al actual artículo 429 del C.S.T.
- El artículo 448 establece los requisitos de la huelga. En el actual C.S.T. dicha norma está en el artículo 431. Frente a este punto, la norma del decreto 2663 solo estableció el cumplimiento de los procedimientos establecidos en los posteriores artículos para que toda suspensión colectiva de trabajo *cuquiera sea su origen* pudiera efectuarse.
- El artículo 40 del decreto 3743 de 1950 adicionó el numeral 2 al artículo 448 del decreto 2663, es decir al artículo 431 del actual C.S.T. La adición fue del siguiente tenor: *“2. La reanudación de los trabajos implica la terminación de la huelga, y no podrá efectuarse nueva suspensión de labores, mientras no se cumplan los expresados requisitos.”*

**1.4. Ley 50 de 1990**

Finalmente, esta Ley introduce importantes modificaciones al régimen laboral. Mediante el artículo 64 modifica el 439 del Código Sustantivo del Trabajo, versión

<sup>3</sup>Idem.

actual que establece: *“La huelga sólo suspende los contratos de trabajo por el tiempo que dure. El empleador no puede celebrar entretanto nuevos contratos de trabajo para la reanudación de los servicios suspendidos, salvo en aquellas dependencias cuyo funcionamiento sea indispensable a juicio del respectivo inspector de trabajo, para evitar graves perjuicios a la seguridad y conservación de los talleres, locales, equipos, maquinarias o elementos básicos y para la ejecución de las labores tendientes a la conservación de cultivos, así como para el mantenimiento de semovientes, y solamente en el caso de que los huelguistas no autoricen el trabajo del personal necesario de estas dependencias.”*

**PARÁGRAFO.** *El Inspector de Trabajo deberá pronunciarse sobre las solicitudes del inciso anterior en un término no mayor a cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de su presentación.”*

**2. Derecho a la huelga en la Constitución Política de 1991**

Toda norma jurídica que desarrolle, limite o regule el derecho de huelga debe fundamentarse en un análisis constitucional. Por ello, se establecen los parámetros constitucionales de este derecho en virtud de lo establecido por la Corte Constitucional de guardiana de la C.N. En esa medida, primero se transcribirá el artículo constitucional pertinente y luego se citará la jurisprudencia constitucional hito sobre la materia. En efecto, es extensa la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la huelga, en esa medida se hará alusión a las sentencia hito que han servido de cita y sustento a sentencias posteriores.

El artículo 56 de la C.N. establece:

*“Se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador.*

*La ley reglamentará este derecho. (...)”*

La Corte Constitucional estableció el alcance del artículo 56 de la C.N.<sup>4</sup> si se analiza a la luz de los principios constitucionales. Al respecto la sentencia señaló:

*“(…)”*

*-El derecho a la huelga no es un derecho fundamental, puesto que para su ejercicio requiere de reglamentación legal.<sup>5</sup>*

*- Sólo puede ejercerse legítimamente el derecho a la huelga cuando se respetan los cauces señalados por el legislador.<sup>6</sup>*

<sup>4</sup>C. Const., Sent. C-432, sept. 12/1996. M.P. Carlos Gaviria Díaz.  
<sup>5</sup> C. Const., Sent. T-443/92. M.P. José Gregorio Hernández Galindo  
<sup>6</sup> C. Const., Sent. C-473/94. M.P. Alejandro Martínez Caballero

*- El derecho a la huelga puede ser objeto de tutela cuando se encuentra en conexión íntima con los derechos al trabajo y a la libre asociación sindical, derechos que si (sic) ostentan el carácter de fundamentales.<sup>7</sup>*

*- El derecho a la huelga solamente puede excluirse en el caso de los servicios públicos esenciales, cuya determinación corresponde de manera exclusiva al legislador, <sup>8</sup> o los señalados como tales por el Constituyente, de acuerdo con la interpretación realizada acerca del contenido de las normas constitucionales vigentes.*

*- El derecho a la huelga puede ser restringido por el legislador para proteger el interés general y los derechos de los demás.<sup>9</sup>*

*- El derecho a la huelga también puede ser restringido por el legislador cuando de su ejercicio se deriva la alteración del orden público.<sup>10</sup>*

*De acuerdo con estos parámetros, puede afirmarse que, según la Constitución, el derecho de huelga está restringido de dos formas:*

*a. Está prohibido su ejercicio en los servicios públicos esenciales que determine el legislador y, obviamente en los señalados como tales por el Constituyente, de acuerdo con la interpretación realizada acerca del contenido de las normas constitucionales vigentes.*

*b. En los demás casos, su ejercicio debe ceñirse a la reglamentación que de él haga el legislador.*

*Estas facultades limitadoras que se delegan de manera exclusiva en el órgano legislativo, sin embargo, no pueden ser desarrolladas de manera arbitraria; de lo contrario, el derecho de huelga dejaría de ser un verdadero derecho. Por esta razón, la Corte puede entrar a revisar la reglamentación a la que se encuentra sometido el derecho, para determinar si ésta corresponde a los principios que informan la Constitución.*

*En el caso de los servicios públicos esenciales, ya la Corte ha indicado que la potestad del legislador está circunscrita por la determinación material del concepto mismo de “servicio público esencial” (Sentencia C-473 de 1994, magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero), pues se desvanecería el derecho si todo lo que el legislador calificara de esta forma, por ese solo hecho, correspondiera al concepto al que ha querido referirse el Constituyente. En cuanto a la fijación de los derroteros que determinan la posibilidad de ejercer el derecho en los demás casos, el legislador está limitado por el contenido del núcleo esencial del derecho. Para concretar esta frontera en el caso de la huelga, debe atenderse a la definición que la Corte le ha asignado al término. La sentencia T-426 de 1992, de la que fue ponente el magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, es particularmente esclarecedora al respecto. En ella se afirma:*

*“(…) el contenido esencial de un derecho fundamental consiste en aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales dejaría de pertenecer*

<sup>7</sup>Idem.

<sup>8</sup> C. Const., Sent. C-110/94. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. C. Const., Sent. C-473/94. M.P. Alejandro Martínez Caballero. C. Const., Sent. C-179/94 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>9</sup> C. Const., Sent. T-443/92. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>10</sup> CSJ Sent. 115/91 Corte Suprema de Justicia y C. Const., C-548/94 Corte Constitucional M.P. Hernando Herrera Vergara.

a este tipo, desnaturalizándose. (...) el núcleo esencial del derecho fundamental es aquella parte de su contenido que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o desconoce el núcleo esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable o lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección."

Conforme a esta definición puede señalarse como núcleo esencial del derecho de huelga, la facultad que tienen los trabajadores de presionar a los empleadores mediante la suspensión colectiva del trabajo, para lograr que se resuelva de manera favorable a sus intereses el conflicto colectivo del trabajo. Esta facultad, claro está, no es absoluta. El punto es que la huelga constituye un mecanismo cuya garantía implica el equilibrar las cargas de trabajadores y empleadores en el marco del conflicto colectivo de trabajo. Las restricciones al derecho de huelga deberán tener en cuenta este propósito, de modo que si bien tal derecho puede ser limitado con el fin de proteger otros de mayor jerarquía (v.g. los derechos fundamentales) o el interés general (bajo la forma del orden público, por ejemplo), el poder que la Constitución pretende reconocer a los trabajadores no puede quedar desfigurado."

En virtud de las citas textuales hechas con antelación puede concluirse que:

- La huelga no es un derecho absoluto. En su ejercicio es un derecho fundamentalmente relativo.
- La huelga no es un derecho fundamental. Es un derecho que requiere reglamentación legal.
- El derecho a la huelga se excluye en los servicios públicos esenciales. Sobre estos se profundizará más adelante en el texto de esta exposición de motivos.
- El derecho a la huelga puede ser restringido por el legislador con el fin de proteger el interés general. Igualmente, cuando su ejercicio comporta alteración del orden público.
- La Corte Constitucional puede (no debe) entrar a analizar las limitaciones establecidas por el legislador para determinar si estas se ajustan a los principios constitucionales.

**3. Derecho a la huelga en los instrumentos internacionales**

En línea con el análisis constitucional previo, es fundamental abordar la materia del proyecto propuesta desde el punto de vista de los instrumentos internacionales. En efecto, los artículos 93 y 53 inciso 4 de la C.N. establecen una conexión entre el derecho colombiano y el derecho internacional de los derechos humanos. El artículo 93 de la C.N. señala:

legal, es decir tiene el mismo rango de una ley ordinaria, no obstante, será junto con los convenios que hagan parte del bloque de constitucionalidad en estricto sentido, elemento hermenéutico de los derechos y obligaciones consagrados en la C.N.

**3I. Convenios de la OIT**

La OIT en el libro "Principios de la OIT sobre el derecho de huelga" resalta que no existe un instrumento internacional de esta organización que trate de manera específica la huelga. En el mencionado texto se dice: "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 desconocía el derecho de huelga o se exima de garantizar un ámbito de protección al ejercicio del mismo."

Precisamente por lo transcrito, tanto el comité de libertad sindical como la comisión de expertos en aplicación de convenios y recomendaciones, ambos órganos instituidos en el seno de la OIT para el control y la aplicación de normas de la OIT, han considerado el derecho de huelga como esencial para los trabajadores y las organizaciones sindicales. A esta conclusión han llegado al interpretar fundamentalmente el convenio número 87 (1948) sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación y el convenio número 98 (1949) sobre la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva. Ambos convenios vale decir han sido ratificados por Colombia.<sup>14</sup>

En este sentido, es importante mencionar que la Corte Constitucional ha catalogado a los mencionados convenios de la OIT dentro de los que hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto. Como se resaltó, la sentencia C-401 de 2005 es una providencia fundamental para conocer la dimensión de los convenios internacionales del trabajo. En esta sentencia la Corte Constitucional trajo a colación precedente que sentó esta posición. En particular la sentencia señaló:

"11. En la sentencia T-568 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz, se planteó por primera vez la integración de los convenios internacionales del trabajo al bloque de constitucionalidad para tratar sobre asuntos estrictamente laborales. La sentencia, que versó sobre el despido de trabajadores sindicalizados de las Empresas Varias de Medellín que continuaron participando en un cese de labores - a pesar de que la asamblea permanente que habían convocado había sido declarada ilegal por el Ministerio del Trabajo - concedió el amparo impetrado. En la ratio decidendi de la

<sup>14</sup> Germigon, Bernard, Otero Alberto y Guido Horacio. (2000). Organización internacional del Trabajo. Recuperado de: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-ed\\_norm/-normes/documents/publication/wcms\\_087989.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-ed_norm/-normes/documents/publication/wcms_087989.pdf)

<sup>15</sup> El convenio 87 fue ratificado con la ley 26 de 1976 y el convenio 98 por la ley 27 de 1976.

"Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. (...)"

La norma constitucional citada ha sido objeto de varios pronunciamientos por parte de la Corte Constitucional. La jurisprudencia de esta alta corporación ha establecido que el primer inciso del artículo 93 C.N. señala que los tratados y convenios internacional debidamente ratificados, hacen parte del bloque de constitucionalidad en estricto sentido.<sup>11</sup> Para ello, la jurisprudencia citada ha resaltado que no solo basta con que los tratados internacionales sean debidamente ratificados, sino que estos reconozcan derechos humanos y prohíban su limitación en los estados de excepción. El inciso segundo de la norma constitucional transcrita trata sobre el bloque de constitucionalidad en sentido amplio<sup>12</sup>. En él se encuentran todos los tratados internacionales de derechos humanos que no prohíben su limitación en los estados de excepción.

Así las cosas, todo tratado sobre derechos humanos debidamente ratificado, es elemento hermenéutico para determinar el alcance de los derechos y obligaciones establecidos en la C.N., es decir forma parte del bloque de constitucionalidad en sentido amplio. Pero solo aquellos que además de versar sobre derechos humanos y estar debidamente ratificados prohíben su limitación en estados de excepción, hacen parte del bloque de constitucionalidad en el sentido estricto.

Como igualmente ha señalado la Corte Constitucional, los convenios de la OIT al consagrar derechos de tipo social relacionados con aspectos laborales, de seguridad y protección social son tratados internacionales de derechos humanos. Estos entonces, hacen parte del bloque de constitucionalidad en estricto o amplio sentido. Esta incorporación según se estableció en la sentencia C-401 de 2005 no es automática. La Corte Constitucional al respecto precisó, que ella en cada caso, determinará cuando un convenio de la OIT debidamente ratificado pertenece al bloque de constitucionalidad y en qué sentido. Ahora bien, la jerarquía normativa de los convenios debidamente ratificados que forman parte del bloque de constitucionalidad en sentido amplio está en el inciso cuarto del artículo 53 C.N. esta norma establece: "Los convenios internacionales del trabajo hacen parte de la legislación interna". Entonces, si un convenio de la OIT debidamente ratificado no hace parte del bloque de constitucionalidad en estricto sentido según lo dicho, tendrá jerarquía

<sup>11</sup> Entre otras esta conclusión se encuentra en: C. Const., Sent. C-225, may. 18/95. M.P. Alejandro Martínez Caballero. C. Const., Sent. C-191, may. 6/98. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>12</sup> Entre otras en: Const., Sent. C-578, dic. 4/95. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. C. Const., Sent. C-191, may. 6/98. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Const., Sent. C-708, sept. 22/99. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

providencia se expresó que, al analizar el caso, las autoridades gubernamentales y judiciales habían desconocido el derecho aplicable, por cuanto no habían atendido lo dispuesto en los convenios internacionales del trabajo y en los tratados de derechos humanos:

"En este orden de ideas, para la revisión de los fallos de instancia proferidos en el trámite de este proceso, es claro que el bloque de constitucionalidad debe construirse a partir del Preámbulo de la Carta Política, e incluir los artículos 1, 5, 39, 53, 56 y 93 de ese Estatuto Superior, pues en esas normas están consagrados los derechos que reclama el Sindicato actor como violados; también procede incluir la Constitución de la OIT y los Convenios 87 y 98 sobre libertad sindical (tratado y convenios debidamente ratificados por el Congreso, que versan sobre derechos que no pueden ser suspendidos ni aún bajo los estados de excepción); además, los artículos pertinentes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Americana de Derechos Humanos...

"(...)

**"d) Alcance del bloque de constitucionalidad en este caso**

"Si, como lo ordena la Constitución, los derechos y deberes allí consagrados deben ser interpretados "de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia" (art. 93), y "Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna" (art. 53 inc 4), las autoridades nacionales de todos los órdenes (el Gerente de las Empresas Varias, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y los Jueces de la República) cometieron un grave error : ignoraron el derecho aplicable ; en su lugar, escogieron normas desfavorables a los trabajadores, contrarias a la Constitución y a los deberes internacionales que el Estado se comprometió a cumplir. "Los derechos de asociación, sindicalización y huelga, como se explicó anteriormente, forman parte de la normatividad constitucional por una razón doble: están expresamente consignados en la Carta, y ella integra a su texto los tratados internacionales sobre la materia.

"Colombia ha ratificado más de 50 Convenios de la OIT,<sup>1</sup> entre ellos, los Convenios 87 y 98 y se comprometió a cumplirlos de buena fe; en conjunto con las demás normas enunciadas, son el marco que se debe tener en cuenta al aproximarse a estos derechos.

"Por tanto, la interpretación y aplicación de los derechos laborales en Colombia, debe consistir en la integración de las normas constitucionales y los tratados internacionales ratificados sobre la materia: el derecho a la sindicalización y el derecho a la huelga deben ser respetados, su ejercicio no se puede perturbar con la injerencia externa (empleadores, autoridades administrativas, estatales o judiciales), y solamente se debe limitar cuando se trate de servicios públicos esenciales."

Contra la sentencia se elevó una solicitud de nulidad por parte del apoderado de las Empresas Varias de Medellín, la cual fue denegada mediante el Auto de Sala Plena 078-A de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz. Entre los argumentos planteados por el recurrente se encontraba el de que la Sala había modificado unilateralmente la jurisprudencia, "al incorporar dentro del bloque de constitucionalidad los convenios y recomendaciones de la OIT, sin considerar la naturaleza jurídica de los mismos, ni el modus operandi que la propia Constitución prevé al respecto en el artículo 53." La Sala Plena respondió este cargo de la siguiente manera:

"Para desvirtuar este cargo, basta citar un aparte de la sentencia impugnada:

**d) Alcance del bloque de constitucionalidad en este caso**

"Si, como lo ordena la Constitución, los derechos y deberes allí consagrados deben ser interpretados "de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia" (art. 93), y "Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna" (art. 53 inc 4), las autoridades nacionales de todos los órdenes (el Gerente de las Empresas Varias, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y los Jueces de la República) cometieron un grave error: ignoraron el derecho aplicable; en su lugar, escogieron normas desfavorables a los trabajadores, contrarias a la Constitución y a los deberes internacionales que el Estado se comprometió a cumplir."

"Así, queda aclarado que el bloque de constitucionalidad se construyó para interpretar las normas que fijan el alcance de los derechos comprometidos en este caso, y el de la protección que les brindan, tanto las normas internacionales como los convenios incorporados a la legislación nacional, según lo establece el artículo 53 Superior.

"Es decir, el bloque de constitucionalidad se usó para los fines precisos que señala el artículo 93 de la Carta Política: para interpretar el alcance de los derechos consagrados en ella "de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia". Y los Convenios 87 y 98 son parte de la legislación interna en cuanto fueron debidamente ratificados (C.P. art. 53), por lo que son normas aplicables en cuya interpretación deben los jueces atender el criterio de los órganos de la OIT que son sus intérpretes legítimos y autoridades competentes para vigilar el cumplimiento de las obligaciones que se desprenden de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo."<sup>15</sup>

<sup>15</sup> Salvaron el voto los magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz y Vladimiro Naranjo Mesa. Aclaró su voto el magistrado Álvaro Tafur Galvis.

12. A partir de las anteriores decisiones, se puede apreciar que los convenios internacionales del trabajo han sido invocados como elementos de juicio en distintas sentencias de la Corte Constitucional sobre asuntos laborales. En varias providencias se ha mencionado expresamente que los convenios forman parte del bloque de constitucionalidad."

Entonces, al margen de las discusiones presentadas en el escenario de la Conferencia Internacional del Trabajo sobre la posición de las partes empleadora y trabajadora entorno a la aplicación de los convenios 87 y 98 de la OIT para comprender el alcance del derecho de huelga<sup>16</sup>, en el escenario nacional, la Corte Constitucional no solo ha admitido, como se viene diciendo, a la huelga como un derecho de carácter constitucional, sino que lo ha ligado a normas de carácter internacional expedidas por la OIT que hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto.

**32. Recomendaciones del Comité de Libertad Sindical**

Son vinculantes y de obligatorio cumplimiento aquellas emanadas de este órgano de la OIT siempre que sean aprobadas por el Consejo de Administración. La Corte Constitucional ha analizado en varias oportunidades la naturaleza y alcances de las recomendaciones del Comité de libertad sindical de la OIT. Desde la sentencia T-568 de 1999 estableció el carácter vinculante de estas recomendaciones. Para ello consideró que el Estado colombiano al suscribir y ratificar el Tratado constitutivo de la OIT a ello se comprometió. En dicha providencia la Corte hizo una importante diferencia. Estableció que, a diferencia de los convenios, las recomendaciones pronunciadas por la OIT no son normas creadoras de obligaciones internacionales, sino meras directrices, guías o lineamientos que deben seguir los Estados partes en busca de las condiciones dignas en el ámbito laboral de sus países; mientras que las recomendaciones de sus órganos de control en ocasiones son vinculantes.

En la mencionada sentencia expresó la Corte:

"La OIT se manifiesta a través de Convenios y Recomendaciones, según el artículo 19 de su Constitución. La Corte Constitucional ha reiterado, siguiendo los lineamientos de la Carta de la OIT, que, a diferencia de los Convenios, las Recomendaciones no son normas creadoras de obligaciones internacionales, sino meras directrices, guías o lineamientos que deben seguir los Estados Partes en busca de condiciones dignas en el ámbito laboral de sus países."<sup>17</sup>

"Como se explicó atrás, los órganos de control también emiten recomendaciones y, en ocasiones son vinculantes. Es el caso, por ejemplo, de las que profiere la Comisión

<sup>16</sup> Referencia a estas discusiones se hace en el texto de Hofmann, Claudia (2014). (Derecho de) Huelga en la Organización Internacional del Trabajo. ¿Peligra el sistema de control de normas laborales y sociales internacionales? Recuperado de: <https://library.fes.de/pdf-files/iez/10856.pdf>

<sup>17</sup> Sentencias C-562/92 MP Jaime Sanín Greiffstein, C-147/94 MP Jorge Arango Mejía, y C-468/97 MP Alejandro Martínez Caballero.

Interamericana de Derechos Humanos: "La Comisión es competente, en los términos de las atribuciones que le confieren los artículos 41 y 42 de la Convención, para calificar cualquier norma del derecho interno de un Estado Parte como violatoria de las obligaciones que éste ha asumido al ratificarla o adherir a ella"<sup>18</sup> "39. Como consecuencia de esta calificación, podrá la Comisión recomendar al Estado la derogación o reforma de la norma violatoria..."<sup>19</sup>. Por último, "Todos los órganos de los Estados Partes tienen la obligación de cumplir de buena fe las recomendaciones emitidas por la Comisión, no pudiendo ésta establecer el modo de ejecutarlas a nivel interno (...) siendo por tanto el Estado (...) el que debe determinar la forma de cumplir con las mismas."<sup>20</sup>

"El caso que se estudia ahora corresponde al segundo tipo: es una recomendación emitida por un órgano de control de una Organización Internacional. (...) "Como se enunció anteriormente, el Comité de Libertad Sindical es un órgano de control de la OIT; confronta las situaciones de hecho que se le presentan o las normas internas de los Estados, con las normas internacionales aplicables según los Tratados ratificados por los Estados involucrados (en este caso, la Constitución de la OIT y los Convenios sobre libertad sindical); luego, formula recomendaciones y las somete al Consejo de Administración,<sup>21</sup> ya que éste es el órgano que puede emitir recomendaciones de carácter vinculante según las normas que rigen la Organización. (...) por tanto, esta recomendación constituye una orden expresa vinculante para el gobierno colombiano. Colombia está obligada, en virtud de su calidad de Estado Parte del Tratado Constitutivo de la OIT, a acatar las recomendaciones del Consejo de Administración (arts. 24 y ss)". (negritas fuera de texto)

**33. Otros instrumentos internacionales**

Estos instrumentos hacen parte del bloque de constitucional al establecer derechos humanos, de conformidad con la jurisprudencia y normas constitucionales que se han mencionado en puntos previos de esta exposición de motivos. En relación con la materia, Colombia ha suscrito, adherido o ratificado los siguientes instrumentos sobre derechos humanos: Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales y el Protocolo adicional a la convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales (Protocolo de San Salvador), Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

<sup>18</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, supra 15, párr.23.

<sup>19</sup> CIDH, Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención, supra 15, párr. 39.

<sup>20</sup> CIDH, Caso 11.430, México, 15 de octubre de 1996, párrafo 102. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1996.

<sup>21</sup> Cfr. Supra 29.

Para los efectos de esta exposición de motivos se realiza la siguiente descripción:

- a) **Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales:** Establece en su artículo 8 literal d) que los Estados parte garantizarán el derecho de huelga "ejercido de conformidad con las leyes de cada país". Colombia lo aprueba con la ley 74 de 1976 y entra en vigor el 3 de enero de 1976.
- b) **Protocolo de San Salvador:** Colombia adhiere a él el 22 del octubre de 1997. Su artículo 8 literal b) establece que los Estados partes garantizarán "el derecho a la huelga.", igualmente que "El ejercicio de los derechos enunciados precedentemente sólo puede estar sujeto a las limitaciones y restricciones previstas por la ley, siempre que éstos sean propios a una sociedad democrática, necesarios para salvaguardar el orden público, para proteger la salud o la moral públicas, así como los derechos y las libertades de los demás. Los miembros de las fuerzas armadas y de policía, al igual que los de otros servicios públicos esenciales, estarán sujetos a las limitaciones y restricciones que imponga la ley."
- c) **Pacto de San José:** Se aprueba con la Ley 16 de 1972. Reconoce como derechos políticos entre otros el de reunión y asociación. Establece que solo podrán limitarse o restringirse por la ley según se requiera en "una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás."
- d) **Pacto internacional de derechos civiles y políticos:** Fue ratificado el 29 de octubre de 1969, previa aprobación por la Ley 74 de 1968. Entró en vigor el 23 de marzo de 1976. El artículo 21 establece el derecho de reunión pacífica y que su "ejercicio (...) sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás." El artículo 22 también establece el derecho de asociación, su contenido y alcance.

**4. Conceptos de servicio público y servicio público esencial**

**4.1. Servicio público**

En el contexto colombiano, se habla de servicio público, genéricamente, cuando se está frente a actividades inherentes a la finalidad del Estado. Estas pueden ser prestadas por el Estado mismo, en forma directa o de manera indirecta, por comunidades organizadas o por particulares. Sin olvidar que, si se está en el último escenario, el Estado reserva para sí la regulación, la vigilancia y el control de tales servicios. Este concepto primigenio de servicio público se encuentra descrito en el artículo 365 de la Constitución Política, en los siguientes términos:

**"Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su**

prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

En consonancia con los presupuestos constitucionales, el Código Sustantivo del Trabajo, contiene en su artículo 430 la siguiente definición de servicio público:

“PROHIBICIÓN DE HUELGA EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS. De conformidad con la Constitución Nacional, está prohibida la huelga en los servicios públicos. Para este efecto se considera como servicio público, toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua, de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado, directa o indirectamente, o por personas privadas. (...)” (Negrillas y subrayas fuera del texto original).

Del mismo modo, el numeral 3° del artículo 2° de la Ley 80 de 1993<sup>22</sup> define servicio público en los términos que a continuación se indican:

**“3o. Se denominan servicios públicos:**

Los que están destinados a satisfacer necesidades colectivas en forma general, permanente y continua, bajo la dirección, regulación y control del Estado, así como aquellos mediante los cuales el Estado busca preservar el orden y asegurar el cumplimiento de sus fines”.

<sup>22</sup> Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Ahora bien, al interior del ordenamiento jurídico colombiano se ha hecho alusión a que, dentro de la concepción de servicio público, como género, se encuentra la noción de servicio público esencial como especie. Por ello, en el siguiente apartado se profundizará este concepto.

**42 Servicio público esencial**

Como se mencionó con anterioridad, el régimen jurídico en el país distingue el **servicio público** propiamente dicho del **servicio público esencial**, como una variedad de aquel. La diferencia entre ambos radica en que mientras es servicio público toda actividad organizada que satisface de forma regular y continua intereses generales; es servicio público esencial aquella actividad que, cumpliendo con esa misma característica de los servicios públicos, contiene además la condición de que su **interrupción** afecta valores fundamentales de la vida en comunidad. A este respecto ha mencionado la Corte Constitucional lo que a continuación selee:

“(…) [A] nivel conceptual, es posible encontrar actividades organizadas que satisfacen de manera regular y continua intereses generales (noción material de servicio público) pero que no son esenciales, porque su interrupción no afecta valores e intereses fundamentales de la vida en comunidad”<sup>23</sup>

De lo anterior se puede concluir que la diferencia entre servicio público y servicio público esencial **radica en la posibilidad o no de interrumpir actividades en forma temporal**. Lo que equivale a decir que los servicios públicos donde esté prohibida la interrupción temporal de actividades (y por tanto el derecho de huelga encuentra su límite), son los denominados servicios públicos esenciales. En este sentido se pronunció la Corte Constitucional, así:

“Finalmente, la Constitución únicamente utiliza la palabra esencial para referirse a las restricciones a la huelga, mientras que las otras normas constitucionales se refieren a los servicios públicos en general. Esto significa que el Constituyente decidió mantener un concepto genérico de servicios públicos para todos los otros efectos constitucionales distintos a la regulación del derecho de huelga.”<sup>24</sup> (Negrillas y subrayas añadidas).

<sup>23</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-473 de 1994. MP. Dr. Alejandro Martínez Caballero. Bogotá D.C., 27 de octubre de 1994.

<sup>24</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-473 de 1994. MP. Dr. Alejandro Martínez Caballero. Bogotá D.C., 27 de octubre de 1994.

Sin embargo, la determinación de un servicio público como esencial corresponde exclusivamente al Congreso, tal y como dispuso la C.N. en el artículo 56 previamente citado. Frente a esta disposición, la Corte Constitucional ha sido reiterativa en indicar que la definición de servicio público esencial, la determinación de los servicios públicos esenciales y, por tanto, la prohibición de la huelga en aquellos corresponde única y exclusivamente al legislador. Las palabras de la Corte en relación con este tema han sido las siguientes:

“En efecto, la norma no sólo precisa que la ley reglamentará este derecho, sino que además señala que es únicamente el Legislador, es decir el Congreso, quien define cuáles son los servicios públicos esenciales en donde la huelga no está garantizada”<sup>25</sup> (Negrillas y subrayas añadidas).

Así las cosas, se puede concluir de lo hasta ahora mencionado que la determinación de una actividad como **servicio público esencial** es facultad **exclusiva** del Congreso de la República. Ahora bien, la Corte Constitucional ha puesto de presente dos teorías según las cuales la definición de un servicio público como esencial es resultado: (i) bien de la determinación formal que en ese sentido haga el Legislador; o (ii) bien de dicha determinación formal, sumado al control constitucional posterior que realice la Corte, lo que se entendería como requisito material. Frente a estas dos posiciones, dicha corporación ha mostrado su inclinación por la segunda, en los siguientes términos:

“Entra ahora la Corte a determinar el alcance del control constitucional sobre las definiciones de servicios públicos esenciales establecidas por el Congreso con el fin de restringir el derecho de huelga. En efecto, en una primera aproximación, la norma constitucional admite una doble interpretación. Conforme a la primera hermenéutica, se podría considerar que la excepción a la garantía al derecho de huelga opera para todas aquellas actividades que la ley defina como servicios públicos esenciales, sin que la Corte Constitucional pueda efectuar un control material sobre tal definición. De acuerdo a tal criterio, la decisión del Congreso determina el carácter de servicio público esencial de una actividad puesto que a él corresponde definirlos. Además, se podría argumentar que debido a la falta de precisión doctrinaria y constitucional de la expresión “servicios

<sup>25</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-473 de 1994. MP. Dr. Alejandro Martínez Caballero. Bogotá D.C., 27 de octubre de 1994.

públicos esenciales”, ella sólo puede ser llenada de sentido por el órgano de representación política. Por consiguiente, si el Legislador define una actividad como servicio público esencial, tal decisión es suficiente para excluir la garantía del derecho de huelga en ese sector, sin que se pueda discutir si materialmente ésta es o no un servicio público esencial. Habría entonces una discrecionalidad política del Legislador para definir las limitaciones al derecho de huelga. Conforme a la segunda interpretación, la Constitución ha establecido dos requisitos diferentes para que se pueda excluir el derecho de huelga de una determinada actividad. En primer término, es necesario que ésta sea materialmente un servicio público esencial. Y, en segundo término, desde el punto de vista formal, es necesario que el Legislador haya expresamente definido la actividad como servicio público esencial y restringido el derecho de huelga en ella. Por consiguiente, conforme a esta segunda hermenéutica, en caso de una eventual revisión constitucional, la Corte debe ejercer un control material sobre la decisión legislativa a fin de determinar si la actividad es o no un servicio público esencial.”<sup>26</sup> (Negrillas y subrayas fuera del texto original)

La Corte expone las razones para acoger la segunda interpretación en los siguientes términos:

“La Corte considera que esta segunda interpretación es la adecuada si se efectúa un análisis sistemático de esta excepción constitucional, por las siguientes razones[.] En primer término, porque se trata de una excepción a la garantía de un derecho; por ende, su alcance debe ser determinado de manera restrictiva a fin de proteger el derecho. En caso de duda, es pues necesario optar por aquella interpretación constitucional que menos restrinja el goce del derecho. Y es obvio que, entre las dos interpretaciones, la segunda es la que confiere mayores garantías al derecho de los trabajadores a recurrir a la huelga, puesto que establece límites materiales a las posibilidades del Legislador de restringir el derecho.

<sup>26</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-473 de 1994. MP. Dr. Alejandro Martínez Caballero. Bogotá D.C., 27 de octubre de 1994.

En segundo término, el enunciado literal muestra que la primera interpretación no es correcta, ya que con ella se quita toda eficacia normativa a la expresión "servicios públicos esenciales" contenida en el artículo 56. En efecto, si fuera servicio público esencial todo aquello que la ley definiera como tal, entonces el contenido del enunciado normativo variaría de manera sustantiva, puesto que quedaría del tenor siguiente: "Se garantiza el derecho de huelga salvo en los casos definidos por el legislador". Por consiguiente, si queremos conferir una eficacia normativa real a la expresión "servicios públicos esenciales", es necesario admitir que la Corte debe efectuar un control material sobre las definiciones del Legislador.

En tercer término, una interpretación finalista que pondere los valores en conflicto conduce al mismo resultado. En efecto, hemos visto que esta excepción se justifica constitucionalmente por la tensión que existe entre el derecho de los trabajadores a recurrir la huelga, y los intereses de los usuarios a que no se vean afectados sus derechos fundamentales por la total interrupción de los servicios esenciales. Por consiguiente, la restricción o la prohibición de la huelga sólo pueden operar en actividades que sean materialmente servicios públicos esenciales, ya que es en ese ámbito material que se presenta esa colisión de principios y derechos. Como señalan con razón algunos ciudadanos intervinientes, el contenido de los servicios esenciales no es caprichoso y no puede resultar entonces de la pura voluntad legislativa.

Finalmente, el estudio de los antecedentes históricos de la norma muestra que fue voluntad de la Asamblea Constituyente establecer una limitación material al Legislador en la definición de los servicios públicos esenciales y en la restricción del derecho de huelga. En efecto, la Asamblea quiso evitar que el Congreso pudiera restringir de manera arbitraria este derecho, puesto que se partía de la constatación de que durante la vigencia de la anterior Constitución, las más disímiles actividades habían sido consideradas servicios públicos (...).

Todo lo anterior muestra que el Constituyente estableció la noción de servicio público esencial como un límite material a la capacidad de limitación del Legislador del derecho de

huelga. Es entonces ilógico suponer que el Congreso pueda redefinir, de manera discrecional, estos límites establecidos por la Constitución, lo cual sucede si el Congreso puede calificar cualquier actividad de servicio público esencial y la Corte no ejerce un control material sobre esas definiciones legales. En efecto, si el Congreso puede redefinir los límites constitucionales de un derecho fundamental, entonces el Legislador, en sentido estricto, deja de estar sujeto a la Constitución y el derecho deja de estar garantizado por la Carta<sup>27</sup> (Negritas y subrayas fuera de texto).

Siguiendo esta posición, adoptada por la Corte Constitucional en el año de 1994 y reiterada por la misma corporación a lo largo del tiempo en sentencias: C-075 de 1997<sup>28</sup>, C-466 de 2008<sup>29</sup>, C-691 de 2008<sup>30</sup>, C-858 de 2008<sup>31</sup>, C-349 de 2009<sup>32</sup>, C-122 de 2012<sup>33</sup> y C-796 de 2014<sup>34</sup>, entre otras; para que determinado servicio público sea considerado como **esencial** son necesarios dos requisitos, a saber:

1. **Requisito formal:** el cual consiste en que el Legislador haya consagrado expresamente en la ley que la actividad constituye servicio público esencial.
2. **Requisito material:** el cual consiste en que, materialmente, es decir, que en realidad se trate de un servicio público esencial. Requisito que se cumple una vez la Corte Constitucional realiza revisión material sobre la disposición normativa sometida a su control posterior.

**4.21. Requisito formal**

Tal y como ya se expuso, uno de los requisitos para que determinada actividad sea considerada en el ordenamiento jurídico colombiano como servicio público esencial, consiste en que el Legislador así lo haya definido. Sin embargo, en la actualidad, aún no existe una definición de lo que se considera **servicio público esencial**, ni cuáles son las características o requisitos legales con los que la actividad deba cumplir. Lo anterior, a pesar de los múltiples llamados que ha realizado la Corte Constitucional al Congreso de la República para que emita legislación en ese sentido. De este modo se ha evidenciado en los exhortos contenidos en varias sentencias, del siguiente modo:

<sup>27</sup> Ibidem.  
<sup>28</sup> Sentencia del 20 de febrero de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.  
<sup>29</sup> Sentencia del 14 de mayo de 2008. M.P. Jaime Araújo Rentería.  
<sup>30</sup> Sentencia del 9 de julio de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.  
<sup>31</sup> Sentencia del 3 de septiembre de 2008. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.  
<sup>32</sup> Sentencia del 20 de mayo de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.  
<sup>33</sup> Sentencia del 22 de febrero de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.  
<sup>34</sup> Sentencia del 30 de octubre de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

En la parte resolutoria de la Sentencia C-473 de 1994, dicha corporación realizó el primero de los llamados al Congreso así:

*"CUARTO: EXHORTAR al Congreso para que en un plazo razonable expida una regulación de la huelga en los servicios públicos esenciales que sea acorde con la Constitución"*<sup>35</sup>.

Exhorto frente al cual el Legislador hizo caso omiso. Razón por la cual, posteriormente, en Sentencia C-691 de 2008, la Corte reiteró la solicitud en los siguientes términos:

*"Constata la Corte que después de tres lustros, el Congreso no ha desarrollado el artículo 56. Por eso se exhortará respetuosamente al Congreso para que lo desarrolle. Sin embargo, mientras se expide la ley correspondiente, el artículo 56, que amplió el alcance del derecho de huelga, se aplica de manera directa e inmediata (...)"*<sup>36</sup> (Negritas y subrayas añadidas).

Misma providencia en la cual, la Corte trajo a colación otro llamado que en 1997 se le había realizado al Legislador en los mismos términos:

*"No obstante, en la sentencia C-075 de 1997, la Corte se abstuvo de analizar desde el punto de vista material si las actividades de las plantas de leche, plazas de mercado y mataderos, junto con sus organismos de distribución, eran servicios públicos esenciales. En cambio, optó por declarar la inexistencia de la norma que prohibía la huelga en estos eventos, por cuanto el Legislador, a pesar de los años transcurridos desde la expedición de la Constitución de 1991, todavía no había definido formalmente cuáles eran los servicios públicos esenciales. Además, en esa ocasión la Corte reiteró su llamamiento al Congreso de la República para que reglamente el artículo 56 de la Constitución y determine en qué actividades no rige el derecho de huelga, por tratarse de servicios públicos esenciales"* (Negritas y subrayas fuera de texto).

<sup>35</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-473 de 1994. MP: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Bogotá D.C., 27 de octubre de 1994.  
<sup>36</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-691 de 2008. MP: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá D.C., 09 de julio de 2008.

A pesar de que el Congreso de la República, a la fecha, no haya definido el concepto de servicio público esencial con las características que le correspondan, no se puede desconocer que la Constitución lo facultó para determinar cuáles son las actividades que se deben tener en el ordenamiento como servicios públicos esenciales. En otras palabras, el hecho de que el Legislador no haya precisado aún el concepto de servicio público esencial no obsta para que el mismo pueda catalogar ciertas actividades como servicios públicos esenciales puesto que el artículo 56 superior le concede la facultad de hacerlo.

Con todo, es importante mencionar que mediante la varias veces citada sentencia C-473 de 1994, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del ya mencionado artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo (el cual hablaba de la prohibición de la huelga en los servicios públicos) bajo el entendido de que, conforme al artículo 56 de la Constitución, la huelga se prohíbe sólo en los servicios públicos que comporten la calidad de esenciales.

En esa medida, hoy en día, son servicios públicos esenciales:

1. Los así determinados directamente en la Constitución Nacional, por ejemplo: la salud, la educación, el saneamiento ambiental y el agua potable<sup>37</sup>.
2. Aquellos a los cuales el Legislador les ha otorgado esa calidad en leyes posteriores a la Constitución de 1991, y que dicha esencialidad haya sido evaluada por la Corte Constitucional con el fin de determinar que materialmente lo son. Ejemplo de lo anterior constituyen los servicios públicos de: (i) banca central, determinado como esencial mediante Ley 31 de 1992 y confirmado por la Corte en Sentencia C-521 de 1994; los servicios públicos domiciliarios, considerados esenciales mediante Ley 142 de 1994 y verificados por la Corte Constitucional en Sentencia C-663 de 2000 y; el transporte por tierra, mar y aire, calificado como esencial mediante Ley 366 de 1996 y declarado como tal en Sentencia C-450 de 1995, ratificada en Sentencia C-033 de 2014.

Por todo lo anterior, es menester concluir, respecto de este requisito formal, que se trata de un poder otorgado por la Constitución de 1991 al Congreso de la República para catalogar los servicios que considere como servicios públicos esenciales. Situación a la que es aplicable, vía análisis de derecho comparado, lo que respecto del ordenamiento jurídico español se ha mencionado a través de doctrina, del siguiente modo:

<sup>37</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-423 de 1996. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara. Santa Fe de Bogotá, 11 de septiembre de 1996.

*“La concreción de cuáles sean las necesidades esenciales de una comunidad deberá realizarse siempre dentro del marco fijado por la Norma Fundamental. Dicha norma va a calificar expresamente algunos sectores como esenciales. De esta forma, dota a esta calificación de protección constitucional, pues el mayor rango de la Constitución impide que el legislador pueda eliminar su carácter de esenciales. Fuera de ello, será el legislador al que le corresponda determinar en cada momento, que otros servicios tienen también la consideración de esenciales. En definitiva, hay un núcleo duro de servicios esenciales, indisponibles para el legislador, que vienen precisados en la propia Constitución (Educación, Sanidad, etc.). El resto de servicios esenciales lo son como consecuencia de una decisión del legislador, pues corresponde a quien en cada momento reciba la confianza del pueblo en unas elecciones precisar conforme a su ideología política cuáles son los servicios esenciales”<sup>38</sup> (Negrillas y subrayas fuera del texto original).*

Con todo, como se anticipó en líneas precedentes, este no es el único requisito con que debe contar una actividad para ser calificada como esencial, puesto que es menester contar con el requisito material que a continuación se explica.

#### 422. Requisito material

Avanzando sobre el concepto de servicio público esencial, no basta con que el Legislador se haya dado a la tarea, respecto de determinada actividad, de concebirla como esencial, sino que según lo ha dicho la Corte Constitucional, hace falta un control material por parte de esta última, en las siguientes palabras:

*“[F]rente a este concepto constitucional indeterminado [de servicio público esencial], la propia Constitución ha preferido que exista una definición previa por el Legislativo y que sobre ella -ex post- ejerza su control el juez constitucional. La Corte respeta esa libertad relativa de configuración política del Legislador en esta materia, y por eso no adelanta criterios que pudieran predeterminar las opciones políticas del Congreso. En efecto, la regulación de un tema tan trascendental debe ser el fruto de un debate participativo y democrático, por medio del cual la sociedad*

<sup>38</sup> NAVARRO, Kartos; MORENO, Luis Ferny. Teoría de los servicios públicos: lecturas Seleccionadas. Primera edición. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia. 2018. Pág. 141.

*colombiana establezca el régimen de su preferencia en el escenario por excelencia de la democracia: el Congreso.*

En esa medida, a pesar de que, como ya se mencionó en repetidas oportunidades, no existe definición legislativa de servicio público esencial, sí existen leyes que han determinado ciertos servicios públicos como esenciales. Definiciones frente a las cuales la Corte Constitucional ha realizado el examen pertinente para determinar esa esencialidad desde un punto de vista material. Sobre este tema es también importante mencionar que se trata de un examen material que no opera de manera automática por parte de la Corte Constitucional, sino que requiere de una demanda de inconstitucionalidad.

Continuando con el desarrollo del requisito material, es importante mencionar que un servicio público esencial, debe cumplir, antes que nada, con las características de ser **servicio público** y, en esa medida, contar con la importante característica de ser prestado en forma continua. Continuidad que puede ser asegurada a través de distintos medios, como por ejemplo el de la prohibición de la huelga. Mecanismo que como se evidencia a lo largo del presente concepto, es el adoptado por el ordenamiento jurídico colombiano.

En relación con la continuidad, la doctrina ha dicho lo siguiente:

*“Si la causa que legitima la existencia del servicio público es una necesidad colectiva, la prestación del servicio debe ser continua, lo cual significa que en ningún caso debe ser interrumpida, y así mismo debe ser asegurada esa continuidad. Villar Ezcurra indica que “la continuidad del servicio público constituye no ya una consecuencia de la declaración de servicio, sino su característica definitoria más importante, hasta el punto de que la misma prestación verificada de forma discontinua pierde la naturaleza de servicio público”<sup>39</sup>. Teniendo en cuenta las características y condiciones de la necesidad o exigencia que se procura atender con la prestación del servicio público, la continuidad puede revestir carácter absoluto o solo relativo<sup>40</sup>. La exigencia absoluta de continuidad se presenta en el supuesto de servicios que atienden necesidades permanentes, y por tanto que deben estar siempre cubiertas, tal como ocurre en el suministro de agua, gas o electricidad, mientras que la exigencia de continuidad podrá ser relativa cuando se*

<sup>39</sup> VILLAR EZCURRA. Servicio público y técnicas de conexión. Pág. 211

<sup>40</sup> ARIÑO ORTIZ, G. Principios de Derecho público económico. 2.a ed. Comares. Granada, España. 2001.

*atienden requerimientos que son intermitentes, es decir, que se presenten en ciertos momentos y no en otros.*

*De cualquier manera, quien presta un servicio público debe abstenerse de realizar todo tipo de actos que puedan llegar a atentar o afectar esa continuidad, previéndose, además, que la falta de continuidad constituirá una falta al sistema de prestación que habrá de ser sancionado como tal. La continuidad de los servicios públicos se asegura por medio de diferentes medidas jurídicas, entre los cuales cabe citar los (sic) siguientes:*

*a. El establecimiento de limitaciones a la posibilidad de que se puedan realizar huelgas y paros patronales que suspendan o dificulten la prestación del servicio, la ejecución directa por la administración pública en aquellos casos en que el servicio haya sido otorgado a un concesionario que no lo presta de manera debida en este aspecto*

*(...)”<sup>41</sup> (Los llamados son originales), (Negrillas y subrayas añadidas).*

Por lo anteriormente dicho, es la continuidad del servicio uno de sus rasgos más importantes y, por lo tanto, para determinadas actividades podrá limitarse la realización de acciones que tiendan a desconocerla, como ocurre con la huelga.

Por otro lado, retomando las características del requisito material, este aspecto sustancial conduce necesariamente a que se atiendan: (i) las características específicas de cada servicio y (ii) al contexto social frente al cual se esté presente. De acuerdo con lo expuesto en apartados anteriores, y sin perjuicio de la omisión legislativa que existe frente a la determinación de los servicios públicos esenciales, la Corte Constitucional ha cumplido con su labor de revisión respecto de los casos puntuales que han sido sometidos a su juicio. Casos frente a los cuales dicha corporación, ha empleado ciertas pautas para determinar la esencialidad de un servicio. Sin perjuicio de advertir que cada caso es distinto, de modo que, no le es dable construir reglas generales que sean susceptibles de aplicación en todos los casos. Las palabras de la Corte respecto de lo anterior han sido las siguientes:

*“(…) [L]a Corte estima que en situaciones como la actual se debe seguir el rumbo que se había fijado esta Corporación desde un principio, cual era el de que ‘en cada caso concreto sometido a su consideración la Corte examinará si una determinada actividad, atendiendo a su contenido material, corresponde o no a un*

<sup>41</sup> NAVARRO, Kartos; MORENO, Luis Ferny. Teoría de los servicios públicos: lecturas Seleccionadas. Primera edición. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia. 2018. Pp. 145-146.

*servicio público esencial”<sup>42</sup> (Negrillas y subrayas fuera del texto original).*

El establecimiento de esas pautas ha ido evolucionando a lo largo de los años, toda vez que, en un primer momento la Corte acuñó un criterio para determinar lo que se entendía como esencial, para luego, manifestar que, por la amplitud del mismo, acogería la definición dada por la OIT, la cual, a la fecha, se mantiene. La primera definición acogida por la Corte fue la siguiente:

*“(…) [U]n servicio público es esencial cuando las actividades que lo conforman contribuyen de modo directo y concreto a la protección de bienes o a la satisfacción de intereses o a la realización de valores, ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales”<sup>43</sup>*

Con base en esta definición, eran considerados materialmente servicios públicos aquellas actividades que contribuían de modo directo y concreto, es decir las que favorecían directamente a tres fines: (i) a la protección de bienes, (ii) a la satisfacción de intereses o (iii) a la realización de valores; todos estos ligados con la realización de los derechos y libertades fundamentales. Posteriormente, numerosas sentencias de las altas Cortes se refirieron a la falta de precisión del término antes mencionado, debido a que su amplitud podría conducir a que casi cualquier actividad fuera considerada servicio público esencial. Así, por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia, en **Sentencia SL2541-2018** del 04 de julio de 2018, indicó:

*“Ahora bien, como se observó en el recuento realizado acerca de la jurisprudencia sobre esta materia, la Corte [Constitucional] ha indicado que para determinar si una actividad constituye un servicio público esencial es preciso establecer si ella contribuye directa y concretamente a la “protección de bienes o a la satisfacción de intereses o a la realización de valores, ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales”. Este criterio resulta demasiado amplio, pues innumerables actividades de la vida social y económica están relacionadas con los derechos y libertades fundamentales. Una aplicación estricta de este criterio podría desnaturalizar la garantía del derecho de huelga contenida en el*

<sup>42</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-796 de 2014. M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Bogotá D.C., 30 de octubre de 2014.

<sup>43</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-691 de 2008. MP: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá D.C., 09 de julio de 2008.

artículo 56 de la Constitución, pues extendería de manera inadmisiblemente el ámbito de estrictión del derecho de huelga<sup>44</sup> (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Acto seguido, en ese mismo pronunciamiento se hace alusión a que, advertida la amplitud de la concepción que se tenía de servicio público esencial, resulta más apropiado acoger el término acuñado por la OIT, en el siguiente sentido:

*“En el tema específico de las restricciones legítimas al derecho de huelga, ambos organismos [pertenecientes a la OIT: Comité de Libertad Sindical y Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones] coinciden en que éste derecho [de huelga] es de carácter general y sólo admite excepciones en el caso de los funcionarios públicos “que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado” y en los eventos de prestación de servicios esenciales en el sentido estricto del término, es decir, aquellos servicios “cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población”.*

*Desde esta perspectiva parece más adecuada la definición que utilizan los órganos de la OIT, según la cual constituyen servicios públicos esenciales las actividades “cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en todo parte de la población”.*

*La anterior orientación ha sido reiterada en sentencias como la C-858 de 2008, C-349 de 2009, C-122 de 2012 y C796 de 2014, entre otras.*

*En igual dirección, esta corporación, a través de la sentencia CSJ SL16402-2014, señaló que:*

*En efecto, atentaría significativamente contra dicha regla, catalogar un servicio público como esencial, por el prurito de que contribuya a la protección de bienes, a la satisfacción de intereses, o a la realización de valores ligados con el respeto, la vigencia, o el ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales, pues una descripción tan amplia puede inducir a una severa limitación al ejercicio del derecho de huelga, en perjuicio*

<sup>44</sup>Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia SL2541-2018. Radicación n° 80409. M.P. Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruíz. Bogotá D.C., 04 de julio de 2018, citando la Sentencia C-450 de 1995 de la Corte Constitucional, citando la Sentencia C-691 de 2008.

precisamente de la efectividad de derechos y deberes fundamentales, como los de asociación y negociación colectiva, con mayor razón en tiempos actuales, en los que la jurisprudencia ha catalogado como fundamentales a todos los derechos reconocidos en la Constitución, solo que, se ha dicho, unos son exigibles vía acción de tutela y otros no. (...) Empero, ello no comporta que todas las actividades que desarrolle el Estado, directamente o a través de particulares, en procura de garantizar el cumplimiento de los programas impuestos por la Carta Política, deban entenderse comprendidas bajo la noción de servicio público esencial, pues no en todos los casos su interrupción pone, así sea parcialmente, en situación de riesgo la vida, la seguridad, ni la salud de la población<sup>45</sup> (Negrillas y subrayas fuera de texto original).

Nótese pues que, según la jurisprudencia más reciente tanto de la Corte Constitucional como de la Corte Suprema de Justicia, un servicio público esencial no es ya el que contribuye a la realización de los derechos fundamentales, ya que tal definición conduce a que, en la práctica, cualquier actividad sea considerada esencial. Más bien, se inclina por apropiarse el término propuesto en su momento por la OIT al tomar por esencial aquel servicio público cuya interrupción podría poner en peligro la vida, seguridad o salud de la población. Teniendo en cuenta además que no interesa, a fines de determinar la esencialidad, si se trata de una alteración parcial o de un daño cierto.

En ese sentido sintetizó, en otra providencia, la Corte Suprema de Justicia:

*“Como conclusión, la identificación de un servicio público esencial, respecto del cual está prohibida la huelga, depende de la decisión del legislador en ese sentido, así como de que su suspensión afecte la salud, la vida y la seguridad de la población, dependiendo de las particularidades propias de cada contexto y sin importar si su alteración es parcial o si se produce un daño efectivo sobre esos derechos”<sup>46</sup>.*

Sobre este punto es importante mencionar que, a pesar de que el ordenamiento jurídico interno haya acogido recientemente la definición de servicio público esencial dado en su momento por la OIT, sus apreciaciones respecto de la

<sup>45</sup>Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia SL2541-2018. Radicación n° 80409. M.P. Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruíz. Bogotá D.C., 04 de julio de 2018, citando la Sentencia C-691 de 2008.

<sup>46</sup>Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia SL20094-2017. Radicación n° 79047. M.P. Rigoberto Echeverri Bueno. Bogotá D.C., 29 de noviembre de 2017.

determinación de ciertos servicios como esenciales no es armónica, pues existen actividades que la OIT ha catalogado como no esenciales y que la Corte Constitucional ha mencionado que sí lo son y viceversa. Así, por ejemplo, la OIT incluyó dentro de los servicios no esenciales “los pilotos de líneas aéreas”<sup>47</sup>. Del mismo modo, existe pronunciamiento de “(...) la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, según la cual los trabajadores deberían poder realizar huelgas, entre otros, en «...los servicios de transporte aéreo y aviación civil...»<sup>48</sup>. Contario sensu, la posición adoptada por el Estado colombiano frente al transporte aéreo refiere a que sí constituye un servicio público esencial y, por tanto, respecto de él se encuentra prohibida la huelga.

Así las cosas, cabe recordar que el cambio de un servicio público esencial a no esencial y viceversa, al interior del ordenamiento jurídico colombiano, puede tener en cuenta las recomendaciones de la OIT respecto de ese tema en específico, sin olvidar que, de todas formas, aquellas no son vinculantes.

#### 4.2.2.2.1. Algunas pautas de determinación de la esencialidad.

Como se anticipó en líneas anteriores, la Corte Constitucional ha realizado su labor de determinar, desde un punto de vista material, la existencia o no de la esencialidad frente a servicios públicos particulares que han sido puestos bajo su examen. Particularmente, frente a las actividades de explotación, elaboración y distribución de la sal, la Corte Constitucional en su momento declaró que aquella no se considera servicio público esencial a pesar de su utilidad y relevancia en el país, por las siguientes razones:

*“La explotación de la sal estuvo a cargo del Banco de la República hasta 1969, año en que el Gobierno celebró un contrato de concesión con el Instituto de Fomento Industrial IFI para la explotación minera de este compuesto químico. Posteriormente, en la década de los 90, operadores privados entraron a participar en la industria salina lo cual marcó el inicio de la tendencia privatizadora que ha perdurado hasta la actualidad. Colombia cuenta hoy con cinco grandes centros de producción salina los cuales son: Manaure, Galerazamba, Zipaquirá, Nemocón y Upín.*

*La sal tiene aproximadamente 14.000 aplicaciones industriales, entre las que se cuentan: el tratamiento de*

<sup>47</sup>Cfr. OIT Libertad sindical: Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT Ginebra. Oficina Internacional del Trabajo, quinta edición (revisada), 2006. Párrafo 587. P. 127.

<sup>48</sup>Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia SL20094-2017. Radicación n° 79047. M.P. Rigoberto Echeverri Bueno. Bogotá D.C., 29 de noviembre de 2017, citando el párrafo 134 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 por una globalización equitativa, 2008

*agua; la producción de bienes de la industria química, tales como jabones, productos farmacéuticos, alimentos para ganado, fertilizantes, pesticidas y químicos agrícolas; la utilización en la exploración de petróleo y gas, y en el procesamiento de metales, textiles, pieles y hule; el uso con fines de consumo humano, tanto para el consumo directo como para conservación de carnes, pan y lácteos. Además, es preciso aclarar que no existe un sustituto natural para este material y que su desarrollo industrial requiere de una gran inversión.*

*Dadas las características de la industria salinera enunciadas anteriormente, considera la Corte que una eventual interrupción temporal de las actividades de explotación, elaboración y distribución de la sal no generaría por sí misma un peligro inmediato para la vida, la seguridad o la salud de la población colombiana. Además, como se observa, en el país existen varios centros de producción de sal, que pueden surtir las necesidades de la misma. Además, nada impide acudir a fuentes externas para proveer en el país la sal necesaria. En consecuencia, las actividades en cuestión no constituyen un servicio público esencial, en el sentido estricto del término, de tal manera que la prohibición de huelga en dicho ámbito es contraria a la Carta Política y será declarada inexecutable en la parte resolutoria de esta sentencia”<sup>49</sup>*

Se extrae de lo anterior que, para el caso específico de la explotación, elaboración y distribución de la sal, sirvieron a la Corte las siguientes pautas para determinar su no esencialidad:

Tabla No. 1

PAUTA	APLICACIÓN A LA INDUSTRIA SALINA
Operación por numerosas personas privadas.	En la Industria salina existían para la época cinco (5) operadores privados que abastecían la sal en todo el país.
Existencia de varios centros de producción.	Las necesidades que se suplían, para ese entonces, con la sal no estaban en cabeza de un único centro de producción del cual dependiera toda la actividad de la industria.

<sup>49</sup>Corte Constitucional. Sentencia C-691 de 2008. MP. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá D.C., 09 de julio de 2008.

PAUTA		APLICACIÓN A LA INDUSTRIA SALINA	
Existencia de otras fuentes.		Frente a la explotación, producción y distribución de la sal, no existe impedimento alguno para acudir a fuentes externas que cumplan con los mismos fines.	
Aplicaciones diversas.		La sal, cuenta con 14.000 aplicaciones distintas, de las cuales, un gran porcentaje es cosmético.	
CONCLUSIÓN			
Puesta en peligro de la vida, la seguridad o la salud de la población, derivada de su interrupción temporal.		Suspender en forma temporal las actividades de explotación, elaboración y distribución de sal <b>no pone en peligro</b> ni la vida, ni la seguridad de toda o parte de la población. Por lo cual, la Corte declaró la inexistencia de esta disposición. Sin perjuicio de lo cual, dio la recomendación de que frente a este tipo de servicios de utilidad pública se regule la prestación de un servicio mínimo.	

**Fuente: elaboración propia**

En sentencia posterior, la Corte Constitucional haciendo alusión a este pronunciamiento, resumió estas pautas de la siguiente manera, para resumir que la actividad salina no es servicio público esencial, pero nada obsta para que sea servicio mínimo, si el legislador así lo dispone:

*“Tras emprender ese examen material, se concluyó que las actividades en cuestión no representan un servicio público esencial, ya que una eventual interrupción temporal de ellas no generaría por sí misma un peligro inmediato para la vida, la seguridad o la salud de la población colombiana, teniendo en cuenta que (i) a la fecha del fallo existían cinco grandes centros de producción de sal en el país, (ii) también existía la posibilidad de obtener su abastecimiento desde el exterior, y (iii) la sal tiene aplicaciones industriales muy diversas y muchas de naturaleza cosmética. En consecuencia, el literal fue declarado inexecutable; **no obstante, en vista de la gran importancia de la industria salinera para la economía del país y de que la sal es un elemento necesario para el mantenimiento de la salud y de las condiciones de sanidad de la población, se resaltó que es (...) recomendable que en los eventos de huelga en esta industria se regule la exigencia de prestación de un servicio mínimo, tema objeto de numerosos estudios e incluso de criterios establecidos por el Comité de Libertad Sindical y por la Comisión de***

principal y casi único de suministro de víveres y medicamentos, así como de movilización de las personas. Por dicha vía, como conclusión, en entornos sociales como el nuestro, el transporte aéreo asegura el suministro de bienes y servicios, con los que se garantizan derechos fundamentales como la salud y la educación; permite el traslado de pacientes e insumos médicos para garantizar el derecho a la vida y la salud de la población; y hasta permite cumplir con servicios de asistencia humanitaria a poblaciones lejanas y desconectadas del territorio nacional. **Siendo así, para la Corte no es atendible el argumento en virtud del cual el cese de actividades promovido por la organización demandada es parcial y, en todo caso, el servicio de transporte lo prestan otras empresas, pues, como se dijo en la sentencia CSJ SL11680-2014, lo que censura el constituyente es el riesgo al que se ve sometida la población por la supresión de un servicio a partir del cual se garantizan procesos vitales para la comunidad y no el daño efectivo que se pueda causar en determinados contextos.** En ese sentido, en principio, **no por el hecho de que existan planes de contingencia difusos, tendientes a garantizar la movilización de la población, con otras compañías, o porque ninguna persona hubiera resultado lesionada a raíz del cese, se puede dejar de considerar la esencialidad del servicio de transporte aéreo.**

(...)

**De todo lo dicho, la Corte concluye que el transporte aéreo está catalogado formal y legislativamente como servicio esencial; que la Corte Constitucional ha admitido la constitucionalidad de esa medida, en sentido material; y que existen razones especiales, propias de nuestro contexto, para admitir que la suspensión del transporte aéreo acarrea riesgos ciertos para la salud, la vida o la seguridad de las personas**<sup>51</sup> (Negrillas y subrayas fuera de texto).

De lo anterior se concluye que la jurisprudencia actual apunta a que: (i) se debe tener en cuenta el contexto nacional en todos los aspectos de la vida en sociedad; (ii) en la vitalidad que representa el servicio; (iii) su contribución al aseguramiento de derechos fundamentales. Todos estos aspectos en consonancia con la finalidad

<sup>51</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL20094-2017. Radicación n° 79047. M.P. Rigoberto Echeverri Bueno. Bogotá D.C., 29 de noviembre de 2017.

*Expertos de la OIT (...)”<sup>50</sup> (Negrillas y subrayas fuera de texto).*

Con todo, es importante mencionar que estas pautas no son absolutas y, de hecho, no han sido utilizadas en todas las sentencias mediante las cuales la Corte ha concluido la esencialidad o no de los demás servicios públicos que se han puesto bajo su examen. Lo anterior, toda vez que, se reitera, la determinación de este requisito material de esencialidad es estudiado por la Corte en cada caso particular, analizando las condiciones de prestación del servicio específico, las características de las actividades que lo componen y el contexto económico y social que el país se encuentre atravesando.

Ahora bien, a pesar de que es la Corte Constitucional la encargada de determinar la esencialidad de un servicio, cabe recordar los argumentos que empleó la Corte Suprema de Justicia respecto de la esencialidad del transporte aéreo, que fueron los siguientes:

*“Dentro de ese esquema, puede que en épocas pretéritas el transporte aéreo tuviera poca relevancia, en función de la escasa infraestructura con la que contaba el país o las dificultades de accesibilidad para la población. Sin embargo, tal estado de cosas es insostenible en tiempos presentes, en los que tanto la infraestructura como la accesibilidad han tenido extraordinarios avances, al punto que el transporte aéreo de pasajeros constituye un servicio ordinario, principal y habitual para muchas personas que necesitan movilizarse en aras de cumplir obligaciones y deberes y ejercer derechos como la salud y la educación. **En ese sentido, resulta ilustrativo el hecho de que, según cifras de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, durante el año 2016 más de 36 millones de pasajeros se movilizaron por vía aérea, de los cuales el 48% corresponde a la empresa demandante.** En ese estado de cosas, en nuestro contexto, el transporte aéreo se convierte en un recurso social vital, a partir del cual se potencializan y garantizan aspectos tan fundamentales para el desarrollo armónico de nuestra sociedad como la conectividad de regiones marginadas o apartadas, que no cuentan con otras alternativas de transporte. Un ejemplo ilustrativo de ello es el que da la empresa demandante con la Isla de San Andrés y la ciudad de Leticia, en las que, por sus condiciones geográficas, el transporte aéreo es el recurso*

<sup>50</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-796 de 2014. M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Bogotá D.C., 30 de octubre de 2014.

última que consiste en no poner en peligro la seguridad, la salud o la vida de la población.

**4.3 Servicio mínimo**

A modo de recuento, se entiende por **servicio público** toda actividad organizada que satisfice de forma regular y continua intereses generales, bien sea que los preste el Estado directamente o a través de particulares. Por su parte, **servicio público esencial** es aquel que, cumpliendo con la definición anterior, está además determinado como esencial en la ley, y materialmente se ha comprobado por la Corte Constitucional que su interrupción puede poner en peligro la vida, salud o seguridad de toda o parte de la población. Por este motivo, frente a los servicios públicos esenciales el legislador **prohíbe la huelga**.

Se destaca que existe un término, si se quiere intermedio, denominado **servicio mínimo**, el cual consiste en que, frente a servicios de **utilidad pública**, que no esenciales en estricto sentido, pueda limitarse en alguna medida el derecho a la huelga (sin prohibirlo radicalmente), ofreciendo así una garantía mínima de la prestación del servicio. Sin embargo, la determinación formal de este concepto para su efectiva puesta en marcha corresponde al Congreso de la República. Órgano que, a la fecha, no ha expedido regulación frente al tema. Sin perjuicio de lo cual, se citan a continuación los pronunciamientos que, frente al concepto de servicio mínimo, han realizado tanto la Corte Constitucional como la OIT.

En sentencia C-796 de 2014, la Corte Constitucional, hablando de que la calificación de actividades como servicios públicos debe ser restrictiva, sin perjuicio de lo cual las autoridades estatales pueden determinar un régimen de servicio mínimo, citó a la OIT, como se transcribe a continuación:

*“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 aquellos cuya interrupción podría poner*

en peligro, la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población[.]”  
 “(...) Además, un servicio no esencial en el sentido estricto del término puede convertirse en esencial si la huelga que repercute en el mismo dura más de un cierto período o adquiere tal dimensión que pueden correr peligro la salud, la seguridad o la vida de la población (por ejemplo, en los servicios de recolección de basura). Con el fin de evitar daños irreversibles o que no guarden proporción alguna con los intereses profesionales de las partes en el conflicto, así como de no causar daños a terceros, es decir, los usuarios o los consumidores que sufren las consecuencias económicas de los conflictos colectivos, las autoridades podrían establecer un régimen de servicio mínimo en otros servicios que son de utilidad pública, en vez de prohibir radicalmente las acciones de huelga, prohibición que debería limitarse a los servicios esenciales en el sentido estricto del término”<sup>52</sup> (Negrillas y subrayas añadidas).

En similar sentido, la Corte Constitucional en Sentencia C-691 de 2008, mediante la cual se declaró servicio público no esencial la explotación, elaboración y distribución de la sal, adujo lo que a continuación se lee:

“Ahora bien, no desconoce esta Corporación la gran importancia de la industria salinera para la economía del país y de la sal como elemento necesario para el mantenimiento de la salud y de las condiciones de sanidad de la población. Es por esto que una interrupción prolongada de los servicios de producción y distribución de sal podría generar una crisis e inclusive, de presentarse un desabastecimiento, llegar a afectar directamente los derechos de las personas por no poder acceder este bien. Ello hace recomendable que en los eventos de huelga en esta industria se regule la exigencia de prestación de un servicio mínimo, tema objeto de numerosos estudios e incluso de criterios establecidos por el Comité de Libertad Sindical y por la Comisión de Expertos de la OIT. Todo ello tendría que ser reglamentado por el Congreso de la República, tal como ha reiterado la

<sup>52</sup>Corte Constitucional. Sentencia C-796 de 2014. M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Bogotá D.C., 30 de octubre de 2014.

Corte Constitucional en tantas ocasiones<sup>53</sup> (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Se extrae de lo anterior que, aunque existen actividades de gran importancia en el país o utilidad pública que no por ello deben ser consideradas servicios públicos esenciales, sí merecen una regulación por parte del legislador con el fin de establecer una garantía de prestación de servicio mínimo cuando de huelga se trate. Sin embargo, como se mencionó, esta determinación corresponde exclusivamente a la esfera legislativa.

Por lo antes mencionado, resulta conveniente considerar lo que al respecto de los servicios mínimos se ha mencionado a nivel doctrinal, en relación con el derecho español, como se lee a continuación:

“La expresión del Art. 28.2<sup>54</sup> “mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad” se puede interpretar como equivalente a un determinado nivel de prestación del servicio que, ante situaciones de conflicto laboral, garantice su funcionamiento, si bien mantener un servicio no implica que se alcancen las cuotas de rendimiento habitual. A diferencia de la naturaleza cualitativa que presenta la noción de servicio esencial, los servicios mínimos hacen referencia a la determinación de un concreto nivel cuantitativo en el funcionamiento de la actividad en cuestión.  
 (...) La jurisprudencia del Tribunal Constitucional se ha pronunciado repetidamente sobre la constitucionalidad del establecimiento de servicios mínimos (...). Una postura coherente con la última ratio de los servicios esenciales implicaría sustituir, tal y como ha propuesto Martínez Marín, el término servicios mínimos por el de servicios suficientes, pues de otro modo quedarían insatisfechas las necesidades que justifican la existencia del servicio”<sup>55</sup> (Negrillas y subrayas añadidas).

De esta manera, tomando como ejemplo el ordenamiento jurídico español, existen actividades que no pueden ser interrumpidas, puesto que su calidad de esenciales ríe con la figura de la suspensión; mientras que, existen otras que, en términos de

<sup>53</sup>Corte Constitucional. Sentencia C-691 de 2008. MP: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá D.C., 09 de julio de 2008.

<sup>54</sup>El tenor literal del numeral 2º del artículo 28 de la Constitución Española, es el siguiente:  
 “2. Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad”.  
<sup>55</sup> NAVARRO, Karlos; MORENO, Luis Ferny. Teoría de los servicios públicos: lecturas Seleccionadas. Primera edición. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia. 2018. Pág. 142.

cantidad, pueden interrumpirse si se mantiene una prestación básica o suficiente del servicio de que se trate. En otras palabras, **mientras la huelga está prohibida en los servicios públicos esenciales, en los servicios mínimos no se debe prohibir, pero sí limitar.**

Una referencia importante en este capítulo merece un reciente pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral. La sentencia SL-1680 del 24 de junio de 2020 M.P. Clara Cecilia Dueñas conoce el recurso de apelación interpuesto por una organización sindical contra una sentencia que declara la ilegalidad de una huelga. La huelga fue efectuada en la ESE Hospital San José de Maicao, por lo tanto, en primera instancia se consideró ilegal por haberse efectuado en un servicio público esencial: la seguridad social. Lo importante de esta sentencia es que significa un cambio de criterio de la Corte Suprema de Justicia. En efecto la sentencia señaló: “la Corte precisa el criterio sentado en sentencias tales como la CSJ SL5857-2014, CSJ SL11680-2014 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.”

Para replantear su criterio la Corte utiliza en esencia la doctrina de la OIT y su desarrollo sobre el servicio mínimo. En este sentido alude a que “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.” Al respecto dice la Corte que “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.”

Por lo anterior concluye la Corte Suprema de Justicia diciendo 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.”

**5. Tipos o categorías de huelga**

Doctrinalmente se han identificado varios tipos de huelga de acuerdo con su naturaleza legal o desarrollo jurisprudencial. Para los efectos de esta exposición de motivos agrupamos los tipos de huelga así<sup>56</sup>.

<sup>56</sup>Utilizamos la clasificación tipológica de López, Juan. (2019) GPS Laboral: Guía profesional.

**5.1. Huelga contractual**

Es la huelga que se deriva de un conflicto colectivo de trabajo, es decir de la presentación de un pliego de peticiones por parte de la organización sindical. Está definida así en el artículo 429 del Código Sustantivo del Trabajo: “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.” Para la ejecución de este tipo de huelga se evidencia anteriormente un proceso de negociación directa entre las partes involucradas en el conflicto colectivo. Requiere igualmente el cumplimiento de condiciones democráticas y prácticas a partir de las cuales se analiza su legalidad.

**5.2. Huelga imputable al empleador**

Se contempló desde la Ley 584 de 2000 artículo 7 que modificó el literal e) del artículo 379 del Código Sustantivo de Trabajo. La sentencia C- 201 de 2002 declara inexecutable una parte de dicha norma y para entender que cuando se refería al incumplimiento de obligaciones del empleador frente a sus trabajadores, estas no eran únicamente las salariales, sino también las derivadas en general de la seguridad social, prestaciones sociales y todo tipo de beneficio.

Al respecto la Corte Constitucional en la sentencia aludida señaló:

“En efecto, cuando es imputable al empleador por el incumplimiento de sus obligaciones salariales, la huelga no sólo constituye un mecanismo de presión legítima para obtener mejores condiciones laborales, sino para exigir a aquél el cumplimiento de dichas obligaciones.  
 ¿Qué se debe entender por la expresión “obligaciones salariales”, contenida en la norma acusada?

Teniendo en cuenta que las obligaciones a que alude la norma están calificadas por el adjetivo salariales, es evidente que están restringidas a las que se derivan del incumplimiento del pago del “salario”. Sobre este concepto, ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte, de la cual conviene citar la sentencia SLI.995/99:<sup>57</sup>  
 “Las fuentes positivas que permiten desarrollar la noción integral del salario, no sólo se encuentran en los artículos de la Constitución y la legislación interna; es menester acudir a instrumentos de derecho internacional que se encargan de desarrollar materias laborales y que, por virtud del artículo 93 de la Carta Política, hacen parte de la normatividad iusfundamental vigente en nuestro país, a través de lo que se ha denominado bloque de constitucionalidad. (...)”

<sup>57</sup>M.P. Carlos Gaviria Díaz

“En este orden de ideas, la noción de salario ha de entenderse en los términos del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo - relativo a la protección del salario -, ratificado por la Ley 54 de 1992, que en el artículo 1º señala:

‘El término ‘salario’ significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que éste último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o debaprestar’.

“Esto quiere decir que para efectos del significado que en nuestro ordenamiento ha de tener la voz salario y, sobre todo, para la protección judicial del derecho a su pago cumplido, deben integrarse todas las sumas que sean generadas en virtud de la labor desarrollada por el trabajador, sin importar las modalidades o denominaciones que puedan asignarles la ley o las partes contratantes. Así, no sólo se hace referencia a la cifra quincenal o mensual percibida por el empleado - sentido restringido y común del vocablo -, sino a todas las cantidades que por concepto de primas, vacaciones, cesantías, horas extras - entre otras denominaciones -, tienen origen en la relación laboral y constituyen remuneración o contraprestación por la labor realizada o el servicio prestado.

Como puede verse, el término salario, aunque amplio, tiene una connotación que se circunscribe de manera exclusiva a la remuneración por el trabajo realizado o, en palabras de la Corte, a la “retribución al servicio que se presta a un empleador, representado en el principio a trabajo igual salario igual.”<sup>58</sup> En este orden de ideas, la huelga imputable al empleador por el incumplimiento de las obligaciones salariales, a que hace referencia la norma acusada, está restringida a aquellas circunstancias directamente relacionadas con el no pago del salario debido a los trabajadores.

Sin ignorar, por supuesto, que el derecho a recibir oportunamente el salario constituye no sólo un medio de subsistencia sino de dignificación del trabajo y la vida humana, la Corte considera que la huelga puede ejercerse por los trabajadores afectados por el incumplimiento de obligaciones distintas a las meramente económicas tales como, por ejemplo, el pago de los aportes al sistema de seguridad social o, en general, cualquier deuda insoluble por parte del empleador distinta al salario o a los factores salariales, a que puedan tener derecho los trabajadores por disposición legal, contractual o reglamentaria.

Lo anterior no significa que cualquier incumplimiento de las obligaciones del empleador justifique la huelga, por lo cual corresponde a la autoridad competente determinar, en cada caso, el mérito de las razones que conducen a la suspensión colectiva del trabajo.

En síntesis, si bien el derecho de huelga no es absoluto, éste no puede restringirse - como lo hace la norma demandada- en el sentido de prohibir la

<sup>58</sup> Sentencia C-521795 M.P. Antonio Barrera Carbonell

huelga imputable al empleador sólo cuando éste incumple con sus obligaciones de tipo salarial, pues tal disposición menoscaba los intereses de los trabajadores y el ejercicio del derecho de huelga, en contravía de lo dispuesto en los artículos 53 y 56 de la Constitución.

Por las razones expuestas, la Corte declarará la inexecutable de la expresión “salariales”, contenida en el literal e) del artículo 379 del C.S.T.”

Según parte de la doctrina<sup>59</sup> la Corte Suprema de Justicia además ha considerado que el incumplimiento de las obligaciones por parte del empleador que habilita este tipo de huelga debe ser grave. Igualmente, que, según la jurisprudencia este tipo de huelga requiere el cumplimiento de los requisitos democráticos establecidos en el artículo 444 del Código Sustantivo del Trabajo. Finalmente, la sentencia C-201 de 2002 también estableció que si bien la huelga suspende los contratos de trabajo y ello conlleva al no pago de salarios, en este caso, si se genera la obligación de pagar los salarios mientras dure, precisamente por ser una huelga derivada de incumplimientos del empleador.

**53 Huelga por solidaridad**

La misma sentencia C-201 de 2002 que moduló el alcance de la huelga imputable al empleador, hace una mención específica a este tipo. Al respecto señaló:

“La huelga por solidaridad consiste en la facultad que tienen los empleados sindicalizados o no sindicalizados, de participar en la huelga promovida por trabajadores de otra empresa o establecimiento que están inmersos en un conflicto laboral con su empleador. Es, pues, subsidiaria a la huelga principal que promueven los trabajadores directamente afectados.

El tratadista Mario de la Cueva define esta figura como “la suspensión de labores realizada por los trabajadores de una empresa, quienes sin tener conflicto alguno con su patrono, desean testimoniar su simpatía y solidaridad con los trabajadores de otra empresa, los cuales sí están en conflicto con su patrono.”<sup>60</sup> La finalidad de este tipo de huelga, de acuerdo con la doctrina, reposa en el supuesto de que, “al generalizarse una suspensión de labores, los patronos afectados buscarán la forma de evitar que se extienda a ellos y presionarán para que el responsable acceda a las demandas de sus trabajadores.”<sup>61</sup> Aunque también puede suceder lo contrario, esto es, que se adopten mayores formas de represión contra los empleados en huelga.

Ahora bien, la Corte debe decidir si la huelga por solidaridad tiene arraigo constitucional, o si, por el contrario, está prohibida por el artículo 56 de la Constitución Política.

“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”.

En este orden de ideas, se halla cobijada por dicha garantía constitucional, por ejemplo, la huelga que adelantan los trabajadores de una empresa en solidaridad con otros que están en

<sup>59</sup> López, Juan. (2019) GPS Laboral: Guía profesional.

<sup>60</sup> El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo II, México, 1979. Pg. 893.

<sup>61</sup> BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago. La Huelga: Un análisis comparativo. UNAM, México, 1983. Pg. 45.

huelga con un empleador distinto, cuando unos y otros se encuentren vinculados a una federación o confederación sindical, u ostenten cualquier otra ligazón que habilite la participación solidaria.”

Este tipo de huelga según criterio jurisprudencial no amerita el cumplimiento de mayorías y procedimientos que sí se aplican en una huelga derivada de un conflicto económico o por incumplimiento del empleador, en ese sentido y conociendo que en la práctica se realizan huelgas o ceses colectivos de actividades, las empresas se exponen a este tipo de huelgas, con el único condicionamiento de ser previamente avisadas a los empleadores.

Esta huelga entonces requiere, la existencia de una huelga contractual principal y a la cual se adhiera en solidaridad. Esta implica la suspensión de los contratos de trabajo mientras dure y requiere de una votación previa conforme principios democráticos.

**54 Huelga por motivos políticos**

Con respecto a este tipo de huelga la sentencia SL1447-2018/68561 de marzo 7 de 2018 estableció:

“En este contexto, queda claro que una interpretación estricta de las expresiones demandadas de los artículos 429 y 450 del Código Sustantivo del Trabajo no se aviene a la amplitud de esa garantía, pues si bien resulta válido que el legislador establezca las finalidades económicas y profesionales de la huelga, también es cierto que no se puede excluir la expresión legítima de las organizaciones sindicales en relación con políticas sociales, económicas y sectoriales que incidan de manera directa y próxima en el ejercicio de la actividad, ocupación, oficio o profesión.

Sobre este particular debe recordarse que según la OIT, el ejercicio del derecho de huelga es perfectamente compatible con la actividad de los sindicatos, como organizaciones encargadas de defender los intereses socioeconómicos y profesionales de los trabajadores, de poder recurrir a la suspensión colectiva y pacífica de labores 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, especialmente en materia de empleo, de protección social y de nivel de vida; ese organismo también ha advertido que “la prohibición general de toda actividad política de los sindicatos no solo sería incompatible con los principios de la libertad sindical, sino que acarrearía de realismo en cuanto a su aplicación práctica”, pues las organizaciones sindicales pueden querer, por ejemplo, manifestar públicamente su opinión sobre la política económica y social que afecta a los trabajadores.

Atendiendo estas pautas, para esta corporación resulta incontestable que una real garantía del ejercicio del derecho de huelga debe ampliarse para aceptar que sus finalidades no sean puramente económicas y profesionales y que la expresión de esas posiciones no lleve consigo la ilegalidad de la huelga y, por ello, declarará exequibles de manera condicionada los apartes demandados de los artículos 429 y 450 del CST, en el entendido de que tales fines no excluyen la huelga atinente a la expresión de posiciones sobre políticas sociales, económicas o sectoriales que incidan directamente en el ejercicio de la correspondiente actividad, ocupación, oficio o profesión.”

Al respecto en la sentencia con radicación 46177 del 12 de septiembre de 2012, la Corte Suprema de Justicia, frente al derecho de protesta de las organizaciones sindicales, manifestó:

“Y es que no hay que olvidar que, en el marco del derecho de asociación que la Constitución Política protege, una de las funciones principales de los sindicatos es la propender por la defensa de los intereses de sus afiliados, y de la organización misma, bajo el entendido de que no puedan excluirse fines que no sean eminentemente profesionales, menos como sucedió en este caso, es dable declarar la ilegalidad de la actividad sindical, como se asentó en la sentencia C-858 de 2008...”

“De tal forma que cuando, como en el presente caso, se encuentra acreditado que la actividad se conoció previamente por el empleador, es decir, que no fue intempestiva, ni obedeció a una vía de hecho; que se mantuvo de forma pacífica, que tuvo causas razonables, y que se originó en desarrollo de las libertades sindicales, no le es posible al juez laboral calificarla de ilegal, pues claramente se está frente a una actividad de las organizaciones sindicales que no puede ser afectada con una decisión que viabilice su desintegración, dado que está ligada al ejercicio de la libertad y del derecho de asociación que les confiere la Constitución y la Ley; una interpretación en contrario puede generar efectos adversos y consecuencias negativas que no se acompañan con la vigencia de un Estado Social de Derecho.”

Según el profesor Juan Pablo López en la obra citada previamente y que ha servicio para elaborar esta tipología de huelga, la que estamos comentando “está relacionada con el ejercicio de la libertad de opinión (...) Su finalidad no es la reivindicación laboral.

(...)

Esta modalidad de huelga, que genera confusión con la protesta social, supone que los trabajadores puedan desarrollar un cese de actividades para presionar la creación, cambio o supresión de políticas sociales, económicas y sectoriales que incidan de manera directa en el ejercicio de la actividad, oficio o profesión que realizan.”<sup>62</sup>

**55 Criterio actual de la Corte Suprema de Justicia sobre el cumplimiento de requisitos para ejercer huelgas no contractuales.**

<sup>62</sup> López, Juan. (2019). GPS Laboral: Guía profesional. Pág. 503.

La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en la previamente citada sentencia SL-1680 del 24 de junio de 2020 M.P. Clara Cecilia Dueñas señaló que: "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."

(...)

Dado que es un fenómeno multiforme y politivalente, 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 encada una de las empresas o centros de trabajo del país se organice una jornada de votación, es realmente imposible."

Entonces, debido a los obstáculos que en la práctica se generarían para el ejercicio del derecho a la huelga si se exigiera a los tipos diferentes a la huelga contractual, sus requisitos, para la Corte en estos casos tales procedimiento no son requeridos. Al respecto concluye diciendo "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."

**6. Sobre la sustitución o reemplazo de trabajadores en huelga**

Esta figura que se ha establecido en la práctica o legislación de otros países; no se encuentra contemplada en Colombia. Supone, en general, la posibilidad que tiene el empleador, de contratar personal para reemplazar o sustituir a los huelguistas. En la medida que se trata de una figura contemplada en otras latitudes, será fundamental analizar algunas recomendaciones de la OIT.

La OIT ha señalado: "Se plantea un problema particular cuando la legislación o la práctica permiten que las empresas contraten a otros trabajadores para sustituir a sus propios empleados mientras hacen una huelga legal. Este problema es particularmente grave si, en virtud de disposiciones legislativas o de la jurisprudencia, los huelguistas no tienen garantizada, de derecho, su reincorporación a su empleo una vez finalizado el conflicto. La

Comisión considera que este tipo de disposiciones o de prácticas menoscaban gravemente el derecho de huelga y repercuten en el libre ejercicio de los derechos sindicales."<sup>63</sup>.

**61. Sustitución de huelguistas en Chile**

A nivel de derecho comparado, es importante analizar el caso de Chile. Allí, antes de la reforma laboral se permitía de manera expresa la sustitución temporal de trabajadores huelguistas. El artículo 381 del Código de Trabajo chileno establecía:

"Estará prohibido el reemplazo de los trabajadores en huelga, salvo que la última oferta formulada, en la forma y con la anticipación indicada en el inciso tercero del artículo 372, contemple a lo menos: a) Idénticas estipulaciones que las contenidas en el contrato, convenio o fallo arbitral vigente, reajustadas en el porcentaje de variación del Índice de Precios al Consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas o el que haga sus veces, habido en el período comprendido entre la fecha del último reajuste y la fecha de término de vigencia del respectivo instrumento" (...)

La Dirección del Trabajo en Chile analizó un caso relacionado con esa disposición y posteriormente encontró ajustada la solicitud de reemplazo con la norma señalada teniendo en cuenta que el solicitante cumplió con las condiciones dispuestas en el artículo 372 de la anterior Ley. Al respecto, y de acuerdo con el abogado Joaquín Rodríguez Soza, autor del texto "Reemplazo de trabajadores huelguistas en la reforma laboral" la intervención de la OIT se dio con ocasión de la aplicación de estas normas a saber: "El país ha sido notificado en distintas oportunidades tanto por la OIT (2008 y 2012) como por Naciones Unidas (2004) en cuanto a que la norma laboral de los reemplazos durante la huelga constituye un incumplimiento de este convenio y de la libertad sindical"<sup>64</sup>.

En efecto, en el seno del comité de libertad sindical de la OIT se analizaron varias quejas presentadas por organizaciones sindicales. En concreto, se analizaron los efectos del artículo 381 del Código Sustantivo del Trabajo chileno en la práctica de sustitución de trabajadores. Frente a este aspecto traemos a colación la siguiente referencia:

**Caso núm. 2770 (Chile) - Fecha de presentación de la queja: 27-MAR-10**

371. A este respecto, el Comité recuerda que en numerosas ocasiones ha subrayado que «si una huelga es legal, el recurso a la utilización de mano de obra no perteneciente a la empresa con el fin de sustituir a los huelguistas, por una duración indeterminada, entraña el riesgo de violación del derecho de huelga que puede afectar el libre ejercicio de los derechos sindicales» [véase Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical, quinta edición, 2006, párrafo 633]. Asimismo, el Comité observa que la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones

<sup>63</sup>OIT, 1994a, párrafo 175.  
<sup>64</sup><https://revistas.uchile.cl/index.php/RDTSS/article/view/44741>

(CEACR) ha señalado en varias oportunidades que el artículo 381 del Código del Trabajo no está de conformidad con el Convenio núm. 87 ratificado por Chile. 372. El Comité desea recordar también que «la contratación de trabajadores para romper una huelga en un sector, al que no cabría considerarse como un sector esencial en el sentido estricto del término para que pudiera prohibirse la huelga, constituye una grave violación de la libertad sindical» y que la utilización de personas para desempeñar funciones que han quedado abandonadas con motivo de un conflicto laboral sólo podrá justificarse, si la huelga es además legal, por la necesidad de asegurar el funcionamiento de servicios o de industrias cuya paralización crease una situación de crisis aguda [véase Recopilación, op. cit., párrafos 632 y 636]. En estas condiciones, el Comité pide al Gobierno que tome medidas para modificar el artículo 381 del Código del Trabajo de manera que la contratación de trabajadores para reemplazar a huelguistas sólo sea posible en casos de huelga en sectores o servicios esenciales en el sentido estricto del término, en caso de que no se respeten los servicios mínimos o en caso de crisis aguda, así como que se asegure que dicha modificación se aplique de manera efectiva.

**62. Doctrina Mackay en Estados Unidos - Contratación de sustitutos por huelga**

Dada la tradición jurídica estadounidense, su práctica legal está fundamentada en la ley y la doctrina jurisprudencial. Tal y como sucede en Chile, algunos casos han llegado a conocimiento del comité de libertad sindical de la OIT.

Para efectos de esta exposición de motivos, traemos el siguiente caso:

**Caso núm. 1543 (Estados Unidos de América) - Fecha de presentación de la queja: 27-JUL-90**

Para contextualizar el caso el comité de libertad sindical dice lo siguiente: "88. El Comité ha estudiado cuidadosamente las detalladas comunicaciones suministradas por los interesados. Antes de examinar la cuestión principal, es decir los aspectos sustantivos de la llamada doctrina Mackay y sus efectos en la práctica, el Comité desea precisar que las informaciones estadísticas que se le han suministrado no le permiten concluir, con cierto grado de certeza, si realmente ocurren o no los empleadores con mayor frecuencia a sustitutos permanentes en los últimos años, y si existe relación entre la utilización de trabajadores sustitutos y la disminución del sindicalismo y de las actividades de negociación colectiva, como alega el querellante.

89. El Comité nota además que la legislación laboral y la jurisprudencia de los Estados Unidos parecen proteger mejor a los huelguistas por "prácticas de trabajo indebidas" que a los huelguistas por razones puramente "económicas", lo que se demuestra en varios ejemplos presentados por el Gobierno. Sin embargo, el Comité prefiere no profundizar esta distinción - aun cuando incide realmente en las perspectivas de reemplazo de los huelguistas por razones

económicas - primero, porque no es de su competencia (y no dispone de pruebas concretas, testimonios y argumentos) para llegar a tal determinación y es mejor dejar esto en manos de la NLRB o de los tribunales; segundo, y quizás más importante aún, porque tal distinción se desvía un poco de la cuestión principal en el presente contexto, i.e. si la legislación y jurisprudencia laboral de los Estados Unidos (la llamada doctrina Mackay) están en conformidad con los principios de la libertad sindical.

90. Los antecedentes estatutarios y de jurisprudencia sobre este caso podrían resumirse de la manera siguiente:

- el artículo 13 de la NLRB garantiza el derecho de huelga;
- como contrapeso a este derecho, los empleadores tienen el derecho legal de continuar sus actividades durante una huelga, incluyendo el derecho a contratar trabajadores sustitutos permanentes;
- los tribunales hacen la distinción entre huelguistas por razones económicas y huelguistas por razones de prácticas indebidas de trabajo; estos últimos gozan de mejores derechos de reintegro;
- la lista de las acciones de los empleadores que pueden cambiar una huelga por razones económicas en una huelga por prácticas indebidas de trabajo incluye entre otras: acción unilateral del empleador sobre cuestiones que la NLRB requiere que sean negociadas con los representantes de los trabajadores; despido impropio de empleados en huelga; retiro irregular por el empleador del reconocimiento del sindicato como representante negociador de los empleados; retención de mala fe para proveer informaciones financieras al sindicato. Cuando se descubren tales anomalías, los huelguistas por razones económicas se convierten en huelguistas por prácticas indebidas de trabajo y se hacen acreedores de un reintegro inmediato si ofrecen retornar al trabajo sin condiciones;
- los sindicatos también se benefician de cierta protección bajo la NLRB, hasta tanto continúen representando a ambos - los huelguistas y los sustitutos - (a menos que se produzca un voto descalificativo);
- aunque los tribunales han clarificado y extendido de alguna manera los derechos de reintegro de los huelguistas por razones económicas (incluyendo los casos el Fleetwood Trailer y el del Eire Resistor), los huelguistas por razones económicas que han sido sustituidos permanentemente sólo tienen derecho al reintegro, si se producen o cuando existan vacantes, en el caso en que los reemplazantes decidan renunciar.

91. En la práctica, este último punto significa que, hasta la determinación de prácticas indebidas de trabajo, que en cualquier caso puede tomar varios años hasta que la última posibilidad de recurso se haya agotado, un empleador puede sustituir permanentemente y legalmente a huelguistas por razones económicas. Esto implica también que un trabajador que ha ejercido legalmente su derecho estatutario de huelga, aunque no haya sido formalmente despedido por el empleador, puede quedarse permanentemente fuera de su trabajo. Como se mencionó anteriormente, las informaciones disponibles no establecen que la utilización de trabajadores sustitutos se ha incrementado en años recientes, que se ha convertido en una práctica generalizada o que hay una relación documentada entre la aplicación de la doctrina Mackay y la disminución del sindicalismo en los Estados Unidos. Sin embargo, se han

suministrado al Comité ejemplos tomados de las informaciones dadas a los subcomités legislativos, que muestran que la sustitución permanente de huelguistas por razones económicas ocurre en la práctica.

92. El derecho de huelga es uno de los medios esenciales de los trabajadores y sus organizaciones para promover y defender sus intereses económicos y sociales. El Comité considera que este derecho básico no está realmente garantizado cuando un trabajador que lo ejercita legalmente corre el riesgo de ver tomado su empleo también legalmente por otro trabajador. El Comité estima que, si una huelga es legal, la utilización de mano de obra no perteneciente a la empresa con el fin de sustituir a los huelguistas por una duración indeterminada entraña el riesgo de violación del derecho de huelga que puede afectar el libre ejercicio de los derechos sindicales.”

Por lo anterior el comité de libertad sindical hace la siguiente recomendación:

“93. En vista de las conclusiones que preceden, el Comité invita al Consejo de Administración a que apruebe la siguiente recomendación: el Comité invita al Gobierno a que tome en cuenta que, si una huelga es legal, el recurso a la utilización de mano de obra no perteneciente a la empresa con el fin de sustituir a los huelguistas, por una duración indeterminada, entraña el riesgo de violación del derecho de huelga que puede afectar el libre ejercicio de los derechos sindicales.”

### 63 Docentes alternos para reemplazar a docentes en huelga Perú

En el siguiente caso el comité consideró que: “Sólo debería recurrirse a la sustitución de huelguistas: a) en caso de huelga en un servicio esencial en el sentido estricto del término en el que la legislación prohíbe la huelga, y b) cuando se crea una situación de crisis nacional aguda.”<sup>65</sup>

Caso núm. 2587 (Perú) - Fecha de presentación de la queja: 10-JUL-07

“1061. En lo que respecta a la creación del Padrón Nacional de Docentes Alternos para reemplazar a los docentes en huelga mencionado en los artículos 7 a 10 del decreto supremo núm. 017-2007-ED que reglamenta la ley núm. 2898. El Comité toma nota de las declaraciones del Gobierno según las cuales el Padrón de Docentes Alternos fue creado mediante resolución ministerial en 2007 como un registro de profesionales que deben encontrarse aptos para prestar el servicio educativo en caso de paralización de labores en el sector de la educación; el Gobierno indica que no entiende en qué modo la creación de este Padrón violaría los derechos de libertad sindical. El Comité recuerda que sólo debería recurrirse a la sustitución de huelguistas: a) en caso de huelga en un servicio esencial en el sentido estricto del término en el que la legislación prohíbe la huelga, y b) cuando se crea una situación de crisis nacional aguda. En estas condiciones, recordando que el sector de la educación básica no es un servicio esencial en el sentido estricto del término (aunque como

<sup>65</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. Recuperado de: [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/?p=NORMLEXPUB:70002:0:NO:P70002\\_HIER\\_ELEMENT\\_ID:P70002\\_HIER\\_LEVEL:3945366.1](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/?p=NORMLEXPUB:70002:0:NO:P70002_HIER_ELEMENT_ID:P70002_HIER_LEVEL:3945366.1)

“1075. El Comité observa que cuando la suspensión total y prolongada del trabajo dentro de un sector importante de la economía pueda provocar una situación que ponga en peligro la vida, la seguridad o la salud de la población, podría ser legítimo impartir a determinada categoría de personal la orden de reanudar el trabajo si, por su magnitud y duración, la huelga pudiera provocar dicha situación. En cambio, exigir que se reanude el trabajo en los casos no comprendidos bajo esta condición es contrario a los principios de la libertad sindical [véase Recopilación, op. cit., párrafo 634]. En vista de la información proporcionada por el Gobierno, el Comité considera que la promulgación de la orden de movilización civil estaba justificada en las circunstancias del presente caso, especialmente por el hecho de que no se proporcionó un servicio mínimo. Teniendo en cuenta la información facilitada por el Gobierno, el Comité considera que la orden de reanudar las tareas estuvo justificada en relación con la protección de la salud pública, pero debería haberse restringido únicamente al número de marinos necesarios para dicho servicio mínimo.”

### 7. Fundamentos de conveniencia

Habida cuenta los fundamentos históricos, normativos y contextuales que se han esgrimido hasta acá en esta exposición de motivos, a continuación, se esbozan los fundamentos de conveniencia que respaldan el presente proyecto de ley ordinaria. Para estos efectos, es adecuado, presentar una breve síntesis de los aspectos tratados en los acápite anteriores. Esto, en la medida que en los puntos previos se expuso ampliamente el alcance y contenido de la huelga como derecho, a nivel constitucional y legal. En ese sentido, lo primero que debe concretarse, es el escenario del la huelga como derecho y los muy específicos límites permitidos.

#### 7.1. Huelga derecho relativo, con límites

Como se expuso en el punto 2 de este proyecto, el derecho a la huelga no es absoluto. Todo análisis que se haga entorno a este derecho debe partir de una hermenéutica constitucional. En este proceso, no solo se analiza la C.N., sino los tratados y convenios internacionales debidamente ratificados por Colombia que consagran derechos humanos. Para un mejor entendimiento de toda temática derivada de la huelga, conviene igualmente considerar las recomendaciones emanadas del Comité de libertad sindical.

En este sentido, del amplio análisis hecho se extrae que la C.N., la Corte Constitucional, la OIT y otros organismos internacionales han limitado, acertadamente, el espacio de restricción de la huelga. En efecto, con este proyecto, se plantea una sólida alternativa para proteger el derecho que tienen los trabajadores de efectuar una huelga. No obstante, igualmente preocupan, los efectos perjudiciales que, sobre la salud, la vida, la seguridad, la economía y otros aspectos colectivos pueda traer consigo la huelga, en particular si ella es prolongada. Por tales preocupaciones, que no son individuales, ni mucho menos enfocadas a favorecer a un sector económico, se plantea una alternativa práctica, con base en parámetros

se ha señalado antes puedan establecerse servicios mínimos en caso de huelga que deberían ser determinados con la participación de las organizaciones de trabajadores interesados), el Comité pide al Gobierno que tome las medidas necesarias para derogar los artículos 7 a 10 del Padrón Nacional de Docentes Alternos del decreto supremo núm. 017-2007-ED que reglamenta la ley núm. 28988 y que centre su política en el respeto efectivo de los servicios mínimos en lugar de elaborar listas de reemplazantes de huelguistas.”

### 64 Canadá y Grecia - Reanudación del trabajo

En los casos que se traen a continuación el comité de libertad señaló: “Cuando la suspensión total y prolongada del trabajo dentro de un sector importante de la economía pueda provocar una situación que ponga en peligro la vida, la seguridad o la salud de la población, podría ser legítimo impartir a determinada categoría de personal la orden de reanudar el trabajo si, por su magnitud y duración, la huelga pudiera provocar dicha situación. En cambio, exigir que se reanude el trabajo en los casos no comprendidos bajo esta condición es contrario a los principios de la libertad sindical.”<sup>66</sup>

Caso núm. 2467 (Canadá) - Fecha de presentación de la queja: 01-FEB-06

“578. Sin embargo, el Comité señala que el derecho a la huelga puede limitarse o prohibirse: 1) en la función pública sólo en el caso de funcionarios que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado; o 2) en los servicios esenciales en el sentido estricto del término (es decir, aquellos servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población) [véase Recopilación, op. cit., párrafo 576]. El Comité toma nota de los comentarios del Gobierno según los cuales las huelgas causaron problemas importantes tanto al Gobierno como a la población de Quebec. El Comité señala que, cuando la suspensión total y prolongada del trabajo dentro de un sector importante de la economía pueda provocar una situación que ponga en peligro la vida, la seguridad o la salud de la población podría ser legítimo impartir a determinada categoría de personal la orden de reanudar el trabajo si, por su magnitud y duración, la huelga pudiera provocar dicha situación. En cambio, exigir que se reanude el trabajo en los casos no comprendidos bajo esta condición es contrario a los principios de la libertad sindical [véase Recopilación, op. cit., párrafo 634]. Asimismo, el Comité señala que, cuando el derecho a la huelga ha sido limitado o suprimido en empresas o servicios considerados esenciales, los trabajadores deben gozar de una protección adecuada, de suerte que se les compensen las restricciones impuestas a su libertad de acción durante los conflictos que puedan surgir en dichas empresas o servicios [véase Recopilación, op. cit., párrafo 595]. Ahora bien, según la información de la que dispone el Comité, lamentablemente no se ha otorgado ninguna compensación en forma de conciliación o arbitraje y la ley núm. 43 impone, en lo que respecta a los salarios y otras condiciones de trabajo, básicamente sólo la oferta de los empleadores.”

Caso núm. 2506 (Grecia) - Fecha de presentación de la queja: 12-JUL-06

<sup>66</sup>Idem.

constitucionales. Entonces, en ese punto se recopilan brevemente las posibilidades de limitación permitidas en la C.N., según su propio texto, y en virtud de lo señalado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional:

- La huelga está garantizada, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador (artículo 56 C.N.) o los señalados como tales por el Constituyente, de acuerdo con la interpretación realizada acerca del contenido de las normas constitucionales vigentes<sup>67</sup>. Dentro de los acápite anteriores se definió lo qué es servicio público y las condiciones materiales y formales para ser considerado como esencial. Estos elementos, y aquellos que la Corte Constitucional desarrolle con posterioridad deben ser analizados por el legislador, a la hora de definir los servicios públicos esenciales. Ese no es el propósito de este proyecto de ley ordinaria.
- Según definición legislativa de “restricciones o limitaciones por razones de orden público, para proteger los derechos ajenos y de la colectividad y asegurar la prestación de los servicios públicos y, en general, con el fin de alcanzar una finalidad constitucional que se estime esencial o constitucionalmente valiosa.”<sup>68</sup>
- La limitación por vía legal también es un parámetro establecido en el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales aprobado por Colombia con la ley 74 de 1976 y entró en vigor el 3 de enero de 1976. El mismo parámetro de restricción legal, con un alcance adicional se establece en el artículo 8 literal b del Protocolo de San Salvador. Ese instrumento internacional señala que sólo puede estar sujeto a las limitaciones y restricciones preexistentes por la ley, siempre que éstos sean propios a una sociedad democrática, necesarios para salvaguardar el orden público, para proteger la salud o la moral públicas, así como los derechos y las libertades de los demás.
- En cuanto a la OIT, tanto el Comité de Libertad Sindical como la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, coinciden en que la huelga solo puede estar exceptuada en el caso de funcionarios públicos y en los eventos de prestación de servicios esenciales en el sentido estricto del término, es decir, aquellos servicios “cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población.
- Desde la perspectiva de la limitación eventual a la huelga por reemplazo de trabajadores huelguistas o la posibilidad de reanudación del trabajo, la OIT en concreto se ha pronunciado y puntualmente ha señalado como fue citado arriba, que:
  - La contratación de personal para trabajar en funciones ejecutadas por huelguistas solo se permite por la necesidad de asegurar el funcionamiento de servicios o de industrias cuya paralización crease una situación de crisis aguda. Es decir, se permite la sustitución de personal en sectores o

<sup>67</sup>C. Const., Sent. C-11094. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. C. Const., Sent. C-47394. M.P. Alejandro Martínez Caballero. C. Const., Sent. C-179/94 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>68</sup>C. Const., Sent. C-1369/00, ocl/11. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

servicios esenciales en el sentido estricto del término, en caso de que no se respeten los servicios mínimos o en caso de crisis aguda. En conclusión, el Comité de Libertad Sindical estima que, si una huelga es legal, la utilización de mano de obra no perteneciente a la empresa con el fin de sustituir a los huelguistas por una duración indeterminada entraña el riesgo de violación del derecho de huelga que puede afectar el libre ejercicio de los derechos sindicales.

- Por otra parte, sobre la reanudación del trabajo, la OIT contempló la posibilidad en huelga total o prolongada dentro de un sector importante de la economía cuando la situación pueda poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la población.

Entonces, los límites contemplados en la C.N., instrumentos internacionales y recomendaciones de la OIT, buscan en esencia que sean contemplados legislativamente, de manera no arbitraria y en atención a parámetros de servicio mínimo, urgencia, primacía de intereses superiores y en consideración a la importancia del sector económico de acuerdo con su esencialidad y también en virtud de los efectos negativos que pueda a llegar a tener en la práctica frente a otros derechos.

**7.2. Ejercicio práctico del derecho de huelga en Colombia**

En un interesante análisis realizado por Juan Pablo López Moreno y Edwin Mauricio Villamil Garzón dentro del libro “Retos en la implementación de los acuerdos de paz en Colombia”, se evidencia el debilitamiento del derecho a la huelga en Colombia. El estudio plantea, entre otros, un escenario de análisis: ¿Las huelgas y la protesta social se aumentarán en el postconflicto? Para abordar el interrogante planteado, se analiza lo sucedido en países que transitaron por procesos de paz similares al colombiano. En el presente proyecto, se trae a colación, únicamente lo relacionado con la huelga, lo dicho en relación con la protesta social, aunque relevante, no es objeto de regulación con las normas planteadas.

En el mencionado estudio se afirma que “(...) en Sudáfrica y El Salvador las huelgas crecieron en un cuatrienio posterior a la firma del acuerdo de paz, a un media anual de 27,9% en el periodo comprendido entre 1994 y 1997 y 38,7%, entre 1992 y 1995, respectivamente. (...) En contraste, en Irlanda y en Guatemala, las huelgas decrecieron en el cuatrienio siguiente a la firma de los acuerdos de paz, tuvieron medias de crecimiento negativo de 3,37% y 47,5%, respectivamente.”

A través del análisis de las cifras de huelgas en Argentina, Brasil, Chile, Perú, Uruguay y Colombia para los años 2010 a 2015, en el estudio que se viene citando, se concluye que Colombia es el país que muestra mayor debilidad en lo que respecta a la huelga. En efecto, mientras que para 2015 en Argentina se realizaron 1235

huelgas, en Colombia solo se efectuaron 23.<sup>69</sup> En relación con lo sucedido en Alemania, Canadá y Reino Unido, el número de huelgas ha crecido exponencialmente<sup>70</sup>. Los autores atribuyen este efecto a “la crisis económica mundial del año 2008, el crecimiento de los flujos migratorios de Asia y África hacia Europa y Estados Unidos, así como el desplome de los precios de los commodities, especialmente del petróleo a partir del año 2014, aunado a las distintas reformas laborales, pensionales y tributaria que han ido de la mano de la pérdida de poder adquisitivo de los empleadores, el estancamiento de los salarios, y el traslado de puestos de trabajo a países con legislaciones y costos laborales más frágiles.

La consideración entorno al debilitamiento de la huelga en Colombia se encuentra igualmente en el reporte de diciembre de 2017 del Sistema de Información Laboral y Sindical de la Escuela Nacional Sindical, publicado en octubre de 2018. De dicho informe se extrae que entre 2016 y 2017 la huelga (contractual) se redujo en un 71,4%, pasando de 7 a 2. El mismo informe refleja para los mismos años un aumento de 22% de los paros efectuados en un conflicto colectivo de trabajo, pasando de 41 a 50.<sup>71</sup>

Si bien, las cifras presentadas evidencian un debilitamiento de las dinámicas huelguistas en Colombia en comparación con otros países, es importante destacar la falta de cifras actualizadas sobre el tema y en general la ausencia de datos sobre los aspectos relacionados con la huelga y otros fenómenos que afectan las relaciones entre empleadores y trabajadores, que permitan analizar con los efectos sociales.<sup>72</sup>

No obstante, lo anterior, con las cifras aludidas sí se puede concluir que en la práctica hay un debilitamiento de la huelga como mecanismo de presión de los trabajadores para reivindicar sus derechos frente a los empleadores. Una de las razones que pueden llevar a que la huelga se encuentre en dicho estado, se encuentra localizada en los efectos o consecuencias jurídicas contempladas en el artículo 439 del C.S.T. Este aspecto se aborda a continuación.

**7.3. Efectos jurídicos de la huelga**

Como se citó en el recuento histórico hecho con anterioridad, el artículo 64 de la ley 50 de 1990 modificó la redacción original del artículo 466 del C.S.T. Esta norma proviene del 466 del Decreto 2663 de 1950, cuya numeración actual fue ordenada por el artículo 46 del Decreto 3743 de 1950. La disposición además de establecer que la huelga suspende los contratos de trabajo, señala la imposibilidad de reanudar los servicios suspendidos. Exceptúa de esta regla general a aquellas dependencias cuyo funcionamiento sea indispensable a juicio del inspector de trabajo. El criterio del inspector

<sup>69</sup> Para el mismo año en Chile se efectuaron 183, en Perú 47 y en Uruguay 116.

<sup>70</sup> En Alemania en 2015 hubo 1618 huelgas, en Canadá 237 y en Reino Unido 106.

<sup>71</sup> [http://www.ens.org.co/wp-content/uploads/2018/11/SISL-AB-2017\\_2.pdf](http://www.ens.org.co/wp-content/uploads/2018/11/SISL-AB-2017_2.pdf)

<sup>72</sup> Esta apreciación, es igualmente hecha por López, Juan y Villamil Edwin. (2018). La protesta social y la fragmentación sindical en un escenario de posconflicto.

de trabajo solo es requerido en ausencia de autorización de los huelguistas para el trabajo del personal necesario en tales dependencias. Ahora bien, el inspector de trabajo tendrá que considerar para tomar su decisión de reanudación de servicios, los graves perjuicios a la seguridad y conservación de los talleres, locales, equipos, maquinarias o elementos básico y para el mantenimiento de semovientes.<sup>73</sup>

La suspensión temporal de los contratos de trabajo derivada de la no prestación del servicio, la posibilidad de una huelga prolongada que pueda perjudicar reputacional y económicamente a los empleadores y trabajadores, son algunos de los aspectos que en la práctica debilitan el ejercicio del derecho de huelga, bien por la concepción que los trabajadores puedan tener de la huelga, o por la forma como, los empleadores puedan en la práctica actuar para mitigar sus efectos perjudiciales. En efecto, el no pago de salarios mientras dure la huelga, que es la consecuencia principal de la suspensión de los contratos de trabajo <sup>74</sup> y las diversos escenarios económicos perjudiciales que experimentan trabajadores y empleadores en virtud de la huelga, son factores que en la práctica perjudican el ejercicio del derecho.

Por supuesto, en aplicación de los postulados constitucionales, analizados en conjunto con los parámetros de instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad y ordenamiento jurídico interno, así como de recomendaciones de la OIT, es fundamental, antes que nada, establecer las restricciones a la huelga en aplicación de tales parámetros.

Si bien en los servicios públicos esenciales establecidos por el legislador está prohibida la huelga, esta en la práctica de hecho sí se realiza. Este ejercicio de la huelga en los servicios públicos esenciales, si bien tiene la posibilidad en aplicación de los procedimientos judiciales de concluir en la declaratoria de ilegalidad, es importante en tales casos equilibrar los intereses de las organizaciones sindicales con la de los empleadores, destinatarios de los servicios afectados por la huelga y en general con la comunidad que puede ver afectados bienes jurídicos de superior jerarquía. Por esto, en la estructura del proyecto de ley se establece la posibilidad

<sup>73</sup> La norma actualmente dispone: “La huelga sólo suspende los contratos de trabajo por el tiempo que dure. El empleador no puede celebrar entretanto nuevos contratos de trabajo para la reanudación de los servicios suspendidos, salvo en aquellas dependencias cuyo funcionamiento sea indispensable a juicio del respectivo inspector de trabajo, para evitar graves perjuicios a la seguridad y conservación de los talleres, locales, equipos, maquinarias o elementos básicos y para la ejecución de las labores tendientes a la conservación de cultivos, así como para el mantenimiento de semovientes, y solamente en el caso de que los huelguistas no autoricen el trabajo del personal necesario de estas dependencias.

**PARAGRAFO.** El Inspector de Trabajo deberá pronunciarse sobre las solicitudes del inciso anterior en un término no mayor a cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de su presentación.”

<sup>74</sup> El artículo 53 del C.S.T. establece: “Durante el periodo de las suspensiones contempladas en el artículo 51 se interrumpe para el trabajador la obligación de prestar el servicio prometido, y para el empleador la de pagar los salarios de esos lapsos, pero durante la suspensión corren a cargo del empleador, además de las obligaciones ya surgidas con anterioridad, las que le correspondan por muerte o por enfermedad de los trabajadores. Estos periodos de suspensión pueden descontarse por el empleador al liquidar vacaciones, cesantías y jubilaciones.”

que tienen los empleadores en tales casos, de huelga de hecho en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador, de reanudar los servicios con el personal que sea necesario mediante su contratación.

La disposición que se introduce no pretende habilitar la huelga total o parcial en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador. Esta posibilidad está vedada por el artículo 56 de la C.N. y está el línea con instrumentos internacionales y recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT. Con esta norma, se reitera, se pretende establecer las condiciones en que, en virtud de una huelga de hecho en este tipo de servicios públicos esenciales, el empleador podrá contratar temporalmente personal para de esta forma y garantizando la prestación del servicio, se puedan mitigar los efectos perjudiciales que la huelga pueda causar frente a la colectividad, es decir para evitar que la huelga afecte la salud, la vida y la seguridad de la población, dependiendo de las particularidades propias de cada contexto y sin importar si su alteración es parcial o si se produce un daño efectivo sobre esos derechos.

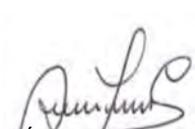
Habida cuenta la importancia que reviste la prestación de los servicios públicos esenciales si llegare a suceder una huelga de hecho en ellos, el empleador podrá sin requerir aprobación previa, realizar la contratación del personal requerido. La norma del proyecto igualmente es enfática en establecer que esta alternativa se ejercerá sin perjuicio de la posibilidad que tiene el empleador o los afectados con la huelga de aplicar las consecuencias establecidas entre otras en el artículo 450 del C.S.T. por la eventual declaratoria de ilegalidad de la huelga.

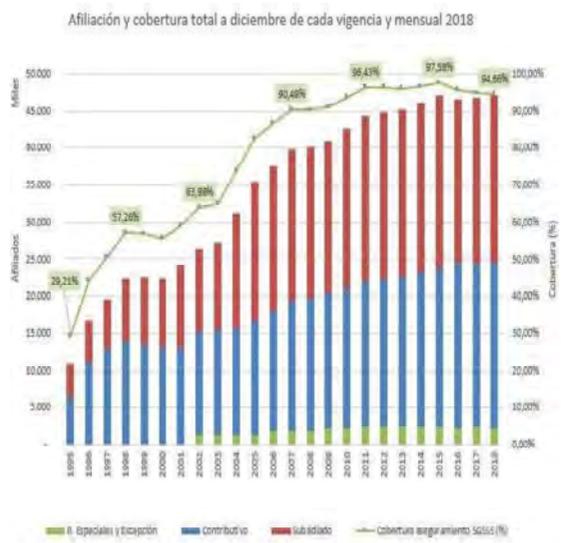
Se considera conveniente la norma planteada pues si bien se trata de una restricción a la huelga, la misma reitera los parámetros establecidos en la C.N. sobre la prohibición de la huelga en los servicios públicos esenciales. Por supuesto una disposición en este sentido pretende realizar los derechos superiores de la colectividad que pueden verse afectados por la parálisis del servicios público esencial. De esta manera igualmente se brinda claridad para la preservación de la fuente de trabajo.

**Por otra parte, en la medida que las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT también lo establecen, con el fin de permitir el ejercicio legítimo del derecho de la huelga con la garantía del mantenimiento de la fuente de trabajo, se habilita la contratación de personal temporal con la garantía de un servicio mínimo, en sectores o servicios que no sean catalogados por el legislador con la naturaleza de público esencial pero cuya afectación por la huelga pueda generar una situación de crisis aguda, para evitar tal crisis, a juicio del inspector de trabajo.**

Bajo esta hipótesis por una parte no se habilita la contratación temporal del personal necesario sino únicamente del personal que se requiera para la prestación de un servicio mínimo. Como se plasmó antes en esta exposición de motivos, mientras que

<p>en los servicios públicos esenciales la huelga está prohibida, en otros servicios que también son fundamentales, pero no gozan de la categoría otorgada por el legislador de esenciales, la huelga puede estar limitada. Así se cumplen los parámetros constitucionales y legales. La norma propuesta incluye dentro de estos servicios a aquellos cuya afectación pueda generar una situación de crisis aguda en virtud de los parámetros conceptuales brindados por la OIT. En tales casos tal y como lo planteó la Corte Constitucional, es acorde a la Constitución <i>“Con el fin de evitar daños irreversibles o que no guarden proporción alguna con los intereses profesionales de las partes en el conflicto, así como de no causar daños a terceros, es decir, los usuarios o los consumidores que sufren las consecuencias económicas de los conflictos colectivos, las autoridades podrían establecer un régimen de servicio mínimo en otros servicios que son de utilidad pública, en vez de prohibir radicalmente las acciones de huelga, prohibición que debería limitarse a los servicios esenciales en el sentido estricto del término.”</i><sup>75</sup></p> <p>En la medida que el reemplazo debe ser precedido por una análisis del inspector de trabajo sobre el cumplimiento de las condiciones de garantía de servicio mínimo según la afectación que podría producir y la clase de crisis que generaría, no solo se garantiza el derecho a la huelga de los trabajadores que podrán ejecutarla sin afectar los aspectos mínimos del servicio, sino que se garantizarán los derechos de terceros, como los consumidores que podrían verse afectados enormemente por la parálisis total del servicio.</p> <p>Por último y dado que se agregan a la norma las disposiciones comentadas, se modifica, sin afectar su esencia, la redacción de la posibilidad de contratar personal indispensable para evitar graves perjuicios a la seguridad y conservación de los talleres, locales, equipos, maquinarias o elementos básicos y para la ejecución de las labores tendientes a la conservación de cultivos, así como para el mantenimiento de semovientes. Por esta misma razón y en la medida que en el caso de la huelga en el servicio mínimo se establece la necesidad del criterio del inspector de trabajo, se modifica el parágrafo.</p> <p><b>8. Estructura del Proyecto de Ley</b></p> <p>Este Proyecto de Ley ordinaria está conformado por un único artículo que modifica, la actual redacción del artículo 449 del Código Sustantivo del Trabajo, de conformidad con las consideraciones jurídicas y de conveniencia anteriormente presentadas. Corresponderá al Gobierno Nacional reglamentar estas nuevas disposiciones para hacerlas aplicables, de conformidad con la Constitución Nacional.</p>	<p style="text-align: center;"><b>PROYECTO DE LEY NO. ... DE 2020 “POR MEDIO DE LA CUAL SE MODIFICA EL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO PARA FORTALECER EL DERECHO A LA HUELGA LABORAL Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”</b></p> <p style="text-align: center;"><b>EL CONGRESO DE COLOMBIA,</b></p> <p style="text-align: center;"><b>DECRETA:</b></p> <p><b>ARTÍCULO 1º.</b> Modifíquese el artículo 449 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual quedará así:</p> <p><b>ARTICULO 449. EFECTOS JURÍDICOS DE LA HUELGA.</b> Salvo disposición en contrario, con independencia de su naturaleza y finalidad, toda huelga suspende los contratos de trabajo solamente por el tiempo que dure. El empleador no puede celebrar entretanto nuevos contratos de trabajo de manera permanente para la reanudación de los servicios suspendidos. Si, de hecho, se realizara una huelga en un servicio público esencial establecido como tal por el legislador o la Constitución Política, los trabajadores huelguistas deberán garantizar la prestación de un servicio mínimo y el empleador podrá contratar el personal necesario, sin previa autorización, en reemplazo de los huelguistas, temporalmente y hasta que se levante la huelga y se reincorporen totalmente los trabajadores en huelga. Lo anterior, sin perjuicio de la aplicación de los efectos por la eventual declaratoria de ilegalidad de la huelga.</p> <p>En sectores o servicios no catalogados como públicos esenciales por el legislador, pero cuya afectación por la huelga pueda generar una situación de crisis aguda, para evitar tal crisis, los trabajadores deberán garantizar la prestación de un servicio mínimo. Si dentro de los dos días hábiles previos a iniciar la huelga los trabajadores no han garantizado la prestación de un servicio mínimo, el empleador podrá solicitar al inspector de trabajo la contratación temporal del personal necesario para garantizar la prestación de un servicio mínimo en reemplazo de los huelguistas. Dicha contratación se mantendrá hasta que se levante la huelga y se reincorporen totalmente los trabajadores en huelga.</p> <p>También se permitirá la contratación del personal para reanudar el servicio en aquellas dependencias cuyo funcionamiento sea indispensable a juicio del respectivo inspector de trabajo, para evitar graves perjuicios a la seguridad y conservación de los talleres, locales, equipos, maquinarias o elementos básicos y para la ejecución de las labores tendientes a la conservación de cultivos, así como para el mantenimiento de semovientes, y solamente en el caso de que los huelguistas no autoricen el trabajo del personal necesario de estas dependencias.</p> <p><b>PARÁGRAFO.</b> El personal necesario para reemplazar a los huelguistas de que trata este artículo tendrá que ser menor de 30 años en el momento de la contratación</p>
<p>temporal, salvo que el empleador justifique la necesidad de contratar a personal de mayor edad por las especiales condiciones del cargo.</p> <p><b>PARAGRAFO 2.</b> El Inspector de Trabajo deberá pronunciarse sobre las solicitudes que tengan relación con los sectores o servicios no catalogados como públicos esenciales por el legislador y la constitución política y, para evitar los graves perjuicios de que trata este artículo siempre y cuando lo hagan en un término no mayor a cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la presentación de la solicitud de pronunciamiento.</p> <p><b>ARTÍCULO 2º. VIGENCIA:</b> La presente Ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.</p> <p>De los Honorables Congresistas,</p> <div style="display: flex; justify-content: space-around;"> <div style="text-align: center;">  <p><b>JUAN CARLOS GARCÍA</b> Senador de la República Partido Conservador Colombiano</p> </div> <div style="text-align: center;">  <p><b>ESPERANZA ANDRADE DE OSSO</b> Senadora de la República Partido Conservador Colombiano</p> </div> </div>	<p style="text-align: center;">SECCIÓN DE LEYES <b>SENADO DE LA REPÚBLICA – SECRETARÍA GENERAL – TRAMITACIÓN LEYES</b></p> <p>Bogotá D.C., 23 de julio de 2020</p> <p>Señor Presidente:</p> <p>Con el fin de repartir el Proyecto de Ley No. 149/20 Senado <b>“POR MEDIO DE LA CUAL SE MODIFICA EL ARTÍCULO 439 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO PARA FORTALECER EL DERECHO A LA HUELGA LABORAL Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”</b>, me permito remitir a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa, presentada el día de hoy ante la Secretaría General del Senado de la República por los Honorables Senadores <b>JUAN CARLOS GARCÍA</b> y <b>ESPERANZA ANDRADE DE OSSO</b>. La materia de que trata el mencionado Proyecto de Ley es competencia de la Comisión <b>SÉPTIMA</b> Constitucional Permanente del Senado de la República, de conformidad con las disposiciones Constitucionales y Legales.</p> <p><b>GREGORIO ELJACH PACHECO</b> Secretario General</p> <p style="text-align: center;"><b>PRESIDENCIA DEL H. SENADO DE LA REPÚBLICA – JULIO 23 DE 2020</b></p> <p>De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el precitado Proyecto de Ley a la Comisión <b>SÉPTIMA</b> Constitucional y envíese copia del mismo a la Imprenta Nacional para que sea publicado en la Gaceta del Congreso.</p> <p><b>CÚMPLASE</b></p> <p><b>EL PRESIDENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA</b></p> <p><b>ARTURO CHAR CHALJUB</b> <b>SECRETARIO GENERAL DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA</b></p> <p><b>GREGORIO ELJACH PACHECO</b></p>

<p align="center"><b>PROYECTO DE LEY NÚMERO 154 DE 2020</b> <b>SENADO</b></p> <p align="center"><i>por la cual se adiciona un parágrafo al artículo 242 de la Ley 1955 de 2019 y crean medidas de protección en salud para cesante.</i></p> <p align="center">PROYECTO DE LEY ____ DE 2020</p> <p align="center">"Por la cual se adiciona un parágrafo al artículo 242 de la Ley 1955 de 2019 y crean medidas de protección en salud para cesante"</p> <p align="center"><b>EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA</b></p> <p align="center"><b>DECRETA:</b></p> <p><b>ARTÍCULO 1º. Objeto.</b> Establecer medidas para garantizar el acceso al Sistema General de Seguridad Social en Salud a la población cesante y que no cumple con las condiciones para pertenecer al régimen subsidiado, en cumplimiento al principio de universalidad dispuesto en el artículo 1 de la Ley 1438 de 2011.</p> <p><b>ARTÍCULO 2º</b> Adiciónese un parágrafo al artículo 242 de la Ley 1955 de 2019, en los siguientes términos:</p> <p>Parágrafo segundo. Los cotizantes al régimen contributivo y sus beneficiarios, podrán acceder temporalmente al régimen subsidiado de salud, mediante el mecanismo de contribución solidaria de este artículo, cuando el cotizante (i) no cumpla con las condiciones para pertenecer al régimen subsidiado, (ii) haya finalizado contrato laboral o contrato civil y (iii) haya aportado al Sistema General de Seguridad Social en Salud sobre un Ingreso Base de Cotización -IBC- de por lo menos un (1) salario mínimo legal mensual vigente - SMLMV-.</p> <p>La permanencia en el mecanismo no podrá ser mayor a un (1) año contado a partir de la finalización de la relación laboral o contractual, o hasta el inicio del periodo de protección laboral o el mecanismo de protección al cesante, cuando aplique.</p> <p>En caso de enfermedades catastróficas, se garantizará la permanencia en el mecanismo hasta por el término del tratamiento o hasta el inicio de una nueva relación laboral o contractual. En todo caso, se garantizará que no se dará interrupción ni reinicio de los tratamientos.</p> <p>El Ministerio de Salud y Protección Social reglamentará este mecanismo temporal.</p>	<p align="center">PROYECTO DE LEY ____ DE 2020</p> <p align="center">"Por la cual se adiciona un parágrafo al artículo 242 de la Ley 1955 de 2019 y crean medidas de protección en salud para cesante"</p> <p align="center"><b>EXPOSICIÓN DE MOTIVOS</b></p> <p align="center"><b>1. INTRODUCCIÓN Y OBJETIVO</b></p> <p>En virtud de las disposiciones Constitucionales y Legales, la presente iniciativa legislativa tiene como objetivo incorporar a la legislación ordinaria, una de las disposiciones establecidas en el Decreto Legislativo 800 del 4 de junio de 2020, mediante la cual se crean varias medidas de protección para los trabajadores, que como consecuencia de las dificultades económicas actuales, perdieron la posibilidad de continuar cotizando al Sistema General de Seguridad Social en Salud.</p> <p>El Decreto fue expedido por el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994, y el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, "Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional" pero teniendo en cuenta los efectos de la emergencia actual y los esfuerzos que el país deberá hacer para la reactivación económica de los diferentes sectores y la recuperación de puestos de trabajo, es conveniente establecer mecanismos permanentes para las personas cesantes, que no pueden seguir cotizando al Sistema General de Seguridad Social en Salud, que no tengan seguro de desempleo y no cuentan con la Encuesta de Sisben o el puntaje es superior a 54.8 en ciudades principales o 51.5 puntos en otras cabeceras o 37.8 en rural, puedan seguir accediendo a los diferentes servicios del sistema.</p> <p align="center"><b>2. JUSTIFICACIÓN DEL PROYECTO</b></p> <p>El Decreto Legislativo 800 del 4 de junio de 2020 "Por el cual se adoptan medidas para el flujo de recursos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y mantener la afiliación al mismo de quienes han perdido la capacidad de pago, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica" fue expedido por el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994, y el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, "Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional".</p> <p>Entre los hechos que motivaron la expedición del decreto en mención, se encontraban los siguientes:</p>
<p><b>ARTÍCULO 3. Vigencia.</b> Esta Ley rige a partir del momento de su promulgación.</p> <p>De los Honorables Congressistas,</p> <div style="display: flex; justify-content: space-around;"> <div style="text-align: center;">   <b>CARLOS EDUARDO GUEVARA</b>                  Senador de la República                  Partido Político MIRA             </div> <div style="text-align: center;">   <b>AYDÉE LIZARAZO CUBILLOS</b>                  Senadora de la República                  Partido Político MIRA             </div> </div> <div style="display: flex; justify-content: space-around; margin-top: 20px;"> <div style="text-align: center;">   <b>MANUEL VIRGÚEZ P.</b>                  Senador de la República                  Partido Político MIRA             </div> <div style="text-align: center;">   <b>IRMA LUZ HERRERA RODRÍGUEZ</b>                  Representante a la Cámara Bogotá                  Partido Político MIRA             </div> </div>	<p>"Que el 30 de abril de 2020 el Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE publicó los indicadores del mercado laboral para el mes de marzo, el cual evidencia un impacto en el indicador de desempleo del 12,6%, con un incremento significativo de la inactividad en 1,53 millones de personas que pasaron de estar ocupados a estar inactivos.</p> <p>Que si bien los datos del mes de marzo mostraron un impacto importante sobre el mercado laboral, los datos que entregó el Departamento Nacional de Estadística DANE el 29 de mayo, que miden el empleo del mes de abril, hacen aún más notorio el impacto en el mercado laboral y la capacidad de generación de ingresos de los hogares, pues la tasa de desempleo ascendió a 19.8%, la más alta durante los últimos veinte (20) años, con un aumento en el número de desocupados aumentó en 1 millón 559 mil personas frente al mismo mes de 2019, y un aumento de la población económicamente inactiva en 4 millones 313 mil personas.</p> <p>Que la Ley 1751 de 2015 establece en su artículo 5 que el Estado "[...] es responsable de respetar, proteger y garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud [...]", y que deberá "Adoptar la regulación y las políticas indispensables para financiar de manera sostenible los servicios de salud y garantizar el flujo de los recursos para atender de manera oportuna y suficiente las necesidades en salud de la población."</p> <p>Que la pérdida de los empleos deriva en la dificultad de pagar el valor completo de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud lo que genera la desafiliación de sus usuarios. Por esta razón, para garantizar su derecho fundamental a la salud es necesario crear una medida que permita que los cotizantes al régimen contributivo y sus beneficiarios, puedan acceder temporalmente al régimen subsidiado de salud mediante una contribución solidaria."</p> <p>Según datos del Ministerio de Salud, el número de afiliados al SGSSS en los tres regímenes de afiliación a nivel nacional se ha incrementado a lo largo de los últimos 23 años, generando un aumento en la cobertura total del sistema, con el cubrimiento del 29,21% en el año 1995 hasta el 94,66% registrado al cierre del año 2018 como se aprecia en la siguiente gráfica:</p>



Fuente: <https://www.minsalud.gov.co/proteccion-social/Regimenesubsubsidado/Paginas/coberturas-del-regimen-subsubsidado.aspx>

Lo anterior quiere decir, que Colombia ha avanzado significativamente en la cobertura del SGSSS, frente a lo cual, la Ley debe garantizar y facilitar el cambio de régimen, en especial, entre el contributivo y subsidiado, en situaciones de desempleo o emergencia económica como la ocurrida con el confinamiento estricto o parcial del COVID-19.

**Sobre el cambio de régimen**

El Decreto 780 de 2016, "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social", establece ciertas reglas para el cambio de régimen, cuando aplique el concepto de movilidad o cambio de régimen dentro de una misma EPS, pero limita en todo caso este cambio a la pertenencia al sisben en los niveles I y II

"ARTÍCULO 2.1.1.3. DEFINICIONES. numeral 9. *Movilidad:* Es el cambio de pertenencia a un régimen dentro de la misma EPS para los afiliados en el

**Sistema General de Seguridad Social en Salud focalizados en los niveles I y II del Sisbén y algunas poblaciones especiales.**

Asimismo el Decreto 2058 de 2018 "Por el cual se modifica el Título 2 de la Parte 1 del Libro 2 y el artículo 2.1.5.1 del Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social" establece las condiciones para ser afiliado al régimen subsidiado de salud, se encuentra "Personas identificadas en los niveles I y II del Sisbén o en el instrumento que modifique, de acuerdo con los puntos de corte que adopte el Ministerio de Salud y Protección Social", pero no se incluyen a personas que cambian de situación económica y quedan en desempleo pero no cuentan con los puntajes de sisben para acceder a los servicios.

El Decreto 1424 de 2019 "Por el cual se sustituye el Título 11 de la Parte 1 del Libro 2, se modifica el artículo 2.1.7.11 y se deroga el párrafo del artículo 2.5.2.2.1.5 del Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, en relación con las condiciones para garantizar la continuidad de los afiliados de las Entidades Promotoras de Salud (EPS)", establece el tope de afiliación de personas del régimen subsidiado que tienen las EPS del régimen contributivo para llevar a cabo la movilidad entre regímenes de los usuarios que los soliciten.

En concordancia con lo anterior, el presente proyecto de ley está en sintonía con las políticas gubernamentales de protección del cesante, puesto que busca que frente a situaciones de desempleo, que inciden directamente en el sustento familiar, se creen mecanismos que busquen garantizar el derecho a la salud y sus servicios, de manera universal.

**DECRETO LEGISLATIVO 538 del 12 de abril de 2020**

El Decreto Legislativo 538 de 2020 "Por el cual se adoptan medidas en el sector salud, para contener y mitigar la pandemia de COVID-19 y garantizar la prestación de los servicios de salud, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica" en su artículo 15 adiciona dos párrafos a la Ley 1955 de 2019, por medio de los cuales creó un beneficio para que a través de la ADRES o Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud se continuará pagando la UPC a las EPS en el régimen contributivo de: 1) el cotizante y su núcleo familiar, cuando el empleador ha reportado la novedad de terminación laboral, 2) el trabajador independiente que ha perdido las condiciones para continuar como cotizante y reporte la respectiva novedad, 4) y cotizantes y núcleo familiar que hayan sido suspendidos o 5) a los beneficiarios del cotizante fallecido.

Este beneficio se extiende durante el término de la emergencia sanitaria hasta el mes siguiente calendario de su terminación y no se causan intereses moratorios por las cotizaciones al SGSSS, que se paguen de forma extemporánea.

**DECRETO LEGISLATIVO 800 del 4 de junio de 2020**

Después de la expedición del decreto legislativo 538 de 2020 y la creación de los beneficios de extensión de afiliación al régimen contributivo mediante el reconocimiento y pago de la UPC a la EPS correspondiente, en los casos enunciados anteriormente, se crea un nuevo beneficio complementario y posterior, en el artículo 6°:

Artículo 6. Adicionar el párrafo segundo al artículo 242 de la Ley 1955 de 2019, en los siguientes términos:

"Párrafo segundo. Los cotizantes al régimen contributivo y sus beneficiarios, podrán acceder temporalmente al régimen subsidiado de salud mediante la contribución solidaria, una vez finalice el beneficio estipulado en el párrafo primero del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, adicionado por el artículo 15 del Decreto Legislativo 538 de 2020, cuando el cotizante (i) no cumpla con las condiciones para pertenecer al régimen subsidiado, (ii) haya finalizado su relación laboral durante la emergencia sanitaria o durante los seis (6) meses siguientes a su finalización, y (iii) haya aportado al Sistema General de Seguridad Social en Salud sobre un Ingreso Base de Cotización -IBC- hasta de un (1) salario mínimo legal mensual vigente - SMLMV-.

Este mecanismo estará disponible hasta por un periodo máximo de seis (6) meses después de finalizada la declaratoria de emergencia sanitaria y podrá ser prorrogado por el Ministerio de Salud y Protección Social. La permanencia en el mecanismo no podrá ser mayor a un (1) año contado a partir de la finalización de la relación laboral, el inicio del periodo de protección laboral o el mecanismo de protección al cesante, cuando aplique. En todo caso, la encuesta SISBÉN primará como criterio para determinar el pago de la contribución solidaria una vez entre en implementación la metodología IV del SISBÉN.

Esto quiere decir, que el Gobierno Nacional estableció un mecanismo denominado "contribución solidaria", de carácter transitorio para que los cotizantes del régimen contributivo que queden en desempleo o cesantes y sus beneficiarios, puedan acceder transitoriamente o temporalmente, al régimen subsidiado de salud. Este beneficio se dará siempre y cuando, el cotizante:

1. (i) no cumpla con las condiciones para pertenecer al régimen subsidiado: es

decir, no pertenezca a los niveles de Sisben I y II o ni siquiera cuente con la encuesta

2. (ii) haya finalizado su relación laboral durante la emergencia sanitaria o durante los seis (6) meses siguientes a su finalización,
3. (iii) haya aportado al Sistema General de Seguridad Social en Salud sobre un Ingreso Base de Cotización -IBC- hasta de un (1) salario mínimo legal mensual vigente - SMLIVV-.

Este mecanismo estará disponible hasta 6 meses después de las declaratoria de la emergencia sanitaria, pero claramente, es necesario extenderlo debido a que la emergencia y posterior reactivación económica del país no tardará menos de 2 a 3 años según estudios del mismo Ministerio de Hacienda.

En consecuencia, la necesidad y pertinencia de esta medida; constituirá una herramienta eficaz y necesaria; y apegado a nuestra obligación constitucional de velar por el bien común mediante uso efectivo y honesto de la tarea legislativa presentamos ante el honorable Congreso de la República este proyecto de ley, con la certeza de que contará con la coadyuvancia gubernamental..

**3. MARCO LEGAL Y CONSTITUCIONAL**

**Constitución Política de Colombia**

El artículo 48 de la Constitución Política establece que la seguridad social es un servicio público que se prestará bajo la dirección y coordinación del Estado, y que deberá sujetarse a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Así mismo el artículo 49 consagra que la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado, y que se debe garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Estas garantías constitucionales, de obligatorio cumplimiento, implican necesariamente que el derecho que tienen las personas al acceso en materia de prestación de servicios de salud le sea garantizado en unas condiciones no solo de equidad y calidad sino con respeto a sus derechos.

<p><b>Legislación</b></p> <p><b>Ley Estatutaria 1751 de 2015</b></p> <p>Según la Ley estatutaria "el derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado".</p> <p>Según el artículo 6 de la misma Ley estatutaria se establecen los elementos y principio del derecho a la salud como son: la disponibilidad, aceptabilidad, calidad, equidad, continuidad, prevalencia de derechos, progresividad, sostenibilidad, solidaridad, eficiencia y universalidad, entre otros. Dice la Ley 1751 de 2015 en su artículo 6:</p> <p><b>ARTÍCULO 6o. ELEMENTOS Y PRINCIPIOS DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD.</b> Así mismo, el derecho fundamental a la salud comporta los siguientes principios:</p> <p>a) <i>Universalidad.</i> Los residentes en el territorio colombiano gozarán efectivamente del derecho fundamental a la salud en todas las etapas de la vida;</p> <p>Ley 1122 de 2007 "Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones", que en su artículo 14 establecen las reglas generales de la organización del aseguramiento.</p> <p>Ley 1438 de 2011 "Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones", en su artículo 2, 3 y 32 al 36 establecen las orientaciones generales de seguridad social en salud y principio del sistema, e incorpora el principio de <u>universalidad del aseguramiento</u>:</p> <p>"ARTÍCULO 2o. El Sistema General de Seguridad Social en Salud estará orientado a generar condiciones que protejan la salud de los colombianos, siendo el bienestar del usuario el eje central y núcleo articulador de las políticas en salud. Para esto concurrirán acciones de salud pública, promoción de la salud, prevención de la enfermedad y demás prestaciones que, en el marco de una estrategia de Atención Primaria en Salud, sean necesarias para promover de manera constante la salud de la población. Para lograr este propósito, se</p>	<p><i>Artículo 242. SOLIDARIDAD EN EL SISTEMA DE SALUD.</i> Los afiliados al Régimen Subsidiado en el Sistema General de Seguridad Social en Salud son las personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización. La población que sea clasificada como pobre o vulnerable según el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales (Sisbén), recibirá subsidio pleno y por tanto no deberá contribuir. Los afiliados al Régimen Subsidiado de salud que, de acuerdo al Sisbén, sean clasificados como no pobres o no vulnerables deberán contribuir solidariamente al sistema, de acuerdo a su capacidad de pago parcial, definida según el mismo Sisbén.</p> <p><i>El recaudo de la contribución se efectuará por los canales que defina el Ministerio de Salud y Protección Social, recursos que se girarán a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), donde harán unidad de caja para el pago del aseguramiento.</i></p> <p><i>La base gravable será la Unidad de Pago por Capitación (UPC) del Régimen Subsidiado. El Ministerio de Salud y Protección Social fijará unas tarifas progresivas entre el 1% y el 15%, de acuerdo con la capacidad de pago parcial, las cuales se aplicarán a grupos de capacidad similar.</i></p> <p><i>Cuando se identifiquen personas afiliadas al Régimen Subsidiado con capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización deberán afiliarse al Régimen Contributivo.</i></p> <p><i>Les corresponderá a las alcaldías municipales garantizar que los afiliados al régimen subsidiado en salud cumplan con los requisitos legales para pertenecer a dicho régimen, sin perjuicio de las competencias de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales (UGPP).</i></p> <p><i>En caso de que se determine que el subsidio en salud se obtuvo mediante engaño sobre las condiciones requeridas para su concesión o callando total o parcialmente la verdad, se compulsará copia del expediente a la Fiscalía General de la Nación.</i></p> <p><i>PARÁGRAFO.</i> Los afiliados al Régimen Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud podrán adquirir un seguro para proteger su ingreso de subsistencia en momentos de enfermedad, según las condiciones que defina el Ministerio de Salud y Protección Social.</p> <p><b>Sentencia T-152 de 2019</b></p>
<p><u>unificará el Plan de Beneficios para todos los residentes, se garantizará la universalidad del aseguramiento, la portabilidad o prestación de los beneficios en cualquier lugar del país y se preservará la sostenibilidad financiera del Sistema, entre otros</u>". (subrayado fuera de texto).</p> <p>Establece la Ley 1438 de 2011 en el capítulo III sobre la "Universalización del aseguramiento", las reglas generales en el caso que las personas no tengan capacidad de pago, el cruce de bases de datos que se debe hacer con entidades como la DIAN para que personas con capacidad de pago no estén beneficiadas en el Régimen subsidiado, también se establecen reglas cuando estando vinculado laboralmente una persona devenga menos de un salario mínimo, y los subsidios parciales de cotización, entre otros.</p> <p><b>ARTÍCULO 35. PERMANENCIA EN EL RÉGIMEN SUBSIDIADO.</b> Los afiliados al Régimen Subsidiado podrán permanecer en este cuando obtengan un contrato de trabajo y pasen a estar vinculados laboralmente. En estos casos, los empleadores o los afiliados pagarán los aportes que debería pagar en el Régimen Contributivo a la misma Entidad Promotora de Salud y será compensado mensualmente a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga). En este evento, el afiliado tendrá derecho a prestaciones económicas.</p> <p><i>Cuando un trabajador temporal o jornalero, cuya asignación mensual no alcance a un salario mínimo legal mensual vigente, no desee ser desvinculado del Régimen Subsidiado en razón de su relación laboral, el patrono deberá aportar al Régimen Subsidiado el equivalente al valor que en proporción al pago que por el trabajador debería aportar al Régimen Contributivo. En este caso no se tendrá derecho a prestaciones económicas.</i></p> <p><i>En caso que el empleador no cumpla con la obligación de pagar la cotización, al concluir la relación laboral el empleador deberá pagar los aportes que adeude al Sistema General de Seguridad Social en Salud.</i></p> <p>La Ley 1955 de 2019 "Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022" establece en el artículo 242 que las personas clasificados como no pobres o no vulnerables de acuerdo al Sisben, deberán contribuir solidariamente al sistema según la capacidad de pago con el objetivo de que toda la población colombiana tenga acceso al Plan de Beneficios del SGSSS.</p> <p>Además refuerza las sanciones para las personas que teniendo capacidad de pago estén afiliados al régimen subsidiado.</p>	<p>La Corte Constitucional en esta Sentencia y en precedentes, ha establecido que una EPS no puede interrumpir los tratamientos o servicios prestados a la persona que pierde la calidad de beneficiario puesto que, en virtud del principio de continuidad, "tiene derecho a que se le siga prestando el servicio y el tratamiento hasta el momento en el cual se asegure que la atención de la persona afectada pasa a ser responsabilidad de otra entidad y, mientras tanto, tiene, además, el deber de informar, orientar y acompañar al usuario de los servicios de salud, de manera que si la debida información resulta insuficiente, ha de cumplir el deber de acompañamiento y de coordinación con la entidad que asume la continuación del tratamiento."</p> <p><b>Sentencia T-568 de 2005</b></p> <p>En la Sentencia T-568 de 2005 la Corte estableció el carácter temporal de estas medidas o tránsito entre los regímenes:</p> <p><i>"La obligación de garantizar la continuidad del servicio de salud es de carácter estrictamente temporal, pues una vez concluida una relación laboral, el trabajador se puede encontrar en alguna de las siguientes hipótesis: i) La persona continúa vinculada al régimen contributivo de Salud. ii) La persona pasa a estar vinculada al Sistema de Salud, a través del régimen subsidiado. iii) La persona tiene recursos económicos suficientes para seguir costeadando el tratamiento que se le viene prestando. iv) La persona está por fuera de los regímenes contributivo y subsidiado, por defecto, se encuentra en el régimen vinculado. v) La persona deja de requerir un servicio médico para salvaguardar su vida o su integridad.</i></p> <p>Continúa la Corte en la revisión del caso y establece ciertos parámetros que el legislador y operadores deben considerar cuando una personas queda por fuera del régimen contributivo por impago, y no tiene cobertura en el régimen subsidiado por no estar incluido en el sisben o no tener el puntaje requerido:</p> <p><i>"Cuando una persona se encuentra por fuera del régimen contributivo por no ser ni afiliado ni beneficiario, y no esta protegida por el régimen subsidiado, por no reunir las condiciones para ello o simplemente porque el Sistema no se ha extendido aún hasta un punto tal en el que pueda ser incluida (por ejemplo, por fallas en la encuesta de identificación de necesitados o porque existen muchas personas que se encuentran en una situación de precariedad mayor, y aún no han ingresado al Sistema de Salud), esta persona, por defecto, será atendida en caso de necesidad por el sistema vinculado. En este caso serán las entidades de salud encargadas de prestar el servicio de salud, contratadas por las</i></p>

entidades territoriales encargadas de costearlo, a las que deberá acudir la persona que está por fuera de los otros dos regímenes. En este caso, la obligación de la EPS que venía prestando el servicio de salud específico a la persona que lo requiere para conservar su vida e integridad, también es de carácter temporal. La EPS debe garantizar la continuidad del servicio de salud para proteger los derechos del paciente, hasta tanto la nueva entidad encargada de prestar el servicio en cuestión asuma sus obligaciones legales y los continúe efectivamente prestando."

## 6. IMPACTO FISCAL

En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha venido dando luces sobre los alcances de la Ley Orgánica 819 de 2003 y las implicaciones que para el trámite legislativo se encuentran consagradas en el artículo 7°.

Sobre el particular, en Sentencias C-502 de 2007 y C-662 de 2009, la honorable Corte se ha referido a las exigencias del artículo 7° de la Ley 819 de 2003, como que: busca satisfacer finalidades constitucionalmente valiosas, relacionadas con (i) el otorgamiento de racionalidad al procedimiento legislativo; y (ii) la eficacia material de las leyes, la cual pasa ineludiblemente por la determinación y consecución de los recursos económicos necesarios, en un marco de compatibilidad con la política económica del país. Sin embargo, el mismo precedente ha previsto que del tenor literal del artículo 7° citado, se advierte que el logro de dicha compatibilidad es una tarea en que existen competencias concurrentes del Ejecutivo y del Congreso.

El precedente constitucional vigente sobre la materia, fue expuesto por la Corte en la Sentencia C-502 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), fallo en el que estudió la constitucionalidad del Proyecto de Ley Estatutaria número 34/05 Senado y 207/05 Cámara

El art. 7° de la Ley 819 de 2003 exige que en todo proyecto de ley, ordenanza o acuerdo que ordene gastos a conceda beneficios tributarios se explicita cuál es su impacto fiscal y se establezca su compatibilidad con el Marco Fiscal de Mediano Plazo que dicta anualmente el Gobierno Nacional. Para el efecto dispone que en las exposiciones de motivos de los proyectos y en cada una de las ponencias para debate se deben incluir expresamente los costos fiscales de los proyectos y la fuente de ingreso adicional para cubrir los mencionados costos. De la misma manera, establece que durante el trámite de los proyectos el Ministerio de Hacienda debe rendir concepto acerca de los costos fiscales que se han estimado para cada uno de los proyectos, así como sobre la fuente de ingresos para cubrirlos y sobre la compatibilidad del proyecto con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.

Frente a estas consideraciones señaladas por la Ley, Señala la Corte en las sentencias enunciadas que: *Ciertamente, dadas las condiciones actuales en que se desempeña el Congreso de la República, admitir que el art. 7° de la Ley 819 de 2003 constituye un requisito de trámite, que crea una carga adicional y exclusiva sobre el Congreso en la formación de los proyectos de ley, significa, en la práctica, cercenar considerablemente la facultad del Congreso para legislar y es casi concederle al Ministerio de Hacienda una especie de poder de veto sobre los proyectos de ley.*

Los requisitos contenidos en el artículo presuponen que los congresistas o las bancadas tengan los conocimientos y herramientas suficientes para estimar los costos fiscales de una iniciativa legal, para determinar la fuente con la que podrían financiarse y para valorar sus proyectos frente al Marco Fiscal de Mediano Plazo.

En la realidad, aceptar que las condiciones establecidas en el artículo 7° de la Ley 819 de 2003 constituyen un requisito de trámite que le incumbe cumplir única y exclusivamente al Congreso reduce desproporcionadamente la capacidad de iniciativa legislativa que reside en el Congreso de la República, con lo cual se vulnera el principio de separación de las Ramas del Poder Público, en la medida en que se lesiona seriamente la autonomía del Legislativo.

El Ministerio de Hacienda es quien cuenta con los elementos necesarios para poder efectuar estimativos de los costos fiscales, para establecer de dónde pueden surgir los recursos necesarios para asumir los costos de un proyecto y para determinar la compatibilidad de los proyectos con el Marco Fiscal de Mediano Plazo. A él tendrían que acudir los congresistas o las bancadas que quieren presentar un proyecto de ley que implique gastos. De esta manera, el Ministerio decidiría qué peticiones atiende y el orden de prioridad para hacerlo. Con ello adquiriría el poder de determinar la agenda legislativa, en desmedro de la autonomía del Congreso. (Subrayado fuera de texto original)

## 7. CIRCUNSTANCIAS O EVENTOS QUE PODRÍAN GENERAR CONFLICTOS DE INTERÉS

De acuerdo con el artículo 3 de la Ley 2003 de 2019, atentamente nos disponemos a señalar algunos criterios guías en los que se podría configurar conflictos de intereses, para que los congresistas tomen una decisión en torno a si se encuentran inmersos en alguna de estas causales, sin embargo, pueden existir otras causales en las que se pueda encontrar cada congresista, las cuales deberán ser determinadas para cada caso en particular por su titular, siendo estos criterios meramente informativos y que deben ser analizados teniendo en cuenta lo expresado en el artículo 1 de la Ley 2003 de 2019.

Entre las situaciones que señala el artículo 10 antes mencionado, se encuentran: a) Beneficio particular: aquel que otorga un privilegio o genera ganancias o crea indemnizaciones económicas o elimina obligaciones a favor del congresista de las que no gozan el resto de los ciudadanos. Modifique normas que afecten investigaciones penales, disciplinarias, fiscales o administrativas a las que se encuentre formalmente vinculado; b) Beneficio actual: aquel que efectivamente se configura en las circunstancias presentes y existentes al momento en el que el congresista participa de la decisión; y el c) Beneficio directo: aquel que se produzca de forma específica respecto del congresista, de su cónyuge, compañero o compañera permanente, o parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil."

Por lo anterior, las circunstancias o eventos que podrían generar un conflicto de interés, serían aquellos que tengan un beneficio particular, actual y directo a favor de parientes hasta segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil, desempleados y que no cumplan con las condiciones para acceder al régimen subsidiado de salud.

Por todo lo expuesto, ponemos a consideración del Congreso de la República el presente proyecto de ley.

De los Honorables Congresistas,

**CARLOS EDUARDO GUEVARA**  
Senador de la República  
Partido Político MIRA

**AYDÉE LIZARAZO CUBILLOS**  
Senadora de la República  
Partido Político MIRA

**MANUEL VIRGUEZ P.**  
Senador de la República  
Partido Político MIRA

**IRMA LUZ HERRERA RODRÍGUEZ**  
Representante a la Cámara Bogotá  
Partido Político MIRA

## SECCIÓN DE LEYES

### SENADO DE LA REPÚBLICA – SECRETARÍA GENERAL – TRAMITACIÓN LEYES

Bogotá D.C., 24 de julio de 2020

Señor Presidente:

Con el fin de repartir el Proyecto de Ley No. 154/20 Senado "POR LA CUAL SE ADICIONA UN PARÁGRAFO AL ARTÍCULO 242 DE LA LEY 1955 DE 2019 Y CREAN MEDIDAS DE PROTECCIÓN EN SALUD PARA CESANTE", me permito remitir a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa, presentada el día de hoy ante la Secretaría General del Senado de la República por los Honorables Senadores CARLOS GUEVARA VILLABÓN, AYDÉE LIZARAZO CUBILLOS, MANUEL VIRGUEZ P.; y la Honorable Representante IRMA LUZ HERRERA RODRÍGUEZ. La materia de que trata el mencionado Proyecto de Ley es competencia de la Comisión SÉPTIMA Constitucional Permanente del Senado de la República, de conformidad con las disposiciones Constitucionales y Legales.

**GREGORIO ELJACH PACHECO**  
Secretario General

### PRESIDENCIA DEL H. SENADO DE LA REPÚBLICA – JULIO 24 DE 2020

De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el precitado Proyecto de Ley a la Comisión SÉPTIMA Constitucional y enviase copia del mismo a la Imprenta Nacional para que sea publicado en la Gaceta del Congreso.

### CÚMPLASE

EL PRESIDENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA

**ARTURO CHAR CHALJUB**

SECRETARIO GENERAL DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA

**GREGORIO ELJACH PACHECO**

**PROYECTO DE LEY NÚMERO 155 DE 2020  
SENADO**

*por medio de la cual se modifican las Leyes 1384 y 1388 de 2010, y se dictan otras disposiciones en materia de atención integral para personas con cáncer.*

Proyecto de Ley No. \_\_\_\_\_ de 2020

*"Por medio de la cual se modifican las leyes 1384 y 1388 de 2010, y se dictan otras disposiciones en materia de atención integral para personas con cáncer".*

El Congreso de Colombia,  
DECRETA

**Artículo 1. OBJETO.** Fortalecer la atención integral para personas con cáncer, incentivando la creación de nuevas Unidades Funcionales, evitando traslados innecesarios de los pacientes, priorizando su atención, reduciendo los trámites administrativos, haciendo uso de TIC's en Salud y dictar otras disposiciones relacionadas.

**Artículo 2. DEFINICIONES.** Adiciónese un párrafo y Modifíquese los literales a) y c) del artículo 4 de la Ley 1384 de 2010, el cual quedará así:

**ARTÍCULO 4°. DEFINICIONES.** Las siguientes definiciones se aplican a esta ley:

a) Control integral del cáncer. Acciones destinadas a disminuir la incidencia, morbilidad, mortalidad, mejorar la calidad de vida de los pacientes con cáncer, y sobrevivientes.

(...)

c) Unidades funcionales. Son unidades clínicas ubicadas al interior de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, y/o conformadas por ellas, habilitadas por el Ministerio de Salud y Protección Social o quien este delegue, conformadas por profesionales especializados, apoyado por profesionales complementarios de diferentes disciplinas para la atención integral del cáncer. Su función es evaluar la situación de salud del paciente con diagnóstico presuntivo, definir su manejo, garantizando la aceptabilidad, la calidad, oportunidad y pertinencia del diagnóstico y el tratamiento. Debe siempre hacer parte del grupo, coordinarlo y hacer presencia asistencial un médico con especialidad clínica y/o quirúrgica con subespecialidad en oncología.

**PARÁGRAFO.** Independientemente de que la conformación de las Unidades Funcionales (UFCA o UACA), se de en virtud de acuerdos de voluntades de las Instituciones Prestadoras de Salud con otros prestadores; las IPS conservan la responsabilidad sobre el cumplimiento de todos los estándares y criterios que les sean aplicables a las unidades funcionales.

**Artículo 3.** Adiciónese el párrafo 2 y 3 al artículo 8 de la Ley 1384 de 2010, el cual quedará así:

**ARTÍCULO 8o. CRITERIOS DE FUNCIONAMIENTO DE LAS UNIDADES FUNCIONALES.**

(...)

**PARÁGRAFO 2°.** Las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios - EAPB y las entidades territoriales del orden departamental deberán prioritariamente y preferencialmente contratar la prestación de servicios con al menos una Institución Prestadora de Salud - IPS, que cuente con una Unidad Funcional habilitada para la Atención Integral del Cáncer, de tal manera que se garantice la atención del paciente en el lugar que le sea más cercano, con accesibilidad, continuidad, integralidad y oportunidad.

**PARÁGRAFO 3°.** Las Entidades Prestadoras de Salud, en un término de seis (6) meses, presentarán ante el Ministerio de Salud y Protección Social la ruta de atención integral de los pacientes con cáncer en cada uno de los departamentos en donde tengan presencia; en esta se deberá hacer mención explícita de la red integral de prestadores de servicios de salud de atención del cáncer que la soportan, tanto en su territorio, como en entidades territoriales contiguas, cuando así sea necesario, atendiendo a la complementariedad y contigüidad en el marco del modelo integral de atención en salud.. Esta ruta, al igual que la oferta en materia de apoyo social deberán ser divulgadas por las EPS, y socializada a sus afiliados por medios físicos y digitales.

**Artículo 4. INCENTIVOS PARA LA PROMOCIÓN DE UNIDADES FUNCIONALES EN EL PAÍS.** El Ministerio de Salud y Protección Social en articulación con el Ministerio de Comercio, Ministerio de Hacienda, Ministerio de Educación y el Instituto Nacional de Cancerología diseñará, coordinará y pondrá en marcha un programa de incentivos y estrategias con el fin de:

- Disminuir costos sobre la importación y comercialización de dispositivos médicos, medicamentos y equipos biomédicos de acuerdo a las necesidades propias de las unidades oncológicas.
- Articular la oferta del sector público y privado de acuerdo a las necesidades propias de las unidades oncológicas.
- Plantear incentivos tributarios para posibles reformas de la materia, a los prestadores que conformen Unidades Funcionales.
- Promover espacios para fortalecer las competencias en el uso adecuado de las tecnologías de salud en materia oncológica.
- Reconocer en actos públicos el avance de las entidades territoriales, y los actores del SGSSS por la conformación de Unidades Funcionales y redes de atención integral del cáncer, por parte del Instituto Nacional de Cancerología y el Ministerio de Salud y Protección social.

**Artículo 5. GIRO DIRECTO A LAS UNIDADES FUNCIONALES.** La ADRES o quien haga sus veces, aplicará la modalidad de giro directo a las Unidades Funcionales habilitadas para la Atención Integral del Cáncer, aplicando prelación en el pago de la

facturación de los servicios prestados a los pacientes con cáncer, cuando la Entidad Promotora de Salud – EPS o las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios - EAPB encargadas de garantizar la disponibilidad de tratamientos, medicamentos y atención integral a los pacientes con cáncer, no cuenten con la capacidad suficiente para financiar dichos servicios y por tanto, se encuentren categorizada en riesgo financiero alto y riesgo medio según la reglamentación del Ministerio de Salud y de Protección Social. Dichos recursos se girarán con cargo a la Unidad de Pago por Capitación – UPC de la Entidad Promotora de Salud correspondiente.

**PARÁGRAFO.** El Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Salud y Protección reglamentará la presente disposición y podrá incorporar medidas tendientes a evitar malas prácticas en esta materia por parte de los actores del sistema.

**Artículo 6. AMPLIACIÓN DE FUENTES PARA SERVICIOS DE APOYO SOCIAL.**

Añádase un párrafo al artículo 14 de la Ley 1384 de 2010, el cual quedará así:

**PARÁGRAFO 3°.** Además de las fuentes consagradas en el párrafo 1°, se podrán tener como base los recursos que se canalicen mediante responsabilidad social empresarial, donaciones, recursos de cooperación internacional, entre otros.

**Artículo 7. AMPLIACIÓN DE FUENTES PARA SERVICIOS DE APOYO SOCIAL AL MENOR CON CÁNCER.** Añádase un inciso al párrafo 1o del artículo 13 de la Ley 1388 de 2010, el cual quedará así:

**PARÁGRAFO 1o.** En un plazo máximo de seis meses, el Ministerio de la Protección Social reglamentará lo relacionado con el procedimiento y costo de los servicios de apoyo, teniendo en cuenta que estos serán gratuitos para el menor y por lo menos un familiar o acudiente, quien será su acompañante, durante la práctica de los exámenes de apoyo diagnóstico.

El tratamiento, o trámites administrativos, así como la fuente para sufragar los mismos, teniendo como base los recursos que no se ejecutan del Fosyga o los rendimientos financieros del mismo.

Además de las fuentes consagradas en el inciso anterior, se tendrán como base los recursos captados por la sanción contemplada en el artículo 4° de la Ley 1388 de 2010, u otras fuentes de financiación, tales como las que se canalicen mediante responsabilidad social empresarial, donaciones, recursos de cooperación internacional, entre otros.

**Artículo 8. REDUCCIÓN DE TRÁMITES ADMINISTRATIVOS Y PRIORIDAD EN EL ACCESO A SERVICIOS.** Se garantizará la atención integral y humanizada de las

personas con cáncer en todas sus etapas, permitiendo a los usuarios acceder a los servicios de salud de forma ágil, evitando exigencias administrativas injustificadas o fragmentación de autorizaciones. La solicitud de citas, para pacientes con cáncer tendrá el carácter de prioritario en el orden de asignación de turnos.

Mediante el uso de tecnologías de telecomunicación en salud, y en los casos que sea posible y sin disminuir los estándares de atención, se facilitarán servicios por telemedicina, o modalidades similares para las personas con cáncer.

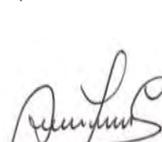
**PARÁGRAFO.** Esta disposición se desarrollará en observancia de las normas en materia de racionalización de trámites que le sean aplicables, y sin perjuicio de aquellas que establezcan mayores estándares de atención y protección para los pacientes con cáncer.

**Artículo 9. PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN EN LA ATENCIÓN INTEGRAL DE LAS PERSONAS CON CÁNCER.** Se prohíbe cualquier tipo de discriminación desfavorable en la prestación de los servicios requeridos por las personas con cáncer, por motivo de la afiliación al régimen contributivo o subsidiado de salud.

**PARÁGRAFO.** El Ministerio de Salud y Protección Social, la Defensoría y la Superintendencia de Salud, o las entidades que hagan sus veces, podrán tomar medidas frente a las entidades de salud que incumplan el mandato contemplado en esta disposición, de acuerdo a sus competencias.

**Artículo 10. VIGENCIA Y DEROGATORIAS.** Esta ley rige a partir de su sanción y publicación, derogando todas aquellas disposiciones que le sean contrarias.

  
**CARLOS EDUARDO GUEVARA V.**  
Senador de la República  
Partido Político MIRA

  
**AYDEE LIZARAZO CABILLOS**  
Senadora de la República  
Partido Político MIRA

  
**MANUEL VIRGÚEZ P.**  
Senadora de la República  
Partido Político MIRA

  
**IRMA LUZ HERRERA RODRÍGUEZ.**  
Representante a la Cámara  
Partido Político MIRA

<p style="text-align: center;"><b>Proyecto de Ley No. _____ de 2020</b></p> <p><i>"Por medio de la cual se modifican las leyes 1384 y 1388 de 2010, y se dictan otras disposiciones en materia de atención integral para personas con cáncer".</i></p> <p style="text-align: center;"><b>EXPOSICIÓN DE MOTIVOS</b></p> <p><b>I. OBJETO Y RESUMEN DEL PROYECTO</b></p> <p>El Proyecto de Ley busca fortalecer la atención integral del cáncer, incentivar la creación de nuevas Unidades Funcionales, con el fin de evitar traslados innecesarios de los pacientes, priorizando su atención y reducción de trámites administrativos y dictar otras disposiciones relacionadas.</p> <p>La iniciativa tiene 10 artículos que reúnen, las siguientes medidas.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Incluye a los sobrevivientes en la definición de control integral del cáncer y en materia de habilitación de Unidades Funcionales, contempla la posibilidad de integrar voluntades de más de un prestador para su creación, con el fin de cumplir con los estándares de unidades funcionales que decida habilitar ya sea una "UFCA" y/o una "UACAI". Y en aras de asegurar el cumplimiento de los estándares y criterios aplicables a las unidades funcionales, se aclara que las IPS que concurren mediante acuerdos para su conformación serán las responsables de garantizarlos, este modelo tiene como referente la Resolución 1477 de 2016 del Ministerio de Salud y Protección social.</li> <li>• Indica que las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios - EAPB y las entidades territoriales del orden departamental deberán prioritariamente y preferencialmente contratar la prestación de servicios con al menos una IPS, que cuenten con una Unidad Funcional, con el fin de garantizar la atención del paciente en el lugar que le sea más cercano, con accesibilidad, continuidad, integralidad y oportunidad.</li> <li>• Contempla la socialización de las rutas de atención integral del Cáncer y redes de prestadores de servicios de salud que la soportan, de parte de las EPS a sus afiliados.</li> <li>• Propone una gama de incentivos y estrategias con el fin de promover la conformación de Unidades funcionales en el país.</li> <li>• El Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Salud y Protección Social reglamentará la modalidad de giro directo a las Unidades Funcionales habilitadas para la Atención Integral del Cáncer, cuando las EPS están en riesgo financiero alto y puedan afectar la continuidad en acceso a tratamientos, medicamentos y atención integral de los pacientes con cáncer.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>Artículo 49.</b> La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. (...)</li> </ul> <p><b>LEYES</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>Ley 1751 de 2015,</b> "Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones".</li> <li>- <b>Ley 1384 de 2010,</b> "Ley Sandra Ceballos, por la cual se establecen las acciones para la atención integral del cáncer en Colombia.</li> <li>- <b>Ley 1388 de 2010,</b> por el derecho a la vida de los niños con cáncer en Colombia.</li> <li>- <b>Ley 1438 de 2011,</b> "Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones".</li> <li>- <b>Ley 2026 de 2020,</b> "Por medio de la cual se modifica la Ley 1388 de 2010, se establecen medidas para garantizar la prestación de servicios de salud oncopediátrica y se declara urgencia médica atención integral a los menores con cáncer y se dictan otras disposiciones"</li> </ul> <p><b>JURISPRUDENCIA</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>Sentencia T-003 de 2019:</b> El Tribunal Constitucional advierte que la salud involucra tanto el bienestar físico como el bienestar emocional y social. Las personas que padecen enfermedades degenerativas, catastróficas y de alto costo como a las que se les ha diagnosticado con cáncer, la Corte Constitucional las ha reconocido como sujetos de especial protección constitucional.</li> <li>- <b>Sentencia T - 920 de 2013:</b> La Corte al ver la complejidad y el manejo del cáncer, reiteró el deber de protección especial que deben tener las EPS y ordena no restringir ningún tipo de procedimiento o medicamento por no encontrarse en el POS. Se tiene que garantizar el tratamiento específico e inaplicar las normas donde se limitan esos servicios, ya que, por la misma situación de los pacientes con cáncer, se les debe otorgar un trato preferente. El Tribunal también ha especificado que la persona idónea para decidir sobre si un paciente necesita un servicio médico específico es el médico tratante.</li> </ul> <p>Como se observó en el marco normativo, Colombia cuenta con la Ley Estatutaria de Salud y Leyes como la 1384 de 2010, 1388 de 2010 y 2026 de 2020 en materia específica de cáncer, adicionalmente, cuenta con instrumentos de orden reglamentario y de política pública, tales como planes decenales de control del cáncer, de salud pública y guías para el control del cáncer, impulsados gracias al</p>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Propende por la ampliación de fuentes de ingresos para financiar los servicios de apoyo social, tanto para cáncer en adultos como cáncer infantil, creando alternativas que no generan cargas al sistema.</li> <li>• Busca reducir los trámites administrativos y priorizar el acceso a los servicios de salud, garantizando una atención integral y humanizada de las personas con cáncer en todas sus etapas. Así mismo, se promueve el uso de las tecnologías de la comunicación en salud, para dicho fin.</li> <li>• Prohíbe la discriminación en la atención integral de las personas con cáncer, por motivo de la afiliación al régimen contributivo o subsidiado de salud.</li> </ul> <p><b>II. MARCO NORMATIVO</b></p> <p><b>CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>Artículo 1°.</b> Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.</li> <li>- <b>Artículo 5°.</b> El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad.</li> <li>- <b>Artículo 11.</b> El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte.</li> <li>- <b>Artículo 13.</b> Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. (...)</li> <li>- <b>Artículo 44.</b> Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás. (...)</li> <li>- <b>Artículo 47.</b> El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.</li> <li>- <b>Artículo 48.</b> La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley. (...)</li> </ul>	<p>esfuerzo de los distintos actores del Sector Salud, y lideradas por el Ministerio de Salud y Protección Social.</p> <p><b>III. ANTECEDENTES DE LA INICIATIVA.</b></p> <p>La preocupación por el tema de salud y cáncer por parte del Partido MIRA cobra gran fuerza desde 2014 en los espacios territoriales, también en el Seno del Congreso de la República de Colombia con el Proyecto de Ley 082 en 2016 (evitar cáncer de piel con la creación de bosques urbanos), y con la radicación en la anterior legislatura del Proyecto de Ley 111 de 2019 de autoría del Partido Político MIRA, que buscaba establecer mecanismos para el abordaje desde una perspectiva integral, humanizada, territorial e ininterrumpida del cáncer. Eliminar barreras que impiden tal propósito. Fortalecer el componente de prevención de factores de riesgo y determinantes. Impulsar la promoción en salud y diagnóstico temprano del cáncer. Ampliar medidas, que integren a las personas con cáncer, sus familias y sobrevivientes en ambientes de formación y de trabajo.</p> <p>Este proyecto, a pesar de que no surtió su primer debate, recibió ponencia positiva, con un pliego de modificaciones en el cual, se adoptaron las recomendaciones aportadas por Ministerio de Salud y Protección Social, el Instituto Nacional de Salud, el Instituto Nacional de Cancerología, la ADRES, los sectores académico y científico, como la participación de la comunidad, personas con cáncer, asociaciones de pacientes de enfermedades de alto costo. Parte importante de esas modificaciones y observaciones son recogidas en este proyecto que se pone a consideración, el cual integra medidas puntuales que permitirán la atención integral de los pacientes con cáncer.</p> <p>Así mismo, se nutre de la revisión documental, las reuniones con profesionales expertos, padres de familia con hijos menores con cáncer, y la Audiencia Pública "Retos y Perspectivas del Cáncer Infantil en Colombia", realizada el 17 de septiembre de 2019 en la Comisión Séptima de Senado, en donde participaron delegados del Ministerio de Salud y Protección Social, la ADRES, el Instituto Nacional de Cancerología, Instituto Nacional de Salud, Ministerio Público, agremiaciones médicas, asociaciones de pacientes, fundaciones, hogares de paso, docentes universitarios<sup>1</sup>; audiencia de la que se extrajo insumos indispensables para la construcción de este proyecto, y se obtuvo, entre otras, las siguientes conclusiones:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- La persistencia del uso de mecanismos judiciales, como las tutelas, para acceder a la atención integral del cáncer, barreras de tipo institucional susceptibles de ser mejorados mediante la adición y creación normativa legal.</li> <li>- La disparidad entre la expectativa y calidad de vida de los pacientes de acuerdo al régimen -subsidiado o contributivo- al cual pertenecen, se puede explicar</li> </ul> <p><small><sup>1</sup> También se pudo presenciar por el equipo de asesores las presentaciones en el marco de la Audiencia Pública de Cáncer liderada desde la Comisión Séptima de la Cámara de Representantes noviembre de 2019.</small></p>

adicionalmente, por la diferenciación a la exposición a factores de riesgo, los determinantes sociales de la salud, el desconocimiento de signos que permitan una detección temprana, la dificultad para acceder a una atención integral, humanizada y cercana desde el punto de vista territorial para los pacientes con cáncer.

- El constante traslado de pacientes con cáncer desde distintas regiones del país, desnaturalizando su contexto social y cultural, con el agravante de la ausencia de fuentes para sustentar los servicios de apoyo social y el desarrollo subóptimo de unidades de atención integral para el cáncer.
- El bajo impacto de mecanismos institucionales para incentivar a la conformación de Unidades funcionales.
- La fragmentación y la falta de articulación entre servicios preventivos y de detección temprana y la asistencia médica.
- Es fundamental que la institucionalidad del país, con competencia en el cáncer infantil, esté articulada. Es necesario robustecer los servicios sociales tales como albergues, hogares de paso, entre otros. La mesa de seguimiento sobre cáncer infantil debe fortalecerse.

Entre los antecedentes más recientes relacionados con atención del cáncer, se encuentran iniciativas de otros Partidos como:

- **Proyecto de Ley 259 de 2019 Cámara** "Por medio de la cual se establecen medidas para la prevención, diagnóstico, tratamiento oportuno, rehabilitación, y cuidados paliativos del cáncer de mama y se dictan otras disposiciones. [Atención al cáncer de mama]", aprobado en segundo debate de la Cámara de Representantes.

**IV. JUSTIFICACIÓN**

De acuerdo a la Organización Mundial de la Salud OMS - el cáncer se constituye en un proceso de crecimiento y diseminación incontrolados de células, el mismo puede aparecer prácticamente en cualquier lugar del cuerpo. Muchos tipos de cáncer se podrían prevenir evitando la exposición a factores de riesgo comunes, un ejemplo de ello es el humo de tabaco; un porcentaje importante de cánceres se pueden curar mediante cirugía, radioterapia o quimioterapia, especialmente si se detectan en una fase temprana<sup>2</sup>

Para la OMS<sup>3</sup>, diagnosticar el cáncer a tiempo en primera medida ayudaría a salvar vidas y de igual manera, los costos en los tratamientos reducirían; para eso expidieron

<sup>2</sup> <https://www.who.int/topics/cancer/es/#:~:text=El%20c%C3%A1ncer%20es%20un%20proceso,ent%20donde%20las%20c%C3%A9lulas%20se%20multiplican%20de%20forma%20descontrolada.>

<sup>3</sup> OMS. "El diagnóstico temprano del cáncer salva vidas y reduce los costos de tratamiento". Organización Mundial de la Salud. 3 de febrero de 2017. Ver en línea: <https://www.who.int/es/news-room/detail/03-02-2017-early-cancer-diagnosis-saves-lives-cuts-treatment-costs>

una guía donde le dan la posibilidad a que todos los países adopten mecanismos para mejorar ese diagnóstico temprano, las medidas que establecieron son:

- "Sensibilizar al público acerca de los síntomas del cáncer y alentarlos a recurrir a la asistencia médica cuando los detecte.
- Invertir en el fortalecimiento y el equipamiento de los servicios de salud y la formación del personal sanitario para que se realicen diagnósticos exactos y oportunos.
- Velar por que las personas con cáncer tengan acceso a un tratamiento seguro y eficaz, con inclusión del alivio del dolor, sin que ello les suponga un esfuerzo personal o financiero prohibitivo".

Un nuevo informe de la OMS, da a conocer que en las próximas dos décadas, el mundo podría ver un aumento del 60% en el número de casos de cáncer y en países de bajos y medianos ingresos, el aumento podría llegar del 81%. La OMS en su Informe Mundial del Cáncer 2020 da a conocer que, una de cada seis personas muere de cáncer cada año, y la carga del cáncer está aumentando. Alrededor de 9,6 millones de personas murieron de cáncer en 2018, según últimos datos disponibles<sup>4</sup>.

**PANORAMA NACIONAL**

El Ministerio de Salud y Protección Social<sup>5</sup>, refiere que el cáncer ha presentado en los últimos 7 años un incremento cercano al 40% en su incidencia y se ha convertido en la segunda causa de mortalidad entre todas las causas de defunción, afectado principalmente a persona entre los 30 y 70 años de edad (población económicamente activa) e impactando de forma importante a nivel financiero y Social", razón por la cual desde el PND 2018-2022, el Gobierno Nacional lo definió como prioritario para la salud pública. Tal es la relevancia de esta materia, que el Gobierno Nacional con el respaldo del Congreso de la República de Colombia avaló mediante la ley de plan la inclusión de indicadores y metas para el cuatrienio directamente asociadas con la detección temprana, tratamiento y reducción de la mortalidad por cáncer.

Según datos de la Cuenta de Alto Costo (CAC), en Colombia hay 275.348 personas diagnosticadas con cáncer para el último periodo analizado (2 de enero de 2017 al 1 de enero del 2018). Se presentaron 37.630 casos nuevos y 19.814 personas con diagnóstico de cáncer fallecieron. El cáncer de mama, tumores en la piel y cáncer de próstata son los más frecuentes entre la población atendida en el sistema de salud de Colombia en ese año.

Del total de casos registrados en Colombia, 173.494 son mujeres con una edad media de 59 años y 101.854 hombres con una edad media de 63 años. El mayor número de casos reportados de cáncer en las mujeres fueron: cáncer de mama, de cuello uterino y de glándula tiroideas; en los hombres los tipos de cáncer más frecuentes fueron: cáncer de próstata, de piel, de colon y recto y en el caso de la población menor de 18

<sup>4</sup> <https://publications.iarc.fr/586>

<sup>5</sup> Ministerio de Salud. (2019). Radicado No.201911401390731 Concepto al Proyecto de Ley 111 de 2019.

años los tipos de cáncer que se presentaron con mayor incidencia fueron: leucemia linfocítica aguda, sistema nervioso central, linfoma no Hodgkin, linfoma Hodgkin y del sistema urinario. El 67% de los casos de cáncer reportados se encuentran afiliados al régimen contributivo, y el 28.2% son afiliados al régimen subsidiado. El 4.3% de los casos restantes, se distribuye entre los regímenes de excepción y especial. El 0,5% de los casos no se encuentran afiliados al sistema.<sup>6</sup>

Bogotá, Antioquia, Risaralda, Valle del Cauca, Huila, Quindío, Santander, Caldas y San Andrés son los departamentos de mayor prevalencia de cáncer general en el país. (según datos de la CAC)

**BARRERAS PARA UNA ATENCIÓN INTEGRAL DEL CÁNCER Y OPORTUNIDADES DE MEJORA.**

En el país se evidencia que el acceso a la atención integral en la atención en salud de las personas con cáncer en los diferentes territorios, aún depende de acudir a la tutela de los derechos. Según la Defensoría del Pueblo de Colombia<sup>7</sup>, el 39% de los derechos más tutelados en Colombia corresponde al derecho en la salud, dentro de las solicitudes más recurrentes en este campo están los tratamientos, los medicamentos, las citas médicas especializadas, entre otras. Y dentro de las seis especialidades médicas por las cuales más se ejerce la acción de tutela está la de oncología con el 9%. Entre los 10 diagnósticos más frecuentes en las tutelas de salud se encuentran los tumores (neoplasias) con el 12%, seguido por enfermedades del sistema circulatorio 10%, enfermedades del sistema osteomuscular y del tejido conectivo 9%, entre otros<sup>8</sup>.

De lo anterior surge la preocupación por las razones que impiden que el ejercicio a la salud de los pacientes con cáncer se brinde de manera eficiente, pues de un diagnóstico oportuno, sin retardo, ni obstáculos depende la expectativa y calidad de vida. Se deben propiciar medidas que permitan brindar atención oportuna, pues de acuerdo a la Defensoría del Pueblo, "los pacientes con cáncer son los que más interponen tutela por falta de oportunidad en el tratamiento integral, quimioterapia y radioterapia y falta de autorizaciones integrales por retraso al acceso del diagnóstico y tratamiento, lo que se ve reflejado en la curación y sobrevida"<sup>9</sup>.

El 85% de los servicios oncológicos en Colombia se encuentran en el sector privado y se dedican solamente a una modalidad terapéutica (falta de atención integral).<sup>10</sup>

Otra barrera a tener en cuenta, es la falta del fortalecimiento de las Redes de atención Integral del Cáncer, puesto que, se presenta inexistencia de rutas críticas de atención

<sup>6</sup> <https://cuentadealtocosto.org/tema/cancer/dia-mundial-contr-el-cancer-2020>

<sup>7</sup> Defensoría del Pueblo. (2019). Presentación Tutelas en Salud. Audiencia de Cáncer Infantil Comisión Séptima de Senado de la República septiembre 17 de 2019.

<sup>8</sup> Ibid.

<sup>9</sup> Ibid.

<sup>10</sup> <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RI/DE/IA/INCA/plan-nacional-control-cancer.pdf>

integradas<sup>11</sup>. En el caso de las Unidades Funcionales que según la norma tienen la función de evaluar la situación de salud del paciente y definir su manejo, garantizando la calidad, oportunidad y pertinencia del diagnóstico y el tratamiento<sup>12</sup>, pasados cerca de diez años de la expedición de las normas específicas en materia de cáncer sólo se han conformado tres unidades funcionales, ubicadas en solo dos de los 32 departamentos de Colombia, la IPS Hospital San Pedro de Pasto – Nariño, Hospital Los Ángeles que atiende a pacientes con cáncer infantiles - Nariño y la Clínica Somer de Rionegro en Antioquia. Esta situación es alarmante al ver las cifras sobre los diagnósticos anuales que se presentan en el país.

Hay dos aspectos muy importantes por los cuales las Unidades Funcionales no se constituyen, por costos y por la falta de recurso humano especializado, subespecializado y capacitado para el manejo de las tecnologías en salud en materia oncológica, estas situaciones, generan dificultades para los usuarios del sistema de salud, ya que, deben realizar grandes desplazamientos con el fin de poder obtener la atención requerida, y en muchos de los casos estas barreras hacen que la tasa de sobrevida en la población oncológica disminuya considerablemente, adicionalmente la sobrevida global en cáncer, varía según el régimen en el que se encuentre el paciente, adicionalmente, influyen los determinantes de la salud y la exposición a factores de riesgo.

El anterior panorama se agrava si se suman estudios que demuestran que la supervivencia a 5 años de cáncer en los países de ingresos medios y bajos es menor que la que se presenta en países desarrollados, un ejemplo de ello se da en el cáncer infantil en donde solo el 20% de menores sobreviven respecto del 80% de menores que sobreviven en países desarrollados<sup>13</sup>. Aquí se debe reconocer que hay determinantes sociales que influyen en la consolidación de esta diferenciación, el contexto económico, social, cultural, hábitos de vida y las mismas características del sector de la salud tienen peso.

Hablando de Colombia, se presentan diferencias preocupantes en la tasa de sobrevida de acuerdo a la pertenencia del régimen contributivo o subsidiado<sup>14</sup>, así se pudo observar con los datos que ofrece el Sistema Vigicancer en materia de cáncer pediátrico, así como la presentación realizada por la Doctora Patricia Montenegro, oncohematología pediátrica, de la Universidad Nacional de Colombia y miembro de la Asociación Colombiana de Hematología, en el marco de la audiencia pública de cáncer infantil realizada el 17 de septiembre de 2019 en la Comisión Séptima del Senado; en donde señaló que el porcentaje de pacientes que viven más de 5 años

<sup>11</sup> <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RI/DE/IA/INCA/plan-nacional-control-cancer.pdf>

<sup>12</sup> <https://www.cancer.gov.co/files/libros/archivos/modelo>

<sup>13</sup> Hospital Central -HOSMILC-. (2019). Une tu mente y tu corazón a favor de la vida de los niños con cáncer. III Simposio Hematología Pediátrica. Bogotá Colombia

<sup>14</sup> Patricia Montenegro, citando a Murillo R, Díaz S, Sánchez O, Perry F, Piñeros M, Poveda C., et al. (17.09.2019). Pilot Implementation of Breast Cancer Early Detection Programs in Colombia. Breast Care 2008 3:29-32 en <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RI/DE/IA/INCA/plan-nacional-control-cancer-2012-2020.pdf>

después de ser diagnosticados, en el caso de menores de edad, corresponde a 63% para quienes están en el sistema contributivo y tiene una caída a un 46% para los que pertenecen al sistema contributivo. Así se puede observar en la siguiente gráfica:



Las condiciones del sistema de salud es uno de los elementos, pero no el único, que influye en la expectativa de vida del paciente una vez ha sido diagnosticado, asimismo, la distinción entre la supervivencia para los pacientes según el régimen contributivo y subsidiado en el país, es abrumadora, por ello, a través de este Proyecto de Ley se consideró necesario incorporar la disposición de prohibición de discriminación en la atención integral del cáncer.

Como también, crear mecanismos que faciliten la atención integral del cáncer en cada uno de los departamentos de Colombia, generando condiciones para la conformación de Unidades Funcionales de Cáncer. Las Instituciones Prestadoras de Salud - IPS que soliciten ser habilitadas como Unidades Funcionales, puedan realizar acuerdos de voluntades con otros prestadores, con el fin de cumplir con los estándares de unidades funcionales que decida habilitar ya sea una UFCA o una UACAI, así como, generar incentivos para la constitución de nuevas Unidades Funcionales, con el fin de fortalecer el equipamiento de los servicios de salud. La atención de los pacientes con enfermedades neoplásicas, está fundamentada no solo en la organización de los prestadores, la definición de la ruta de atención de los pacientes, sino en la capacitación y entrenamiento del talento humano, quien a través del fortalecimiento de las competencias, logra ofrecer a través de equipos de trabajo, servicios integrales.

<sup>15</sup> Dra. Patricia Montenegro, oncohematóloga pediatra, Universidad nacional de Colombia, Hospital Federico Lleras Acosta/Ibague, Tolima, tomando datos de Vigilancia a corte de mayo de 2019. Presentación epidemiología del cáncer pediátrico y unidades de atención en Colombia realizada en la Audiencia Pública de Cáncer Infantil realizada el 17 de Septiembre de 2019 en la Comisión Séptima del Senado de la República de Colombia.

Es responsabilidad de todos los actores trabajar en la implementación eficaz de acciones que permitan no solamente el aumento de especialistas en el territorio colombiano, sino en el fortalecimiento de las competencias del personal especializado, así como la formación de personal médico y no médico en actividades de baja complejidad pero que son fundamentales para impactar positivamente en los resultados esperados en el país en el control del cáncer<sup>16</sup>.

El giro directo para estas Unidades en caso de que las Entidades Prestadoras de Salud se encuentren en riesgo financiero alto. La aplicación del criterio de prioridad y preferencia de contratación de las EPS con aquellas Unidades con presencia en los departamentos en donde deben prestar los servicios de salud a los pacientes. El establecimiento de rutas de atención integral socializadas con las entidades del sector salud y los pacientes por parte de las Empresas Prestadoras de Salud.

Disminución de trámites administrativos, priorización en la atención en salud de los pacientes con cáncer y uso de nuevas tecnologías de la comunicación, fortalecimiento de la Telemedicina. Adicionalmente, brindar una mayor capacidad de gestión financiera para las entidades encargadas de la administración de los recursos para el sostenimiento de los servicios de apoyo destinados a las personas con cáncer y cuidadores.

En resumen, este proyecto hace modificaciones puntuales integrando: la perspectiva de territorialidad, universalidad y humanización en la atención integral del cáncer; ajustes para la prestación de servicios con las Unidades Funcionales y giro directo, bajo determinadas condiciones; la determinación de fuentes adicionales para los servicios de apoyo social, así como, la divulgación de la red de atención en salud, de tal forma que cada vez se logre brindar una atención más eficiente, accesible para las personas con cáncer reduciendo así desplazamientos y costes, toda vez, que tendremos un mayor número de unidades funcionales a nivel territorial, de igual forma se busca, haya una disminución en trámites administrativos innecesarios apuntando al uso de las tecnologías de la comunicación como una alternativa, tanto para temas administrativos como para la atención en sí, dando siempre prioridad a las personas con cáncer.

En Colombia a pesar de que hay una normativa robusta, hay elementos en su interior que pueden ser modificados y complementados en pro de materializar la atención integral para los pacientes con cáncer; de ahí la necesidad de la intervención del legislador, quien en ejercicio de su libertad de configuración y atendiendo la realidad social puede expedir una ley que garantice los principios del Estado Social de Derecho, en el cual actores públicos y privados puedan armonizar sus esfuerzos para consolidar una sociedad armónica, basada en la unidad, a partir de su transformación y mejora de cada uno de sus integrantes.

<sup>16</sup> <https://www.rozoasociados.com/blog-oncologia>

Finalmente, se debe anotar que la norma propuesta se diferencia de otro tipo de iniciativas en la materia, porque es una aproximación global a la atención integral del cáncer, ello evitando fragmentar la producción normativa por tipo de cáncer.

**V. IMPACTO FISCAL**

De conformidad con el artículo 7° de la Ley 819 de 2003, los gastos que genere la presente iniciativa se entenderán incluidos en los presupuestos y en el Plan Operativo Anual de Inversión de la entidad competente. Es relevante mencionar, para el caso en concreto, que, no obstante, lo anterior tenemos como sustento un pronunciamiento de la Corte Constitucional, en la Sentencia C-911 de 2007, en la cual se puntualizó que el impacto fiscal de las normas, no puede convertirse en óbice, para que las corporaciones públicas ejerzan su función legislativa y normativa.

Es por todo lo anteriormente expuesto que los Congresistas abajo firmantes, nos permitimos poner a consideración del honorable Congreso de la República el presente texto, y le solicitamos tramitar y aprobar el proyecto de ley, "Por medio de la cual se modifican las leyes 1384 y 1388 de 2010, y se dictan otras disposiciones en materia de atención integral para personas con cáncer".

**VI. CIRCUNSTANCIAS O EVENTOS QUE PODRÍAN GENERAR CONFLICTOS DE INTERÉS**

De acuerdo con el artículo 3 de la Ley 2003 de 2019, atentamente nos disponemos a señalar algunos criterios guías en los que se podría configurar conflictos de intereses, para que los congresistas tomen una decisión en torno a si se encuentran inmersos en alguna de estas causales, sin embargo, pueden existir otras causales en las que se pueda encontrar cada congresista, las cuales deberán ser determinadas para cada caso en particular por su titular, siendo estos criterios meramente informativos y que deben ser analizados teniendo en cuenta lo expresado en el artículo 1 de la Ley 2003 de 2019.

Entre las situaciones que señala el artículo 1o antes mencionado, se encuentran: a) **Beneficio particular:** *aquel que otorga un privilegio o genera ganancias o crea indemnizaciones económicas o elimina obligaciones a favor del congresista de las que no gozan el resto de los ciudadanos. Modifique normas que afecten investigaciones penales, disciplinarias, fiscales o administrativas a las que se encuentre formalmente vinculado;* b) **Beneficio actual:** *aquel que efectivamente se configura en las circunstancias presentes y existentes al momento en el que el congresista participa de la decisión;* y el c) **Beneficio directo:** *aquel que se produzca de forma específica respecto del congresista, de su cónyuge, compañero o*

*compañera permanente, o parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil."*

Por lo anterior, las circunstancias o eventos que podrían generar un conflicto de interés, serían aquellos que tengan un beneficio particular, actual y directo en materias relacionadas con la participación en IPS o actores del sector salud que conformen Unidades funcionales para la atención del cáncer, sin perjuicio de otras circunstancias que considere cada congresista de acuerdo a su caso.

De los honorables Congresistas,

  
**CARLOS EDUARDO GUEVARA V.**  
 Senador de la República  
 Partido Político MIRA

  
**AYDEE LIZARAZO CUBILLOS**  
 Senadora de la República  
 Partido Político MIRA

  
**MANUEL VIRGÚEZ P.**  
 Senadora de la República  
 Partido Político MIRA

  
**IRMA LUZ HERRERA RODRÍGUEZ.**  
 Representante a la Cámara  
 Partido Político MIRA

SECCIÓN DE LEYES  
SENADO DE LA REPÚBLICA – SECRETARÍA GENERAL – TRAMITACIÓN  
LEYES

Bogotá D.C., 24 de julio de 2020

Señor Presidente:

Con el fin de repartir el Proyecto de Ley No. 155/20 Senado “**POR MEDIO DE LA CUAL SE MODIFICAN LAS LEYES 1384 Y 1388 DE 2010, Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES EN MATERIA DE ATENCIÓN INTEGRAL PARA PERSONAS CON CÁNCER**”, me permito remitir a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa, presentada el día de hoy ante la Secretaría General del Senado de la República por los Honorables Senadores CARLOS GUEVARA VILLABÓN, AYDÉE LIZARAZO CUBILLOS, MANUEL VIRGUEZ P.; y la Honorable Representante IRMA LUZ HERRERA RODRÍGUEZ. La materia de que trata el mencionado Proyecto de Ley es competencia de la Comisión **SÉPTIMA** Constitucional Permanente del Senado de la República, de conformidad con las disposiciones Constitucionales y Legales.

**GREGORIO ELJACH PACHECO**  
Secretario General

**PRESIDENCIA DEL H. SENADO DE LA REPÚBLICA – JULIO 24 DE 2020**

De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el precitado Proyecto de Ley a la Comisión **SÉPTIMA** Constitucional y envíese copia del mismo a la Imprenta Nacional para que sea publicado en la Gaceta del Congreso.

**CÚMPLASE**

**EL PRESIDENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA**

**ARTURO CHAR CHALJUB**

**SECRETARIO GENERAL DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA**

**GREGORIO ELJACH PACHECO**

**C O N T E N I D O**

Gaceta número 617 - viernes 31 de julio de 2020

**SENADO DE LA REPÚBLICA**

**PROYECTOS DE LEY**

**Págs.**

Proyecto de ley número 149 de 2020 Senado, por medio de la cual se modifica el artículo 439 del Código Sustantivo del Trabajo para fortalecer el derecho a la huelga laboral y se dictan otras disposiciones.....	1
Proyecto de ley número 154 de 2020 Senado, por la cual se adiciona un párrafo al artículo 242 de la Ley 1955 de 2019 y crean medidas de protección en salud para cesante.....	16
Proyecto de ley número 155 de 2020 Senado, por medio de la cual se modifican las Leyes 1384 y 1388 de 2010, y se dictan otras disposiciones en materia de atención integral para personas con cáncer.....	20