T-443-92

Sentencia No. T-443/92

ACCION DE TUTELA-Titularidad/PERSONA JURIDICA/SINDICATO

La acción de tutela no puede entenderse como una figura ajena al sistema jurídico fundado en la Constitución y, por el contrario, debe ser concebida con criterio teleológico, es decir, como instrumento al servicio de los fines que persiguen la organización política y el ordenamiento fundamental, uno de los cuales radica en la eficacia de las normas superiores que reconocen los derechos esenciales de la persona. El art. 86 de la CP. no está excluyendo a las personas jurídicas, pues el precepto no introduce distinción alguna y, por el contrario, las supone cobijadas por el enunciado derecho cuando de modo genérico contempla la posibilidad de solicitar el amparo por conducto de otro, sin que nada obste dentro del sistema jurídico colombiano para que una de las especies de ese género esté conformada precisamente por las personas jurídicas.

DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL/DERECHOS FUNDAMENTALES

El derecho de asociación sindical tiene carácter de derecho fundamental, susceptible de protección efectiva mediante el ejercicio individual o colectivo de la acción de tutela.

COMPETENCIA DE TUTELA

Es evidente la falta de competencia del Juzgado Primero Superior de Cali para conocer de la solicitud de tutela, derivada no solamente de lo que acaba de exponerse sino del conjunto de datos que ofrece el expediente, del cual se desprende que la sede del Sindicato demandante es Santafé de Bogotá y que, como lo dijo el Tribunal de segunda instancia, absolutamente ningún efecto de los actos administrativos cuestionados tenía lugar en Cali, ni los trabajadores del Banco en esa ciudad gozaban de legitimidad alguna para controvertirlos. La incompetencia de este funcionario es doble, pues fuera de haber desconocido el límite territorial que le impuso la norma legal en cita, invadió la órbita propia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

ACTO ADMINISTRATIVO/SUSPENSION PROVISIONAL-Improcedencia

La atribución de suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos está específicamente conferida por la Constitución a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y mal pueden interpretarse en contra de su perentorio mandato las disposiciones de los artículos 7 y 8 del Decreto 2591 de 1991, aplicables tan solo a aquellos actos contra los cuales no sea procedente dicho mecanismo, de conformidad con las reglas generales. No desconoce la Corte que la última de las disposiciones citadas, al permitir el ejercicio conjunto de la acción de tutela con las pertinentes ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, faculta al juez para ordenar que tratándose de un perjuicio irremediable, se inaplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita mientras dure el proceso, pero es obvio que ésta norma legal parte del supuesto de que en tales casos no procede la suspensión provisional, pues resultaría innecesario, inconveniente e inconstitucional que, siendo ella aplicable para alcanzar el específico fin de detener los efectos del acto cuestionado, se añadiera un mecanismo con idéntica finalidad por fuera del proceso Contencioso Administrativo y a cargo de cualquier juez de la República, con el peligro adicional de decisiones contradictorias, máxime si se tiene en cuenta que también la suspensión provisional se resuelve mediante trámite expedito tal como lo dispone el Código Contencioso Administrativo.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia/PERJUICIO IRREMEDIABLE

La acción de tutela es un mecanismo excepcional concebido en defensa de los derechos fundamentales, con la característica de ser supletorio, esto es que solamente procede en caso de inexistencia de otros medios judiciales de defensa, salvo cuando se trate de evitar perjuicios irremediables. En el presente caso el acto de la autoridad pública que dio lugar al proceso de tutela, se concretó en tres resoluciones, las cuales, en su condición de actos administrativos eran susceptibles de impugnación a través de los diversos medios consagrados por la ley, ante la jurisdicción correspondiente, si se consideraba que mediante ellas se había violado, desconocido o amenazado un derecho protegido constitucional o legalmente. De existir la posibilidad de reparar un eventual perjuicio con medios diferentes al de la indemnización, el mismo estaría desafecto del concepto de irremediable.

DERECHO DE HUELGA

El derecho de huelga es un instituto definido por preceptos constitucionales y legales dentro de contornos que de tiempo atrás ha subrayado la jurisprudencia, en orden a garantizar, de una parte, la eficaz garantía de su legítimo ejercicio por los trabajadores y de la otra, la defensa del interés colectivo, que no puede verse perjudicado por aquél; ambos son derechos constitucionales de clara estirpe democrática que no tienen por qué provocar, con base en desmesuradas concepciones, la ruptura de la normal y armónica convivencia social.

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 resultan ahora incompatibles con ella. La contradicción que permita concluír que la Constitución derogó una norma jurídica anterior a su vigencia debe ser ostensible, de tal manera que, a fin de establecerla, no sea indispensable para el intérprete acudir a profundos análisis históricos o a razonamientos complejos sobre el espíritu del Constituyente; ella debe aparecer por sí sola, sin necesidad de buscarla en fuente distinta al texto constitucional, o, como lo expresa el artículo 4º de la Carta, la norma en cuestión debe ser incompatible con ésta.

SERVICIO PUBLICO BANCARIO

La actividad relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados al público, atendiendo a 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 que, tanto a la luz de la Constitución anterior como de la actual -en este último caso 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 arbitramento obligatorios. Si el Congreso de la República, al ejercer la función que le confía el artículo 36 de la Carta, elabora una definición que clasifique a la actividad bancaria y financiera por fuera del concepto “servicio público esencial”, el derecho de huelga podría ser ejercido por los trabajadores a ella vinculados dentro de las normas que el propio legislador establezca.

TRANSITO CONSTITUCIONAL/INCONSTITUCIONALIDAD SOBREVINIENTE

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, con 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 4º. 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.

-Sala Tercera de Revisión-

Ref.: Expediente T-1369

Acción de Tutela

Sindicato Nacional de Trabajadores del Banco de Colombia "SINTRABANCOL" contra Ministerio del Trabajo y Seguridad Social.

Magistrados:

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

-Ponente-

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

FABIO MORON DIAZ

Aprobada mediante acta de la Sala de Revisión Nº 3, en Santafé de Bogotá, D.C., a los seis (6) días del mes de julio de mil novecientos noventa y dos (1992).

Procede la Corte Constitucional a revisar el fallo de tutela proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali -Sala Laboral-, el veintiuno (21) de febrero de mil novecientos noventa y dos (1992), mediante el cual se revocó la sentencia Nº 001 del Juzgado Primero Superior de esa ciudad, de fecha veintinueve (29) de enero del presente año.

I. INFORMACION PRELIMINAR

El ciudadano MIGUEL ANGEL CASTRO CASTAÑO, en calidad de representante legal de la Organización Sindical denominada “Sindicato Nacional de Trabajadores del Banco de Colombia”, presentó ante el Juez Primero Superior de Cali una solicitud de tutela en contra de las resoluciones números 005895, 006130 y 006239 de noviembre 22, diciembre 5 y 12 de 1991, respectivamente, proferidas por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, relacionadas con el conflicto laboral planteado entre dicho Sindicato y la aludida organización financiera, que llevó a los trabajadores a declarar la huelga el día veintiocho (28) de noviembre de mil novecientos noventa y uno (1991), fijando como hora cero para la cesación colectiva de labores el día diez (10) de diciembre del mismo año a las cuatro de la tarde (4:00 p.m.).

Mediante la Resolución Nº 005895 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social se ordenó la constitución de un Tribunal de Arbitramento para que decidiera el conflicto laboral entre el Sindicato Nacional de Trabajadores del Banco de Colombia y dicha entidad financiera. Por medio de la Resolución Nº 006130, el mismo Ministerio declaró la ilegalidad de los ceses de actividades adelantados por los trabajadores del Banco de Colombia en las dependencias de Valledupar, oficina carrera 7a. Nº 16B-14; Santafé de Bogotá, D.C., oficina calle 30 Nº 6-38 (Sección Bienestar Social y Centro Documentario) y sucursal Puente Aranda; Neiva, oficina principal, oficina 02 Colonial, carrera 5a. con calle 21 esquina y Agencia 01 Plaza de Mercado. Por medio de la Resolución Número 006239 el Ministerio declaró ilegal el cese de actividades efectuado por los trabajadores del Banco de Colombia en las siguientes dependencias de la Dirección General y la Oficina Centro Internacional de Santafé de Bogotá, D.C.

A. Fundamentos de la Acción

El peticionario fundamenta su demanda en que los actos administrativos antes mencionados conducen a la violación de los derechos fundamentales de los trabajadores porque se impone la convocatoria de un Tribunal de Arbitramento Obligatorio que, a su juicio, tal como se encuentra concebido y estructurado en Colombia, no resulta prenda de garantía y atenta contra los derechos y facultades de las partes. Señala que esta institución no permite crear prestaciones o derechos que vayan más allá de lo dispuesto por la ley, que es precisamente lo que se busca con la negociación colectiva.

Expresa que la convocatoria del Tribunal de Arbitramento desconoce la decisión adoptada

por los trabajadores e ilegitima el ejercicio del derecho de huelga “con base en normas y disposiciones anacrónicas, tácitamente derogadas y reformadas por los postulados de la Constitución Nacional, como son los decretos 753 de 1956 y 1593 del 59”.

Por tales razones pide la invalidación y cese de los efectos jurídicos de los actos administrativos que dieron lugar a la acción, como también la garantía y el pleno goce de los derechos que presuntamente han sido vulnerados y el pago de los perjuicios causados, así como de las costas del proceso.

Los anteriores son, en síntesis, los argumentos expuestos por el representante legal del Sindicato Nacional de Trabajadores del Banco de Colombia, utilizados como fundamento de la solicitud de tutela, apoyada en la posible violación de los derechos consignados en los artículos 13, 25, 29, 38 y 39 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 53, 55 y 56 Ibidem.

El accionante acompaña a la solicitud las actas levantadas en cada uno de los municipios y localidades en donde laboran trabajadores del Banco de Colombia, conforme a las cuales se votó la huelga.

II. TRAMITE JUDICIAL DE LA ACCION

A. Ante el Juzgado Primero Superior de Cali.

El Juzgado Primero Superior de Cali, mediante auto interlocutorio Nº 002 de veinte (20) de enero del presente año, ordenó la suspensión provisional de las resoluciones números 005895, 006130 y 006239, de noviembre 22, diciembre 5 y 12 de 1991, respectivamente, y por medio de la sentencia Nº 001 del veintinueve (29) de enero del año en curso, resolvió suspender las resoluciones durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por los afectados. Igualmente dispuso la inaplicabilidad del Decreto 1593 de 1959, que califica la actividad bancaria como servicio público.

Contra la decisión del Juzgado hicieron uso del recurso de impugnación tanto el apoderado del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social como el del Banco de Colombia; el primero de ellos argumentó la improcedencia de la tutela por cuanto el de huelga no está consagrado

como derecho fundamental en los artículos 11 a 41 de la Constitución, y además por cuanto existen otros medios de defensa judicial, como el recurso de reposición que se interpuso contra las citadas resoluciones y así mismo por ser ellas susceptibles de las acciones pertinentes ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Igualmente plantea en el escrito la incompetencia del Juez con fundamento en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

Por su parte, el apoderado del Banco de Colombia considera que no cabe la acción de tutela por existir otros recursos o medios de defensa judiciales, y por cuanto no se configura la hipótesis del perjuicio irremediable para que ella proceda como mecanismo transitorio.

B. Ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali -Sala Laboral-

Se ocupa en primer lugar el Tribunal de resolver sobre la competencia del juez de primera instancia para conocer sobre la acción, con fundamento en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 el cual dispone que gozan de ella, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud.

Para la Sala Laboral del Tribunal de Cali resulta clara la incompetencia del Juez Primero Superior, la cual, frente al Derecho Procesal, daría lugar a declarar la nulidad de la actuación, pero por mandato del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991 y en virtud de que no se admiten los fallos inhibitorios, se decide de fondo sobre la solicitud, aunque la competencia la tienen únicamente los jueces de Santafé de Bogotá, D.C., Neiva o Valledupar.

En cuanto a la resolución Nº 005895 emanada del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, encuentra el Tribunal que tal acto administrativo no constituye amenaza para los trabajadores del Banco de Colombia de la ciudad de Cali y que en dicha ciudad no tuvo ocurrencia ningún hecho que pueda considerarse violatorio de los derechos fundamentales de aquellos.

Acerca de las resoluciones números 006130 y 006239, que declaran ilegal el cese de actividades en otras ciudades, considera el Tribunal que con ellas no resultaron afectados los trabajadores que prestan sus servicios a la entidad bancaria en la ciudad de Cali.

Con base en tales argumentos, el Tribunal revocó en su integridad la sentencia impugnada, negándose a tutelar los derechos invocados por el actor.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia

De acuerdo con lo preceptuado en los artículos 86, inciso 2, y 241, numeral 9, de la Constitución Política; 31, 32 y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia que el Tribunal Superior de Cali, por intermedio de su Sala Laboral, profirió en el presente caso.

B. Observaciones previas

Del análisis efectuado respecto de la actuación judicial que se revisa y del origen de la misma, surge a primera vista el problema de la aptitud constitucional y legal de las personas jurídicas para acudir ante los jueces, como en este asunto, buscando la inmediata y eficaz protección de sus derechos constitucionales fundamentales, mediante el procedimiento consagrado en su favor por el artículo 86 de la Carta Política.

Reitera la Corte sobre el particular que, cuando la norma mencionada, en su inciso primero, señala como titular de la acción a “toda persona”, debe entenderse que están comprendidas las jurídicas, por cuanto en cabeza de las mismas se pueden radicar derechos susceptibles de ser protegidos mediante el procedimiento excepcional señalado para la tutela. Tal sería el caso, por ejemplo, del atentado contra su buen nombre, contra el derecho a ser tratada en igualdad de condiciones, o contra el derecho a asociarse con entes de naturaleza análoga.

Al respecto, la Corporación ha manifestado en reciente fallo de esta misma Sala:

“Como lo expresa el Preámbulo de la Carta, una de las motivaciones del Constituyente al expedirla consistió en la necesidad de garantizar un orden político, económico y social justo.

En perfecta concordancia con ese propósito, el artículo 1o. de la Constitución define a Colombia como Estado Social de Derecho, al paso que el 2o. le señala a ese Estado, como dos de sus fines esenciales, el de asegurar la efectividad de los principios, derechos y deberes y el de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la

vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación. El artículo 4o. subraya el carácter supralegal de la Constitución y su prevalencia en todo caso de conflicto con normas de nivel jerárquico inferior. La acción de tutela no puede entenderse como una figura ajena al sistema jurídico fundado en la Constitución y, por el contrario, debe ser concebida con criterio teleológico, es decir, como instrumento al servicio de los fines que persiguen la organización política y el ordenamiento fundamental, uno de los cuales radica en la eficacia de las normas superiores que reconocen los derechos esenciales de la persona (artículo 5o.).

Desde luego, la persona humana es sociable por su misma naturaleza y no es posible una verdadera protección de ella desechando ese carácter ni prescindiendo de su innegable inserción dentro del contexto colectivo en cuyo medio se desenvuelve.

Cuando el artículo 86 de la Constitución establece que "toda persona tendrá acción de tutela para reclamar (…) por sí misma o por quién actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública", no está excluyendo a las personas jurídicas, pues el precepto no introduce distinción alguna y, por el contrario, las supone cobijadas por el enunciado derecho cuando de modo genérico contempla la posibilidad de solicitar el amparo por conducto de otro, sin que nada obste dentro del sistema jurídico colombiano para que una de las especies de ese género esté conformada precisamente por las personas jurídicas"1 .

Lo anterior está corroborado en la Constitución para el caso de la asociación sindical, a cuyo respecto ya resaltó esta Corte su carácter de derecho fundamental2, susceptible de protección efectiva mediante el ejercicio individual o colectivo de la acción de tutela.

C. Legitimidad e interés para actuar

De conformidad con los mandatos constitucionales, la acción prevista en el artículo 86, aunque corresponde a un procedimiento preferente y sumario, necesita de unas condiciones mínimas para su procedencia. Así, quien solicite el amparo debe estar legitimado para actuar, es decir, debe ser el afectado o amenazado por la acción u omisión, o quien actúe a su nombre, tal como lo establece el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, que dice:

“Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud (Subraya la Corte).

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”.

En el caso objeto de revisión, es claro que los afectados con las decisiones del Ministerio de Trabajo eran empleados del Banco de Colombia quienes, como antes se indica, estaban representados, para efectos del ejercicio de la acción de tutela, por el Sindicato.

D. Incompetencia del juez de primera instancia

Aunque, según la Carta, todos los jueces tienen jurisdicción para conocer sobre acciones de tutela, el legislador -que en esta materia lo fue el Ejecutivo, en desarrollo de las facultades conferidas por el artículo Transitorio 5 de la Constitución- ha identificado los criterios con arreglo a los cuales se define la competencia para fallar acerca de aquellas en casos específicos. En otros términos, no todos los jueces pueden decidir sobre toda acción de tutela.

Cuando la norma superior dispone que “los jueces, en todo momento y lugar”, están llamados a conocer de esta acción, entiende la Corte que ha sido la ley, vale decir el Decreto 2591 de 1991, la que ha señalado el sentido que debe darse al mencionado precepto, especialmente al establecer el ámbito estricto que debe reconocer y respetar todo juez de la República para admitir, tramitar y fallar solicitudes de tutela. Es así como el artículo 37 del Decreto mencionado, ordena:

“Primera instancia. Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud”.

En el presente asunto, encuentra la Corte Constitucional que si bien los actos administrativos que originaron la acción de tutela, fueron expedidos en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C.,

por una autoridad nacional como lo es el Ministro del Trabajo y Seguridad Social, no es menos cierto que la alegada violación o amenaza a los derechos de los trabajadores, recaería directamente sobre aquellos que se hallaban al servicio del Banco de Colombia en las oficinas aludidas en las resoluciones números 006130 y 006239 de mil novecientos noventa y uno (1991), mediante las cuales el Despacho de asuntos laborales declaró la ilegalidad de los ceses de actividades que se llevaban a cabo en las dependencias allí mencionadas, es decir que sus efectos no solamente se producían en Santafé de Bogotá sino también en Valledupar y en Neiva, pero de ninguna manera en la ciudad de Cali, ante uno de cuyos jueces se instauró la acción de tutela y éste, inexplicablemente, le dió trámite en franca desobediencia al precepto legal transcrito. Es, pues, evidente la falta de competencia del Juzgado Primero Superior de Cali para conocer de la solicitud de tutela, derivada no solamente de lo que acaba de exponerse sino del conjunto de datos que ofrece el expediente, del cual se desprende que la sede del Sindicato demandante es Santafé de Bogotá y que, como lo dijo el Tribunal de segunda instancia, absolutamente ningún efecto de los actos administrativos cuestionados tenía lugar en Cali, ni los trabajadores del Banco en esa ciudad gozaban de legitimidad alguna para controvertirlos. Así, pues, el titular del aludido despacho se fundó en una interpretación tan abiertamente contraria al texto y al sentido del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, que su actuación amerita, como en efecto se ordena, oficiar las diligencias pertinentes.

E. Otros medios judiciales de defensa

Pero, además, la incompetencia de este funcionario es doble, pues fuera de haber desconocido el límite territorial que le impuso la norma legal en cita, invadió la órbita propia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

En efecto, puede verse en el expediente que el juez ordenó la suspensión provisional de las resoluciones mediante las cuales el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social había dispuesto la convocatoria de un Tribunal de Arbitramento y declarado ilegales los ceses de actividades en las oficinas del Banco de Colombia en varias ciudades del país.

Como ya lo señaló esta Corte3, la atribución de suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos está específicamente conferida por la Constitución a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (artículo 238) y mal pueden interpretarse en contra de su

perentorio mandato las disposiciones de los artículos 7 y 8 del Decreto 2591 de 1991, aplicables tan solo a aquellos actos contra los cuales no sea procedente dicho mecanismo, de conformidad con las reglas generales.

No desconoce la Corte que la última de las disposiciones citadas, al permitir el ejercicio conjunto de la acción de tutela con las pertinentes ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, faculta al juez para ordenar que tratándose de un perjuicio irremediable, se inaplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita mientras dure el proceso, pero es obvio que esta norma legal parte del supuesto de que en tales casos no procede la suspensión provisional, pues resultaría innecesario, inconveniente e inconstitucional que, siendo ella aplicable para alcanzar el específico fin de detener los efectos del acto cuestionado, se añadiera un mecanismo con idéntica finalidad por fuera del proceso Contencioso Administrativo y a cargo de cualquier juez de la República, con el peligro adicional de decisiones contradictorias, máxime si se tiene en cuenta que también la suspensión provisional se resuelve mediante trámite expedito tal como lo dispone el Código Contencioso Administrativo.

Ahora bien, la Corte ha señalado en forma reiterada que la acción de tutela es un mecanismo excepcional concebido en defensa de los derechos fundamentales, con la característica de ser supletorio, esto es que solamente procede en caso de inexistencia de otros medios judiciales de defensa, salvo cuando se trate de evitar perjuicios irremediables. En el presente caso el acto de la autoridad pública que dio lugar al proceso de tutela, se concretó en tres resoluciones, las cuales, en su condición de actos administrativos eran susceptibles de impugnación a través de los diversos medios consagrados por la ley, ante la jurisdicción correspondiente, si se consideraba que mediante ellas se había violado, desconocido o amenazado un derecho protegido constitucional o legalmente.

Tales mecanismos de defensa judicial están señalados en los artículos 83 y siguientes del Código Contencioso Administrativo, el cual al mismo tiempo establece el procedimiento a seguir cuando las actuaciones de la administración pública ameriten ser llevadas para su control ante la mencionada jurisdicción.

El Juzgado Primero Superior de Cali, al conceder la tutela, consideró que aún en la hipótesis de que procediera otro medio de defensa judicial, se estaba ante un eventual perjuicio

irremediable ocasionado por el despido de los empleados “en un país que presenta las tasas de vacancia más altas del mundo…”, ensayando así, para la determinación sobre irremediabilidad del daño, un criterio ajeno al fijado por la norma legal pertinente.

Ello hace necesario que la Corte recuerde una vez más la definición que de perjuicio irremediable ha dado el legislador: “Se entiende por irremediable el perjuicio que sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización” (Artículo 6º, numeral 1º, del Decreto 2591 de 1991), precepto de ineludible acatamiento para el juez, según lo dispone sin dar lugar a sutilezas el artículo 230 de la Constitución: “los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley”.

Significa lo anterior que, de existir la posibilidad de reparar un eventual perjuicio con medios diferentes al de la indemnización, el mismo estaría desafecto del concepto de irremediable. En el asunto que ahora nos ocupa, es evidente que, si se hubiera presentado la desvinculación laboral de los trabajadores del Banco de Colombia como efecto de los actos administrativos atacados, los afectados tenían a su alcance instrumentos jurídicos aptos para la defensa de sus derechos y no solo podían obtener por las vías judiciales adecuadas, indemnización de parte del empleador, sino además, en el evento de que sus acciones prosperaran, la garantía de ser reintegrados a los cargos que venían ocupando, todo lo cual, a la luz de la previsión legal en comentario, excluía de plano la procedencia de la acción de tutela.

F. El derecho de huelga como parte del ordenamiento jurídico

El derecho de huelga se constituye en una de las más importantes conquistas logradas por los trabajadores en el presente siglo. Se trata de un instrumento legítimo para alcanzar el efectivo reconocimiento de aspiraciones económicas y sociales que garanticen justicia en las relaciones obrero-patronales y un progresivo nivel de dignidad para el trabajador y su familia, cuya consagración constitucional, desde la Reforma de 1936, ha representado la más preciosa garantía del ordenamiento positivo para la salvaguarda de los derechos laborales y para el desarrollo de un sistema político genuinamente democrático.

En la Constitución de 1991, el derecho de huelga adquiere aún más relevancia, partiendo del principio inspirador de su Preámbulo, que indica como objetivo central del Estado y de las instituciones el establecimiento de “un marco jurídico, democrático y participativo que

garantice un orden político, económico y social justo”; de la definición plasmada en el artículo 1º, en el sentido de que la República de Colombia “es un Estado social de derecho (…) fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran…”; de los fines esenciales hacia los cuales el artículo 2º orienta la actividad del Estado, entre otros la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta y la fácil participación de todos en las decisiones que los afectan; del papel señalado por la misma norma a las autoridades en lo que toca con el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares; de la ya enunciada garantía de la asociación sindical como derecho fundamental (artículo 39); y, claro está, del artículo 56 de la Constitución, que dispone sin ambages la garantía del derecho de huelga y ordena la creación de una comisión permanente integrada por el Gobierno, los empleados y los trabajadores cuyo objeto consiste, entre otros, en fomentar las buenas relaciones laborales y en contribuir a la solución de los conflictos colectivos de trabajo.

Pero, desde luego, también con arreglo a los principios constitucionales, el derecho de huelga ha de ejercerse dentro del presupuesto del marco jurídico invocado por el Preámbulo, atendiendo a la prevalencia del interés general, como lo estatuye el artículo 1º de la Carta Política y en el entendimiento de que todo derecho tiene deberes correlativos, como con meridiana claridad se desprende de las disposiciones contenidas en los artículos 2º y 95 de la Constitución.

No se trata, entonces, de un derecho ajeno al sistema jurídico sino, por el contrario, de un instituto definido por preceptos constitucionales y legales dentro de contornos que de tiempo atrás ha subrayado la jurisprudencia, en orden a garantizar, de una parte, la eficaz garantía de su legítimo ejercicio por los trabajadores y de la otra, la defensa del interés colectivo, que no puede verse perjudicado por aquél; ambos son derechos constitucionales de clara estirpe democrática que no tienen por qué provocar, con base en desmesuradas concepciones, la ruptura de la normal y armónica convivencia social.

Es en concordancia con este criterio, de ningún modo extraño a las consideraciones del Constituyente tanto en 1936 como en 1991, que la Carta Política en vigor determinó la garantía del derecho de huelga como principio general y señaló, por razones de interés colectivo, la salvedad de los servicios públicos esenciales definidos por el legislador,

agregando que la ley reglamentará este derecho.

G. La actividad bancaria como servicio público

A los fines de este proceso interesa establecer si la actividad en la cual se produjeron los ceses de actividades declarados ilegales por el Ministerio de Trabajo y la huelga que ocasionó la determinación adoptada por ese organismo sobre convocatoria de un tribunal de arbitramento, tiene el carácter de servicio público.

Ninguno como el tema del servicio público ha generado tantos escritos ni dado lugar a tantas polémicas entre los jus-publicistas; acerca de su noción versan las principales obras de tratadistas como Gastón JEZE y León DUGUIT, quienes vinculan el rol de la administración a la prestación de los llamados servicios públicos, a los que ahora en Colombia se agrega el calificativo de esenciales, para los efectos de establecer constitucionalmente en cuáles de ellos resulta improcedente la huelga.

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 solo con los meridianos geográficos, sino también con los históricos.

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 el segundo, que solo la actividad de interés general adelantada por

agentes de la administración, puede ser calificada como servicio público.

El servicio público es definido en el Derecho Positivo colombiano 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" (Subraya la Sala), según el artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo.

De igual manera, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el servicio público es "… toda actividad a satisfacer una necesidad de carácter general, en forma contínua 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"4 .

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 quién 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 uno de los fines propuestos por nuestra Carta en su Preámbulo, como lo 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, razón por la cual lo corriente en la época actual es que se permita a los particulares, o a entidades provenientes del sector privado, acudir a prestar tales servicios, dentro de las prerrogativas que les otorgue el ordenamiento jurídico y, desde luego, sujetándose éstos a los controles especiales que contempla la normatividad en defensa de los intereses colectivos.

El ya mencionado concepto de Estado Social de Derecho, al cual hace referencia el artículo 1º de la Constitución Política, se encuentra desarrollado en diversos preceptos de la Carta; es así como en materia de servicios públicos, el artículo 365 establece que ellos "son inherentes a la finalidad social del Estado". A renglón seguido la misma norma vincula el poder soberano con la garantía de continuidad requerida para tales servicios, al establecer que "es

deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional".

La norma superior dejó al legislador la facultad para señalar el régimen jurídico de los servicios públicos, autorizando su prestación a cargo de particulares y reservando al Estado su regulación, control y vigilancia.

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; así como también, por expreso mandato de la Constitución Política, el Presidente de la República está obligado a "ejercer, de acuerdo con 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", según lo dispone el artículo 189, numeral 24 de la Carta, quedando así establecido que en el asunto sometido a revisión, se presentan por lo menos dos de los elementos básicos que la doctrina ha identificado como requeridos para que los particulares colaboren en la prestación de servicios públicos.

Mucho más difícil resulta ubicar el relativo a la actividad bancaria y financiera como servicio público esencial (Subraya la Sala), pues debido a su propia complejidad es que la Carta Política, en su artículo 56, 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 resultan ahora incompatibles con ella.

La contradicción que permita concluír que la Constitución derogó una norma jurídica anterior a su vigencia debe ser ostensible, de tal manera que, a fin de establecerla, no sea indispensable para el intérprete acudir a profundos análisis históricos o a razonamientos complejos sobre el espíritu del Constituyente; ella debe aparecer por sí sola, sin necesidad de buscarla en fuente distinta al texto constitucional, o, como lo expresa el artículo 4º de la Carta, la norma en cuestión debe ser incompatible con ésta.

Tal no es el caso del artículo 1º del Decreto 1593 de 1959, que declara como de servicio público la 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, "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…" (Subraya la Corte).

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, con 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 4º.

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.

Encuentra la Corte que el juez de primera instancia resolvió inaplicar el artículo 1º del Decreto 1593 de 1959, con el propósito de conceder la tutela impetrada por el Sindicato de Trabajadores del Banco de Colombia sobre la base de una posible invalidez de las resoluciones proferidas por el Ministerio de Trabajo, derivada a su vez de la presunta inconstitucionalidad sobreviniente de dicha disposición, lo cual justifica un breve estudio sobre los orígenes de la misma y su actual vigencia.

El Decreto 1593 de 1959 fue expedido por el Presidente de la República en desarrollo del artículo 1º del Decreto Legislativo 753 de 1956 (acogido como legislación permanente por la

Ley 2a. de 1958), que sustituyó el 430 del Código Sustantivo del Trabajo y que definió la actividad bancaria como servicio público en la forma que ya se ha reseñado.

La norma mencionada dispuso: “Decláranse de servicio público las actividades de la industria bancaria, ya sean realizadas por el Estado, directa o indirectamente o por los particulares”.

Para evaluar la actual vigencia de ese principio, es indispensable, según lo expuesto, verificar si resulta compatible con la preceptiva constitucional de 1991.

El artículo 150, numeral 19, de la Constitución atribuye al Congreso la función de “dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

————————————————————-

d) Regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público”.

Esta norma se armoniza con la previsión del artículo 189, numeral 24, Ibidem, a cuyo tenor “corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

————————————————————-

24. “Ejercer, de acuerdo con 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. Así mismo, sobre las entidades cooperativas y las sociedades mercantiles”.

El artículo 335 de la Carta establece:

“Artículo 335. Las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito”.

Por su parte, los artículos transitorios 49 y 50 dispusieron:

“Artículo Transitorio 49. En la primera legislatura posterior a la entrada en vigencia de esta Constitución, el Gobierno presentará al Congreso los proyectos de ley de que tratan los artículos 150 numeral 19 literal d), 189 numeral 24 y 335, relacionados con las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público. Si al término de las dos legislaturas ordinarias siguientes, este último no los expide, el Presidente de la República pondrá en vigencia los proyectos mediante decretos con fuerza de ley”.

“Artículo Transitorio 50. Mientras se dictan las normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno para regular la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, el Presidente de la República ejercerá, como atribución constitucional propia, la intervención en estas actividades”.

De los precedentes textos constitucionales aparece que la actividad relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados al público, atendiendo a su propia naturaleza, reviste interés general y, por tanto, no escapa al postulado constitucional que declara su prevalencia sobre intereses particulares (artículo 1º de la Constitución Política), lo cual se concreta en el carácter de servicio público que se le atribuyó desde 1959 y que, tanto a la luz de la Constitución anterior (artículo 18) como de la actual (artículo 56) -en este último caso 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 arbitramento obligatorios.

Observa la Corte que en nada afecta la actual vigencia de la aludida norma la circunstancia de que, mediante el Decreto 1730 de 1991 se hayan incorporado y sustituído todas las normas anteriores a él relativas al sistema financiero y a la vigilancia que sobre las entidades financieras ejerce la Superintendencia Bancaria, ya que el objeto de dicho estatuto está ligado específicamente a los aspectos orgánicos y estructurales del sector financiero, su dirección administrativa y control, el régimen patrimonial de sus entidades, el régimen de capitales, operaciones, inversiones y sistemas de crédito, entre otros, pero en modo alguno trata, ni tendría por qué haber tratado lo relativo al carácter de servicio público de esa

actividad para los efectos propios del Derecho Laboral Colectivo y mucho menos para lo referente a las funciones que corresponde ejercer al Ministro de Trabajo y Seguridad Social.

Como puede verse, no es incompatible la norma cuestionada con el nuevo texto constitucional, como lo pretende el juez de primera instancia y, por ende, no era del caso aplicar en este asunto el artículo 4º superior.

Desde luego, se reitera, si el Congreso de la República, al ejercer la función que le confía el artículo 36 de la Carta, elabora una definición que clasifique a la actividad bancaria y financiera por fuera del concepto "servicio público esencial", el derecho de huelga podría ser ejercido por los trabajadores a ella vinculados dentro de las normas que el propio legislador establezca.

La calificación de la actividad bancaria y financiera como de servicio público no emana exclusivamente de la norma positiva que lo declara, sino que así lo ha entendido una jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, que resulta aplicable mientras la ley no defina lo contrario.

La Corte Suprema de Justicia ha sido terminante en expresar:

"La actividad bancaria, tanto la oficial como la privada, es una actividad de servicio público. A falta de una definición legal, ha dicho la Corte, se debe estar a la doctrina, a la jurisprudencia y a los preceptos del derecho positivo relacionados con la materia. Para la doctrina y la jurisprudencia, servicio público es toda actividad encaminada a satisfacer una necesidad de carácter general, en forma contínua 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, o a cargo de simples personas privadas. Noción de igual contenido trae el artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo"5 .

Así las cosas, aunque en gracia de discusión se aceptara que el juez de primera instancia gozaba de competencia para suspender los efectos de las resoluciones proferidas por el Ministerio de Trabajo, dichas resoluciones contaban con el respaldo de la presunción de legalidad, que tan solo puede ser desvirtuada mediante fallo de la jurisdicción competente y, en todo caso, al menos por el aspecto relativo al carácter de servicio público de la actividad sobre la cual recayeron tales actos administrativos, es suficiente lo dicho para confirmar la

revocatoria decretada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali.

IV. DECISION

Por lo expuesto, la Corte Constitucional, en Sala de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E :

1) Confirmar el fallo de fecha veintiuno (21) de febrero de mil novecientos noventa y dos (1992), por medio del cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, revocó en su integridad la sentencia del Juzgado Primero Superior de esa ciudad, que accedió a conceder la tutela intentada por el ciudadano MIGUEL ANGEL CASTRO CASTAÑO, representante legal del sindicato Nacional de Trabajadores del Banco de Colombia.

2) Oficiar al Consejo Superior de la Judicatura, Sala Disciplinaria, y al Procurador General de la Nación a efecto de que sean examinados por esa entidad, los actos que, adelantados por el Juez Primero Superior de Cali en el presente asunto, sean susceptibles de investigación.

3) Comuníquese al juez de primera instancia, a efecto de dar cumplimiento a lo establecido por el artículo 36 del Decreto Nº 2591 de 1991.

4) Envíese copia de esta providencia al Ministro del Trabajo y Seguridad Social.

Cópiese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Presidente de la Sala

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO FABIO MORON DIAZ

Magistrado

Magistrado

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Salvamento de voto del Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO a la Sentencia No. T-443

SERVICIO PUBLICO BANCARIO/SERVICIOS PUBLICOS ESENCIALES (Salvamento de voto)

En ningún aparte de la Constitución se afirma, como lo hace el fallo de mayoría, que la actividad bancaria sea un servicio público esencial. No todo lo que es de interés público es un servicio público esencial y tal asimilación no es aceptable si se tiene en cuenta que es para efectos de restringir un derecho constitucional como es el derecho a la huelga. Por el contrario, la Carta al hablar en el artículo 335, de la actividad bancaria, sólo obliga al Estado a "autorizar", mientras que en el 365 al regular los servicios públicos obliga al Estado a "asegurar su prestación", lo cual es mucho más amplio y comprometedor que una simple intervención permisiva o de vigilancia. La actividad bancaria se inspira en la libertad de empresa, en la cual el Estado se limita a autorizarla, mientras que los servicios públicos se inspiran en los deberes sociales del Estado dentro de sus fines esenciales. Una cosa es "autorizar y controlar" a un empresario y otra cosa muy distinta es tener la "dirección y control" de un servicio cuya garantía última es deber esencial del Estado. Cuando la Constitución colombiana exige que sea la ley la que defina los servicios públicos esenciales, está haciendo alusión a la ley en sentido formal y no a la ley en sentido material. Es por esto que la ponencia mayoritaria en el negocio que nos ocupa se equivoca al darle rango de ley en sentido formal al Decreto reglamentario 1593 de 1959 para efectos de calificar la actividad bancaria como de "interés público". No existe en Colombia una Ley que defina a la actividad bancaria como un servicio público esencial sino que sólo existe un decreto reglamentario que la define como servicio público a secas.

TRANSITO CONSTITUCIONAL/INCONSTITUCIONALIDAD SOBREVINIENTE (Salvamento de voto)

La expedición de la nueva Carta Política no es intrascendente para la legislación preexistente. En este sentido las normas compatibles siguen vigentes, pero aquellas que sean incompatibles son inconstitucionales y adolecen de lo que la doctrina ha denominado "inconstitucionalidad sobreviniente" o bien de derogatoria automática, sin perjuicio de la inaplicabilidad por parte de los operadores jurídicos. Al seguir aplicando el decreto reglamentario, se desconoce el anterior argumento de teoría general del derecho y viola flagrantemente la Constitución. El Constituyente en el artículo 56 determinó que el derecho a

la huelga es la regla general y su prohibición es la excepción (servicios públicos esenciales). Luego este Despacho no comparte tampoco la interpretación extensiva y peligrosa que hizo la mayoría en esta Sala de Revisión de una limitación de un derecho constitucional reconocido por todo el mundo. Un servicio público es esencial cuando es necesario para el goce de los derechos de la persona humana reconocidos por la Constitución. No es de la esencia de la vida, de la persona y de la colectividad un servicio bancario.

Ref.: Expediente No. T-1369

Peticionario: Sindicato Nacional de Trabajadores del Banco de Colombia “SINTRABANCOL”.

Sala de Revisión No. 3

Ponencia del Magistrado José Gregorio Hernández Galindo

En Sala de Revisión No. 3 de la Corte Constitucional fue aprobada la Sentencia de Revisión de Tutela del expediente número T-1369.

Mediante el presente escrito el Magistrado Alejandro Martínez Caballero presenta SALVAMENTO DE VOTO por encontrarse en desacuerdo con algunas de las consideraciones allí consignadas, sin perjuicio de compartir la parte resolutiva.

La tesis que este Despacho definitivamente no comparte es la que considera que la actividad bancaria es un servicio público esencial.

Esta tesis estructura el fallo de mayoría y, no siendo ella de recibo por parte nuestra, la salvedad del voto es necesaria por los siguientes motivos:

1. Fundamento Constitucional

El artículo 56 de la Constitución establece:

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

La ley reglamentará este derecho.

Una comisión permanente integrada por el Gobierno, por representantes de los empleadores y de los trabajadores, fomentará las buenas relaciones laborales, contribuirá a la solución de los conflictos colectivos de trabajo y concertará las políticas salariales y laborales. La ley reglamentará su composición y funcionamiento".

2. Ausencia de definición legal

El artículo mencionado anteriormente dispone que el legislador definirá los servicios públicos esenciales.

Desde el 5 de julio, fecha de la promulgación de la Constitución, y hasta el presente, no ha sido expedida la ley que así lo defina.

3. Argumento sistemático

De la lectura concordante de los artículos de la Constitución se establece que existen varias definiciones muy cercanas entre sí, que es preciso deslindar porque cada una de ellas contiene una esencialidad diferente y unos alcances distintos, a saber:

3.1. El Interés general

El artículo 1o. de la Constitución establece:

"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"

3.2. El Interés público

El artículo 335 de la Constitución, concordado con el numeral 19 literal d) del artículo 150 y el numeral 24 del artículo 189, disponen:

"Artículo 355. Las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención

del Gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito”.

“Artículo 150 numeral 19 literal d). Regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados al público”.

“Artículo 189 numeral 24. Ejercer, de acuerdo con 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 al público. Así mismo, sobre las entidades cooperativas y las sociedades mercantiles”.

3.3. El servicio público

El artículo 365 de la Constitución dice:

“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 u 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”.

3.4. El servicio público domiciliario

El artículo 367 de la Constitución establece:

“La ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos.

Los servicios públicos domiciliarios se prestarán directamente por cada municipio cuando las

características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, y los departamentos cumplirán funciones de apoyo y coordinación.

La ley determinará las entidades competentes para fijar las tarifas".

3.5. El servicio público esencial

Está consagrado en el artículo 56 de la Constitución, precitado (vid supra acápite 1).

4. Conclusiones sobre los artículos citados

De los artículos transcritos se concluye, en primer lugar, que el servicio público es el género y el servicio público domiciliario, así como el servicio público esencial, son especies de aquél. La ponencia de mayoría, sin embargo, identifica estos conceptos.

En segundo lugar, el interés general es el género y el interés público es una especie.

En tercer lugar, según el artículo 355 de la Constitución, las actividades financiera, bursátil, entre otras, son de interés público. Pero en ningún aparte de la Constitución se afirma, como lo hace el fallo de mayoría, que la actividad bancaria sea un servicio público esencial. Como anota Hugo Palacios Mejía, "ante todo, es preciso llamar la atención sobre el hecho de que la Constitución de 1991 dedica todo un artículo, el 335, a calificar las actividades relacionadas con captación de recursos del público. Dice de tales actividades que son 'de interés público', con lo cual deja atrás la controversia y la terminología relacionada con las instituciones financieras como 'servicio público'"1.

En cuarto lugar, no todo lo que es de interés público es un servicio público esencial y tal asimilación no es aceptable si se tiene en cuenta que es para efectos de restringir un derecho constitucional como es el derecho a la huelga. Por el contrario, la Carta al hablar en el artículo 335 (y 150.19 ordinal "d", concordado con el 189.23), de la actividad bancaria, sólo obliga al Estado a "autorizar", mientras que en el 365 al regular los servicios públicos obliga al Estado a "asegurar su prestación", lo cual es mucho más amplio y comprometedor que una simple intervención permisiva o de vigilancia.

En quinto lugar, la actividad bancaria se inspira en la libertad de empresa (333 de la Carta Nacional), en la cual el Estado se limita a autorizarla, mientras que los servicios públicos se

inspiran en los deberes sociales del Estado dentro de sus fines esenciales (artículo 2o.). Una cosa es “autorizar y controlar” a un empresario y otra cosa muy distinta es tener la “dirección y control” de un servicio cuya garantía última es deber esencial del Estado. En este sentido no es pertinente aquí la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia2, con ponencia de Hernán Toro Agudelo, sobre la concesión mediante contrato de un “servicio público”, porque se basaba en el antiguo orden jurídico. En este fallo se dijo que el artículo 39 de la Constitución de 1886 seguía siendo aplicable a la banca en cuanto confería a la ley la facultad de ordenar la revisión y la fiscalización de las tarifas y reglamentos de los servicios públicos.

Y en sexto lugar, la actividad bancaria bebe hoy en las fuentes de la libre concurrencia, mientras que los servicios públicos hunden sus raíces en los campos de la continuidad y la no-interrupción, por eso el Estado debe atender a su prestación eficiente (art. 365 precitado). Querer equipar lo uno con lo otro es inaceptable para este Despacho.

5. Argumento finalístico

De la concordancia del Preámbulo, los artículos 1o., 2o., 22, 55, 56 y 95.4 de la Constitución se desprende que el fin primordial del Estado es la consecución de la convivencia pacífica. En este orden de ideas, en los conflictos laborales deben agotarse siempre las vías de arreglo pacífico y civilizado entre las partes. Con el total respeto a las diferentes instancias determinadas en la ley que permiten al trabajador manifestar sus pretensiones laborales se expresa este fin del Estado.

Y la huelga por su parte tiene como finalidad expresar las legítimas aspiraciones de los trabajadores cuando se han agotado los instrumentos de conciliación directa, todo ello en el marco de la protección al derecho al trabajo, el cual es un valor fundante del Estado, de conformidad con el preámbulo y los artículos 1o., 2o., 25 y 53 de la Constitución.

6. Argumentos de derecho internacional

No existiendo definición legal sobre los servicios públicos esenciales en Colombia es preciso recurrir a las disposiciones del derecho internacional vigentes en el ordenamiento interno que regulen la materia.

6.1. Artículos 53 y 93 de la Constitución

El artículo 93 de la Constitución le confiere a los tratados internacionales sobre Derechos Humanos el carácter de norma prevalente en el ordenamiento interno, si se ajustan al orden constitucional, y les otorga la condición de criterio de interpretación constitucional para buscar el sentido de los derechos y deberes consagrados en la Carta Fundamental.

Y el artículo 53 reitera la misma idea en su inciso cuarto, para efectos laborales.

6.2. Artículo 19 numeral 8 de la Constitución de la OIT, ratificado por Colombia mediante la Ley 49 de 1919, que dice:

"En ningún caso podrá considerarse que la adopción de un convenio o de una recomendación por la Conferencia, o la ratificación de un convenio por cualquier Miembro, menoscabará cualquier ley, sentencia, costumbre o acuerdo que garantice a los trabajadores condiciones más favorables que las que figuren en el convenio o en la recomendación".

Y el preámbulo de dicho instrumento afirma:

"Considerando que la paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social …"

6.3. El Convenio número 87 de 1948 de la OIT "sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación", ratificado mediante la Ley 26 de 1976, protege en los artículos 3o. y 10o. los derechos sindicales en general.

Como anotan a este respecto Héctor G. Bartolomei de la Cruz -Director del Departamento de Normas Internacionales del Trabajo de la OIT- y Geraldo W. Von Potobsky, "para aclarar aún más la situación en lo que concierne a los servicios esenciales, cabe tener presente que el Comité de Libertad Sindical4 ha aceptado como tales al sector hospitalario, abastecimiento de agua y electricidad, al servicio telefónico y al control de tráfico aéreo, pero no a los bancos, los puertos, el petróleo, las actividades agrícolas, la enseñanza, los transportes en general, que no pueden -a su entender- considerarse servicios esenciales en el sentido estricto del término5 (subrayas fuera de texto).

Potobsky reitera este concepto cuando afirma que "el principio de la continuidad,

desarrollado ampliamente por la doctrina francesa, como elemento esencial de los servicios públicos, ha sido la base de la negación del derecho de huelga cuando tales servicios eran prestados exclusivamente por el Estado. Actualmente este principio es invocado todavía para justificar las restricciones impuestas a su ejercicio, cualquiera sea el sector que administre tales servicios. El problema que surge aquí es el de la distinción entre aquellos servicios en los cuales la continuidad es absolutamente necesaria para el bienestar común (empleando la terminología alemana, el "Gemeinwoh") y aquellos otros servicios públicos donde una falta de continuidad es menos perniciosa o incluso banal en sus consecuencias. Veremos más adelante, al referirnos a la identificación o definición de los servicios esenciales, los criterios utilizados para medir la gravedad de las consecuencias de una discontinuidad de su prestación. La regulación del derecho de huelga en los servicios esenciales representa un ejercicio de equilibrio entre el reconocimiento de la eficacia que debe conservar este instrumento básico de las relaciones colectivas de trabajo y la satisfacción de ciertas necesidades inaplazables del individuo y la comunidad"6.

6.4. El Convenio número 105 de la OIT de 1957, ratificado por Colombia mediante la Ley 54 de 1962, en su artículo 1o. establece:

"Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo que ratifique el presente Convenio se obliga a suprimir y a no hacer uso de ninguna forma de trabajo forzoso u obligatorio:

d) como castigo por haber participado en huelgas".

7. Argumentos de teoría general del derecho

7.1. Distinción ley en sentido formal ley en sentido material

Para la doctrina jurídica universal es preciso distinguir entre ley en sentido formal y ley en sentido material.

Ley en sentido formal, según Kelsen es aquella norma que ha sido expedida por el Legislador mediante el trámite previsto para la expedición de leyes.

Ley en sentido material, por el contrario, es aquella norma que tiene un carácter general y abstracto, sin importar su autor.

Ahora bien, cuando la Constitución colombiana en el artículo 56 exige que sea la Ley la que defina los servicios públicos esenciales, está haciendo alusión a la ley en sentido formal y no a la ley en sentido material, de conformidad con los artículos 113 y 114 de la Constitución.

Es por esto que la ponencia mayoritaria en el negocio que nos ocupa se equivoca al darle rango de ley en sentido formal al Decreto reglamentario 1593 de 1959 para efectos de calificar la actividad bancaria como de "interés público".

En efecto, el Decreto 1593 de junio 6 de 1959, "Por el cual se declara de servicio público la industria bancaria" expedido por el Presidente de la República, reglamenta el Decreto 753 de abril 5 de 1956 que en su artículo 1o. modificó al artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo.

En otras palabras, no existe en Colombia una Ley que defina a la actividad bancaria como un servicio público esencial sino que sólo existe un decreto reglamentario que la define como servicio público a secas.

Por tanto, el fallo adolece de un grave error en este sentido, que este Despacho no podría compartir.

7.2. Efecto de la nueva Constitución en las leyes anteriores

La expedición de la nueva Carta Política no es intrascendente para la legislación preexistente. En este sentido las normas compatibles siguen vigentes, pero aquellas que sean incompatibles son inconstitucionales y adolecen de lo que la doctrina ha denominado "inconstitucionalidad sobreviniente" o bien de derogatoria automática, sin perjuicio de la inaplicabilidad por parte de los operadores jurídicos.

Luego, al seguir aplicando el decreto reglamentario número 1593 de 1959, se desconoce el anterior argumento de teoría general del derecho y viola flagrantemente la Constitución.

Es por ello que nuevamente este Despacho se separa de la posición de la mayoría en esta Sala de Revisión.

7.3. Interpretación restrictiva de las excepciones

Es también un principio general del derecho el carácter restrictivo de las excepciones. En otras palabras, la analogía no puede ser aplicada en materia de excepciones puesto que éstas deben ser siempre taxativas.

Así lo dispuso el Constituyente en el artículo 56 cuando determinó que el derecho a la huelga es la regla general y su prohibición es la excepción (servicios públicos esenciales).

Luego este Despacho no comparte tampoco la interpretación extensiva y peligrosa que hizo la mayoría en esta Sala de Revisión de una limitación de un derecho constitucional reconocido por todo el mundo.

9. Argumento ontológico

Aristóteles decía que la esencia de una cosa es aquello que hace que la cosa sea lo que es y no otra cosa.

En este sentido, cabría preguntarse si en términos ontológicos la actividad bancaria es "esencial" para el normal funcionamiento de la sociedad colombiana, al punto que justificaría prohibir la huelga de los trabajadores de su sector.

Aunque en la ponencia de mayoría no se aborda este tema -debiendo haberlo hecho-, para este Despacho la respuesta es negativa.

En efecto, en nuestro sentir, un servicio público es esencial cuando es necesario para el goce de los derechos de la persona humana reconocidos por la Constitución.

A guisa de ejemplo, son esenciales los servicios relacionados con la seguridad, la salud y la salubridad, ya que sin ellos no habría vida ni sociedad civil. Por el contrario, sin la actividad bancaria la vida y la sociedad son, pensables, factibles, posibles.

En otras palabras, no es de la esencia de la vida, de la persona y de la colectividad un servicio bancario.

Es por ello que este Despacho disiente profundamente y por motivos de fondo de la posición mayoritaria.

ALEJANDRO CABALLERO

Magistrado

Santafé de Bogotá, julio 8 de 1992

1 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia Nº437. Sala de Revisión Nº 3. Junio 24 de 1992.

2 Cfr. Corte Constitucional. Sala Sexta de Revisión. Fallo Nº T-418. Junio 19 de 1992. Magistrado Ponente: Doctor Simón Rodríguez Rodríguez.

3 Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia Nº 1 de abril 3 de 1992.

4 Corte Suprema de Justicia, sentencia de agosto 18 de 1970. Magistrado Ponente: Doctor Eustorgio Sarria.

5 C. S. J. Sala Plena. Sentencia de junio 6 de 1972.

1 Universidad de los Andes. Derecho Público 1. Revista de la Facultad de Derecho, pág. 47

2 Véase Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 12 de junio de 1969, con ponencia del Magistrado Hernán Toro Agudelo.

3 POTOBSKY, Geraldo Von. La huelga en los servicios públicos esenciales. Revista “Debate Laboral” 8-9 1991. Pág. 98.

4 El Comité de Libertad y Sindical es la oficina de la OIT encargada de la interpretación oficial de los Convenios. Es necesario agotar siempre esta instancia por parte de todos los países del mundo, antes de recurrir al Tribunal Internacional de Justicia de la Haya, de conformidad con el artículo 17 de la Constitución de la OIT.

5 Von Potobsky, Geraldo W., Bartolomei de la Cruz, Héctor G., La Organización Internacional del Trabajo, pág. 264

6 POTOBSKY, Op. Cit. Página 91