

El derecho de huelga y los servicios esenciales

Víctor Julio Díaz Daza*

Es un verdadero reto el indicar con objetividad cuál debe ser la reglamentación que se debe dar al derecho de huelga en los servicios públicos esenciales.

La expedición de la nueva Carta Política exige una revisión de este asunto, y las implicaciones que pudiere tener en el manejo de las relaciones obrero-patronales.

Para hablar del derecho de huelga primero debemos hablar, o recordar, los distintos tratamientos jurídicos y políticos dados al derecho de asociación a través de la historia.

I. Evolución histórica del derecho de asociación

No vamos, en razón del temario, a hacer una detallada relación de la evolución histórica del derecho de asociación; sólo nos referiremos a sus más importantes aspectos.

Puede decirse que el derecho de asociación, es decir, la posibilidad que tienen los asociados para unirse y defender sus derechos, llámense patri-

moniales, laborales o de cualquier otra naturaleza, o para satisfacer sus necesidades, nace con la aparición misma del hombre, en cuanto interactuaba con la sociedad.

El hombre aisladamente considerado no podía conquistar los beneficios necesarios para su subsistencia, y una vida digna de su humana condición.

Así nació la familia, la tribu, la Iglesia, el Estado, y todas aquellas agregaciones que el hombre necesitaba para su pacífica vida en sociedad y relacionarse con los demás asociados.

En la medida en que el hombre evolucionaba, las primeras manifestaciones de asociación, como los clanes y tribus, entre otros, se transformaron en otras formas de asociación, como los colegios, bajo el Imperio romano, y en Guildas, en la época medieval, sin olvidar que la primera asociación de individuos fue la familia.

Los Colegios Romanos fueron una institución que se encargaron de educar y defender los derechos e intereses de un gremio específico, siempre y cuando no se opusieron al orden público y las buenas costumbres.

Así, merecieron el reconocimiento

* Abogado especializado en Derecho Laboral. Autor del libro *Derecho Procesal Laboral*. Profesor de Derecho Laboral Individual de la División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte.

y patrocinio del Estado.

Las Guildas eran para los germanos lo que fueron los Colegios para los romanos. Su origen data del siglo VII, y podían ser de índole religiosa, social, artesanal o de mercaderes. Consistían en invitar a la mesa a ciertas personas para discutir negocios importantes. Los invitados quedaban obligados a defenderse entre sí y defender su prestigio con la espada a aquel con quien había compartido los placeres de la mesa.

En fin, las Guildas fueron especies de familias artificiales ligadas por el juramento de sus miembros de apoyarse mutuamente en caso de peligro.

En las guildas de artesanos hay claros antecedentes laborales.

Desaparecidos los Colegios Romanos y establecida la libertad de industria, nacen las cofradías, que eran más que todo asociaciones con fines principalmente religiosos, aun cuando posteriormente, al agregarse las prescripciones técnicas, tuvieron importancia para el derecho laboral, en la forma en que hoy es concebido.

Durante el feudalismo el derecho de asociación prácticamente no tiene mayor desarrollo. Los siervos de la gleba estaban sometidos a la tierra y corrían su misma suerte.

Pero mientras en el campo a floraba el feudalismo, en la ciudad nacen los trabajadores dependientes e independientes, desarrollándose así los talleres de artesanos.

El Gremio o Corporación nace de

la agrupación de trabajadores de una misma actividad artesanal, y su fin es la defensa y desarrollo profesional de sus afiliados, influyendo en la política y economía de la ciudad, y estableciendo una ayuda mutua entre los asociados en casos de infortunio.

En el gremio nadie podía actuar en forma independiente del organismo, e impedía la libertad de trabajo.

En 1776 se promulga el edicto de Turgot, por medio del cual se suprimían las corporaciones en Francia, estableciéndose libertad para ejercer la profesión u oficio que se deseare, ya que se consideraba que las corporaciones atentaban contra la libertad individual.

La Ley Chappelier, que prohibió toda especie de corporación, ratificó la libertad para escoger y ejercer profesión u oficio y prohibió toda clase de asociación, tanto para trabajadores como para empleadores.

En 1871, en Alemania, Bismarck promulgó una ley que eliminaba la asociación de compañeros.

Ante el monopolio que tenían las corporaciones surgió la libertad de trabajo.

Con el apareamiento de la Revolución Industrial se aumenta el número de trabajadores a contratar, sin que el Estado pudiera intervenir para reglamentar esta situación, ya que por principio debía existir una completa y absoluta libertad individual en la contratación, y deberían eliminarse las barreras que pudieran obstaculizar el libre desarrollo de la persona.

La ley de la oferta y la demanda debía solucionar los problemas que se presentaran en el campo laboral, lo cual originó la disminución de los salarios y la ampliación exagerada de la jornada de trabajo.

En esta época los trabajadores, ante el desequilibrio en la negociación de las condiciones laborales, que eran impuestas por los empleadores, resolvieron unir sus fuerzas para imponer sus condiciones en el mercado laboral, siendo llamada liga o coalición. Pero este movimiento fue reprimido con la expedición de nuevas leyes que las prohibían inicialmente, pero que posteriormente llegaron a ser reconocidas.

En cada empresa se fueron formando asociaciones en procura de la conquista de mejores derechos y condiciones laborales, lográndose los primeros convenios colectivos hacia mediados del siglo XIX. Las huelgas fueron cada vez más frecuentes.

A nivel internacional se empezaron a gestar movimientos sindicales, tales como la Federación Sindical Mundial, Federación Internacional de Sindicatos Libres, y otros, logrando no sólo que el derecho de asociación fuera aceptado sino también incorporado en las constituciones de la mayoría de los países del mundo.

Es decir, el derecho de asociación, que fue inicialmente perseguido como delito, fue posteriormente tolerado, y por último protegido constitucionalmente por la mayoría de las legislaciones del mundo.

En Colombia, desde la Constitu-

ción de 1811 se permitía el derecho de reunión, petición y asociación.

En la Constitución de 1830 se reconoció el derecho de reunión para reclamar ante las autoridades.

La primera figura de asociación en Colombia lo fue la Sociedad de Artesanos, fundada en 1847.

La Constitución de 1858 reconoció de manera expresa la libertad de asociarse, con las limitaciones que dispusiera la ley, derecho que también fue reconocido en la Constitución de 1886.

En 1909 fue reconocida la primera personería jurídica a la llamada Sociedad de Artesanos de Sonsón, en Antioquia.

Pero realmente el sindicalismo se inicia en Colombia con la realización de las primeras huelgas portuarias en el Caribe, en 1918, cuando en Barranquilla se declara el cese de actividades.

Ese mismo año, este mismo hecho se repite en Cartagena, y entonces se prohibió la representación de los trabajadores en estos conflictos por personas que no pertenecieran a su mismo gremio o empresa.

También en 1918 se presenta el primer pliego de peticiones por parte de los trabajadores bananeros de la compañía *United Fruit Company*, la cual fracasó ante la ausencia de legislación para la solución del conflicto económico presentado.

En 1919 se realizó en Bogotá el primer congreso obrero, del cual na-

ció el partido socialista.

Este mismo año se presentan huelgas en las instalaciones de la Sociedad Ferroviaria Nacional y en las fábricas de cervezas, tejidos, industrias harineras, y otros, las cuales fracasaron.

La Ley 78 de 1919 fue la primera que se expidió para la solución de los conflictos colectivos.

La Ley 21 de 1920 estableció las etapas de arreglo directo, conciliación y el arbitraje como etapas previas que deberían agotarse para declarar la huelga.

Dos grandes huelgas petroleras se presentan en 1924 y 1927.

En 1928 la *United Fruit Company*, en Ciénaga, declara la huelga, con los resultados por todos conocidos.

La Ley 83 de 1931 reglamenta el funcionamiento de los sindicatos. Lo importante de esta ley es que se reconoce y protege el derecho de los trabajadores a asociarse con fines profesionales.

En 1935 se creó la Confederación Sindical de Colombia, que luego, en 1937, se convirtió en la Confederación de Trabajadores de Colombia, o CTC.

En 1937 entre las empresas de navegación fluvial del río Magdalena y sus afluentes, y la Federación Nacional del Transporte Marítimo, Fluvial, Portuario y Aéreo, FEDENAL, se celebró la primera convención colectiva de trabajo.

La Ley 6ª de 1945 reglamentó en

forma completa los aspectos sindicales y el manejo de la negociación colectiva.

En 1946 se crea la Unión de Trabajadores de Colombia.

En 1947 la Confederación de Trabajadores de Colombia intenta una huelga general contra el Gobierno Central, la cual fracasa.

En 1947 es reconocida la Unión de Trabajadores de Colombia, UTC.

Y así, se empiezan a formar en Colombia federaciones y confederaciones, como la Central Unitaria de Trabajadores, CUT; la Central de Trabajadores democráticos de Colombia, CTDC y la Federación General de Trabajo, CGT. Han desaparecido o se fusionaron las ya mencionadas UTC y CSTC.

II. Evolución histórica del derecho de huelga en el mundo

El derecho de huelga en el siglo pasado pasó por tres etapas: la primera, en la cual hubo una prohibición absoluta de ejercerla, e inclusive se llegó a convertir su ejercicio en delito; la segunda, la cual se dio hacia los mediados del siglo pasado, en la cual se toleraba su práctica, y la tercera, a comienzos de siglo, en la cual la huelga no sólo era tolerada sino protegida constitucionalmente.

A partir de entonces la huelga pasó a ser un derecho respetado, por medio del cual los trabajadores tenían la posibilidad de suspender totalmente las labores durante el trámite de una negociación, mediante el cumplimiento

de ciertos requisitos legales.

Es la ley de las mayorías. Si ellas quieren la huelga, los grupos minoritarios deben respetar tal decisión.

De esta forma quedaban en igualdad de condiciones el empleador y el grupo mayoritario de la empresa para fijar las condiciones de trabajo.

La huelga dejó entonces de ser un derecho individual para convertirse en el derecho de las mayorías, consagrado como tal en la mayoría de los países del mundo, de conformidad con la ideología política y la conformación interna de cada Estado.

III. El derecho de huelga en las Constituciones colombianas

A pesar que desde 1919 el derecho de huelga tenía reconocimiento legal, el reconocimiento constitucional sólo se dio a partir de 1936, a través del acto legislativo número 1° de dicho año, en el cual se consagró que se garantizaba el derecho, salvo en los servicios públicos, y que la ley reglamentaría su ejercicio.

La Constitución de 1991, en su artículo 56, entre otras cosas, dispuso:

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

La ley reglamentará este derecho.

IV. El derecho de huelga en Colombia

Como ya se dijo, la primera ley que reglamentó este tema fue la 78 del 19

de noviembre de 1919, durante el gobierno del doctor Marco Fidel Suárez, la cual reguló este asunto en catorce artículos.

Entendía esta ley por «huelga» el abandono del trabajo en una o varias fábricas o empresas industriales o agrícolas, abandono convenido o aceptado voluntariamente por un número tal de empleados, obreros o trabajadores, que produjera la suspensión del funcionamiento de las fábricas o empresas, y con las condiciones siguientes: para mejorar las condiciones retributivas del trabajo y que fuera en forma pacífica.

Sólo se podía adelantar una negociación colectiva si los trabajadores se proponían entrar o entraban en huelga. Es decir, primero se hacía la autopsia y luego la operación. Esta ley penalizó los excesos cometidos durante su realización con la pérdida de la libertad; estableció que las autoridades deberían garantizar eficazmente la protección a las personas y propiedades, y estableció competencias para conocer de estos asuntos a los Tribunales Contencioso Administrativo.

La Ley 21 de 1920 estableció que en ningún establecimiento o empresa comercial, industrial o agrícola podía efectuarse una suspensión colectiva del trabajo que tuviera como causa diferencias entre patronos y empleados, cualquiera que fuere su origen, sin que antes se hubieren cumplido los procedimientos establecidos en dicha ley; esto es, arreglo directo, conciliación, en la cual el conciliador sería un tercero, nombrado de común acuerdo entre las partes, y si esta etapa también fracasara, la controversia eco-

nómica debería resolverla un Tribunal de Arbitramento.

Bajo la vigencia de esta ley, la huelga sólo podía declararse cuando se agotare el procedimiento anteriormente descrito.

La Ley 83 de 1931 reglamentó la constitución de sindicatos, y en su artículo octavo, al consagrar sus facultades, en su literal e) consagró que estaba la de procurar la conciliación en los conflictos de trabajo, y decretar la huelga, llegado el caso, y previos los trámites legales, en los establecimientos, fábricas, talleres o industrias cuyos trabajadores pertenecieran al gremio, previa aprobación de las dos terceras partes de los miembros del sindicato.

En 1936 se elevó a canon constitucional el derecho de huelga, en los términos ya expuestos, el cual fue reglamentado a través de la Ley 6ª de 1945, la cual, en su artículo 50, consideró como servicios públicos:

- La administración pública y el órgano judicial.
- Las empresas de transporte por tierra, agua y aire, y las de acueductos, energía eléctrica y telecomunicaciones, siempre que presten sus servicios al público por cuenta del Estado o mediante concesión de éste o con sujeción a tarifas, condiciones y reglamentos que el Estado señale.
- La higiene pública, el aseo de las poblaciones y las instituciones de asistencia pública y beneficencia, como hospitales, clínicas, asilos y hospicios.

- Las plantas de leche, las plazas de mercado y mataderos pertenecientes a entidades públicas.

Si declarada formalmente una huelga y no se hubiere solucionado el conflicto dentro de los ocho días siguientes, el Gobierno debería promover la constitución de un Tribunal de Arbitramento para solucionarlo.

El 5 de agosto de 1950 se expide el Decreto 2663, estando turbado el orden público y hecha tal declaración a través del Decreto 3518 de 1949, por medio del cual se expidió el actual Código Sustantivo del Trabajo, y que se convirtió en legislación permanente a través del Decreto 141 de 1961.

En su artículo 12 se estableció que el Estado colombiano garantizaba los derechos de asociación y huelga, en los términos prescritos por la Constitución Nacional y las leyes, norma que conserva su vigencia.

El artículo 430 estableció que, de conformidad con la Constitución Nacional, está prohibida la huelga en los servicios públicos, y que para este efecto se consideran como tales:

- a) Los que se presten en cualquiera de las ramas del Poder Público.
- b) Los de las empresas de transporte por tierra, agua y aire; y de las de acueducto, de energía eléctrica y de telecomunicaciones;
- c) Los de establecimientos sanitarios de toda clase, tales como hospitales y clínicas;
- d) Los de establecimientos de asis-

tencia social, los de caridad y los de beneficencia;

e) Los de planta de leche, plazas de mercado, mataderos y de todos los organismos de distribución de estos establecimientos, sean ellos oficiales o privados.

f) Todos los servicios de la higiene y aseo de las poblaciones;

g) Los de empresas de oleoductos;

h) Los de explotación de minas o yacimientos de la Nación; los de empresas de petróleos, y los de todos los organismos de distribución de estas empresas.

También fueron declarados como servicio público las actividades de producción que realiza Ecopetrol en el Centro y las de refinación de Intercol (hoy Essocol) en Barrancabermeja, según los Decretos 414 de 1952 y 437 de 1952; las actividades de explotación y refinación de Intercol (hoy Essocol) en Norte de Santander, según el Decreto 1453 de 1955; las actividades de la industria bancaria, ya sean realizadas por el Estado o por los particulares, según el decreto 1593 de 1959, y por último, las actividades de refinación de petróleo en todo el país de Intercol (hoy Essocol).

La ilegalidad de la huelga llevada a cabo en cualquiera de las anteriores actividades era declarada, en ese entonces, por la justicia ordinaria laboral; hoy, por el Ministerio del Trabajo.

La norma anterior fue subrogada por el Decreto Especial No. 753 de

1956, proferido durante el gobierno del general Gustavo Rojas Pinilla, y en su artículo primero ratificó que, de conformidad con la Constitución Nacional, estaba prohibida la huelga en los servicios públicos.

Para estos efectos se consideraba como servicio público toda actividad organizada que tendiera a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua, de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realizara por el Estado, directa o indirectamente, o por personas privadas.

Se consideraron como servicio público las actividades mencionadas en el artículo que subrogaba (el 430 del CST), adicionándola con las de explotación, elaboración y distribución de sal y, además, adicionó el literal i) para establecer que también sería servicio público cualquier otra actividad, distinta de las mencionadas, que a juicio del Gobierno interesare a la seguridad, sanidad, enseñanza y a la vida económica o social del pueblo. El Gobierno decidiría acerca de la calidad de servicio público de que trataba el literal estudiado, previo concepto que debería rendir el Consejo de Estado.

Esta última posibilidad del Gobierno fue altamente criticada por las organizaciones sindicales, para lo cual manifestaban que el dejar que el Ejecutivo resolviera, aun durante la discusión de un pliego de peticiones, si cualquier otra actividad era considerada servicio público, prácticamente hacía desaparecer el derecho de huelga.

Se expide luego el Decreto Legislativo 2351 de 1965, que aun cuando modificó la negociación colectiva, no estableció nada distinto a lo ya explicado, en cuanto a qué debería considerarse servicio público, pero sí en cuanto a la declaratoria y desarrollo de la huelga.

En 1966 se expide el Decreto 939, por medio del cual se regula el ejercicio del derecho de huelga. Se estableció que cuando una huelga se prolongare por más de treinta (30) días sin que las partes encontraren fórmulas de solución al conflicto que dio origen al cese de actividades, los trabajadores podían, dentro de los diez (10) días siguientes, solicitar al Ministerio del Trabajo que el diferendo se sometiera a la decisión de un Tribunal de Arbitramento, caso en el cual terminaba la huelga.

Si los trabajadores no hacían tal solicitud, una vez vencido los cuarenta (40) días de que habla la norma, el Ministerio de Trabajo podía hacer directamente la convocatoria del Tribunal, lo cual terminaba la huelga.

Las anteriores normas, el Decreto 2351 de 1965 y el Decreto 939 de 1966, fueron dictadas por el Ejecutivo, en virtud de encontrarse turbado el orden público y declarado el Estado de Sitio, por lo que su vigencia sería por el período que durare tal declaratoria, y que, aun cuando prácticamente el país vivía permanentemente dicho régimen de emergencia, ante su inminente levantamiento en 1968, haría que se retornara, *ipso facto*, al régimen legal vigente en el país antes de haber sido impuesta la emergencia constitucional, lo que hacía imperiosa la nece-

sidad de convertir dichas normas en legislación permanente.

Fue así como el Congreso expidió la Ley 48 de 1968, por medio de la cual se convirtieron en legislación permanente, entre otros, los Decretos Legislativos 2351 de 1965 y el 939 de 1966, con las siguientes modificaciones y adiciones:

- Estableció que si una huelga, por razón de su naturaleza o magnitud, afectaba de manera grave los intereses de la economía nacional considerada en su conjunto, el Presidente de la República podría, previo concepto favorable de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ordenar en cualquier momento la cesación de la huelga y que los diferendos que la provocaron fuesen sometidos a fallo arbitral.

- Se derogó el literal i) del artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo, tal como fue sustituido por el artículo 1° del Decreto Legislativo 753 de 1956, es decir, se le suprimió la facultad al Gobierno para determinar que cualquier otra actividad distinta de las mencionadas en la ley, y que a su juicio interesare a la seguridad, sanidad, enseñanza y a la vida económica o social del pueblo, previo concepto que debería rendir el Consejo de Estado, podría ser considerada como servicio público.

En 1985 se expide la Ley 39, que modifica el trámite de la negociación colectiva de trabajo, la celebración de la huelga y su desarrollo.

En 1988 se presenta un proyecto de Acto Legislativo que pretendía modi-

ficar la consagración constitucional existente a favor de la huelga, garantizándola en todos los servicios, menos en los públicos esenciales.

Dicho proyecto alcanzó a ser aprobado en la primera vuelta, pero finalmente fue rechazado.

Y por último, en 1990 el Congreso aprueba la Ley 50 de 1990, flexibilizando la contratación individual y modificando algunos aspectos de la negociación colectiva, tales como suprimir la etapa de mediación, y extender de treinta (30) a sesenta (60) días la facultad que tiene el Ministerio del Trabajo para convocar un Tribunal de Arbitramento y terminar la huelga, cuando vencido dicho plazo no se hubiere logrado un acuerdo total del conflicto.

Por lo anterior, a partir de 1990 la negociación colectiva se desarrollaría de la siguiente manera:

- La huelga estaba garantizada en todos los servicios, con excepción de los públicos.

- La huelga sólo podía declararse una vez se agotaran las etapas previas definidas en la ley. No estaba permitido en Colombia la huelga por razones políticas, de solidaridad o para presionar a la autoridad para hacer o no un acto de su competencia y exclusiva atribución.

- La huelga debía celebrarse en forma pacífica, y suspendía los contratos de trabajo durante su vigencia, es decir, los trabajadores no prestan los servicios, y el empleador no debe remunerar dicho lapso, el cual tam-

bién puede descontarse para efectos de liquidación de cesantías, vacaciones y jubilación.

- La huelga suspendía los contratos de trabajo de todos los trabajadores de la empresa, sean sindicalizados o no. El empleador no debe permitir que grupos minoritarios, sindicalizados o no, laboren durante su desarrollo.

- Sólo podían laborar durante la huelga aquellos trabajadores, sindicalizados o no, que laboraren en aquellas dependencias cuyo funcionamiento fuere indispensable, a juicio del Inspector del 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. Si el sindicato no permitiere que estas labores se adelantaren con personal de la empresa, el empleador quedaba autorizado para celebrar nuevos contratos de trabajo para estas actividades.

- Si la huelga se llevare a cabo en un servicio público, era declarada ilegal por el Ministerio del Trabajo, a través de una resolución que no admitía recurso alguno, y contra ella sólo proceden las acciones ante lo contencioso administrativo.

- Declarada la ilegalidad, el empleador quedaba en libertad de despedir a quienes participaron o persistieren en el cese.

- Los servicios públicos estaban definidos en la ley. El Presidente de la

República no podía hacer tal definición en ningún caso, salvo cuando actuara como legislador, lo cual era permitido a la luz de la anterior Carta Política, ya fuere por delegación expresa del Congreso, o por encontrarse el país en Estado de Sitio, lo cual era de frecuente ocurrencia.

- Cuando una huelga se extendiera por más de sesenta (60) días sin que hubiera una solución definitiva del conflicto, el Ministerio del Trabajo podría ordenar convocar un Tribunal de Arbitramento, lo cual llevaba implícita la terminación de la huelga.

- Cuando una huelga afectara de manera grave a la economía nacional en su conjunto, el Presidente de la República, previo concepto favorable de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, podía ordenar su terminación y convocar a un Tribunal de Arbitramento para que solucionara el conflicto.

V. Situación a la luz de la actual Constitución Política

Necio sería pensar que lo único que no cambiaría la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 fuera lo relacionado con el derecho de huelga.

Si se analiza la situación sobre la reglamentación de estos temas hasta 1990, se podrá determinar fácilmente que ella no era obsoleta, deficiente ni inequitativa, aun cuando se podrían necesitar algunos ajustes para adecuarla a la nueva realidad del país.

El artículo 56 de la nueva Carta Magna establece:

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

La ley reglamentará este derecho.

La principal diferencia, a la luz de la nueva Constitución, es el hecho de haberse adicionado la palabra «esencial» a la nueva reglamentación constitucional, pero ello origina una serie de implicaciones, y nos conduce al análisis de algunos planteamientos, tales como:

- ¿Se puede realizar legalmente una huelga en todos los servicios, incluyendo aquellos declarados como públicos antes de 1990, hasta tanto el legislador no defina cuáles son esenciales ?

- ¿La definición de servicio público es responsabilidad única y exclusiva del legislador, tal y como lo expresa la Carta Política, o podría la Corte Constitucional, a través de acciones de inexecutable, declarar que un servicio público definido como esencial por el legislador no tiene tal carácter?

- ¿Desapareció la facultad que tenía el Ministerio el Trabajo de terminar una huelga cuando ésta se hubiere extendido por más de sesenta días sin que se hubiere logrado un acuerdo total?

- ¿Desapareció la facultad del Presidente de la República de poder ordenar la terminación de una huelga cuando ésta afectare los intereses de la economía nacional considerada en su conjunto ?

- ¿Puede llevarse a cabo en Colombia, a la luz de la nueva disposición constitucional, huelgas por solidaridad o por razones políticas?

- ¿Cómo debe resolverse el conflicto que se presentaría entre dos derechos protegidos por la Constitución, el de los trabajadores, para llevar a cabo la huelga, y el de los usuarios, que se afectarían con la celebración de dicho cese de actividades ?

Tratemos de analizar los anteriores interrogantes, aclarando, primeramente, que hasta la fecha la única diferencia con la reglamentación anterior, además de la reforma constitucional, ha sido que el legislador sólo ha definido tres servicios públicos como esenciales; ellos son:

- La actividad de la Banca Central, lo cual se hizo a través del artículo 39 de la Ley 31 de 1992;

- La seguridad social, en lo relacionado con el sistema general de salud, y en cuanto a las pensiones, sólo en aquellas actividades directamente vinculadas con su reconocimiento y pago, de conformidad con el artículo 4° de la Ley 100 de 1993, y

- Los servicios públicos domiciliarios, definidos como esenciales a través del artículo 4° de la Ley 142 de 1994.

Ninguna otra disposición legal se ha proferido sobre este asunto.

Procedamos, dentro de este contexto, a responder los interrogantes planteados.

• Primer interrogante:

— *¿Se puede realizar legalmente una huelga en todos los servicios, incluyendo aquellos declarados como públicos antes de 1990, hasta tanto el legislador no defina cuáles son esenciales?*

Definitivamente ¡no!

El fundamento para sostener esta tesis lo encontramos en la sentencia T-443 proferida por la Corte Constitucional el 6 de julio de 1992, al resolver una acción de tutela iniciada por el representante legal del Sindicato Nacional de Trabajadores del Banco de Colombia, y presentada ante el Juzgado Primero Superior de Cali, contra unas resoluciones proferidas por el Ministerio del Trabajo, relacionadas con el conflicto colectivo llevado a cabo en dicha institución bancaria, en la cual los trabajadores declararon la huelga.

El Ministerio de Trabajo convocó un Tribunal de Arbitramento para solucionar el conflicto y además declaró ilegales los ceses de actividades.

El peticionario fundamentó su petición en que los actos administrativos mencionados violaban los derechos fundamentales de los trabajadores.

El juzgado que conoció del asunto ordenó la suspensión provisional de las resoluciones acusadas y dispuso la inaplicabilidad del Decreto 1593 de 1959, que califica la actividad bancaria como servicio público.

Impugnada la decisión, el Tribunal Superior de Cali resolvió revocar la decisión, por razones de competen-

cia territorial.

Escogida la sentencia para revisión de la Corte Constitucional, ésta hizo las siguientes consideraciones:

En la Constitución de 1991 el derecho de huelga adquiere aún más relevancia, pero, desde luego, esa relevancia hay que mirarla también con arreglo a los principios del marco jurídico invocado por el Preámbulo de la Constitución, atendiendo a la prevalencia del interés general, y en el entendimiento que todo derecho tiene deberes correlativos.

La noción de servicio público ha originado muchos escritos y originado muchas polémicas.

En sí misma la noción de servicio público ha venido sufriendo mutaciones a medida que evoluciona el pensamiento jurídico y las circunstancias sociales en cuyo medio éste se desenvuelve, de tal modo que su interpretación varía no sólo con la geografía sino también con la historia.

De una sociedad a otra, de un Estado a otro, y atendiendo incluso a sus sistemas políticos y a sus peculiares características económicas y sociales, tal noción ve modificados sus alcances y los principios relativos a su interpretación, a las prerrogativas que incorpora y a los límites que encierra; así, no tiene el mismo sentido hablar de servicio público en sociedades que garantizan la libertad de empresa y la iniciativa privada, permitiendo que este tipo de servicio sea asumido por particulares, que hacerlo en Estados en los cuales la mencionada actividad continúa siendo realizada de manera exclusiva por órganos de la administración pública.

De lo anterior se desprende el reiterado análisis de los doctrinantes acerca del servicio público desde los puntos de vista funcional y orgánico, según se atienda a la actividad o al ente encargado de realizarla, para decir, en el primero de los casos, que tiene tal carácter la actividad encaminada a satisfacer necesidades de interés colectivo, sin atender al órgano que la realice; y en segundo, que sólo la actividad de interés general adelantada por agentes de la administración, puede ser calificada como servicio público.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que el servicio público es ... «toda actividad encaminada a satisfacer una necesidad de carácter general, en forma continua y obligatoria, según las ordenaciones del derecho público, bien sea que su prestación esté a cargo del Estado directamente o de concesionarios o administradores delegados, a cargo de simples personas privadas».

Por otra parte, la doctrina ha fijado los índices que permiten establecer cuándo una actividad adquiere el carácter de servicio público; así, ella debe estar encaminada a satisfacer necesidades colectivas o públicas, no personales o particulares; además, debe permitirse el acceso de toda la colectividad al servicio, sin privilegiar a alguno de sus miembros o a un sector de la misma; y finalmente tal actividad, independientemente de quien la realice, debe ser necesaria al desarrollo de la vida en comunidad, es decir que su carencia o interrupción genere perturbaciones en el orden requerido para el logro de los fines propuestos por nuestra Carta en su Preámbulo, como es la convivencia.

Resulta claro que la tesis a cuyo amparo era considerada como de servicio público únicamente la actividad realizada por

la administración, ha sido superada.

Nos encontramos, entonces, ante la posibilidad de que los particulares puedan garantizar la prestación del servicio público, lo cual implica la concesión de ciertas prerrogativas, con obligaciones que corresponde cumplir al particular, y que al mismo tiempo impone a la administración el deber de inspeccionar tales actividades.

En el asunto del que aquí se trata, la actividad desplegada por las entidades financieras, tiene la prerrogativa consistente en la facultad para captar recursos del público, manejarlos, invertirlos y obtener un aprovechamiento de los mismos, dentro de los límites y con los requisitos contemplados en la ley, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público.

Mucho más difícil resulta ubicar el relativo a la actividad bancaria y financiera como servicio público esencial, pues debido a su propia complejidad es que la Carta Política ha conferido al legislador la función de definirlo, para los efectos ya indicados. Aquí la Corte Constitucional se abstiene de efectuar cualquier calificación, la cual, por mandato de la Carta, corresponde exclusivamente al legislador.

Ahora bien, ante la falta de desarrollo legal de las disposiciones superiores, debe recurrirse, como en efecto se ha hecho por las distintas agencias del Estado, a los preceptos que estando vigentes con anterioridad a la Carta Política de 1991, no resulten ahora incompatibles con ella.

La contradicción que permita concluir

que la Constitución derogó una norma jurídica anterior a su vigencia debe ser ostensible.

Tal no es el caso del artículo 1° del Decreto 1593 de 1959, que declara como de servicio público toda actividad bancaria, sea prestada directamente por el Estado o por particulares, cuyo alcance no riñe con la Constitución, y, en cambio, armoniza con lo dispuesto en su artículo 335, a cuyo tenor dispone que las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a los que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 son de interés público.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que la expedición de la Carta Política de 1991 no implicó la derogatoria en bloque de todo el ordenamiento legal que venía rigiendo, pues el artículo 380 se limita a declarar derogada la Constitución hasta ahora vigente, en todas sus reformas. En otras palabras, la sustitución normativa se produjo en el nivel constitucional y únicamente se proyectó de manera directa e inmediata a nivel de la legislación, en la medida en que ésta resultara incompatible con la preceptiva superior, según el ya citado artículo 4°.

Si se llegara a considerar derogado todo el sistema jurídico colombiano a partir de la vigencia de la nueva Constitución, no es difícil imaginar las dimensiones del caos en todos los niveles de la actividad social.

La ley vigente antes de la Constitución de 1991 había definido la actividad bancaria como un servicio público.

En la nueva Constitución y las poste-

riores leyes dictadas para regular las actividades financieras y bursátiles en Colombia aparece que la actividad relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados al público, atendiendo su propia naturaleza, reviste interés general y, por tanto, no escapa al postulado constitucional que declara su prevalencia sobre intereses particulares, lo cual se concreta en el carácter de servicio público que se le atribuyó desde 1959, y mientras la ley no defina el concepto de servicios públicos esenciales faculta al Ejecutivo para impedir la huelga en dicha actividad y para convocar tribunales de arbitramentos obligatorios.

Por lo anterior, la Corte consideró que no era incompatible la norma cuestionada con el nuevo texto constitucional.

- Segundo interrogante:

—¿La definición de servicio público es responsabilidad única y exclusiva del legislador, tal y como lo expresa la Carta Política, o podría la Corte Constitucional, a través de acciones de inexequibilidad, declarar que un servicio público definido como esencial por el legislador no tiene tal carácter?

La respuesta no es tan fácil.

Para resolver este interrogante debemos remitirnos a lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia C-473 del 27 de octubre de 1994, y con ponencia del doctor Alejandro Martínez Caballero, al aceptar que podrían darse las dos interpretaciones:

La primera, en la que se contempla que sólo el legislador puede establecer cuál servicio público es esencial o

no. Lo que resuelva el legislador, a ello habrá de estarse.

Y, la segunda, conforme a la cual 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 eliminadas las posibilidades del derecho de huelga en ella. Por consiguiente, 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.

Para sostener la anterior tesis la Corte Constitucional se fundamenta en tres razones:

- La primera, 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 necesario optar por la interpretación que menos restrinja el goce del derecho.

- La segunda, porque el enunciado literal muestra que la otra interpretación no es correcta, ya que con ella se quita toda eficacia normativa a la expresión «servicios públicos esenciales» del artículo 56 de la Carta, ya que si fuera servicio público esencial todo aquello que la ley definiera como tal, entonces el contenido del enunciado normativo variaría de manera sustan-

tiva, puesto que quedaría del siguiente tenor: «Se garantiza el derecho de huelga salvo en los casos definidos por el legislador», y,

- En tercer lugar, una interpretación finalista que pondere los valores en conflicto conduce al mismo resultado; la excepción se justificaría constitucionalmente por la tensión que existe entre el derecho de los trabajadores a recurrir a 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 legal de la huelga sólo puede operar en actividades que sean materialmente servicios públicos esenciales.

Con todo el respeto que me merece el anterior criterio, no lo comparto.

Es la misma Carta Fundamental la que establece u ordena quién debe definir cuál servicio público es esencial o no, y hacer tal definición muchas veces puede originar controversias, sobre todo si se tiene en cuenta que lo que en un país es un servicio público esencial, para otro puede no serlo, como acertadamente lo ha dicho en otras sentencias la misma Corte Constitucional.

Podría darse el hecho de que la calificación de «esencial» de un servicio público sea esencial o no sea, al menos, discutible por otras consideraciones. Sería el caso de la actividad bancaria. Si miramos la situación aisladamente, podríamos concluir que este servicio podría no ser esencial; pero en Colombia la discusión de los pliegos de peticiones en las empresas ban-

carias coinciden en el tiempo, por lo que podría darse el caso de que, en un momento dado, toda la actividad bancaria en Colombia esté paralizada, lo que originaría un impacto en la economía y otras actividades del país, sin olvidar la importancia que la Constitución Política le da a este tema.

Si se llegare a presentar la duda dentro del seno legislativo sobre la calidad de esencial o no de las plantas generadoras de oxígeno medicinal, o de la actividad bancaria, y finalmente el legislador por mayoría resolvió considerarla como esencial, ¿podría legalmente la Corte Constitucional, al hacer una eventual revisión de la constitucionalidad de dicha norma, definir que esta actividad no es servicio público esencial, y por lo tanto en ella sí es posible llevar a cabo la huelga?

Yo no lo creo.

Repito que fue el mismo Constituyente el que quiso que fuese el legislador, quien se supone conoce la realidad del país, el que debe determinar si el servicio público es esencial o no, y por eso hizo tal expresa consagración.

Hacerlo de otra manera sería invadir las funciones que tiene el Congreso, sobre todo en este específico caso cuando el Constituyente le otorgó expresamente dicha facultad.

Distinto sería si la norma sólo dijere: «Se garantiza el derecho de huelga salvo en los servicios públicos esenciales», pero la norma constitucional enfatizó que serían aquellos servicios públicos esenciales pero definidos por el legislador.

En aquel supuesto caso sí podría ser la Corte Constitucional, en últimas, quien hiciere tal definición, pero no, repito, en la forma como se consagró en la Carta Magna el querer del Constituyente.

- Al tercer interrogante:

—¿Desapareció la facultad del Ministerio del Trabajo de terminar una huelga cuando ésta se hubiere extendido por más de sesenta días sin que se hubiere logrado un acuerdo total entre las partes involucradas en el conflicto?

Algunos llegaron a sostener que como la única huelga que no estaba garantizada era la que se llevara a cabo en los servicios públicos definidos como esenciales por el legislador, toda otra huelga estaba permitida, y que por lo tanto el Ministerio del Trabajo no podía intervenir en estos casos.

Por esta razón se pidió la inexecutable del artículo 63 de la Ley 50 de 1990, que subrogó el artículo 448 del Código Sustantivo del Trabajo.

La Corte Suprema de Justicia, en su agónica función de custodia de la Carta Fundamental, en sentencia del 26 de septiembre de 1991, declaró la executable de dicha norma, manifestando que la huelga no afecta sólo los intereses de los trabajadores sino también los de la empresa, y en general el orden económico, que merecen igual protección.

Dijo la Corte:

La imagen bien conocida de instituciones industriales desoladas, abandonadas,

inútiles, indefinidamente libradas al deterioro y la improductividad, como testigos permanentes de un conflicto que nadie quiso resolver para rescatar los bienes perdidos y el mismo empleo, sirvió para que la ley acudiera a evitar el empobrecimiento general y el daño social que la contumacia de las partes irrogaba, mediante métodos alternativos que dejaran a salvo la protección debida a todos y que ahora tienen especial apoyo en el artículo 55 constitucional, conforme al cual «es deber del Estado promover [...] los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos del trabajo, como lo es, precisamente, la instancia arbitral».

Con los anteriores fundamentos se declaró la inexecutable de dicha norma.

- Al cuarto interrogante:

—¿Desapareció la facultad del Presidente de la República de poder ordenar la terminación de una huelga cuando ésta afectare los intereses de la economía nacional considerada en su conjunto?

No. Tal facultad no ha desaparecido.

Con el mismo argumento planteado en el anterior interrogante, es decir, la Carta Fundamental garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos declarados esenciales por el legislador, ya no es posible que el Presidente de la República, previo concepto favorable de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, declare terminada una huelga y convoque para su definición a un Tribunal de Arbitramento, cuando aquélla afecte de manera grave a la economía nacional considerada en su

conjunto, se solicitó la inexecutable del artículo 3° de la Ley 48 de 1968.

La Corte Constitucional, en sentencia C-548 del 1° de diciembre de 1994, y con ponencia del Honorable Magistrado Dr. Hernando Herrera Vergara, declaró la exequibilidad de dicha norma con los siguientes argumentos:

...si bien es cierto que el derecho de la huelga está garantizado por la Carta Política de Colombia y que como lo ha expresado esta Corte en reiteradas oportunidades, no existen derechos absolutos, es pertinente señalar que cuando se afectan de manera grave los intereses de la economía nacional considerada en su conjunto, pueda el Presidente de la República ordenar la cesación de la huelga a fin de que el diferendo laboral que la provocó sea sometido a fallo arbitral. Ello está en consonancia con la necesidad de garantizar el orden económico y social justo en el país y de consolidar la prevalencia del interés general sobre el particular de que tratan las normas constitucionales comentadas.

Así pues, debe subrayar la Corte que como lo ha reiterado la jurisprudencia de la Corporación, los derechos que consagra la Carta Política no pueden entenderse ni interpretarse bajo una concepción absoluta, sino por el contrario, limitados en su ejercicio y efectividad hacia el bien común y a la prevalencia del interés general.

- Al quinto interrogante:

—¿Puede llevarse a cabo en Colombia, a la luz de la nueva disposición constitucional, huelgas por solidaridad o por razones políticas?

Definitivamente, no.

Lo que ha podido originar alguna confusión es el planteamiento hecho por la Corte Constitucional en sentencia C-473 del 27 de octubre de 1994, con ponencia del doctor Alejandro Martínez Caballero, cuando dijo:

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. Así, los trabajadores pueden entonces efectuar huelgas para reivindicar mejoras en las condiciones económicas de una empresa específica, o para lograr avances de las condiciones laborales de un determinado sector, y en general para la defensa de los intereses de los trabajadores. Sin embargo, la propia Constitución señala limitaciones a este derecho...

Al decir la Corte Constitucional que la Carta Fundamental no establece limitación sobre los tipos de huelga y que por lo tanto este derecho debe ser interpretado en sentido amplio, no está permitiendo, por vía de jurisprudencia, la huelga por razones políticas o de solidaridad.

El artículo 65 de la Ley 50 de 1990, que subrogó el artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, establece que la suspensión de actividades es ilegal cuando persiga fines distintos de los profesionales o económicos y cuando no se haya cumplido previamente el procedimiento de arreglo directo, entre otros.

Esta norma fue declarada exequible por la Corte Constitucional.

La única huelga que es posible en Colombia, de acuerdo con la actual

reglamentación, es cuando se lleva a cabo para mejorar las condiciones de los trabajadores, previo cumplimiento de todos los requisitos legales, entre ellos, el del agotamiento de la etapa de arreglo directo.

- Al sexto interrogante:

—¿Cómo debe resolverse el conflicto que se presentare entre dos derechos protegidos por la Constitución, el de los trabajadores, para llevar a cabo la huelga, y el de los usuarios que se afectarían con la celebración de dicho cese de actividades ?

La respuesta al anterior interrogante la encontramos en la sentencia C- 473 de 1994, proferida por la Corte Constitucional, cuando dijo:

Tal conflicto lo resuelve la Constitución no garantizando la huelga en los servicios públicos esenciales, lo cual muestra que fue voluntad expresa del Constituyente proteger los derechos de los usuarios de los servicios públicos esenciales, que aparecen así como una limitación constitucional al derecho a la huelga de los trabajadores.

...

Todo esto demuestra que las limitaciones constitucionales al derecho de huelga deben ser interpretadas de manera que se busque armonizar los derechos de los usuarios de los servicios públicos esenciales con el de derecho de huelga de los trabajadores. En efecto, estamos en presencia de una colisión entre principios y derechos fundamentales protegidos por la Constitución. En tales casos, en virtud del principio de efectividad de los derechos fundamentales (Constitución Política, artículo 2º), siempre se debe preferir la interpreta-

ción que permita la armonización y la compatibilidad de los derechos sobre aquella que imponga un sacrificio excesivo a alguno de ellos, tal y como esta Corte lo ha establecido en numerosas oportunidades. Así, esta Corporación ha sostenido que «el intérprete debe garantizar el mayor radio de acción posible al ejercicio de los derechos fundamentales y preferir la solución que, en el sopesamiento de valores o derechos constitucionales contrapuestos, no sacrifique su núcleo esencial, atendidas la importancia y función que cada derecho cumple en una sociedad democrática».

VI. Proyecto de reglamento del artículo 56 de la Carta Política

Ha sido presentado a consideración del Congreso un proyecto de ley para reglamentar el artículo 56 de la Carta Política.

Dicho proyecto plantea lo siguiente:

1. Aspectos que regula

Pretende regular el derecho de huelga en los servicios públicos esenciales y no esenciales, quedando vigente todas las demás disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo relativas a la materia, tales como la Ley 48 de 1968 y 50 de 1990.

2. Definición de servicio público esencial

Define como servicio público esencial aquel que, independientemente del régimen público o privado de su prestación, su mantenimiento resulta necesario para garantizar los derechos de las personas en su vida, seguridad

y salud, y cuya interrupción puede provocar graves perjuicios a la economía nacional o perturbaciones en la vida colectiva que puedan llegar a ser lesivas para la comunidad.

3. Servicios públicos esenciales

Considera como servicios públicos esenciales, recogiendo lo que en forma reiterada ha expresado la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, quienes estiman que sólo pueden considerarse servicios públicos esenciales aquellos cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en todo o en parte de la población; es decir, considera como servicios públicos esenciales, entre otros:

a) La función pública, en la cual se ejercen actos de autoridad en nombre del Estado en la rama ejecutiva.

b) Las relacionadas con las funciones legislativa y judicial, y las de los órganos autónomos e independientes de que trata el artículo 113 de la Constitución Política.

c) Las vinculadas con la defensa y seguridad nacionales prestadas por la Fuerza Pública.

d) Las de establecimientos sanitarios de toda clase, tales como hospitales y clínicas.

e) Las relativas a la salud, la higiene y el aseo de las poblaciones.

f) Los servicios del Sistema General de Seguridad Social en salud, y los

del Sistema General de Pensiones en aquellas actividades directamente vinculadas con su reconocimiento y pago.

g) Los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía pública conmutada, telefonía local móvil en el sector rural, servicio público de larga distancia nacional e internacional, y las actividades complementarias a la prestación de estos servicios.

h) Las empresas regulares de transporte colectivo por tierra, agua y aire.

i) Los servicios de puertos aéreos, marítimos, fluviales y terrestres.

j) La Banca Central y establecimientos financieros.

k) La explotación, refinación, transporte y distribución de petróleo y sus derivados.

l) Las telecomunicaciones y el uso del espectro electromagnético.

m) La prevención de desastres, y,

n) El control del tráfico aéreo.

La norma dice «entre otros» porque no se podría definir taxativamente los servicios públicos esenciales, ya que es necesario tener en cuenta las circunstancias especiales que pueden darse en los distintos Estados.

Además, la expresión «entre otros» se justifica porque ésta no es la única ley que puede definir qué es un servicio público esencial. De hecho, ya otras

leyes han hecho tal definición, como la Ley 100 de 1993, que estableció como servicio público esencial el Sistema General de Salud.

4. Servicios públicos

Considera simplemente como servicio público a la educación, los correos, los sistemas de riego, la explotación, elaboración y distribución de sal, las de plantas de leche, plazas de mercado y centros de abastos, el transporte de carga, la televisión y los establecimientos de asistencia social de caridad y de beneficencia.

5. Servicios públicos dudosos

Si hubiere alguna duda respecto a si una actividad es de servicio público o no, el Ministerio de Trabajo hará la declaración a que hubiere lugar. Esto deberá hacerse en momentos en que no haya conflictos colectivos. La resolución que lo decida no tendrá recurso en la vía gubernativa, y contra ella procederán las acciones pertinentes ante el Consejo de Estado.

6. Desarrollo de la huelga en los servicios públicos

El desarrollo de la huelga en los servicios públicos, que de acuerdo con el artículo 365 de la Constitución Política son inherentes a la finalidad del Estado y es deber de éste garantizar la prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, no podrá afectar los intereses colectivos de los usuarios, por lo cual la huelga estará sujeta a las siguientes reglas:

- Habrá un servicio mínimo, para garantizar que los usuarios no se vean

afectados por la suspensión del trabajo. Estos servicios deberán determinarse entre las partes seis (6) meses antes de que se venza la convención colectiva. Si no hay acuerdo, resolverá el Ministerio de Trabajo, a través de resolución que no admite recurso alguno.

Si no hubiere convención colectiva en la empresa, los servicios mínimos serán los definidos en otras empresas de igual o similar actividad, según lo establezca el Ministerio de Trabajo.

En todo caso, antes de la presentación del pliego de peticiones deben estar definidos por las partes o por el Ministerio de Trabajo los servicios mínimos que tienen que prestarse en caso de huelga.

- El trámite para la negociación colectiva será el mismo establecido en la ley para las otras empresas, pero la huelga sólo podrá efectuarse transcurridos diez (10) días hábiles a su declaración, y no más de veinte (20) días hábiles después. En las demás empresas la huelga sólo podrá llevarse a cabo, después de declarada, transcurridos dos (2) días hábiles a su declaración, y no más de diez (10) días hábiles.

- Cuando se optare por la huelga, el sindicato o los trabajadores deberán avisar dentro de un término de veinticuatro (24) horas al Ministerio de Trabajo y al empleador para que éstos informen al público o a los usuarios de este hecho y de los servicios mínimos que se prestarán durante la huelga.

- Los usuarios de los servicios públicos podrán acudir ante el Ministe-

rio de Trabajo y Seguridad Social para que durante el desarrollo de la huelga se dé cumplimiento a la prestación de los servicios mínimos.

7. Nuevos casos de ilegalidad

Se modifica el artículo 450 del CST, ya subrogado por la Ley 50 de 1990, que establece cuándo es ilegal una huelga, para adecuarlo a las nuevas previsiones sobre el derecho de huelga, es decir, también sería ilegal cuando se lleve a cabo en los servicios públicos esenciales o cuando no se dé cumplimiento a la prestación de los servicios mínimos en los servicios públicos.

8. Sindicatos minoritarios

Se adiciona el artículo 61 de la Ley 50 de 1990, que subrogó el artículo 444 del CST para permitir por vía legal que los sindicatos minoritarios puedan someter el conflicto a un Tribunal de Arbitramento, lo cual se viene aceptando por vía jurisprudencial.

9. Tribunal de Arbitramento

Con el fin de brindarles a los Tribunales de Arbitramento la credibilidad y confianza perdida por las partes de los conflictos colectivos, se crea, con cargo a la nación, un Tribunal Permanente de Arbitramento para que se encargue de resolver los conflictos económicos colectivos, el cual tendrá su sede de la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C.

Este Tribunal estará integrado por dos (2) Salas especializadas de acuerdo con los sectores de la actividad económica del país y a la frecuencia y complejidad de los respectivos con-

flictos, según reglamentación que debe expedir el propio Tribunal.

Cada Sala estará integrada por tres (3) árbitros, de los cuales dos (2) serán abogados y el otro un profesional universitario experto en economía.

El número de árbitros podrá ser variado por el Gobierno Nacional y podrá crear Salas con sede en otras ciudades.

8. Término para resolver

El Tribunal tiene treinta (30) días improrrogables para proferir el laudo, el cual se notificará en estrados, y contra él procede el recurso de homologación ante la Sala Plena de Casación Laboral.

9. Integración del Tribunal

El Tribunal se integrará de listas presentadas por las centrales obreras y los gremios representados en el Consejo Nacional Laboral.

Los árbitros serán designados para periodos de cuatro años y podrán ser reelegidos indefinidamente.

10. Requisitos para ser árbitro

Para ser árbitro se requiere ser profesional universitario en derecho, con experiencia o especialización en derecho laboral, o profesional universitario experto en economía; haber ejercido con buen crédito la profesión por ocho (8) años por lo menos y ser mayor de treinta (30) años de edad y en ejercicio de la ciudadanía.

11. El Tribunal tendrá la siguiente competencia

1. Decidir los conflictos económicos que se presenten:

a) En los servicios públicos esenciales, cuando no hubieren podido resolverse en la etapa de arreglo directo.

b) En las demás empresas en que los trabajadores optaren por el arbitramento;

c) Aquellos en que las partes acuerden voluntariamente someter su conocimiento al Tribunal de Arbitramento;

d) Los que el Ministerio de Trabajo someta a su decisión cuando la huelga se prolongue por más de 60 días, sin que las partes hubieren podido solucionarlo.

e) Los sometidos a su consideración cuando una huelga afecte de manera grave los intereses de la economía nacional considerada en su conjunto.

2. De la revisión de las convenciones colectivas de trabajo.

12. Procedimiento arbitral

El trámite del procedimiento arbitral será el siguiente:

a) Una etapa preliminar, en la cual el Tribunal no debe comprometer su criterio ni sugerir soluciones al conflicto. Simplemente se documenta en forma detallada; ilustra a las partes sobre los planes y programas de desarrollo y la incidencia que ellos puedan

tener en el conflicto, con el propósito de contribuir a que sean los propios interesados quienes logren un arreglo; además, será su deber facilitar a las partes la información técnica requerida que les ayude a racionalizar sus posiciones.

b) Se pretende hacer primar lo real sobre lo simplemente formal y solemne. No tiene ningún sentido denunciar una convención colectiva, elaborar un pliego de peticiones, tramitar la etapa de arreglo directo, hacer asambleas, estudios económicos y financieros, acudir ante el Tribunal de Arbitramento, decretar pruebas y proferir un laudo, y después de todo descubrir que alguna formalidad no fue cumplida y, consecuentemente, anular y hacer desaparecer todo un proceso por una simple solemnidad que las partes no subsanaron oportunamente o por el incumplimiento de algún término que a nadie perjudicó o que pasó inadvertido para los interesados.

c) La decisión del Tribunal debe ser objetiva, sustentada en la realidad económica de la empresa y del país, fallar en términos de equidad y respetar los principios generales del derecho del trabajo. Deberá ser retrospectivo, de tal manera que no exista solución de continuidad con la convención o pacto anterior, a menos que no sea posible por la naturaleza de alguna decisión.

d) El laudo arbitral deberá resolver todos los aspectos contenidos, tanto en la denuncia de las partes como en el pliego de peticiones, con lo cual se amplían las actuales facultades de los Tribunales de Arbitramento, en orden de conseguir un fallo realista y

equitativo que permita a la empresa asumir su desarrollo y preservar su estabilidad y las fuentes de trabajo, en condiciones justas para las partes.

13. Contenido del laudo arbitral

- Una parte motiva: antecedentes, identificación de las partes, fundamentos técnicos y económicos de su decisión, teniendo en cuenta la situación económica del país, posibilidades de desarrollo y productividad de la empresa, el manejo administrativo de la misma, la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, la adecuada proporción salarial y prestacional de los trabajadores. En todo caso se respetará la equidad, el equilibrio económico y los principios del derecho del trabajo.

- Las peticiones no económicas deberán ser decididas en derecho.

- Cuando el contenido de una petición corresponda a un conflicto jurídico individual, el Tribunal se declarará inhibido y la remitirá al juez competente.

- La vigencia del laudo arbitral no puede ser superior a dos (2) años.

- No puede haber suspensión colectiva de trabajo durante el tiempo en que rija el laudo arbitral.

- El laudo se notificará en estrados.

14. Recursos contra el laudo

El laudo será susceptible del recurso de homologación ante la Sala Plena de Casación Laboral de la Corte Supre-

ma de Justicia.

15. Revisión de las convenciones colectivas

En caso de revisión de las convenciones colectivas, el asunto deberá resolverse en un mes, aproximadamente; el laudo se notificará en estrados, y contra él no procede recurso alguno.

PROYECTO DE REGLAMENTO
DEL ART. 56 DE LA CARTA
POLITICA

**SERVICIOS PUBLICOS
ESENCIALES**

ACTIVIDAD

HOY
PROYECTO

COMENTARIOS

RAMAS DEL PODER PUBLICO
TODAS SON SERVICIOS PUBLICOS.
LA FUNCION PUBLICA EN LA
CUAL SE EJERCEN ACTOS DE AU-
TORIDAD EN NOMBRE DEL ESTA-
DO, ES LA RAMA EJECUTIVA. FUN-
CIONES LEGISLATIVA Y JUDICIAL
Y ORGANOS INDEPENDIENTES.
(ART. 113C.N.) EN ALGUNOS OR-
GANISMOS DEL ESTADO COMO
PROSOCIAL, COLCULTURA, PO-
DRIA DECLARARSE LA HUELGA.

DEFENSA Y SEGURIDAD NA-
CIONAL PRESTADA POR LA FUER-
ZA PUBLICA. SI SI

ESTABLECIMIENTOS SANITA-
RIOS DE TODA CLASE COMO HOS-
PITALES Y CLINICAS. SI SI

LOS SERVICIOS PUBLICOS DO-

MICILIARIOS. ENERGIA ELECTRICA. HIGIENE Y ASEO DE POBLACIONES. ACUEDUCTO. ABASTECIMIENTO NORMAL DE COMBUSTIBLES. SERVICIOS SANITARIOS. ACUEDUCTO. ALCANTARILLADO. ASEO. ENERGIA ELECTRICA. DISTRIBUCION DE GAS COMBUSTIBLE. HOY EL LEGISLADOR LOS DECLARO SERVICIOS PUBLICOS ESENCIALES.

ART. 4° LEY 142/94.

PROYECTO DE REGLAMENTO
DEL ART. 56 DE LA CARTA
POLITICA

SERVICIOS PUBLICOS ESENCIALES

ACTIVIDAD

HOY
PROYECTO

COMENTARIOS

COMUNICACIONES TELECOMUNICACIONES TELEFONIA PUBLICA, CONMUTADOR, TELEFONIA LOCAL MOVIL EN EL SECTOR RURAL, SERVICIO PUBLICO DE LARGA DISTANCIA NACIONAL E INTERNACIONAL, Y LAS ACTIVIDADES COMPLEMENTARIAS EN ESTOS SERVICIOS. LAS TELECOMUNICACIONES y EL USO DEL ESPECTRO ELECTROMAGNETICO.

TRANSPORTE EMPRESAS DE TRANSPORTE POR TIERRA MAR Y AIRE. EMPRESAS REGULARES DE TRANSPORTE COLECTIVO POR TIERRA, AGUA Y AIRE. EL SERVICIO DE TRANSPORTE CHARTER NO SERIA PUBLICO ESENCIAL.

SALUD ESTABLECIMIENTOS SANITARIOS DE TODA CLASE TALES COMO HOSPITALES Y CLINICAS. SERVICIO DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD EN SALUD. HOY YA ESTA DEFINIDO COMO UN SERVICIO PUBLICO ESENCIAL. LEY 100 DE 1993.

PENSIONES NO SISTEMA GENERAL DE PENSIONES EN AQUELLAS ACTIVIDADES DIRECTAMENTE VINCULADAS CON SU RECONOCIMIENTO Y PAGO. HOY YA ES UN SERVICIO PUBLICO ESENCIAL. LEY 100 DE 1993.

PROYECTO DE REGLAMENTO
DEL ART. 56 DE LA CARTA
POLITICA

SERVICIOS PUBLICOS ESENCIALES

ACTIVIDAD

HOY
PROYECTO

COMENTARIOS

PUERTOS TRANSPORTE POR TIERRA, AGUA Y AIRE. SERVICIOS DE PUERTOS AEREOS, MARI-TIMOS, FLUVIALES Y TERRESTRES. SE CLARIFICA LA SITUACION YA QUE NO SOLO EL TRANSPORTE, EN CUALQUIER MODALIDAD ES SERVICIO PUBLICO, SINO TAMBIEN LOS PUERTOS.

ACTIVIDAD BANCARIA ACTIVIDAD BANCARIA LA BANCA CENTRAL Y LOS ESTABLECIMIENTOS FINANCIEROS. LA BANCA CENTRAL HOY YA ES UN SERVICIO PUBLICO ESENCIAL.

ART. 39 LEY 31 DE 1992

PETROLEO LAS DE EXPLORACION, EXPLOTACION, REFINACION, TRANSPORTE DISTRIBUCION DE PETROLEO Y SUS DERIVADOS, CUANDO ESTEN DESTINADOS AL ABASTECIMIENTO NORMAL DE COMBUSTIBLE DEL PAIS A JUICIO DEL GOBIERNO.

EXPLOTACION, REFINACION, TRANSPORTE Y DISTRIBUCION DE PETROLEO Y SUS DERIVADOS.

LAS LABORES DE EXPLORACION NO SON CONSIDERADAS SERVICIO PUBLICO ESENCIAL

DESASTRES NO LA PREVENCIÓN DE DESASTRES. NUEVA ACTIVIDAD.

PROYECTO DE REGLAMENTO DEL ART. 56 DE LA CARTA POLITICA

SERVICIOS PUBLICOS

ACTIVIDAD

HOY
PROYECTO

COMENTARIOS

TRAFICO AEREO EMPRESAS DE TRANSPORTE AEREO.
CONTROL DE TRAFICO AEREO.

EDUCACION SI SI
SERVICIO PUBLICO.

SISTEMA DE RIEGO NO SI
SERVICIO PUBLICO.

SAL EXPLOTACION Y DISTRIBUCION DE SAL. SI SERVICIO PUBLICO.

PLANTA DE LECHE SI SI
SERVICIO PUBLICO.

PLAZAS DE MERCADO SI
SI SERVICIO PUBLICO.

TELEVISION SI SI
SERVICIO PUBLICO.

Conclusiones

En resumen, y a manera de conclusiones podemos manifestar las siguientes:

1. Toda la reglamentación legal expedida antes de la Constitución de 1991 se encuentra en pleno vigor. Las demandas de inexecutableidad iniciadas en contra de éstas no han prosperado.

2. No es permitido adelantar ninguna huelga en los servicios públicos definidos como tal por el legislador antes de 1991. Además, tampoco se pueden llevar a cabo ceses de actividades en la Banca Central, los servicios públicos domiciliarios, y en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y en el reconocimiento y pago de pensiones.

3. No es permitida la huelga por solidaridad o con fines políticos.

4. El Ministerio del Trabajo conserva la facultad de convocar un Tribunal de Arbitramento y, por lo tanto, terminar una huelga, cuando ésta se extienda por más de sesenta (60) días sin que las partes hubieren logrado una solución definitiva al conflicto.

5. El Presidente de la República conserva la posibilidad de poder ordenar la cesación de una huelga, previo concepto favorable de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, cuando ésta afecte de manera grave los intereses de la economía nacional considerada en su conjunto.

6. El legislador, y sólo él, tiene la posibilidad de definir cuál servicio público es o no esencial.

7. El legislador ya ha declarado como servicio público esencial el Sistema General de Seguridad Social en Salud; en pensiones, en cuanto a su reconocimiento y pago; la Banca Central y los servicios públicos domiciliarios.

Esperamos, de esta manera, haber contribuido a indicar cómo, en nuestro sentir, debe ser reglamentado el derecho de huelga en los servicios públicos esenciales.

Deberá ahora el legislador asumir el desafío y definir cuál servicio público considera como esencial, teniendo en cuenta la definición que de ello ha dado la ley, la doctrina nacional e internacional, y las circunstancias particulares de nuestro país, procurando no repetir los yerros del pasado y aprender también de los aciertos tenidos, con una mentalidad creativa como actitud novedosa e innovadora, procurando que el derecho de los trabajadores de mejorar sus condiciones laborales se respete, pero que también se protejan todos los otros derechos también amparados por nuestra Constitución, todo dentro de un contexto de democracia y libertad.

Que así sea.