



La presente obra está bajo una licencia:
Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)
Para leer el texto completo de la licencia, visita:
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.5/co/>

Usted es libre de:



Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra

hacer obras derivadas

Bajo las condiciones siguientes:



Atribución — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



No Comercial — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.

Corte Suprema de Justicia Vs la huelga de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles (ACDAC) 2017. Análisis de sentencias C 033 del 2014 y T 987 de 2012¹

DIEGO ARMANDO RIPE VARGAS²

Universidad Católica de Colombia

RESUMEN:

Esta investigación busca analizar desde una perspectiva general, los argumentos utilizados por la Corte Suprema de Justicia para declarar la ilegalidad de la huelga de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles en contra de la aerolínea Avianca, toda vez que fundamentan su decisión en las sentencias C- 033 del 2014 y la sentencia T-987 del 2012, las cuales aducen no haber seguido el procedimiento correspondiente, la Corte alega que el proceso de votación para instaurar la huelga no ha contado con las mayorías establecidas legalmente para hacer la huelga y a su vez por recaer sobre un servicio público esencial que el gobierno nacional ha establecido en la sentencia C - 450 del año 1995, no obstante, no se analizan los derechos sindicales con los que cuentan los operadores aéreos, motivo por el cual se debe realizar un análisis minucioso a los

¹ Artículo de Reflexión elaborado como Trabajo de requisito de Grado, bajo la Dirección del Dr. Santiago Arboleda, Docente de la Universidad Católica de Colombia. Facultad de Derecho. Bogotá D.C. 2018.

² Ripe Vargas, Diego Armando. Optante al Título de Abogado, terminación de materias Diciembre 2017. E-mail. daripe13@ucatolica.edu.co.

Manifestó que la huelga es un derecho universal fundamental derivado del Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo, la Constitución Política y otros instrumentos internacionales de regulación, que integran el bloque de constitucionalidad, además de que su ejercicio no está prohibido en las actividades que cumplen los pilotos de líneas aéreas, por no responder a un servicio público esencial en el sentido estricto del término, esto es, los que ponen en peligro la vida, la salud y la seguridad de la población, de acuerdo con la doctrina del Comité de Libertad Sindical, que resulta vinculante para las autoridades colombianas. Resaltó también que el servicio de transporte aéreo se está cumpliendo, como lo admite la demandada, y que el movimiento huelguístico ha sido perseguido y criminalizado, con la venia de autoridades como el Ministerio de Trabajo, que convocó ilegalmente un tribunal de arbitramento, y la Aeronáutica Civil, que autorizó el reemplazo de los trabajadores en huelga. II. TRÁMITE.

Decantado lo anterior, en torno al trámite de declaratoria de la huelga, señaló que, en virtud de los artículos 433 y 434 del Código Sustantivo del Trabajo, después de trabado el conflicto colectivo y agotada la etapa de arreglo directo, los trabajadores podían decidir entre la conformación de un tribunal de arbitramento y la ejecución de la huelga, pero solo en los casos permitidos por ley, pues en los servicios públicos esenciales era obligatoria la convocatoria de la justicia arbitral. Asimismo que, para la construcción de la decisión, los trabajadores debían someterse a las prescripciones del artículo 444 del Código Sustantivo del Trabajo, de acuerdo con las cuales, se debía dar una votación secreta, personal e indelegable, así como obtener la aprobación de la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa o de la asamblea general de los trabajadores sindicalizados, en caso de que el sindicato agrupara la mitad más uno de los trabajadores de la empresa, como también lo establecían los Decretos 2519 de 1993, 1072 de 2015 y el artículo 452 del Código Sustantivo del Trabajo.

derechos adquiridos por parte de los operadores ya que una de las razones por las cuales se ha dado origen a este conflicto es la difícil situación laboral en la que se encuentran los pilotos, debido a que no se les ha garantizado el derecho al debido proceso.

PALABRAS CLAVE: Huelga, Derecho, Cese de actividades, paro, Avianca, ilegal, sindicato, aerolínea, ilegalidad, derechos colectivos, prestaciones sociales, aerolínea.

ABSTRACT:

This investigation seeks a general perspective, the arguments used by the Supreme Court of Justice to declare the illegality of the strike of the Colombian Association of Civil Aviators against the Avianca airline, since they base their decision on sentences C-033 of the 2014 and judgment T-987 of 2012, which claim not to have followed the corresponding procedure, the voting process has already been cut to install the strike, it has not counted on the legally established majorities to carry out the strike and at the same time on requirements over compliance with the minimum requirements of the C - 450 law of 1995, however, the rights of companies that have open operators are not analyzed, which is why a thorough analysis of the rights acquired by the company must be carried out. The operators that no longer have the reasons why this conflict has arisen in the difficulty the employment situation in which pilots, because the right to due process has not been guaranteed.

KEY WORDS: Strike, Law, Cessation of activities, unemployment, Avianca, illegal, union, airline, illegality, collective rights, social benefits, airline.

Sumario

1. Introducción – 2. Sindicatos en Colombia y su análisis comparativo al caso en concreto - 3. Origen del conflicto - 4. El transporte aéreo como servicio público esencial y el derecho a la huelga - 5. Análisis de las sentencias C-033 del 2014 y T-987 del 2012 - 6. Decisión de la Corte Suprema de Justicia - 7. Conclusiones - 8. Referencias

1. Introducción.

Colombia soportó durante 51 días consecutivos el paro en Avianca, el cual fue considerado el más largo de la historia en una aerolínea comercial en el mundo, dicha huelga fue interpuesta por la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles la cual solicitó una reducción en su tiempo de servicio y se reconozcan el pago de las horas extras (El País, 2017). Según Avianca, los pilotos trabajan por ley, 200 horas al mes, pero solicitaron una reducción de 40 horas. De acuerdo con el presidente de (ACDAC), las horas de vuelo no pueden ser más de 90 cada 30 días, y por eso 160 horas cada mes deberían ser suficientes para cubrir el tiempo de los viajes y el de espera en los aeropuertos, entre un vuelo y otro. (Restrepo, 2017, p 3.)

La huelga constituye una herramienta eficaz en la transformación de las relaciones laborales entre trabajadores, sindicatos y empresas, pues en la medida en que facilita la búsqueda de mejores condiciones laborales para los trabajadores, exige a los empleadores procesos permanentes de revisión de sus propias estructuras para optimizar la contratación, la forma de compensar el empleo y por supuesto nuevas o creativas formas de relacionamiento con sus empleados y las organizaciones sindicales. De hecho, la huelga actúa como un decantador laboral y sobre todo “(...) como un mecanismo válido y legítimo desde el punto de vista constitucional y del derecho internacional para alcanzar un mayor equilibrio y justicia en las relaciones de trabajo, mediante la efectividad de los derechos de los trabajadores” (Tarazona & Chipatecua, 2018).

Al respecto, la Corte Constitucional ha reiterado que el derecho de huelga, incluido el Artículo 450 del CST (Código Sustantivo del Trabajo), debe partir de la lectura de los servicios públicos esenciales. En efecto, respecto al servicio público esencial, esta Corporación ha señalado que: [...]

Corresponde al Congreso de la República definir los servicios públicos esenciales, sin perjuicio de que la Corte Constitucional, posteriormente, pueda hacer uso de la potestad de ejercer el control de constitucionalidad en relación con las

disposiciones legales que para el efecto se dicten. Estima la Corte que es primordial y urgente que el legislador proceda a desarrollar el precepto constitucional, a fin de precisar las actividades constitutivas del servicio público esencial y con el objeto de garantizar en plenitud el ejercicio del derecho de huelga en aquellas labores que no tienen esa característica. (Corte Constitucional, (20 de febrero de 1997) Sentencia C-075 de 1997. [MP Hernando Herrera Vergara])

En este sentido cabe preguntarnos, ¿Cuál es el sustento jurídico para argumentar la ilegalidad de la huelga declarada por la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles (ACDAC) contra Avianca, a partir de las sentencias C-033 del 2014 y T-987 del 2012? a lo cual en una breve respuesta y como resultado de una extensa y juiciosa investigación, se puede afirmar que no existe sustento jurídico para argumentar la ilegalidad de la huelga declarada por la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles (ACDAC) contra Avianca.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la declaratoria del transporte aéreo como un servicio público esencial no está adecuadamente justificado, pues en cuanto a la discusión sobre los servicios públicos esenciales en nuestro país y la ilegalidad de las huelgas en dichos servicios, es claro que el CST, en su artículo 430, no ha definido qué es un servicio público esencial y tampoco se ha expedido ninguna ley que lo haga (Díaz, 2011). Sin embargo, en la práctica, la Corte Constitucional ha indicado que dicho artículo debe ser leído desde los criterios constitucionales que expresaron la garantía del derecho de huelga a los trabajadores, salvo en los servicios públicos esenciales.

En otro sentido, específicamente en la dirección de izquierda radical de los sindicatos, los trabajadores veían más alentadoras las posibilidades de obtener sus demandas, que en la mediación del Estado frente a sus empleadores. Así las cosas, se acentuaron en el sindicalismo las dos tendencias históricas que ya se refirieron: la desconfianza en el papel mediador del Estado y la táctica de confrontación; en lugar de colaboración y consenso con los empleadores.

Esta situación fue propiciada por el mismo Estado antes que por la ANDI y condujo al “gran” paro del 14 de septiembre de 1977, el cual —ya ratificados formalmente los Convenios 87 y 98

de la OIT (Organización Internacional del Trabajo) mediante las Leyes 26 y 27 de 1976— se propuso, aunque no se logró, eliminar la prohibición del derecho de negociación de un gran sector de trabajadores estatales, la restricción de derecho de huelga para trabajadores oficiales y privados y las denuncias y los “contra pliegos” patronales (Boza, 2014).

2. Sindicatos en Colombia y su análisis comparativo al caso en concreto

El movimiento sindical colombiano se ha transformado en las dos últimas décadas. A pesar de la debilidad numérica de los sindicalizados, que evidentemente ha descendido en los últimos años y de la limitada resistencia a reformas neoliberales, el sindicalismo se ha erigido como un interlocutor con voz propia. Quizás lo más destacado ha sido que públicamente afirma su dimensión política y trasciende el pliego de peticiones a los empresarios para dialogar con el Estado y el gobierno en torno a los planes de desarrollo. (Gómez & Urrego, 2000, p. 8)

Los sindicatos son definidos como aquellas agrupaciones formadas para la defensa de intereses económicos y comunes a todos los asociados (Ossorio, 2010), dichos sindicatos se instauraron con el fin de representar los intereses de los trabajadores y han jugado un papel importante en la consecución de los derechos laborales.

Como lo indica López (2008) los sindicatos a su vez, pueden tener un carácter político, ya que existen conflictos en las legislaciones de cada país que afecta directamente los derechos adquiridos por los trabajadores en relaciones con las grandes industrias que cuentan con infinidad de beneficios en materia de impuestos y aranceles aduaneros.

De acuerdo Rodríguez (2009) los sindicatos fuertes podrían intensificar el esfuerzo redistributivo de los países debido a los altos índices de desigualdad existentes en el mundo laboral. Las autoras encuentran que la desarticulación sindical es una de las causas del aumento de la desigualdad en las economías avanzadas, dado que favorece el aumento de las rentas elevadas, en detrimento de las ganancias de los trabajadores de bajos y medianos ingresos. De manera

contraria, algunos autores sugieren que las instituciones sindicales podrían incrementar el desempleo al mantener salarios por encima del equilibrio.

Sin embargo, de acuerdo con un estudio realizado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) para las economías avanzadas, el impacto de la afiliación sindical no es estadísticamente significativo sobre los niveles de desempleo (Fedesarrollo, 2017). Sin embargo, según la OCDE, la densidad sindical, definida como la proporción de afiliados, respecto a los empleados totales, se redujo de un nivel de 29,2% en 1985 a 17,1% en 2013 en las economías avanzadas.

Según lo establecido en la doctrina, no resulta un ejercicio fácil tratar de establecer una clasificación de los sindicatos, ya que no existe una uniformidad de criterios establecidos, es por esta razón que para tales efectos se debe seguir los lineamientos establecidos por el tratadista Fernando Afanador Núñez en su obra Derecho colectivo del trabajo:

- 1. Sindicatos Profesionales:** Fueron particularmente importantes en los países industrializados, aunque actualmente existen también en algunos países en vías de desarrollo, un claro ejemplo de estos lo son: los trabajadores de la construcción, de las artes gráficas y de la salud, etc., quienes se caracterizan por ser el tipo de sindicato más antiguo (Fesefeldt, 1993).
- 2. Sindicato de industria:** son el resultado del sentimiento solidario entre los trabajadores, no interviene la independencia de su formación ni el oficio que se desempeña; en pocas palabras, es el sueño dorado del sindicalismo colombiano, ya que éste constituye una fuente de poder y de presión que es idónea para el cumplimiento de sus planes, este tipo de sindicato constituye una forma de organización predominante en Europa Continental (Vargas, 2010).
- 3. Sindicatos Generales:** Las organizaciones de esta índole fueron creadas a menudo por Sindicatos Profesionales o de Industria que deseaban dar cabida a trabajadores más allá de sus límites iniciales, se caracterizan por ser propios de países de menor desarrollo económico.

- 4. Sindicatos de Empresa:** Donde las profesiones no están profundamente arraigadas y la organización de los trabajadores de toda la industria podría resultar excesivamente complicada, éstos constituyen el tipo de sindicato predominante de los países en vías de desarrollo, son el equivalente al sindicato base.

Según lo establecido en los convenios internacionales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), específicamente, el número 87 de 1948, referente a la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación; el gobierno de Mariano Ospina Pérez, mediante la expedición del Decreto 2875 de 1949, el cual deroga los artículos 61, 65 y 66 del Decreto 2313 de 1946, en su artículo 61 establecía la prohibición de reconocimiento de personería a más de una federación regional en cada departamento, intendencia o comisaría, o, a más de una que agrupe sindicatos de la misma rama industrial, comercial, agrícola o ganadera. El artículo 65 estatuye que la confederación estará integrada cuando menos por la mayoría absoluta de las federaciones regionales e industriales sin perjuicio de que también afilie a sindicatos y finalmente, el artículo 66 extiende el régimen de las federaciones a las confederaciones. Con la derogatoria de estas disposiciones el gobierno puede reconocer la personería jurídica a la Unión de Trabajadores de Colombia (UTC), el gran antídoto de la Iglesia y de la derecha contra el sindicalismo político de la CTC lopista. (Valero, 2016 p.18.)

El artículo 39 de la Constitución consagra el derecho de sindicación, al establecer que los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Derecho de asociación sindical que comprende tres enfoques, a saber: (i) libertad individual de organizar sindicatos; (ii) libertad de sindicalización, ya que nadie puede ser obligado a afiliarse o a desafiliarse a un sindicato; y, (iii) la autonomía sindical, que es la facultad que tiene la organización sindical para crear su propio derecho interno [...]. Por su parte, el artículo 55 de la Constitución, garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley. Imponiéndole al Estado el deber de promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo. El alcance del derecho de negociación colectiva, lo ha señalado esta Corporación con base en lo dispuesto en el artículo 2º del Convenio 154 de la OIT, en el cual se hace

referencia a la negociación colectiva como un concepto genérico que alude a las negociaciones que tengan lugar entre un empleador, grupo de empleadores u organización de empleadores con una o varias organizaciones de trabajadores, con el propósito de fijar las condiciones que habrán de regir el trabajo y el empleo, o con el fin de regular las relaciones entre empleadores y trabajadores a través de las diferentes organizaciones de unos y otros. (Martinez & Zuluaga, 2004, p. 23).

Para el caso que estamos trabajando, es necesario aclarar que uno de los argumentos utilizados por el tribunal recae indudablemente, en su condición de sindicato de industria y minoritario, para definir la legalidad o ilegalidad de la huelga, ya que la organización sindical debía contar con el voto positivo de la mayoría de los trabajadores de la empresa y no exclusivamente de sus afiliados, pues la organización sindical demandada tiene 702 afiliados, de un total de 8540 trabajadores de la empresa Avianca S.A.

Es necesario, en este punto traer a colación lo expresado por Rodríguez & León (2015) frente a la función de los jueces:

Por lo tanto, el activismo judicial busca que el juez obre de forma directa, diligente, efectiva y pronta frente a un objetivo. Se entiende que, con esta facultad o el “poder amplio”, puede dirigirse hacia ese objetivo⁸ y la justa solución de los casos, respaldados por el respecto a los principios y derechos constitucionales y no “en la contradicción o deterioro al sistema (p.99).

Lo anterior, no fue del todo claro en el proceso surtido en sede judicial sobre la legalidad del paro de la organización sindical de aviadores de Colombia, ACDAC, quienes aducen que son un «sindicato de gremio», en virtud del principio de primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, establecidas en el artículo 53 de la Constitución Política del 91, y que el parámetro para definir su carácter minoritario no podían ser documentos que suscribió la entidad demandante en el año 2016, sino del momento en el que se decidió la ejecución de la huelga, además, de que el voto por representación estaba contemplado en los estatutos de la organización sindical.

Es por esta razón, en el análisis realizado por el tribunal en los términos establecidos legalmente, que no resulta dable fraccionar la empresa por destacamentos, sectores de la producción, gremios o profesiones; pues la norma se refiere a la empresa, entendida en toda su magnitud. (Radicación

n.º 79047, 2017). Frente al punto, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia No. 115, del 26 de septiembre de 1991, radicado 2304, señaló:

La queja del demandante se endereza contra la exigencia de que para decretar la huelga, el voto de los trabajadores sea "personal e indelegable" porque considera que se vulneran derechos adquiridos conforme a los artículos 386 y 387 del C.S.T., que autorizaban a los estatutos sindicales para disponer sistemas de representación cuando por ciertos motivos no fuese practicable o fácil de hacer la votación solamente por los presentes, lo cual, en criterio de la Corte, no parece que se diga seriamente, pues es de toda evidencia que no hay situaciones jurídicas constituidas y que la ley no puede cambiar, sin afectar, claro está, las votaciones hechas.

3. Origen del Conflicto.

Cabe mencionar que uno de los antecedentes determinantes en el paro de ACDAC, data del año 2001; debido a que Avianca se fusionó con la aerolínea ACES (Aerolíneas Centrales de Colombia). Esta decisión afectó la estructura aérea, pues Avianca ganó el control del espacio que hoy tiene en el mercado nacional y que llega a casi el 60% de los vuelos que se realizan a este nivel.

En ese momento, Emilio José Archila, superintendente de Industria y Comercio, expidió la Resolución 19354 y allí indicó que: “La concentración que se presentaría en el mercado de transporte aéreo, particularmente en el segmento nacional, implicaría una indebida restricción a la competencia (...), la empresa resultante quedaría en posibilidad de determinar unilateralmente las condiciones del mercado, incluyendo precios y calidades. (Portafolio, 2017).

Dicha fusión permitió que se dejara por fuera a otras firmas y evitaba, además, que otras compañías internacionales aterrizaran en el país, haciendo que se generase una gran concentración buscando el principal objetivo de eliminar del mercado al único participante que le podía hacer competencia efectiva a Avianca, por tal razón, se desencadenó en que se establecieran los precios más caros por milla volada del mundo, sumado a que no ha evolucionado la competencia, ni tampoco la calidad del servicio es acertada.

Para el año 2004, Germán Efromovich decidió comprar la aerolínea para salvarla de su inminente bancarrota, “(llevaba casi dos años acogida a la ley de quiebras de Estados Unidos), la convirtió en una de las principales aerolíneas de América Latina”, (Lewin, 2017), Cuando Efromovich compró Avianca, la empresa estaba inmersa en el peor de los mundos: llevaba 20 largos meses metida en un proceso de Capítulo 11 -ley de quiebras de Estados Unidos- y los 40 millones de dólares que le quedaban en caja le alcanzaban para operar unos 10 días más. Sus pasivos sumaban más de 300 millones de dólares, de los cuales 250 correspondían a la deuda pensional (la mitad al personal de tierra y la otra mitad a los pilotos) (Semana, 2017), aunque German Efromovich logró salvar la compañía de este trágico final, gracias a la inversión de 65 millones de dólares para solventar todos los gastos que tenía, pudo obtener a su favor el plazo de 20 años para pagar el pasivo pensional de los pilotos, que ascendía a 120 millones de dólares. El otro pasivo, el del personal en tierra, lo asumió Valorem y el holding del Grupo Santo Domingo. Debido a la aplicación de la reforma tributaria aprobada en diciembre de 2016, los operadores aéreos perdieron grandes beneficios en el impuesto de renta, no obstante, también se ha solicitado la disminución de las jornadas de trabajo ya que se alega que trabajan 12 horas diarias, planteando un escenario de exceso en la actividad y debido a la gran separación que se ha presentado en las organizaciones de aviadores, no se ha podido llegar a un acuerdo con Avianca en las audiencias del Tribunal Superior de Bogotá para definir la legalidad del paro.

4. El transporte aéreo como servicio público esencial y el derecho a la huelga

El concepto de servicio público ha sido objeto de una permanente evolución, gracias a la sentencia C-075 del año 1997, la reciente implementación de la Constitución Política del año 1991 modificó la situación política, económica y social del Estado, ya que era necesario que el ente estatal se ajustara a la praxis económica y social, desarrollando sus nuevos contenidos, entendiéndose por el mismo, en el ámbito jurisprudencial y doctrinario como aquellas actividades que el Estado tiene el deber de prestar a todos los habitantes del territorio nacional, de una manera eficiente, regular y continua; en igualdad de condiciones, en forma directa o mediante el concurso de los particulares, “con el propósito de satisfacer las necesidades de interés general que la sociedad demanda garantizando el cumplimiento de actividades

encaminadas a la realización de derechos fundamentales de los individuos que hacen parte de la comunidad.” (Corte Constitucional, Sentencia C-075 de 1997).

No obstante, el servicio de transporte aéreo fue considerado como un servicio público esencial gracias a la sentencia C-450 del año 1995, en la cual la Corte declaró exequibles los apartes demandados de las letras b) y h) del art. 430 del C.S.T. (Código Sustantivo del Trabajo), aduciendo que dicha actividad está destinada a asegurar la libertad de circulación de todas las personas (art. 24 C.P.), o pueden constituir medios necesarios para el ejercicio o la protección de otros derechos fundamentales como la vida, la salud, la educación, el trabajo, entre otros (Corte Constitucional, Sentencia C-450 de 1995).

Sin embargo, dichas disposiciones han entrado en conflicto debido a que los servicios públicos esenciales delimitan el ámbito de acción de la huelga de los trabajadores, ya que éstos con el fin de mejorar sus condiciones de trabajo y sociales, representan un derecho constitucional protegido en la Constitución del 1991. En este entendido como lo señalan Ostau de Lafont & Niño (2014) *“Es importante que los operadores judiciales colombianos en materia de Derecho Laboral tengan presentes las implicaciones del bloque de constitucionalidad, ya que permite la efectividad plena de los derechos constitucionales en el mundo del trabajo”* (p.46).

Cabe precisar, como lo indica que la huelga contribuye a la materialización efectiva de principios y valores consagrados en la Constitución no es oponible a los derechos fundamentales de los usuarios de los servicios públicos y dicha decisión proferida por la Corte se encuentra sujeta a reserva legal debido a que este concepto debe operar dentro de los más estrictos criterios restrictivos de interpretación, dado su carácter excepcional (Segrera & Torres, 2011).

Es por esta razón, que se atribuyó al Congreso de la República la facultad de expedir la reglamentación para el ejercicio del derecho de huelga, así como de definir las actividades en donde, a su juicio, deben operar las limitaciones a ese derecho derivado de la Constitución Política de 1991. *“Es obvio, que la balanza de los intereses y derechos en conflicto debe inclinarse en favor de los derechos fundamentales.”* (Corte Constitucional (20 de febrero de 1997). Sentencia C-075 de 1997, [MP. Dr. Hernando Herrera Vergara]

Para la Corte es claro que la delimitación material de los servicios públicos esenciales constituye un tema complejo que requiere de un amplio debate, pero

considera, a la vez, que dicha labor resulta inaplazable por parte del legislador dada su importancia para la configuración definitiva del contenido del derecho de huelga; hasta el momento, éste tan sólo ha abocado la materia mediante la definición expresa de algunas actividades como servicios públicos esenciales. (Corte Constitucional, Sentencia C-075 de 1997).

Respecto a la problemática actual sobre los servicios públicos esenciales en Colombia y la legalidad o ilegalidad de las huelgas en dichas actividades, es claro que el CST, en su artículo 430, no ha definido qué es un servicio público esencial y tampoco se ha producido hasta la fecha ninguna ley que lo haga. No obstante, en la práctica, la Corte Constitucional ha indicado que el Artículo 430 debe ser leído desde los criterios constitucionales que expresaron la garantía del derecho de huelga a los trabajadores, salvo en los servicios públicos esenciales. En varias oportunidades, el Congreso de la República ha señalado que “algunas actividades son de servicio público esencial, como el servicio de salud y los servicios públicos domiciliarios, entre otras; para ellas son aplicables los criterios del CLS y de la CEACR” (Echeverri, 2013).

5. Análisis de las sentencias C-033 del 2014 y T-987 del 2012

Según lo señalado en la sentencia T-987 del año 2012 se estableció que: El transporte público aéreo es, por mandato de la ley, un servicio público esencial, gracias a las atribuciones conferidas al congreso de la república, quien está investido de la facultad para expedir las leyes que rigen la prestación de los servicios públicos (Art. 150 - 23 C.P.), se expidió la Ley 336 de 1996 -Estatuto del Transporte-, en cuyo artículo 68 confiere al transporte aéreo la condición de servicio público esencial.

Lo que significa que el mercado económico es propio y está altamente intervenido por el Estado con el fin de asegurar la seguridad, eficiencia, calidad y acceso equitativo a las prestaciones correspondientes (Miranda & Márquez, 2004). Además, para el ejercicio de esas actividades de intervención se ha previsto por el ordenamiento jurídico a la Aeronáutica Civil como máxima autoridad aeronáutica, quien tiene la competencia para regular la actividad, e incluso, imponer sanciones en razón del incumplimiento de las reglas aplicables, en especial aquellas contenidas en los RAC.

“Estas funciones, al ser expresión del ejercicio del derecho administrativo sancionador, deben adelantarse con sujeción a los principios del debido proceso, entre ellos la legalidad de las conductas reprochables, las sanciones, los procedimientos y la definición de las autoridades competentes.” (Corte Constitucional, 2012). Sobre el particular, se ha señalado por parte de la Corte, en el ámbito del análisis de constitucionalidad de normas que fijan la prohibición de la huelga en esa clase de actividades, que la Corte ha acudido al criterio de acuerdo con el cual un servicio público es esencial cuando:

Las actividades que lo conforman contribuyen de modo directo y concreto a la protección de bienes o a la satisfacción de intereses o a la realización de valores, ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales. (Corte Constitucional, Sentencia 987 de 1996).

En la sentencia C-033 del 2014, el transporte público y privado, es considerado como una actividad indispensable para la vida en la sociedad y en particular para todas las relaciones económicas, que conlleva movilizar personas o cosas de un lugar a otro, mediante el uso de diferentes vehículos apropiados a cada tipo de infraestructura disponible, en condiciones de libertad de acceso, calidad y seguridad de los usuarios y sujeta a una contraprestación económica.

La regulación del transporte público por parte de las autoridades competentes conlleva exigir y verificar las condiciones de seguridad, comodidad y accesibilidad requeridas para garantizar a los habitantes la eficiente prestación del servicio básico y de los demás niveles que se establezcan al interior de cada modo de transporte, dándole prioridad al uso de los medios masivos. (Corte Constitucional, Sentencia C-033 del 2014).

Sin embargo, dichos traslados se sustentan bajo el amparo de la libertad de locomoción (art. 24 C.P.), o ejerciendo actividades económicas dirigidas a obtener beneficios por la prestación del servicio, dicho concepto se encuentra tipificado en el artículo 3º de la Ley 105 de 1993. A su vez, se establece que la operación del transporte público es un servicio público, razón por la cual

confiere al Estado la regulación, control y vigilancia necesarios para su adecuada prestación en condiciones de calidad, oportunidad y seguridad; es por esta razón que implica la prevalencia del interés general sobre el particular pues al garantizar su prestación y proteger a los usuarios se da sustento a toda la normatividad mencionada anteriormente.

6. Decisión de la Corte Suprema de Justicia.

La Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en su comunicado del 29 de noviembre de 2017, en dicho documento confirma la declaratoria de la ilegalidad del cese de actividades de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles (ACDAC) contra Avianca (Ámbito Jurídico, 2017).

En dicho fallo se resalta como puntos determinantes el no haber realizado la votación del cese de actividades por las mayorías establecidas legalmente, además esta no ha sido declarada por la asamblea general de los trabajadores y porque dicha actividad recae sobre un servicio público esencial, con fundamento en los literales a) y d) del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo (CST), no obstante, se sostienen como fundamentos jurisprudenciales las sentencias C-033 del 2014 y T-987 del 2012, mediante las cuales se ha ratificado la condición esencial del transporte aéreo, lo que significa que el mercado económico que le es propio está altamente intervenido por el Estado, motivo por el cual, debe garantizar el cumplimiento y respeto de las garantías fundamentales sustentadas en la constitución política, ya que se debe garantizar el derecho fundamental a la libertad de locomoción y demás garantías constitucionales (Almario, 2016).

Dicho carácter de esencial implica la prevalencia del interés público sobre el interés particular, especialmente en relación con la garantía de su prestación, la cual debe ser óptima, eficiente, continúa e ininterrumpida, así como la seguridad de los usuarios, que constituye prioridad esencial en la actividad del sector y del sistema de transporte.

El Congreso de la República estableció en varias leyes dispersas el calificativo de servicio público esencial para que dichos servicios catalogados como “servicios públicos” contaran con la restricción de ejercer la huelga, como lo son: banca central (Ley 31 de 1992); servicios públicos domiciliarios (Ley 142 de 1994); servicio de salud y pensiones (en cuanto a reconocimiento y pago se implementó la Ley 100 de 1993; INPEC (Decreto ley 407 de 1994); Bomberos (Ley 322

de 1996); administración de justicia (Ley 270 de 1996); transporte por tierra, mar y aire (Ley 366 de 1996), y Dian (Ley 633 del año 2000).

Adicionalmente, existen unos servicios públicos esenciales, definidos como tal por la propia Constitución, donde no podría ejercerse el derecho de huelga, como la educación, el saneamiento ambiental y el suministro de agua potable, tal como lo ha entendido la Corte Constitucional, mencionados en la sentencia T-423 de 1996.

Para el caso que estamos trabajando, es necesario aclarar que uno de los argumentos utilizados por el Tribunal recae indudablemente, en su condición de sindicato de industria y minoritario, para definir la legalidad o ilegalidad de la huelga, ya que la organización sindical debía contar con el voto positivo de la mayoría de los trabajadores de la empresa y no exclusivamente de sus afiliados, pues la organización sindical demandada tiene 702 afiliados, de un total de 8540 trabajadores de la empresa Avianca S.A; por su parte, la organización sindical de aviadores de Colombia ACDAC, aduce que son un «sindicato de gremio», en virtud del principio de primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, establecidas en el artículo 53 de la Constitución Política del 91 y que el parámetro para definir su carácter minoritario no podían ser documentos que suscribió la entidad demandante en el año 2016, sino del momento en el que se decidió la ejecución de la huelga, además de que el voto por representación estaba contemplado en los estatutos de la organización sindical.

En decisión mayoritaria, la Sala Laboral determinó que para adoptar la huelga los trabajadores debían seguir las reglas de mayorías establecidas en el artículo 444 del CST, según el cual dicha decisión debe obtenerse: Mediante votación secreta, personal e indelegable que debe realizarse por la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa o de la asamblea general de los afiliados al sindicato o sindicatos que agrupen más de la mitad de aquellos trabajadores (Ámbito Jurídico,2017).

Es por este motivo, que la Corte verificó que de un total de más de 8.000 trabajadores tan solo 699 habían votado a favor de la huelga, por lo cual la decisión no había sido adoptada con las mayorías legalmente exigidas, toda vez que por tratarse de un sindicato de industria y con

carácter minoritario en el ámbito de la empresa, la decisión le correspondía a la mayoría absoluta de los trabajadores y no exclusivamente a los afiliados de la organización sindical.

Conclusiones:

El sustento jurídico para argumentar la ilegalidad de la huelga declarada por la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles (ACDAC) contra Avianca, a partir de las sentencias C-033 del 2014 y T-987 del 2012, no se encuentra debidamente sustentado, teniendo en cuenta que la declaratoria del transporte aéreo como un servicio público esencial no está adecuadamente justificado. Lo anterior, teniendo en cuenta que existen en el mercado colombiano una gran cantidad de aerolíneas que prestan un servicio de carácter netamente comercial; y aunque el objeto social de Avianca era múltiple y de naturaleza comercial (Caicedo, 2015).

A su vez se hacía necesario examinar, en el caso concreto, la afectación de la vida, la salud o la seguridad de las personas, lo que no sucedía en este caso; pues la actividad de la demandada era estrictamente comercial, como se mencionó en la sentencia C-403 de 2007.

El Congreso de la República estableció en varias leyes dispersas el calificativo de servicio público esencial para que dichos servicios catalogados como “servicios públicos” contaran con la restricción de ejercer la huelga, como lo son: banca central, servicios públicos domiciliarios, servicio de salud y pensiones, respecto al reconocimiento y pago; INPEC, Bomberos, administración de justicia, transporte por tierra, mar y aire y Dian; según las leyes que se mencionaron anteriormente. Adicionalmente, existen unos servicios públicos esenciales, definidos como tal por la propia Constitución, donde no podría ejercerse el derecho de huelga, entre los cuales se encuentran la educación, el saneamiento ambiental y el suministro de agua potable, tal como lo ha mencionado la Corte Constitucional en la sentencia T-423 de 1996.

Es por esta razón, en el análisis realizado por el tribunal en los términos establecidos legalmente, que no resulta dable fraccionar la empresa por destacamentos, sectores de la producción, gremios o profesiones, pues la norma se refiere a la empresa, entendida en toda su magnitud. Frente al punto, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia:

La queja del demandante se endereza contra la exigencia de que para decretar la huelga el voto de los trabajadores sea "personal e indelegable" porque considera que se vulneran derechos adquiridos conforme a los artículos 386 y 387 del C.S.T.

que autorizaban a los estatutos sindicales para disponer sistemas de representación cuando por ciertos motivos no fuese practicable o fácil de hacer la votación solamente por los presentes, lo cual, en criterio de la Corte, no parece que se diga seriamente, pues es de toda evidencia que no hay situaciones jurídicas constituidas y que la ley no puede cambiar, sin afectar, claro está, las votaciones hechas. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 1991)

La huelga es posible y legal, siempre y cuando se realice un examen material donde se analice riesgo a la salud, la vida y la seguridad de los pasajeros ya que deben tenerse en cuenta las condiciones particulares de cada país, además, el transporte, sin importar su modalidad, no es considerada de carácter esencial. En ese sentido, el caso 2195 de 2002, del Comité de Libertad Sindical de la OIT, negó el carácter esencial de las labores que cumplen los pilotos de líneas aéreas porque su interrupción no afecta la salud, la vida o la seguridad de las personas, y agregó que las prohibiciones genéricas a que se refiere el artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo y el Decreto 753 de 1956 no son aplicables (Canessa, 2009).

Bibliografía

- Almario, M. (2016). Estabilidad y garantías de los derechos laborales de los funcionarios y empleados del sector judicial en Colombia. *Novum Jus: Revista Especializada En Sociología Jurídica Y Política*, 10(1), 93-112. Recuperado de https://editorial.ucatolica.edu.co/ojsucatolica/revistas_ucatolica/index.php/Juridica/article/view/1177
- Ambito Juridico. (2017). Los argumentos de la Corte para confirmar la ilegalidad de la huelga de Acdac contra Avianca. Publicado el 30 de noviembre., págs. 15 -17. Recuperado de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/laboral/laboral-y-seguridad-social/los-argumentos-de-la-corte-para-confirmar-la-ilegalidad>.
- Boza, G. (2014). Surgimiento, evolución y consolidación del Derecho del Trabajo. *THEMIS: Revista de Derecho*, (65), 13-26. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5078193>

- Canessa, M. (2009). Los derechos humanos laborales en el Derecho internacional. *Derecho PUCP*, (63), 349-373. Recuperado de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=533656152016>
- Caicedo, R. (2015). El derecho de huelga en Colombia: un sofisma. *Revista Legem*, 2(2), 87-100. Recuperado de <http://investigaciones.uniatlantico.edu.co/revistas/index.php/legin/article/view/1305>
- Díaz, V. (2011). El derecho de huelga y los servicios esenciales. *Revista de Derecho*, 6 (1). Recuperado de <http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/viewArticle/2623>
- Echeverri, Á. (2013). La noción del servicio público y el estado social de derecho. El caso colombiano. *Novum Jus: Revista Especializada En Sociología Jurídica Y Política*, 7(2), 111-127. Recuperado de https://editorial.ucatolica.edu.co/ojsucatolica/revistas_ucatolica/index.php/Juridica/article/view/658
- Fedesarrollo. (2017). Informe Mensual De Mercado Laboral - El Sindicalismo En En Colombia. Bogotá : Colombia. Gráficas Ducal Ltda. Recuperado de <https://www.repository.fedesarrollo.org.co/handle/11445/3488>
- Fesefeldt, H. (1993). Condiciones de trabajo, formación de clases y organización sindical: los sindicatos de tipógrafos y albañiles en Madrid. *Spagna contemporánea*, (4), 49-84. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=147786>
- Gómez, M. & Urrego, M. (2000). Sindicalismo y Política: Los Trabajadores Colombianos Ante La Globalizacion Neoliberal. *Nomadas*, 1 - 11. Recuperado de <http://nomadas.ucentral.edu.co/index.php/inicio/37-trabajo-globalizacion-e-inequidades-nomadas-12/577-sindicalismo-y-politica-los-trabajadores-colombianos-ante-la-globalizacion-neoliberal>
- Lewin, J. E. (2017). El paro de los pilotos es la batalla final por Avianca . Publicado en la *LA SILLA VACIA* , 3- 5. Recuperado de <https://lasillavacia.com/el-paro-de-los-pilotos-es-la-batalla-final-por-avianca-62741>

- López, J. P. (2008). Apuntes sobre el derecho de huelga en Colombia. Tesis de Especialización. Bogotá: Colombia. Pontificia Universidad Javeriana. Recuperado de <http://colegiodeabogados.co/wp-content/uploads/LOPEZ-MORENO.pdf>
- Martínez, C. & Zuluaga, M. (2004). Estudio jurisprudencial en el marco del derecho laboral colectivo. Tesis de especialización. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas. Bogotá: Colombia. Recuperado de <https://javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere6/DEFINITIVA/TESIS26.pdf>
- Miranda, A., & Márquez, C. P. (2004). Intervención pública, regulación administrativa y economía: elementos para la definición de los objetivos de la regulación. *Vniversitas*, 53(108), 71-117. Recuperado de <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14723>
- Ostau de Lafont, F., & Niño, L. (2014). El servicio público esencial y derecho de huelga en Colombia (convenios 87 y 98 de la OIT). *Novum Jus: Revista Especializada En Sociología Jurídica Y Política*, 8(1), 39-59. Recuperado de https://editorial.ucatolica.edu.co/ojsucatolica/revistas_ucatolica/index.php/Juridica/issue/view/77
- Portafolio. (2017). Paro en Avianca, un lío con raíces de hace más de 15 años. *Empresas*, 5-6. Recuperado de <https://www.portafolio.co/negocios/empresas/la-historia-detras-del-paro-de-pilotos-de-avianca-510343>
- Rodríguez, J. (2009). La Responsabilidad Social Nuevo Paradigma Para Las Empresas Y Para Los Sindicatos. *Umbral Científico*, (15), 103-110. Recuperado de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=30415144012>
- Rodríguez Ortegón, D., & León Molina, J. (2015). La lógica de la función judicial: análisis en marco de la justicia constitucional. *Novum Jus: Revista Especializada en Sociología Jurídica y Política*, 9(2), 95-110. Recuperado de https://editorial.ucatolica.edu.co/ojsucatolica/revistas_ucatolica/index.php/.../968
- Segrera, Y., & Torres, V. (2011). Alcances del derecho de asociación en Colombia a partir de los fallos de la Corte Constitucional colombiana con base en la influencia de los organismos

- internacionales sobre la materia. *Revista de Derecho*, 23(23). Recuperado de <http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/viewArticle/2540>
- Semana. (2017). El Milagro de Avianca. *Semana* , 8-9. Negocios. Publicado en 02 de agosto de 2007. Recuperado de <https://www.semana.com/economia/articulo/el-milagro-avianca/83650-3>.
- Tarazona, M. & Chipatecua, A. (2018). Análisis de la eficacia de la huelga en Colombia como derecho fundamentales de los trabajadores. Tesis de Pregrado. Universidad Militar Nueva Granada. Facultad de Derecho. Bogotá: Colombia. Recuperado de <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/18012/ChipatecuaMorenoYuriMayerli2018.pdf?sequence=3>
- Ossorio, M. (2010). *diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales* . Bogota : Colombia. 1. ed. Editorial Heliasta .
- Valero, O. M. (2016). *Regimen de Pensiones en las Convenciones colectivas de Trabajo* . Bogotá. Editorial Universidad Católica de Colombia.
- Vargas Ávila, R. (2010). El sindicato y sus retos ante las transformaciones económicas y sociales. *Prolegómenos. Derechos y Valores*, XIII (26), 179-199. Recuperado de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87617274011>

Jurisprudencia

- Corte Constitucional. (1995) Sentencia C-450 de octubre 4 de 1995. [MP Antonio Barrera Carbonell]
- Corte Constitucional. (1997). Sentencia C - 075 de 1997 de Febrero 7 de 1997). [MP. Hernando Herrera Vergara]
- Corte Constitucional. (2012) Sentencia T-987 de noviembre 23 de 2012. [MP. Nilson Pinilla Pinilla]
- Corte Constitucional. (2014). Sentencia C - 033 de enero 29 de 2014. [MP. Luis Ernesto Vargas Silva].
- Corte Suprema de Justicia. (2017). Sentencia SL20094-2017 de noviembre 29 de 2017. [MP. Rigoberto Echeverri Bueno].

