



Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá.

Honorables

MAGISTRADOS CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Magistrada ponente: **Cristina Pardo Schlesinger**

E.S.D.

Referencia: **Expediente número D-12516**. Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 336 de 1996, artículos 5, 56, 68, 70, 74 y 80 (parciales) .

Actor: **Edwin Palma Egea**

Asunto: **intervención ciudadana** según Decreto 2067 de 1991 artículo 7.

Jorge Kenneth Burbano Villamarin, actuando como ciudadano y Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá; Oscar Andrés López Cortés, Ingrid Vanessa González y Camila Alejandra Roza Ladino, integrantes del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, vecinos de Bogotá, dentro del término legal según auto del 13 de noviembre de 2018, de conformidad con lo establecido en el artículo 242 numeral 1 de la C.P y el artículo 7 Decreto 2067 de 1991, presentamos la siguiente intervención ciudadana con respecto a la demanda de la referencia y en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución de Colombia de 1991

1. NORMA DEMANDADA

Ley 336 de 1996

(diciembre 20)

Estatuto General del Transporte

Artículo 5.

*El carácter de servicio público **esencial** bajo la regulación del Estado que la ley le otorga a la operación de las empresas de transporte público, implicará la prelación del interés general sobre el particular, especialmente en cuanto a la garantía de la prestación del servicio y a la protección de los usuarios, conforme a los derechos y obligaciones que señale el Reglamento para cada Modo. (...)*

TÍTULO II.

DISPOSICIONES ESPECIALES

ARTÍCULO 68. *El Modo de Transporte Aéreo, además de ser un servicio público esencial, continuará rigiéndose exclusivamente por las normas del Código de Comercio (Libro Quinto, Capítulo Preliminar y Segunda Parte, por el Manual de Reglamentos Aeronáuticos que dicte la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, y por los Tratados, Convenios, Acuerdos Prácticas Internacionales debidamente adoptados o aplicadas por Colombia.*

**CAPÍTULO III.
TRANSPORTE MARÍTIMO**

ARTÍCULO 70. *El modo de transporte marítimo, además de ser un servicio público esencial, continuará rigiéndose por las normas que regulan su operación, y en lo no contemplado en ellas se aplicarán las de la presente Ley.*

**CAPÍTULO IV.
TRANSPORTE FLUVIAL**

ARTÍCULO 74. *El Modo de transporte fluvial, además de ser un modo de Servicio Público esencial, se regula por las normas estipuladas en esta ley y las normas especiales sobre la materia.*

**CAPÍTULO V.
TRANSPORTE FERROVIARIO**

ARTÍCULO 80. *El Modo de Transporte Ferroviario, además de ser un servicio público esencial, se regula por las normas estipuladas en esta Ley y las normas especiales sobre la materia.*

2. CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

La demanda afirma que las normas bajo análisis, al determinar que los servicios de transporte terrestre, aéreo, fluvial, marítimo y ferroviario, son servicios públicos esenciales, vulneran el artículo 56 de la Constitución Política, así como los compromisos internacionales adquiridos por el Estado colombiano en materia de libertad sindical.

Para el demandante, el hecho de que se consagren las actividades de transporte en sus diferentes modalidades, como servicios esenciales, impide el ejercicio del derecho de huelga, el cual solo puede ser limitado en los servicios esenciales en sentido estricto del término, esto es, aquellos cuya interrupción pone en peligro la vida, la salud o la seguridad de la persona, en todo o en parte de la población.

3. CONSIDERACIONES DEL OBSERVATORIO DE INTERVENCIÓN CIUDADANA CONSTITUCIONAL

3.1. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

Los criterios *orgánico* y *material* para determinar cuáles son los servicios públicos esenciales han sido desarrollados por la Corte Constitucional¹. En las primeras sentencias (C-450 de 1995 entre ellas) la Corte estableció que la esencialidad del servicio no se determina por su naturaleza intrínseca ni por la actividad industrial, económica o prestacional que represente

reconociera en la Sentencia C-691 de 2008, la definición anteriormente dada es muy amplia y desnaturaliza el derecho a la huelga. A dicha conclusión llegó luego de analizar los principios y reglas del Comité de Libertad Sindical de la OIT.

Entonces, si bien la Sentencia C-450 de 1995 consideró al transporte como servicio público esencial y por ende uno de aquellos en los cuales se puede restringir la huelga, consideramos que es momento de abandonar la jurisprudencia que considera al servicio de transporte como esencial, y acoger el criterio material más rigurosamente. Es la Corte Constitucional quien debe hacer un control material de la definición en aras de garantizar la realización efectiva del principio de libertad sindical. En tal sentido, consideramos que no existe cosa juzgada constitucional en este caso debido a tres razones fundamentales: en la sentencia C-450-95 se examinó la constitucionalidad del aparte aquí demandado únicamente bajo la luz del artículo 56 Constitucional, no de los principios desarrollados por la OIT, motivo por el cual solo cabría afirmar que existe cosa juzgada relativa. Como segunda razón encontramos que existen nuevos cargos no analizados en dicha oportunidad, los cuales tienen que ver con la violación al bloque de constitucionalidad, por ende no existe identidad en los cargos. Finalmente, la tercera razón alude a las condiciones actuales de prestación del servicio público de transporte, las cuales son las propias de un mercado abierto, y este hecho, comprobable empíricamente, debe ser tenido en cuenta para determinar si nos encontramos o no ante un servicio esencial en sentido estricto del término. Todos estos aspectos son transversales a los argumentos que desarrollaremos a continuación.

3.2. GENERALIDADES SOBRE LA HUELGA EN LAS DECISIONES DE LA OIT

Si bien no existe ningún convenio de la OIT que garantice el derecho de huelga, son abundantes las decisiones recopiladas y publicadas por esa organización en el texto “*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. En lo sucesivo, nos referiremos a las decisiones publicadas en este texto por el número con el cual allí se encuentran referenciadas.

Entre los aspectos que ha destacado la OIT en el texto *La Libertad Sindical*, cabe señalar que como medio de defensa de los intereses económicos de los trabajadores y sus organizaciones, la huelga es un derecho fundamental indisoluble del derecho de sindicación previsto en el Convenio N° 87 de la OIT. Por ende, la legislación que lo regula debe ser razonable, de manera tal que no entorpezca su ejercicio.

Las únicas restricciones al derecho de huelga que la OIT ha considerado razonables se presentan en los siguientes casos:

- a. En los servicios esenciales en sentido estricto del término²
- b. A los funcionarios públicos que ejercen autoridad en nombre del Estado (Decisión 541)

sustitutiva para no prohibir totalmente la huelga o generar una limitación importante a su ejercicio, pero al mismo tiempo garantizar “la satisfacción de las necesidades básicas de los usuarios o el funcionamiento continuo y en condiciones de seguridad de las instalaciones.” (Decisión 607)

El servicio mínimo solo puede ser impuesto en los servicios esenciales en sentido estricto del término y en casos de crisis nacional aguda. Es necesario precisar entonces si el servicio de transporte en sus diferentes modalidades puede considerarse un servicio esencial en sentido estricto, o si su suspensión puede generar una crisis nacional aguda, aspectos que resolveremos en los dos siguientes apartados.

3.3. LA EXCEPCION NO SE PUEDE CONVERTIR EN REGLA GENERAL

Son tantas las actividades que la legislación colombiana consagra como servicios públicos esenciales, que la excepción contemplada en el artículo 56 de la Constitución Política se ha convertido en regla general, lo que puede conducir a una disposición constitucional ineficaz y carente de sentido. Esto se debe a que la legislación colombiana tiende a consagrar los servicios públicos como servicios esenciales, tendencia considerada inaceptable en la doctrina internacional desde hace más de 30 años.³

La noción de servicio público, como lo regula el artículo 430 del CST, define a esos servicios como “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.” Se trata así de una definición amplia y extensiva. Por el contrario, la definición de 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”⁴, alude a una noción restrictiva, en donde la analogía está prácticamente prohibida.

La vaguedad y deficiencia técnica presente en la definición que consagró el constituyente primario de “servicio público esencial” en el artículo 56, ha provocado que la Corte Constitucional entre a definir el alcance de la norma a través del desarrollo de los criterios material y orgánico, como se expuso en el acápite anterior.

No obstante, el legislador ha persistido en restringir el derecho de huelga en actividades que no son consideradas como esenciales por los órganos internacionales de control en materia de libertad sindical. Este es precisamente el caso del transporte. No solamente la decisión 587 del Comité Libertad Sindical citada por el demandante así lo confirma. Otras decisiones son incluso más claras:

“El transporte de pasajeros y mercancías no es un servicio esencial en el sentido estricto del

³ Al respecto pueden consultarse los siguientes trabajos: Pankert, Alfred. “Solución de conflictos de trabajo en los servicios esenciales” En: “Revista Internacional del Trabajo”, Ginebra 1981, vol. 100, n. 1. // Fernández, Hugo. “La Huelga: ¿Un derecho fundamental en crisis?” En: Revista de la Facultad de Derecho Nº 31, Julio - Diciembre 2011

término; no obstante, se trata de un servicio público de importancia trascendental en el país y, en caso de huelga, puede justificarse la imposición de un servicio mínimo.” (Decisión 621)

La imposición de un servicio mínimo no significa la restricción del derecho de huelga, por el contrario, es precisamente un reconocimiento de ese derecho al garantizar su ejercicio en equilibrio con el derecho de los usuarios a recibir la prestación del servicio de transporte. La huelga debe ser un mecanismo de presión legítimo para obtener condiciones de trabajo dignas, por ende debe gozar de las garantías necesarias.

Es indispensable garantizar que el derecho de huelga se puede restringir solo excepcionalmente, como lo quiso el constituyente primario al emplear la expresión “salvo” dentro de la redacción del artículo. De lo contrario se afectará la respetabilidad y confiabilidad de la norma constitucional, al convertir la excepción en regla general.

3.4. ANALIZAR EL CONTEXTO

Para la Organización Internacional del Trabajo, la restricción al derecho de huelga solo podría ser aceptable respecto de los trabajadores de los servicios esenciales, como ya se explicó, de los funcionarios públicos que ejercen autoridad en nombre del Estado (Decisión 541), y en situaciones de crisis nacional aguda (Decisión 570), caso en el cual solo se puede restringir el derecho de huelga durante un tiempo limitado.

En el caso de los transportes está claro que quienes prestan el servicio no son funcionarios públicos. Tampoco es válido argumentar que la paralización del transporte pueda conducir a una crisis nacional aguda que exija la imposición de restricciones al derecho de huelga. Así lo ha expresado el Comité de Libertad Sindical:

“Aun reconociendo que la suspensión del funcionamiento de servicios o empresas tales como las empresas de transportes, ferrocarriles y del sector petrolífero, podría conducir a una perturbación de la vida normal de la comunidad, resulta difícil admitir que la suspensión de dichos servicios o empresas conduzca necesariamente a una crisis nacional aguda.” (Decisión 637)

Es comprensible que la interrupción de un servicio público como el transporte afecte la normalidad, pero es precisamente en eso que consiste el derecho de huelga. Sin dicha afectación el mecanismo de presión no es eficaz y por ende, no constituiría una herramienta idónea para hacer que los empleadores cumplan con su obligación de negociar las condiciones laborales de quienes con su fuerza de trabajo aportan a la construcción de la riqueza.

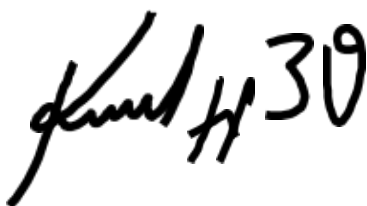
Si bien la huelga de trabajadores del transporte afecta el derecho de los usuarios a gozar de este servicio público, no se pueden perder de vista las condiciones concretas del contexto en el cual se presta el servicio. En Colombia no existe monopolio en ninguno de los medios de transporte que movilizan pasajeros y carga.

mismo año se encontraban operando 3552 empresas para carga nacional terrestre, 20 empresas de carga aérea y 131 de carga fluvial. Estas cifras evidencian que ninguna de las modalidades de transporte en Colombia configuran un servicio esencial en sentido estricto del término.

4. CONCLUSION.

Solicitamos a la Corte Constitucional **declarar inexecutable** la expresión “esencial” en todos los artículos demandados.

De los H. Magistrados, Atentamente.



Jorge Kenneth Burbano Villamarín
Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.
Calle 8 5-80, Segundo Piso. Cel. 3153465150.
Correo: jkbv@hotmail.com



Oscar Andrés López Cortés Ph.D. en Antropología
Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.
Calle 8 5-80, Centro de Investigaciones Socio Jurídicas
oscar.lopezc@unilibre.edu.co

Fdo. **IVGG**

INGRID VANNESA GONZÁLEZ GUERRA
Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional.
Estudiante de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre, Bogotá.
C.C 1.010.227.362.



Camila Alejandra Roza Ladino

C.C. 1.022.411.877

Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Abogada de la Universidad Libre de Colombia