

**EFFECTOS DE LA DECLARATORIA DE ILEGALIDAD DE LA HUELGA DE
PILOTOS DE AVIANCA S.A. FRENTE A TRATADOS INTERNACIONALES
RATIFICADOS EN COLOMBIA**

OMAR FABIO CUENTAS GONZALEZ



Universidad de la Costa

Departamento de Derecho y Ciencias Políticas

Facultad de Derecho

Barranquilla

2019

**EFFECTOS DE LA DECLARATORIA DE ILEGALIDAD DE LA HUELGA DE
PILOTOS DE AVIANCA S.A. FRENTE A TRATADOS INTERNACIONALES
RATIFICADOS EN COLOMBIA**

OMAR FABIO CUENTAS GONZALEZ

TUTOR:

Dr. ALFREDO PEÑA SALOM

COTUTOR:

Dr. DARWIN ELIECER SOLANO BENT

UNIVERSIDAD DE LA COSTA – CUC

FACULTAD DE DERECHO

PROPUESTA TRABAJO DE INVESTIGACION PARA OPTAR AL TITULO DE

ABOGADO

BARRANQUILLA

2019

NOTA DE ACEPTACIÓN

Agradecimientos

A Dios por todo lo permitido en mi vida, A mis padres por su apoyo incondicional, a mi novia por su amor y motivación constante, a mi hermana por su paciencia y sabiduría y a mis familiares que de una u otra manera me apoyaron en este proceso.

Resumen

La importancia de la huelga como derecho fundamental en Colombia es un controvertido tema que siempre ha estado en tela de juicio, es un derecho que si bien está bien regulado en Colombia siempre se encuentra en discusión su correcta declaración por parte de las organizaciones sindicales y la resolución del conflicto colectivo por parte de la autoridad judicial competente, lo que hace en muchos casos que el conflicto no llegue a buen término y se vean vulnerados un conjunto de derechos de los trabajadores, en el caso de la huelga de pilotos de AVIANCA S.A. pasaron varias acciones y omisiones de la legislación internacional complementaria de la huelga por parte de las autoridades judiciales competentes y que son el motivo principal de esta investigación, buscando encontrar el porqué de la omisión de esta legislación internacional cuando el caso lo amerita.

Palabras clave: Huelga, Convenios, Bloque de constitucionalidad, Corte Suprema de Justicia

Abstract

The important of the strike as a fundamental right in Colombia is a controversial topic because always stay in judgement, it is a right with good regulation in Colombia but always is in discussion his correct declaration by the union organizations and the resolution of collective conflicts for the competitive judgement authority, this made in the most of the cases a bad resolution for the conflicts and for that a group of rights for the workers has violated. In the case of the AVIANCA S.A. pilots strike has many actions and omissions of the international complementary legislation for the strike made by the competitive judgement authority and this is the principal reason of this investigation, trying to found an answer for the omission of the international legislation when was necessary for the case.

KeyWords: Strike, Agreements, Constitutionaly block, Supreme Court of Justice

Tabla de Contenido

Introducción	10
Capítulo 1.....	13
1.1 Planteamiento del problema.....	13
1.2 Objetivos	16
1.2.1 Objetivo general.....	16
1.2.2 Objetivos específicos	16
1.3 Justificación	16
1.4 Delimitación.....	18
1.4.1 Espacial.....	18
1.4.2 Temporal.....	18
1.4.3 Línea y sublínea de investigación.....	18
Capítulo 2.....	19
2.1 Marco teórico.....	19
2.1.1 Definición de huelga.....	19
2.2.2 Antecedentes históricos de la huelga en Colombia	24
2.3 Marco Legal.....	30
Constitución Política de 1991.....	30
Artículo 93.....	32
2.3.1. La huelga en el ordenamiento jurídico colombiano.....	33
2.4 Jurisprudencia relacionada con la huelga ilegal en el transporte.....	37
2.4.1 Consideraciones de la corte en la huelga de pilotos de Avianca S.A.	41

2.4.2 Criterio de ilegalidad de la huelga expuesto por la corte.....	49
2.5 Tratados internacionales vigentes al momento de la huelga de Avianca S.A.	53
2.5.1 Fallo de la corte caso Avianca vs Tratados internacionales vigentes	58
2.5.2 La huelga de pilotos desde el punto de vista de Avianca S.A. como empresa	63
3.1 Metodología Completa	65
3.1.1 Enfoque de investigación.....	65
3.1.2. Tipo de investigación.....	66
3.2 Conclusiones	69
3.3 Recomendaciones	71
3.4 Referencias.....	77

Introducción

La presente investigación tiene por objeto estudiar el fallo de ilegalidad decretado por la Corte Suprema de Justicia en el caso de la huelga de pilotos de Aerovías del continente americano S.A. (AVIANCA S.A.) Teniendo en cuenta los efectos producidos por este fallo en la legislación colombiana y frente a los tratados internacionales vigentes en este tema.

Es necesario hacer esta investigación por el tema tan álgido como lo es la huelga en Colombia, se sabe que aunque es un derecho fundamental siempre está en discusión su legalidad, sumado a esto se tiene que la huelga de pilotos de AVIANCA S.A. fue la más larga en la historia en su categoría. Este y otros tópicos hacen parte de este interesante tema que es actual, importante y que marcó un antes y un después en las huelgas en Colombia.

Esta investigación tiene planteado como objetivo general Analizar el efecto jurídico de la declaratoria de ilegalidad de la huelga de pilotos de AVIANCA S.A. a esto es necesario agregarle que el efecto jurídico comprende varios puntos de vista como lo son, los trabajadores, AVIANCA S.A. como empresa, el bloque de constitucionalidad y su aplicación o no y la imagen de las autoridades judiciales después de este histórico fallo.

Los trabajadores en Colombia se hayan en un dilema al momento de hacer la declaratoria de una huelga por no saber si su oficio es o no un servicio público fundamental, esta investigación pretende demostrar que no es clara la ley en delimitar que oficios son servicios públicos fundamentales y cuáles no, acá es donde entra la llamada legislación complementaria enmarcada en el bloque de constitucionalidad, en este caso la Organización Internacional del Trabajo (OIT) tiene importantes convenios suscritos y vigentes con Colombia que establecen que oficios son servicios fundamentales y cuáles no.

En este caso aunque el oficio de pilotos no está establecido como servicio público fundamental en esta lista de la OIT antes mencionada cabe estudiar cuales son los fundamentos de la Corte Suprema de Justicia en su fallo que declaro la huelga ilegal, si tuvo en cuenta esta lista o si por el contrario ignora totalmente el bloque de constitucionalidad y utilizo su criterio subjetivo para interpretar la ley.

Teniendo esto los trabajadores de Colombia aunque tienen derechos como lo es la huelga, deben lidiar con un estado proteccionista de las grandes empresas que a través de sus instituciones jurídicas ignoran que la huelga es un derecho fundamental y que haciendo dificultosa su declaración está creando una especie de esclavitud moderna, ya los mismos trabajadores saben que en muchos casos la huelga no tendrá un buen fin, pero aun así la declaran con el fin de llamar la atención.

El primer capítulo trata el planteamiento del problema y la formulación de este, en este se deja al descubierto los derechos de los trabajadores y la problemática de la huelga en Colombia específicamente la huelga de pilotos de AVIANCA S.A. y si en este caso el fallo de la Corte se ajustó a la ley y al bloque de constitucionalidad Además, se presentarán los objetivos de esta investigación, la justificación y se establecerá la delimitación espacial, temporal y teórica de esta.

También se aborda en este capítulo la aproximación de la tipología investigativa utilizada que fue la revisión bibliográfica documental, indicará el enfoque, que para el caso es cualitativo toda vez que el proceso de indagación se hizo revisando conceptos de autores, jurisprudencia y los convenios vigentes con la OIT.

En el segundo capítulo se trata el marco teórico en donde se presenta una definición de la huelga y los antecedentes históricos de la huelga en Colombia siguiendo el mismo orden de ideas se desarrolla el marco legal que busca sustentar el tema de la huelga abordando el estado de su legislación actual iniciando por la Constitución Política de 1991, siguiendo por el articulado en el Código Sustantivo del Trabajo seguido de un concepto sobre el bloque de constitucional y sobre la aplicación de los artículos sobre la huelga en Colombia , para luego mirar el caso puntual de la huelga de pilotos de AVIANCA S.A. y todos sus efectos jurídicos, desde el punto de vista de los pilotos y desde el punto de vista de AVIANCA S.A. como empresa.

Para el tercer capítulo se encontrará la metodología de la investigación, el enfoque, tipo de investigación, Conclusiones, recomendaciones y referencias.

Capítulo 1

1.1 Planteamiento del problema

Los derechos de los trabajadores constituyen parte fundamental en la relación, obrero-patrono-estado, la conservación de estos derechos le corresponde directamente al estado por norma constitucional y legal.

La Constitución política de Colombia (1991) en su artículo 56 y el Código sustantivo del trabajo en su artículo 430 definen de manera clara que los servicios públicos esenciales no pueden ser sometidos a huelga por parte de los trabajadores, ahora tenemos claro que aunque el transporte es un derecho fundamental, AVIANCA S.A. no es la única empresa de transporte aéreo del país para considerarse vulnerado el derecho al transporte en general.

Justo aquí surge uno de los interrogantes de esta investigación, son las leyes colombianas lo suficiente claras en cuanto a cuales son los llamados servicios públicos fundamentales que no pueden ser objeto de huelga o estas misma leyes hablan en un sentido muy general de estos servicios, lo que trae consigo siempre una posible interpretación diferente de la norma desde el punto de vista que se le mire. Aquí es donde a falta de leyes claras entra el criterio subjetivo de nuestras autoridades judiciales para dirimir esta clase de conflictos

Colombia tiene tratados internacionales vigentes en materia laboral que regulan el derecho a huelga y los oficios que no son considerados como servicios públicos fundamentales, estos tratados hacen parte del bloque de constitucionalidad y deben estar a tono con la Constitución

Política de Colombia y todas las leyes buscando el beneficio para los trabajadores junto con la protección de sus derechos. Estos tratados internacionales son importantes a la hora de dirimir estos conflictos laborales, porque es precisamente la OIT el organismo encargado de velar por la preservación de los derechos laborales.

Así pues todo nuestro aparato jurisdiccional queda facultado para la toma de decisiones (Maldonado y Montaña, 2017) en cuanto a la huelga y su declaratoria de ilegalidad se refiere, también se hace importante agregar que así un trabajo determinado no deba ser catalogado como servicio público fundamental, la huelga en nuestro país tiene unas reglas que siempre deben ser respetadas para el cumplimiento de las normas que la regulan, en este caso puntual y el que es motivo de nuestra investigación veremos que el oficio de pilotos no puede ser catalogado como servicio público fundamental de acuerdo a lo establecido por la OIT, motivo por el cual se debe hacer un análisis de esta declaratoria de ilegalidad para esta huelga de pilotos de AVIANCA S.A.

Entendida la importancia del derecho a huelga como fundamental para los trabajadores, es necesario ver cuáles fueron las consecuencias de esta huelga de pilotos de AVIANCA S.A. desde varios puntos de vista, primero desde el punto de vista de los trabajadores, sus motivos para declararse en huelga, sus peticiones para levantar la huelga en caso de una posible negociación y las posibles consecuencias laborales a las que debían enfrentarse tomando esta decisión, también se hace necesario mirar la huelga desde el punto de vista de AVIANCA S.A. como empresa, las pérdidas diarias que le genero esta huelga y su posición frente a las peticiones de los trabajadores para terminar la huelga, este análisis es necesario hacerlo como requisito de fondo para encontrar como fue esta huelga desde diferentes puntos de vista.

También se presenta como una problemática el poder que muchos trabajadores saben tener en el derecho a huelga como único mecanismo de generar presión sobre el patrono, la huelga al ser un mecanismo constitucional da a los trabajadores ciertas garantías como método de defensa en muchos casos contra la explotación laboral, es la importancia de la huelga uno de los motivos principales de este trabajo de grado, ahora sabemos que aunque es un mecanismo adquirido por todos los trabajadores, esta clase de litigios siempre deben ser dirimidos por el ente judicial competente, en el caso particular de esta huelga de pilotos de AVIANCA S.A. fue en primera instancia el Tribunal Superior de distrito judicial de Bogotá el encargado y luego en segunda instancia la Corte Suprema de Justicia, declarando la huelga ilegal en ambas instancias.

Las consideraciones de la corte suprema de justicia para este falló de ilegalidad rompen un paradigma de la legislación Colombiana en la que si bien se establece de forma clara que derechos no son negociables, presenta algunos vacíos jurídicos que traen como consecuencia el uso del criterio subjetivo de la corte para esta toma de decisiones.

Este criterio subjetivo o no empleado por la corte trae consigo la necesidad de realizar un estudio a fondo sobre este tema de la huelga de pilotos de AVIANCA S.A. su declaratoria de ilegalidad, la concordancia de esta declaratoria de ilegalidad frente a los tratados internacionales vigentes sumado al bloque de constitucionalidad, las normas laborales vigentes, los requisitos de fondo y de forma para una huelga en Colombia y la aplicación que le están dando las autoridades judiciales al tema. Después de todos estos interrogantes planteados, estos nos permiten preguntarnos:

¿Cuál fue el efecto jurídico de la declaratoria de ilegalidad de la huelga de pilotos de Avianca S.A.?

1.2 Objetivos

1.2.1 Objetivo general

Analizar el efecto jurídico de la declaratoria de ilegalidad de la huelga de pilotos de Avianca S.A.

1.2.2 Objetivos específicos

- Identificar en el ordenamiento interno Colombiano las disposiciones sobre el derecho de huelga.
- Estudiar los antecedentes y consideraciones jurisprudenciales de la declaratoria de ilegalidad de la huelga de pilotos de Avianca S.A.
- Determinar la aplicación de tratados internacionales ratificados en Colombia en el caso Avianca.

1.3 Justificación

La presente investigación jurídica tiene como finalidad desarrollar el tema concerniente a la huelga de pilotos de AVIANCA S.A. y su impacto sobre nuestra legislación colombiana.

El motivo principal de la investigación es demostrar el efecto causado por la Corte Suprema de Justicia en su sentencia SL20094-2017 declarando ilegal la huelga de pilotos de AVIANCA S.A. por consideraciones que son motivo de estudio en este trabajo de grado y la posible violación al derecho fundamental a la huelga que todos los trabajadores poseen según

la constitución política en su artículo 56 , también estos efectos jurídicos no solo deben ser analizados desde el punto de vista de la legislación colombiana sino frente a los tratados internacionales vigentes suscritos por Colombia en materia laboral.

Esta investigación pretende demostrar que hay varios vacíos jurídicos en nuestro país en cuanto al derecho a la huelga (como derecho fundamental y casos particulares) por tal razón, pretendo analizar a fondo la normatividad colombiana que en muchos casos es insuficiente a la hora de garantizar los derechos laborales de cierto grupo de trabajadores en especial, de tal manera que a través de este trabajo de grado pueda hacer un aporte a nuestra legislación en cuanto al caso de la huelga se refiere.

La finalidad de este estudio me llevarán a esclarecer el alcance que tiene nuestra legislación en el caso puntual de la huelga, las implicaciones que una huelga general, la declaración ilegalidad, la concordancia de esta declaratoria de ilegalidad con los tratados internacionales suscritos por Colombia en materia laboral y todos los efectos jurídicos que esta declaratoria de ilegalidad de la huelga de pilotos de AVIANCA S.A. trajo.

Es importantísimo también analizar los efectos prácticos de la ley colombiana en el caso puntual de la huelga en cuanto a cuales son en específico los llamados servicios públicos que no se pueden someter a huelga bajo ningún punto, este análisis es justo para saber qué tan clara es la ley en este aspecto.

La conclusión es llegar a un resultado importante sobre el derecho a la huelga en Colombia en lo referente a su ejercicio, legalidad, vulneración de derechos y la aplicación normativa que

le cobija, para aportar una nueva investigación en el derecho laboral colectivo que cause impacto en el ámbito académico y normativo.

1.4 Delimitación

1.4.1 Espacial

En este estudio se analiza un caso en concreto en la República de Colombia

1.4.2 Temporal

El estudio del caso se desarrolla entre el mes de septiembre y el mes de noviembre del año 2017

1.4.3 Línea y sublínea de investigación

La línea de investigación escogida es la de convivencia, paz y justicia, teniendo como sublínea las relaciones individuo-estado, democracia y ciudadanía.

Capítulo 2

2.1 Marco teórico

2.1.1 Definición de huelga

A lo largo de la historia varios autores importantes han dado conceptos acerca de la huelga a nivel general, de los principales conceptos estudiados sobre la huelga son los siguientes:

Según, Russomano (1975) La huelga es una suspensión temporal de un trabajo, cuando la mayoría de trabajadores de una empresa están de acuerdo para conseguir una alteración en las condiciones de trabajo. Además, Dávalos (1988) La huelga busca conseguir una igualdad en la relación patrono-obrero buscando la equidad en ambas vías siempre buscando la justicia social. Es la huelga un mecanismo que tienen los trabajadores para ejercer presión sobre sus patronos buscando ser escuchados. (Cabanellas, 2006). Esta presión al patrono se hace para obtener una mejora en las condiciones laborales.

Analizando estos importantes conceptos a mi entender la huelga es el cese de actividades de la mayoría de los trabajadores de forma pacífica pues justo con el fin de conseguir una mejora económica o profesional y como único mecanismo de hacer valer en muchos casos sus derechos frente a los patronos, es importante que a título personal considero a la huelga un derecho importantísimo de los trabajadores porque viene a proteger lo que antes era la esclavitud donde no había ningún tipo de derechos para los esclavos.

Sumado a estos conceptos y precisamente lo reciente del tema de la huelga de pilotos de AVIANCA S.A. revive esta discusión en el país sobre que tan bien se encuentra nuestra legislación en este tema de derechos colectivos de los trabajadores.

La huelga también debe verse como un importante mecanismo de consecución de mejoras laborales para los trabajadores, al ser un mecanismo para ejercer presión sobre el patrono, este mismo da las facultades a los trabajadores para exigir diferentes tipos de mejoras, salariales, contractuales, prestacionales entre otras, ahora el derecho a huelga en Colombia si bien es permitido tiene una delgada línea entre patrono vs trabajador, hay unos limitantes en cuanto a ejercer el derecho de huelga como lo son los servicios públicos fundamentales, precisamente este el punto más importante de esta investigación, al dar como un concepto personal el siguiente:

Aunque los servicios públicos fundamentales no deben ser sometidos a huelga, quien protege los derechos de los trabajadores cuando su oficio es catalogado servicio público fundamental? Quedan totalmente huérfanos del derecho de huelga? Entonces que mecanismo tienen ellos para conseguir ser escuchados por parte de sus patronos, como consiguen estos trabajadores una mejora en sus condiciones laborales si la ley los excluye del derecho fundamental de la huelga, este concepto lo que pretende es demostrar cómo se está dejando sin mecanismo de defensa a cierta porción de trabajadores estatales, precisamente como método proteccionista del estado a fin de evitar que una huelga de trabajadores de servicios públicos fundamentales, pueda tomar los tintes políticos que precisamente el estado quiere evitar.

Según López (2008) hay sindicatos con carácter político, ya que en la legislación interna de cada país existen conflictos que afectan los derechos de los trabajadores por el carácter proteccionista del estado con las grandes empresas que cuenta con beneficios en impuestos y en materia aduanera, esto hace que en una huelga la lucha sea desigual, porque el mismo estado se ha encargado de proteger siempre las empresas.

Sabiéndose protegidos, los patronos se dieron cuenta de lo poderoso que es el mecanismo de la huelga para los trabajadores y que si no era controlado a tiempo, empoderaría a los trabajadores para conseguir ser escuchados y así doblegar a los patronos a negociar sus peticiones. Vallejo (2009). Es cuando en los albores de la historia de la huelga. Decidieron tornarla como ilícita y en muchos casos castigado con prisión.

Aquí es donde entra el concepto de ilegalidad de una huelga y el que es pertinente definir para tenerlo totalmente claro, tenemos claro que ilegal es cualquier acto que vaya en contra de la ley, un acto carente de legalidad, eso a grosso modo es la ilegalidad, si lo ajustamos al concepto de la huelga, la ilegalidad de esta misma seria no cumplir con las formalidades de la ley para una declaratoria de huelga, Este concepto de ilegalidad de la huelga es bastante ambiguo ya que si bien se cumplen las formalidades de la ley en cuanto la declaratoria de la huelga siempre serán protegidos los servicios públicos fundamentales, he aquí un interrogante, aunque la huelga sea legalmente correcta por su fondo y forma, siempre será ilegal si se trata de servicios públicos fundamentales.

En una huelga lo importante es su legalidad según Chapman (2010). Porque si no tiene legalidad, todos los esfuerzos de los trabajadores se hacen inútiles para conseguir el objetivo

principal del cese de actividades, es muy importante saber que la ilegalidad de una huelga siempre debe ser determinada por la autoridad competente.

Entonces el concepto de ilegalidad de una huelga en Colombia no deja de tener un tinte subjetivo por no definirse puntualmente cuales son los llamados servicios públicos fundamentales, lo que deja en manos de las autoridades judiciales la declaratoria de una huelga como legal o ilegal, pero aunque el ordenamiento jurídico colombiano no define puntualmente cuales oficios son los llamados servicios públicos fundamentales. Laudebare (2013) Es lo llamado servicio público fundamental lo que busca satisfacer un interés general por encima de un interés particular.

Es un deber prestar servicios públicos sobre todos los llamados de primera generación que atañen directamente a las personas. Gamboa (2008). Son estos derechos fundamentales los más importantes cuando está el bien común por encima de todo o cuando está el desarrollo del individuo dentro de estos derechos.

Estos conceptos tienen grandes repercusiones ya que traen una definición sobre los servicios públicos y su calidad de fundamentales, acá se desprenden importantes conceptos como el interés general, entonces para ser considerado como servicio público fundamental, debe estar implicado el interés general, trayéndolo al caso puntual de la huelga de pilotos de AVIANCA S.A. si bien el transporte en general es considerado como servicio público fundamental por la ley colombiana, con esta huelga no se está perjudicando todo el interés general porque hay otras aerolíneas que cumplan esa función de transporte aéreo, no se bloqueó el transporte aéreo a nivel general.

Colombia tiene importantes tratados vigentes con la OIT en los cuales se delimita bastante claro que oficios no son considerados como servicios públicos fundamentales, Si Colombia tiene estos tratados a su disposición y enmarcados dentro del llamado bloque de constitucionalidad, es bueno analizar su aplicación y complementación en la ley colombiana en cuanto a materia laboral se refiere, es por eso que también están inmersos los derechos fundamentales por ser de estricto cumplimiento según la constitución, es bueno que se tenga claro que se cataloga como fundamental, por eso es necesario tener en cuenta este importante concepto:

Entonces todo lo establecido por la constitución como fundamental debe ser catalogado de esa manera Alexy (2003) es decir que el derecho a la huelga seria de estricto cumplimiento como lo establece la misma constitución.

Es muy importante tener en cuenta los conceptos antes mencionados a fin de tener claridad en general que es la huelga, lo que sintetizan todas estas definiciones es que la huelga no es más que un cese de labores definitivo concertado por los trabajadores a fin de buscar ser escuchados por sus patronos, esto debe estar claro sobre la cesación de labores, porque aunque una parte de trabajadores cese sus labores, debe estar de acuerdo la mayoría de estos mismos para que la huelga pueda ser legal, no es posible hacer un huelga fructífera con solo una minoría de trabajadores.

Este mecanismo da a los sindicatos poderosas herramientas a fin de evitar vulneración en los derechos de los trabajadores, y ser escuchados de manera correcta por sus patronos, pero aunque es una importante herramienta siempre la declaratoria de la huelga debe hacerse conforme a lo que establece la ley, es pertinente entonces luego de saber el concepto de la

huelga a nivel general, tener claro que aunque es un mecanismo de protección de los trabajadores nunca debe ser mal interpretado que por ser un derecho fundamental, no deben ser respetados sus pasos y es precisamente en este punto donde muchas huelgas fracasan, por desconocimiento de las leyes.

Tenemos claro que las partes en conflicto en una huelga, tienen sus derechos establecidos por la ley, pero también tienen sus deberes y esto no deja de ser menos importante porque para que una huelga sea legal deben respetarse todos los requisitos de ley como se dijo antes y es también la obligación del empleador, escuchar las peticiones de sus trabajadores llamados a huelga, con respecto a este punto un concepto personal es que el estado es proteccionista con los empleadores, ya que limita la legalidad de muchas huelgas por ser servicios públicos fundamentales como dije antes.

2.2.2 Antecedentes históricos de la huelga en Colombia

En Colombia los albores de la huelga se remontan a los primeros años del siglo pasado, en los primeros años del siglo pasado las primeras mal llamadas huelgas eran más asonadas y motines de los trabajadores tratando de conseguir mejoras en sus condiciones laborales, las llamo huelgas en el mal sentido porque más conseguir unas mejoras como antes lo dije, no fueron ceses de actividades para nada pacíficos, al contrario rayaban en lo delictivo, es por eso que yo lo llamaría como el periodo oscuro de las huelgas en Colombia por ser una costumbre poco común y además mal interpretadas por los trabajadores de esa época.

Apenas despuntaban los primeros sindicatos en el país y la legislación era ínfima en el país en lo que tiene que ver con el derecho laboral. Hasta este punto todas las huelgas en Colombia

llamadas paro laboral en ese entonces tenían unos mismo protagonistas y eran los hombres, en ningún paro laboral hizo presencia importante una mujer, quizá por el estigma al que eran sometidas por la sociedad del país en estos años, pero son justo unas mujeres las protagonistas de la huelga que marcó un antes y un después en las huelgas del país.

La huelga de las trabajadoras manufactureras de bello Antioquia en 1920 es la primera huelga importante en el país por muchos factores, para empezar fue la primera en ser llamada huelga y no paro laboral, al igual que los anteriores ceses de actividades laborales buscaban una mejora en las condiciones laborales, pero el componente principal como lo es la mujer, agudizo la huelga al denunciarse explotación y maltratos por parte de los patronos. Aricapa (2018). Esta huelga fue organizada por una mujer valerosa, llamada Betsabé espinal, hasta ese momento una obrera más de la fábrica pero con un recio carácter que impulso a sus compañeras a cesar labores a fin evitar la explotación y los maltratados a los que eran sometidas a diario las trabajadoras, una mejora en los salarios, y el más importante, evitar el acoso sexual al que eran sometidas las obreras por parte del supervisor.

Haciendo una análisis de esta primera huelga podemos inferir que el derecho laboral en Colombia era nulo, permisivo y proteccionista por parte del estado, permitiendo jornadas laborales de más de 12 horas, en muchos casos con trato inhumano hacia los trabajadores, he aquí entonces la importancia de esta huelga de las trabajadoras de bello Antioquia primero por ser organizada, estructurada y con un cese total de actividades sin violencia, y segundo por un pliego de peticiones formal de las trabajadoras a sus patronos.

La huelga duro 21 días y consiguió todo el pliego de peticiones de las trabajadoras de bello, las más importantes el aumento del salario, recorte de la jornada laboral y no más explotación, acoso sexual ni maltratos por parte de los patronos. Aricapa (2018)

Es por eso que esta huelga como dije antes marco un antes y un después en la historia laboral colombiana, aunque no fue la primera, si fue la más organizada y sin actos de violencia para conseguir un mismo fin, ser escuchados por parte de sus patronos.

La segunda gran huelga que marco al país es la huelga de las bananeras, se dio en noviembre de 1928 cuando los recolectores de banano de la united fruit Company se negaron a seguir recogiendo el banano luego de solicitar una mejora en sus condiciones laborales tales como, seguro colectivo obligatorio, reparación por accidentes de trabajo, habitaciones limpias y descanso dominical, aumento en el sueldo y el más importante la abolición de un sistema de contrato a través de terceros impuestos por la united fruit Company a fin de evadir responsabilidades para con los trabajadores.

Esta movilización laboral es un hito histórico en las huelgas en Colombia porque se declararon en huelga cerca de 25000 trabajadores paralizando de un todo la producción de banano de la compañía ya mencionada, esto trajo como consecuencia la presión de la compañía americana y su gobierno al gobierno de Colombia a fin de acabar con la huelga, pasado un mes y sin ningún tipo de solución a sus peticiones, los huelguistas siguieron reunidos a fin de continuar con la presión para sus patronos, pero el resultado fue nefasto, el ejército nacional reestableció el orden a la fuerza la noche del 5 al 6 de diciembre de 1928 causando hasta hoy la masacre laboral más grande de la que se tenga conocimiento en las historia del país, solo se encontraron 9 cadáveres en la plaza de ciénaga justo a manera

simbólica de que las 9 peticiones por parte del sindicato de trabajadores para la United Fruit Company habían muerto.

Es preciso mencionar este hito histórico a fin de tener luces de como se ha ido desarrollando el derecho de huelga en el país, lamentablemente no siempre respetando los derechos fundamentales de los trabajadores, es esta delgada línea que el estado en la historia ha cruzado varias veces a fin de proteger siempre el capital y más si es el capital extranjero, es justo esta delgada línea que protege a los trabajadores a fin de poder manifestarse de forma pacífica la que los separa de la esclavitud, no obstante el gobierno prefirió acabar a la fuerza una huelga que era más que justa por la cantidad de atropellos a la que era sometidos los trabajadores por esta compañía norteamericana.

Justo en este tipo de hechos en donde es necesario hacer un análisis histórico de estos hechos a fin de tenerlos claros y como referencia para esclarecer la evolución del derecho a huelga en Colombia, que lamentablemente no comenzó de la mejor manera para muchos trabajadores, como vemos costo sangre en muchos casos obtener un derecho que es fundamental.

Es de conocimiento general que este hecho histórico causó terror en muchas de las asociaciones sindicales existentes, de alguna manera sentando un presente con respecto a la supresión de los huelguistas, el método de la fuerza para acabar una huelga no es el más indicado, por muy ilegal que sea la huelga, más cuando la huelga se estaba adelantando de forma pacífica por parte de los trabajadores, es aquí donde surge la pregunta sobre qué tan proteccionista es el estado con las grandes empresas y que tan opresor es con los trabajadores

declarados en huelga, si bien hay más legislación laboral en este momento, el derecho a la huelga ni está totalmente garantizado para los trabajadores, porque aunque se cumplan los requisitos siempre está la sombra de la ilegalidad de la huelga.

La más grande movilización laboral en la historia de Colombia se dio en el 1977 en manos de la central sindical de trabajadores de Colombia (CSTC) que desde mayo entregó al presidente López Michelsen un pliego de peticiones de 8 puntos que deberían ser cumplidos antes del 14 de septiembre a fin de evitar el paro cívico al que esta central estaba convocando, si bien al comienzo de esta convocatoria solo se vio como una iniciativa comunista contra el estado, en el proceso se unieron asociaciones sindicales muy importantes, todo con el fin de ejercer presión contra el gobierno que no estaba cumpliendo lo anunciado en campaña, al contrario subió el costo de los servicios públicos, se disparó la inflación y eliminó subsidios, lo que trajo como consecuencia una declaratoria de emergencia económica.

En lo que se refiere al paro el gobierno siempre lo tachó de subversivo, no le dieron importancia a las peticiones, las subestimaron, esto hizo que más fuerzas se congregaran para llevar a cabo el paro, en agosto se dictó un decreto que imponía entre 1 y 6 meses de arresto a quienes organizaran o participaran en cualquier manifestación popular, a principio de septiembre se prohibieron las concentraciones públicas, en la víspera de este mismo el 13 de septiembre el gobierno prohibió el uso de motocicletas a fin de fueran regadas en las calles tachuelas para perturbar el orden público y que se cometieran delitos.

Llegado el 14 de septiembre se dio comienzo al paro por parte de las siguientes asociaciones: la CSTC antes mencionada, la confederación de trabajadores de Colombia (CTC), la unión de trabajadores de Colombia (UTC) y la confederación general del trabajo

(CGT), esta convocatoria que era netamente obrera se unieron los docentes, estudiantes, empleados independientes y amas de casa, guerrilleros y conservadores de la oposición, este paro tenía como fin conseguir un pliego de peticiones compuesto por ocho puntos:: 1) Aumento de salarios, 2) Congelación de los precios de los artículos de primera necesidad y de las tarifas de servicios públicos, 3) Suspensión del estado de sitio, 4) derogación del estatuto docente, 5) Derecho de asociación, contratación colectiva y huelga para los trabajadores de servicios del estado, 6) Entrega inmediata a los campesinos de las haciendas afectadas por el instituto colombiano de la reforma agraria (INCORA), 7) Jornada de 8 horas y salario básico para los trabajadores del transporte y 8) suspensión de los decretos de reorganización del instituto colombiano de seguros sociales (ICSS).

El comienzo del paro fue caótico como se esperaba, muchas personas bloquearon las principales arterias de Bogotá a fin de evitar la libre circulación de vehículos, se regaron por parte de estos manifestantes clavos, vidrios y aceite en las calles, otras personas organizaron barricadas a fin de bloquear el transporte público y la circulación de vehículos en puntos estratégicos de la ciudad.

Otros grupos de manifestantes se enfrentaron con la policía, buscando justo atacar los puntos más importantes para ellos como lo eran los bancos, grandes almacenes y los medios de transporte, esto trajo como consecuencia miles de heridos por los enfrentamientos y un saldo de 25 muertos, cuando se acabó el paro luego de dos días, los manifestantes lo reconocieron como una victoria al lograr por parte del gobierno la subida del salario mínimo, que subió 3 veces en los próximos 8 meses al paro, esto precisamente fortaleció el derecho a huelga de los trabajadores, pero por otro lado le dio una dura lección al gobierno sobre el

control de este tipo de protestas, varios militares propusieron una legislación emergente para otorgar facultades extraordinarias al ejército justo cuando se presentara protestas sociales, medida a la que el presidente se opuso, por considerarla opresiva e inconstitucional, pero el nuevo gobierno del presidente Turbay sí la incluyó en su estatuto de seguridad justo porque el nuevo ministro de guerra era uno de los proponentes de esta medida opresora.

Si vemos históricamente las huelgas en Colombia tienen un común denominador, la violencia, tanto de los manifestantes como del estado opresor, es requisito indispensable para una huelga la protesta pacífica, pero como vemos no siempre las huelgas fueron pacíficas, es más en muchos de los casos rayaron en conductas delictivas, quizá mal interpretando el derecho a la protesta para conseguir una mejora en las condiciones laborales, pero es también bueno ver que el estado también usó su fuerza opresora contra los huelguistas y en muchas ocasiones la uso de más, pero toda esta evolución histórica es importantísima porque creó las normas sobre la huelga que hoy rigen al país y que son la materia de estudio de esta investigación.

Sea inclusiva o no la legislación establece una norma clara para la huelga que como vemos no siempre estuvo bien regida en la legislación colombiana, otras huelgas no mencionadas en esta investigación no dejan de ser importantes porque también con ellas se lograron avances en lo que a materia laboral se refiere, todas en menor o en gran escala contribuyeron en cierta manera a la creación de la legislación que ahora tiene Colombia.

2.3 Marco Legal

Constitución Política de 1991.

Artículo 56

“Se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador. La ley reglamentara este derecho. Una comisión permanente integrada por el Gobierno, por representantes de los empleadores y de los trabajadores, fomentara las buenas relaciones laborales, contribuirá a la solución de los conflictos colectivos de trabajo y concertara las políticas salariales y laborales. La ley reglamentara su composición y funcionamiento”.

Este es el artículo que vela porque se cumpla el derecho a huelga para los trabajadores, si lo analizamos de manera detenida, esta busca que se cumpla un derecho dentro de los fundamentales de la constitución pero al mismo tiempo está restringiendo ese derecho cuando se trata de los servicios públicos fundamentales, se entiende que la huelga es un cese de actividades de trabajadores del mismo oficio y que por medio de este cese de actividades buscan conseguir un objetivo laboral o social, (Ermida, 2012) la huelga es una parálisis de las actividades para buscar un objetivo común.

En los albores de la huelga todo cese de labores era catalogado como un delito si se hacía para perturbar la paz y el orden público en Colombia si bien es permitida la huelga como lo dice el artículo debe hacerse de forma pacífica y con los lineamientos de ley. (Caicedo, 2015). Es importante hacer claridad de que la huelga por más que este dentro de los derechos fundamentales de los trabajadores colombianos esto no le da vía libre a hacer lo que les da la gana en su declaratoria y forma, existen lineamientos que son necesarios cumplir para que la huelga se lleve a cabo de manera correcta, como también hay limitantes para la huelga en cuanto a los servicios públicos se refiere, toda huelga de trabajadores que impida la prestación

oportuna de un servicio público categorizado como fundamental es ilegal, así lo establece la constitución.

Artículo 93

“los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta carta, se interpretaran de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. El estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la conferencia de plenipotenciarios de la Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución. La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la manera regulada en el”.

Este artículo es quien hace la inclusión del bloque de constitucionalidad a la legislación colombiana, se tiene como legislación complementaria a la hora de solucionar conflictos que necesiten apoyo jurídico, Desde 1995 la Corte Constitucional ha ido haciendo importantes avances en su jurisprudencia con el fin de incluir todas las normas, tratados y principios supranacionales que están incluidos en la constitución como legislación complementaria. Arango, (2004) es la corte inclusiva de los convenios internacionales lo que pone al descubierto que si hay valor en los convenios con la OIT pero no siempre son tenidos en cuenta por las autoridades judiciales.

2.3.1. La huelga en el ordenamiento jurídico colombiano

El artículo 429 del código sustantivo del trabajo (CST) define la huelga en Colombia de forma general, esta definición es el complemento a la expuesta en la constitución, dando lineamientos claros sobre la huelga como lo es la suspensión pacífica de la labores por parte de los trabajadores, bajo ningún punto debe ser con violencia, aun cuando se esté cometiendo un atropello por parte de los empleadores.

El artículo 430 del CST es igual de importante en cuanto a la huelga se refiere, este artículo define las limitantes en cuanto a que servicios públicos no pueden ser sometidos a huelga, en lo que a esta investigación se refiere, el literal b del artículo 430 del CST establece que las empresas de transporte por tierra, agua y aire, acueducto, energía eléctrica y telecomunicaciones no pueden ser sometidos a huelga, es importante estudiar este literal antes mencionado porque tiene una referencia directa en cuanto a la huelga de pilotos de AVIANCA S.A. y los tratados internacionales ratificados por Colombia, es justo este literal el que delimita si la huelga de pilotos de Avianca S.A. es ilegal por esta causa o por otra causa que es materia de investigación.

Pero desde un punto de vista objetivo el artículo 430 del CST no ha definido de forma clara que es un servicio público esencial pero en Colombia con todas las leyes existentes no hay ninguna que defina claramente que es un servicio público esencial. Díaz (2011). No hay una buena definición de lo que es un servicio público fundamental en Colombia, su definición pasa entonces al criterio subjetivo de las autoridades judiciales para decidir que es fundamental y que no.

Desde el artículo 431 al 435 del CST delimita todo el procedimiento de la huelga en Colombia, es necesario tener en cuenta que existen unos lineamientos muy claros en estos artículos en cuanto a la huelga y su proceso, todos deben cumplirse de manera correcta porque no llevar el proceso de manera correcta trae consigo una declaratoria de ilegalidad de la huelga, es necesario tener claro el contenido de todos estos artículos a fin de esclarecer cómo se realizó todo el proceso de huelga por parte de los pilotos de AVIANCA S.A. si estuvo enmarcado de manera correcta dentro de estos artículos, si hubo vicios de fondo o de forma en la huelga, o si por el contrario todo se llevó a cabo de manera correcta según la ley.

El artículo 450 del CST es quien trae cuales son los casos en los que una huelga es ilegal, en el caso de la huelga de pilotos de AVIANCA S.A. el literal a) de este artículo que habla de los servicios públicos fundamentales, es la limitante de esta huelga, lo cual es motivo de estudio en esta investigación.

La ley 50 de 1990 trajo muchas reformas en cuanto a la huelga, es la última reforma importante realizada en lo que concierne a la huelga en Colombia, esta importante ley modificó los casos de ilegalidad de las huelgas y también rige cuales son las sanciones por ilegalidad de una huelga, que desde su declaratoria facultan al empleador a hacer despidos conforme a la ley, dado que la declaratoria de ilegalidad de la huelga lo ampara para hacerlo.

En el ordenamiento colombiano está claramente establecido como vemos lo que es la huelga, su definición y forma de realización, pero existen ciertos casos que siempre quedan al criterio subjetivo de la autoridad judicial encargada de dirimir el conflicto colectivo, justo porque está delimitado de manera general que el transporte aéreo ni puede ser sometido a huelga, es decir que si hay un paro de todas las aerolíneas que transportan pasajeros en

Colombia si se podría categorizar como una huelga ilegal porque se está paralizando en su totalidad el transporte aéreo en Colombia, pero si es solo una aerolínea la que está en huelga, no se está paralizando la totalidad del transporte aéreo en Colombia sino solo una parte de este transporte, por lo que desde mi punto de vista entra a primar el criterio subjetivo de la autoridad judicial encargada de dirimir el conflicto, la norma aunque es general deja una puerta abierta para su posible interpretación desde diferentes puntos de vista.

Si bien hay otros lineamientos a tener en cuenta para declarar una huelga como lo mencione anteriormente, a veces se cumplen todos estos lineamientos pero aun así la huelga es declarada ilegal, por diferentes motivos que dejan al trabajador desamparado en muchos aspectos, se le está coartando su derecho a la huelga y justo se está retrocediendo a los tiempos de la esclavitud donde los trabajadores no tenían ningún tipo de derechos.

Colombia tiene actualmente importantes tratados internacionales suscritos en cuanto a los lineamientos de la huelga se refiere, la OIT en la libertad sindical (2006) en su ordinal 587 pagina 127 establece claramente que el oficio de piloto de aviación no debe considerarse como servicio público fundamental, es decir que este oficio no entra en los parámetros establecidos por Colombia como servicio público fundamental, entonces si este importante acuerdo de la OIT ratificado por Colombia establece claramente esta excepción, es necesario aclarar cuál fue el criterio de la corte para la declaratoria de ilegalidad de esta huelga de pilotos de AVIANCA S.A.

Los tratados internacionales en Colombia son evaluados y firmados por el presidente que luego los envía al congreso para su estudio, aprobación y sanción como ley, luego de esta

formalidad pasan a un estudio riguroso de la corte constitucional. (Olano, 2005). ¿Si hay un carácter vinculante y complementario de estos tratados internacionales porque se necesita tanta formalidad para incluirlos como legislación complementaria?

Los tratados internacionales deben ser respetados por las autoridades judiciales colombianas porque están dentro del bloque de constitucionalidad es decir que son tan importantes como las leyes nacionales pero existe mucha formalidad para ser tenidos en cuenta en la legislación colombiana, por su importancia todo fallo emitido por las autoridades judiciales debe ir en concordancia con estos tratados vigentes, más cuando estos rigen claramente los derechos de los trabajadores, derechos protegidos justamente por la OIT, es necesario establecer si este importante tratado fue tenido en cuenta y también establecer si los pilotos de Avianca respetaron los protocolos de la declaratoria de huelga, porque aunque se tenga un derecho a la huelga establecido por la ley nacional e internacional, es necesario respetar el protocolo establecido por la ley.

Es importante entonces establecer que la huelga en Colombia está bien regida por las leyes nacionales y apoyada por el bloque de constitucionalidad, más el criterio subjetivo de la corte en algunos casos especiales que necesiten una mayor interpretación de la ley, pero en ningún caso deben ir en contra estos tres, deben estar de acuerdo a la hora de la aplicación de la ley, justo porque este tipo de conflictos colectivos de trabajo están claramente establecidos cuales son los mecanismo para ser dirimidos.

2.4 Jurisprudencia relacionada con la huelga ilegal en el transporte

Colombia en su historia ha tenido diferentes huelgas relacionadas al transporte e históricamente estas, no tuvieron un buen fin, dado que fueron declaradas ilegales por diferentes motivos siendo el principal de todos, que el transporte es considerado como servicio público fundamental en Colombia.

Tal es el caso de la huelga de trabajadores ferroviarios del sindicato nacional de la industria metalúrgica (SINTRAIME), por ser considerado este un servicio público fundamental, fue declarada ilegal según la corte suprema de justicia en su sala de casación laboral Sentencia N°40428 de 2009. La corte, fallo la apelación interpuesta por ferrocarriles del norte de Colombia (FENOCO) al fallo dictado en primera instancia por el tribunal superior de Santa Marta, donde se negó la petición para declarar ilegal la huelga de transportadores de carbón. El tribunal basó su decisión, en que SINTRAIME cumplió todos los requisitos exigidos por la ley en lo que a la huelga se refiere, por esta razón condenó a FENOCO al pago de las costas del proceso y le negó su petición para declarar ilegal la huelga.

El tribunal superior de Santa Marta, fundamentó su decisión además de lo anterior, en conceptos de la corte constitucional, en los que se expresa que el derecho a huelga es el único mecanismo que poseen los trabajadores para exigir sus derechos a los patronos, siempre y cuando se haga conforme a lo establecido en la ley.

Pero la corte suprema de justicia, reversó la sentencia del tribunal superior de Santa Marta, al considerar que los fundamentos para dictar la misma en primera instancia, no eran lo suficientes para negar la petición de FENOCO, por el contrario declaró ilegal la huelga por considerar el transporte ferroviario de carbón como servicio público fundamental.

En este fallo particular antes mencionado, queda en evidencia que no hay limitantes en cuanto a la interpretación de la ley por parte de la Corte Suprema de Justicia, surgiendo interrogantes como ¿podría catalogarse el transporte ferroviario de carbón como servicio público fundamental?, ¿existe algún derecho fundamental de los establecidos en la Constitución Política de Colombia vulnerado al detener el transporte de carbón? De lo anterior, se puede inferir que es solo un criterio subjetivo de la Corte donde por falta de lineamientos legales en Colombia, entra la interpretación de la ley por parte de esta.

En este tipo de fallos, es donde los trabajadores quedan huérfanos de ley porque aunque cumplan todos los requisitos establecidos para una declaratoria de huelga, existe un manto de duda en que su oficio no puede ser sometido a tal, posiblemente por ser un servicio público fundamental, es precisamente el estado proteccionista con los empleadores, siempre buscando que las labores no puedan pararse bajo ningún punto, es en cierta manera una clase de esclavitud moderna pues deja limitados a los trabajadores a la hora de expresar su inconformidad con el empleador.

Ahora bien, si existen importantes tratados internacionales ratificados por Colombia en materia de huelga, ¿porque muchas veces son ignorados por las autoridades judiciales?, es un cuestionamiento importante que surge basado en este tipo de fallos motivo de estudio en esta investigación jurídica.

Resulta interesante, que un servicio público sea considerado fundamental en Colombia y que esto motive la realización de una huelga, sin embargo según Ospina (2011), sea cual sea el motivo de la misma, si esta logra unificar las masas se hace general, en tal sentido no puede

darse una huelga si la mayoría de los trabajadores no están de acuerdo en el cese de sus labores, como está establecido en el Código sustantivo del trabajo.

De este importante concepto, se puede concluir que debe haber un acuerdo total a la hora de emprender una huelga por parte de los trabajadores, en ningún momento se puede realizar por solo una fracción de trabajadores. Así las cosas, llevando este concepto a la huelga antes mencionada entre FENOCO vs SINTRAIME, la declaratoria de huelga por parte de SINTRAIME fue totalmente acorde con lo establecido en la ley, ya que todos los trabajadores se unieron para la declaratoria de la misma, es decir, que aunque se cumplieron todos los requisitos de ley esto fue desestimado simplemente por creerse vulnerado un servicio público fundamental como lo es el transporte. Dando una mirada al fallo definitivo en esta huelga, se observa que existieron intereses más fuertes más allá que la protección de los derechos de los trabajadores, ya que el transporte de carbón, si bien paraliza el transporte comercial de un mineral no puede catalogarse que esté al mismo nivel de servicio público de los básicos, como lo son el agua potable, la electricidad y el gas natural. Este vacío de la ley, es el principal motivo de esta investigación jurídica.

Es importante tener en cuenta que en esta sentencia, la Corte al revertir el fallo del Tribunal Superior de Santa Marta en cierta manera causó perjuicios a un sindicato quien realizó todo conforme a lo establecido por la ley como se mencionó anteriormente, y es precisamente la falta de claridad en el concepto de servicio público esencial lo que causa este tipo de confusiones jurídicas, que si bien pueden pasar, desde el punto de vista del bloque de constitucionalidad, existe la suficiente legislación complementaria para dirimir este tipo de conflictos colectivos.

Para ampliar lo anterior, es importante tener en cuenta que es la OIT, el organismo más importante que rige los Derechos de los trabajadores a nivel mundial, suscribiendo para ello, acuerdos con los países que buscan siempre la protección del trabajador. En este sentido, es la Organización concedora de este tipo de conflictos colectivos donde puede estar un oficio considerado como servicio público fundamental sometido a huelga, y es sabido que los servicios públicos fundamentales no se pueden someter a huelga bajo ningún aspecto. En relación con lo anterior, la Organización hizo una lista de oficios que no constituyen un servicio público fundamental, siendo clara esta lista y si se encuentra aprobado el tratado con Colombia respecto a esta clase de oficios, ¿porque las autoridades judiciales no tienen en cuenta estos tratados si hacen parte del bloque de constitucionalidad?, este tipo de vulneración de derechos es de conocimiento público, habiendo excepciones a el patrón general. Es así, como muchas de las decisiones en cuanto a huelga se refiere son dirimidas con el mismo patrón por las autoridades judiciales de Colombia.

Es importante tener en cuenta, que el Bloque de constitucionalidad es el conjunto de normas que sin aparecer formalmente en la Constitución, estas, pretenden sumarse a las leyes existentes a fin de preservar siempre la constitucionalidad de estas mismas leyes.

En este sentido, en este tipo de conflictos colectivos, las autoridades judiciales cuentan con un sin número de herramientas jurídicas dispuestas para dirimir los mismos, sumado al criterio subjetivo que poseen todas las autoridades judiciales, siendo claro que no hay posibilidad de cometer errores a la hora de dirimir este tipo de conflictos laborales, precisamente por todas las herramientas con las que cuenta como ya se expresó antes las autoridades judiciales.

La misma Corte en la sentencia considera que el transporte de carga desarrollado por FENOCO S.A. no podría considerarse como servicio público fundamental, siendo incongruente el fallo final de esta, ya que, aunque reconoce que el transporte ferroviario de carbón no puede considerarse como servicio público fundamental, en su fallo declaro ilegal la huelga de SINTRAIME aceptando todas las pretensiones del apelante, y es precisamente en este tipo de casos, donde el criterio de la Corte queda en entre dicho dado que no es claro a la hora de sustentar sus decisiones.

Siendo así, resulta evidente que SINTRAIME no logro su cometido, el cual era conseguir mejoras para sus trabajadores, justamente por un fallo que deja mucho que decir ante lo incongruente de su motivación. Finalmente, es importante saber que los trabajadores en muchos casos aunque tengan la razón, son perjudicados por este tipo de fallos y el perjuicio es precisamente lo que conlleva a cierto grado de sometimiento, dado que, aunque los trabajadores cumplan todos los requisitos de ley, sus pretensiones son desestimadas como se resuelve en este tipo de fallos, y las mejoras en las condiciones laborales son una lucha de trabajadores y el fin general de todas las huelgas en Colombia y a nivel mundial.

2.4.1 Consideraciones de la corte en la huelga de pilotos de Avianca S.A.

En relación con la Huelga de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles (ACDAC) en contra de Avianca S.A., frente a los autos y la sentencia de primera instancia proferidos por el tribunal superior de distrito judicial de Bogotá, que declararon ilegal esta huelga desde el día 20 de septiembre de 2017, la corte suprema de justicia en su sentencia SL20094-2017 admitió la apelación por parte de la misma.

En este sentido, AVIANCA S.A. solicitó la ilegalidad de la huelga basándose en los artículos 2, 3 y 4 de la Ley 1210 de 2008 y por los causales a) y d) del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo que se refieren a que una huelga debe ser votada por la mayoría de trabajadores y por tratarse de un servicio público esencial como lo es el transporte.

Estas primeras consideraciones hacen ver que AVIANCA S.A. y sus apoderados desconocen u omiten el acuerdo de la Organización Internacional de Trabajo, en lo que se refiere específicamente a que el oficio de pilotos, que no es considerado como servicio público esencial. Es entonces, por esta razón, permisiva en cierta manera la justicia colombiana cuando se trata de empresas con grandes capitales, buscando ser precisamente el estado proteccionista con los empleadores y opresor con los trabajadores.

En criterio personal a lo que se refiere a la mayoría de los trabajadores, es claro anotar que AVIANCA S.A. al momento de la huelga contaba con 8642 empleados en su planta de personal, de la que solo 693 empleados pertenecían a la asociación sindical ACDAC, por lo que es considerada de carácter minoritario por lo cual la deja sin fundamentos según la ley para buscar una declaratoria de huelga, precisamente ante esto ACDAC hizo una solicitud para ser un sindicato gremial minoritario establecido en sus convenciones colectivas de trabajo, es decir, que solo se tenga en cuenta todos los pilotos y no la totalidad de empleados de AVIANCA S.A para la declaratoria de huelga.

Ante esto y analizando la ley, en muchos casos se hace inverosímil la declaratoria de una huelga, porque si se parte del número total de empleados de AVIANCA S.A. que son 8642, requiriendo la mitad más uno para la declaratoria legal, se necesitarían como mínimo 4350 trabajadores votando de manera presencial para irse a la misma, cuando por el objeto social de

AVIANCA S.A. como lo es el transporte de pasajeros y carga, es imposible unir todos los trabajadores en un mismo sitio, dadas las condiciones de ubicación geográfica de cada uno de ellos. De esta manera, la ley se vuelve opresora en este aspecto, debido a que no se pueden unir 4350 trabajadores para votar una huelga, cuando es una asociación sindical minoritaria que como lo establece en su convención colectiva de trabajo, es solo para los pilotos de AVIANCA S.A. y no para la totalidad de los trabajadores.

La corte en cuanto a la votación mayoritaria de los trabajadores en huelga, considera que en la propia convención colectiva de la Asociación, se ostenta la categoría de sindicado de industria y no de gremio como lo expreso en su apelación la misma. Es de esta manera, inviable la petición hecha por ACDAC, como quiera que la votación de la mayoría solo se tenga en cuenta la totalidad de pilotos pertenecientes a la asociación, es decir, 693. Sin embargo, según el criterio de la corte es inviable hacer el cambio de sindicato de industria a gremial, lo que obliga a esta asociación a someter a la totalidad de trabajadores de AVIANCA S.A a votación y obtener la mitad más uno de los votos de los mismos para declararse en huelga.

La corte tiene entonces como conclusión al tema de la votación mayoritaria lo siguiente:

“Así las cosas, como en las actas de votación de la huelga presentadas por la organización sindical demandada (fol. 507 y ss.) y por el inspector de trabajo (fol. 501) se registran 699 votos a favor de la huelga, en perspectiva de los 8540 trabajadores que conforman la empresa, resulta absolutamente claro que la decisión no fue adoptada en los términos establecidos en el artículo 444 del Código Sustantivo del Trabajo y que, en ese sentido, está configurada la causal de ilegalidad prevista en el literal d) del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo,

tal y como lo determinó el Tribunal.”.(Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL 20094, 2017).

Según lo anterior, se puede concluir, que la corte apoyo el criterio expuesto por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en cuanto al criterio de que el sindicato es de industria no de gremio, lo que hace inverosímil la consecución de la votación de la mayoría de los trabajadores de AVIANCA S.A por los criterios antes expuestos. Es aquí la ley, incongruente cuando se trata de empresas de gran tamaño, no siendo inclusiva con los sindicatos minoritarios lo cual, los hace cada vez más vulnerables en cuanto al derecho a la huelga se refiere.

En otros aspectos, la Corte Suprema de Justicia en su sentencia atendiendo a la apelación propuesta por la Asociación, en lo que se refiere a que el tribunal se encontraba impedido para decidir la legalidad del cese de actividades, ya que en ningún momento contó con las actas de constatación del Ministerio de Trabajo debidamente realizadas como lo exige el artículo 4 de la Ley 1210 de 2008. Esta formalidad de la que habla la ley, es importante tenerla en cuenta porque, no sería posible decidir la legalidad de la huelga sin la debida constitución de las actas, que demuestren como se llevó a cabo el proceso de declaratoria de huelga, siendo importante en el proceso de huelga por ser erigidas por una autoridad imparcial.

Pero la corte en cuanto a esta formalidad se expresó de la siguiente manera:

“(…) La sala ha sostenido que la constatación de un cese de actividades y la participación de la organización sindical no están sometidas a una prueba solemne, dada en las referidas actas de constatación del Ministerio de Trabajo, y que, en dicha medida, el juez del trabajo cuenta con plena libertad probatoria para formar su convencimiento frente a dichos tópicos”.

(Ver CSJ SL, 10 abr. 2013, rad. 59419; CSJ SL58572014; CJS SL11680-2014; CSJ SL9517-2015 y CSJ SL13926-2016, entre otras.) (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL 20094, 2017).

Según la anterior apreciación de la corte, se puede inferir y queda claro que la formalidad de estas actas, aunque lo señale la ley, no es requisito esencial para que una autoridad judicial pueda o no decidir si cuenta o no con ellas. Es decir, se impone una vez más el criterio subjetivo de las autoridades judiciales por encima de la ley, es esto una llamada costumbre en las autoridades judiciales que se respaldan siempre en la jurisprudencia de casos anteriores para tomar nuevas decisiones en casos puntuales.

Se tiene en este caso, desestimación de la petición de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles por parte de la corte, demostrando través de las sentencias, que desestima la formalidad de estas actas. Una vez más, se evidencia la acción proteccionista del Estado para con los empleadores, que aunque no está claro, reduce las posibilidades de una exitosa declaratoria de huelga por parte de cualquier sindicato.

Dentro de las consideraciones de la corte en relación con que el transporte aéreo es un servicio público fundamental se señala lo siguiente:

“Esta sala de la Corte, por su parte, ha reconocido que el servicio público de transporte es, en términos generales, esencial, al tenor de lo establecido en los artículos 430 del Código Sustantivo del Trabajo y 5 de la Ley 336 de 1996, así como en la sentencia de la Corte Constitucional C-450 de 1995, a pesar de que, desde el punto de vista de su materialidad, algunos servicios conexos que no comprometen el traslado de pasajeros, como el transporte de carga, no puedan considerarse esenciales en el sentido estricto del término. (Ver sentencias

CSJ SL, 3 jun. 2009, rad. 40428 y CSJ SL, 10 abr. 2013, rad. 58702)”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL 20094, 2017).

De lo anterior, se tiene que la corte suprema de justicia hace un examen del porque el transporte aéreo es considerando como fundamental, basándose solo en fallos anteriores de la corte constitucional y de sus propios fallos, es decir, está siendo excluyente con este último, más cuando no se detuvo la totalidad de tráfico aéreo en Colombia, ya que dentro de sus peticiones la Asociación, demostró que AVIANCA S.A. no es la única aerolínea que presta servicios de transporte de pasajeros y que por tal motivo no se está vulnerando el derecho al transporte en su totalidad como pretende exponerlo la corte, quedando una vez más claridad en que la corte suprema se basa más en su criterio subjetivo y fallos anteriores, que tratar de buscar una legislación incluyente y menos opresora para con los derechos de los trabajadores.

En cuanto lo expresado por la OIT en el tema de la huelga, la corte suprema de justicia hace unas consideraciones que desestiman el criterio de esta para con el caso hasta aquí expuesto, lo que constituye una grave omisión de derechos fundamentales establecidos a nivel mundial, siendo una vez más la Corte quien reconoce en uno de sus apartados que:

“Así, por ejemplo, en el párrafo 587 de la Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT – «la libertad sindical» – (quinta edición, 2006), el Comité de Libertad Sindical indicó que no constituyen servicios esenciales en el sentido estricto del término, «los pilotos de líneas aéreas (véase 329.o informe, caso núm. 2195, párrafo 737.)” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL 20094, 2017).

Aunque la corte tiene en cuenta que la OIT reconoce que el oficio de piloto no constituye un servicio público esencial y, aunque conoce de los acuerdos suscritos por Colombia con esta organización, los desestima para imponer su criterio con los fallos en lo que se basa para su decisión. Es lo anterior, una clara conducta que deja en entre dicho el bloque de constitucionalidad, sobre todo en lo que a derecho a la huelga se refiere.

La corte omite la importancia de este acuerdo de la OIT de la siguiente manera:

“Ante dicha realidad, lo primero que debe destacar la Sala es que no se ha puesto de presente, en estricto sentido, una recomendación específica y concreta, en la que algún organismo de control de la Organización Internacional del Trabajo exhorte de manera clara y precisa al Estado Colombiano a desclasificar el transporte aéreo del conjunto de servicios públicos esenciales respecto de los cuales está prohibida la huelga, teniendo en cuenta las especiales realidades de su contexto.” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL 20094, 2017).

Esto es inadmisibile por parte de la corte, ya que cualquier acuerdo suscrito entre Colombia y la Organización Internacional de Trabajo, tiene carácter incluyente y hace parte del bloque de constitucionalidad, por lo cual, no es necesario un comunicación que obligue a Colombia a ejercer lo establecido en dicho acuerdo. De ser necesario, quedaría sin piso la suscripción del tratado que incluye estos acuerdos dentro del bloque de constitucionalidad, y que en criterio personal, se convierte en una clara vulneración de derechos por parte de la Corte Suprema de Justicia para con las peticiones hechas por la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles, en razón a que el oficio de pilotos no debe ser incluido como un servicio público fundamental, acá se puede colegir que la Corte, desconoció los derechos de ACDAC imponiendo su propio criterio por encima del establecido por la ley y el bloque de constitucionalidad.

Dicho lo anterior, es importante tener en cuenta que la legislación colombiana está completa en muchos aspectos en lo que tiene que ver con la huelga, pero que es mal interpretada en muchas ocasiones, ya que por más que haya jurisprudencia con respecto al caso, las cuales tiene como apoyo para la resolución, no es el único método para la misma. De esto se desprende que existiendo leyes y bloque de constitucionalidad, se generan dudas en las decisiones que emite la Justicia dando una impresión negativa en muchos casos, en lo que este trabajo se refiere, ya que la huelga es muy difícil realizar en Colombia, ya sea por vicios de forma o por decisiones judiciales erróneas, haciendo que este fenómeno raye como se dijo antes en una nueva forma de esclavitud moderna.

En relación con el sometimiento o esclavitud, algunos autores señalan.

Ahora bien, es forzoso reconocer el arrojo de Avianca, sus directivas, y en particular, la tenacidad negociadora del presidente de su junta directiva, German Efromovich, en defensa del estado de Derecho y del empresariado colombiano, que al unísono seguía con preocupación los avatares de esta injustificada huelga y sus eventuales repercusiones sobre los usos y costumbres laborales en Colombia. En cuanto al sindicato de ACDAC, todo apunta que para sus directivas era mejor un buen pleito que un arreglo. Espinosa, (2017)

De acuerdo a este concepto, el fallo de la Corte se hizo de manera correcta y por más que se haya presentado de manera legal, la huelga tenía sus días contados, debido a que pretendía la Asociación Colombiana de Aerolíneas Civiles, más que un arreglo, era un buen pleito como lo expresa el autor. En este aspecto, resulta necesario revisar diferentes posiciones ya que los fallos deben contar con distintas ópticas y no basadas en un solo punto de vista.

Siendo así, es posible que la Asociación, supiera desde el inicio que el conflicto estaba perdido sin embargo el fin era otro, como el de llamar la atención y conseguir ciertas mejoras, no respecto a las pactadas, sino por el contrario conseguir un show mediático que los ayude a presionar en cierta manera a AVIANCA S.A. para que esta cediera a sus pretensiones, de pronto no en su totalidad pero si efectuando una mejora para ellos.

2.4.2 Criterio de ilegalidad de la huelga expuesto por la corte

La ilegalidad de la huelga de pilotos de AVIANCA S.A. propuesta por su sindicato ACDAC, es el motivo principal de esta investigación jurídica y revisado el criterio usado por el tribunal y la corte para declarar ilegal esta huelga se observa que fue el mismo, es decir el tribunal declaró ilegal la huelga de pilotos con base en las causales establecidas en los literales a) y d) del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, es decir cuando se trata de un servicio público y cuando no haya sido declarado por la asamblea general de los trabajadores de acuerdo a lo establecido por la ley.

Esta discusión sobre la ilegalidad de esta huelga es importante realizarla, ya que como se mencionó antes existen las suficientes pruebas que demuestran que el oficio de piloto no está tipificado como servicio público fundamental, pero es motivo de estudio saber en esta investigación cual fue el criterio usado por la corte para conformar la ilegalidad de la huelga de pilotos propuesta por la Asociación.

La corte suprema de justicia hace una importante definición respecto a cuándo se considera un servicio público fundamental, señalando lo siguiente:

Ahora bien, para determinar cuándo un servicio público es esencial y, por esa vía, comprobar si existe una prohibición para la ejecución de la huelga, la jurisprudencia constitucional y ordinaria ha desarrollado dos factores fundamentales y concurrentes derivados de la previsión contenida en el artículo 56 de la Constitución Política: i) uno formal, dado en que el legislador, de manera exclusiva y restrictiva, es quien debe identificar el servicio público como esencial; ii) y otro material, en virtud del cual, adicionalmente, deben cumplirse ciertos parámetros y condiciones que permitan deducir que en el caso concreto se trata, real y sustancialmente, de un servicio esencial o vital para la comunidad. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL 20094, 2017).

Del anterior concepto, se encuentra que la corte expone cuando debe considerarse servicio público esencial un oficio o labor específica y los dos criterios de los que habla la corte tanto el formal como el material resultan importantes pero ambiguos a la hora de hacer claridad de cuales servicios públicos son esenciales, si bien la ley establece unos oficios como servicios públicos fundamentales, es también general en cuanto al transporte se refiere. Como se dijo anteriormente, AVIANCA S.A. no es la única compañía que presta servicios de transporte de carga y pasajeros, por lo que la totalidad del transporte no se vería afectada. Además, es muy discutible esta definición utilizada por la corte para establecer la legalidad de la huelga promulgada por ACDAC, la cual tiende a ser escueta en su definición, dejando este litigio al descubierto que hay ciertos vacíos creados por las autoridades judiciales en cuanto a la resolución de conflictos colectivos se refiere, y sin piso huelgas que podrían haber prosperado.

Al respecto, muchos autores se refieren a los derechos fundamentales como: “Derechos subjetivos con alto grado de importancia y carácter positivo general”. Arango, (2012)

Es importante tener en cuenta este concepto sobre derechos fundamentales, con el fin de hacer una comparación con las consideraciones expuestas por la Corte Suprema de Justicia en su sentencia, mediante la cual, si bien el transporte es importante como servicio público y esta categorizado como servicio público esencial, no hay mayor bloqueo total del transporte en general y es el punto más importante de esta investigación.

La propia corte en una de sus sentencias anteriores abre la puerta al criterio subjetivo para la toma de decisiones en esta clase de conflictos colectivos, en ella habla de la siguiente manera:

De acuerdo con la doctrina constitucional, aun cuando pueda existir, la definición legislativa, sobre la calidad de esencial de un servicio público, ello no impide que el intérprete pueda determinar si en un caso concreto cierta actividad efectivamente puede ser considerada servicio público esencial en atención a su contenido material. (...). (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL 40428, 2009).

En lo referente al literal d) del artículo 450 de código sustantivo del trabajo, tenemos que ACDAC lo que solicita es que le sea reconocido su carácter de sindicato gremial y no de comercio, esto precisamente al tratarse solo del gremio de pilotos de AVIANCA S.A. que si bien son 702, deben ser reconocidos como un gremio aparte del resto de trabajadores de AVIANCA S.A. lo que hace más viable la votación de los pilotos, es decir si la ley dice que deben votar la huelga la mitad más uno de los trabajadores, sin la asociación sindical tiene 702

asociados. Así las cosas, se infiere que con 348 votos la declaratoria de la huelga sería perfectamente legal, ya que al momento de la votación para huelga se obtuvieron 699 votos lo hace que se supere con creces la medida exigida por la ley.

La corte desestimo esta pretensión de la Asociación, al considerar que todos los trabajadores de AVIANCA S.A. debían votar para la declaratoria de la huelga. Con respecto a este punto la corte suprema dijo lo siguiente:

“En este caso, lo primero que debe tenerse en cuenta es que, de conformidad con los estatutos de la organización sindical (fol. 138), así como varias certificaciones emanadas del Ministerio de Trabajo (fol. 112, 117, 122, 126, 127, 128, 130 y 132 de la demanda principal), la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles –ACDAC- ostenta la categoría de «sindicato de industria» y no «de gremio», como lo aduce insistentemente el apelante”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL 20094, 2017).

Lo anterior, concluye que la petición de ACDAC para ser reconocido como sindicato gremial fue desestimada por la corte, justo porque en su propia convención colectiva, tiene la categoría de sindicato de industria, lo que la obliga a someter a votación a todos los trabajadores de AVIANCA S.A. una situación como se mencionó antes, imposible de llevar a cabo.

Este tipo de medidas, son las que hacen que la ley no sea justa para las asociaciones sindicales, sobre todo en el caso de las empresas grandes, donde por el número de empleados, ubicación geográfica y otras variables, se hace imposible llevar a cabo una votación, más

cuando la ley habla de votación presencial, restringiendo la tecnología como ayuda en este tipo de casos.

Si bien la connotación de sindicato industrial y no gremial, aduce por ley el cumplimiento relacionado con la votación para llamar a huelga, sin embargo, según Espinosa (2017), señala la ilegalidad de la huelga, por ser una minoría de pilotos los llamantes a la misma huelga y no la mayoría como lo establece la ley colombiana, minoría que persistió hasta las últimas consecuencias en la continuación de la Huelga a pesar de estar inmersos en un inminente incumplimiento de la Ley.

En tal sentido, lo expuesto por la corte deja sin piso cualquier tipo de petición hecha por ACDAC, lo que hace totalmente infructuoso sus esfuerzos en la consecución de sus peticiones. Sin embargo, así la corte tiene razón en muchos de sus aspectos, no de deja de ser su fallo proteccionista para con AVIANCA S.A. vulnerando el derecho a la huelga que todos los trabajadores poseen. De esta manera, es clara que la tesis de la corte concuerda con el del tribunal superior de Bogotá confirmando el fallo proferido en primera instancia.

2.5 Tratados internacionales vigentes al momento de la huelga de Avianca S.A.

La OIT es el principal órgano protector de los derechos laborales, y en tal sentido, es esta organización desde hace mucho tiempo la encargada de suscribir importantes convenios con Colombia en materia laboral, los cuales, sea de paso mencionar que hacen parte del llamado bloque de constitucionalidad.

Al respecto se resalta que:

Para la rápida aplicación de los tratados internacionales y los convenios, se hace necesaria la creación de normas operativas que garanticen la celeridad en el acceso y aplicabilidad de los mismos, a fin de empoderar a los jueces con legislación complementaria importante a la hora de dirimir conflictos de difícil resolución. (Rubio, 1990, p. 45)

Sin embargo, según Molina (2007) todos los convenios internacionales debe ser analizados por la corte constitucional para verificar su compatibilidad con la ley colombiana, lo cual hace que la legislación complementaria sea de difícil uso para las autoridades, algo que es poco plausible, más aun cuando se trata la de la protección de derechos de los trabajadores, en pro de salvaguardar las nuevas modalidades de esclavitud que son permitidas en muchos casos, por el mismo estado.

Es importante señalar que la palabra convenio quedo plenamente establecida en el ordenamiento jurídico Colombiano, y que cada convenio que se suscriba entre la OIT y Colombia debe ser analizado por las autoridades judiciales en especial la corte constitucional. Posterior a este análisis, y verificada su constitucionalidad, debe incluirse como legislación complementaria a la legislación colombiana en materia laboral, claro esto es necesario conocer los albores de los Convenios entre la OIT y Colombia en materia de la huelga.

Un primer convenio de la OIT que se refiere al derecho de la huelga es el convenio 87 de 1948, el cual trata esta como fundamental en cuanto a derechos de los trabajadores y las organizaciones sindicales, este es el punto de partida de todos los convenios relacionados con el tema de la huelga, fue ratificado por Colombia en la ley 26 de 1976, lo cual lo incluye dentro del bloque de constitucionalidad y lo convierte en legislación complementaria en materia laboral, buscando preservar los derechos de los trabajadores y el cual se encuentra vigente en la legislación colombiana.

Por otra parte, el Convenio 154 de 1981 de la OIT ratificado en Colombia explica claramente los derechos que tienen tanto empleadores como trabajadores a la negociación, justamente buscando por parte de estos últimos mejorar sus condiciones laborales, que en muchos casos no son las óptimas. Es esta negociación un punto de partida entre empleadores y trabajadores, en primera instancia para resolver las peticiones de los trabajadores, a fin de lograr su fin último en la defensa de sus condiciones laborales y evitando con una negociación previa, un conflicto colectivo y una posterior declaratoria de huelga.

En el párrafo 587 de la recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, el Comité de Libertad Sindical indicó que no constituyen servicios esenciales en el sentido estricto del término, “los pilotos de líneas aéreas”. Es decir, que el oficio de pilotos no constituye un servicio público esencial según la OIT, siendo este concepto, donde argumenta su solicitud ACDAC para reversar la declaratoria de ilegalidad de la huelga de pilotos propuesta por ellos en contra de AVIANCA S.A. Es este, el principal motivo de discusión en esta investigación, ya que, si todos los conceptos emitidos por la OIT en materia laboral hacen parte del bloque de constitucionalidad, ¿porque entonces este concepto fue omitido por la corte a la hora de tomar la decisión en cuanto a la legalidad de la huelga?, lo cual hace incongruente este suceso y deja al descubierto que las autoridades judiciales en Colombia fundamentan sus decisiones en su criterio subjetivo y en fallos anteriores como se mencionó en párrafos anteriores de esta investigación.

Este tipo de decisiones judiciales marcan un antes y un después en cuanto a los conflictos colectivos, dada la importancia que tiene AVIANCA S.A. en el transporte aéreo colombiano,

lo que hace que el conflicto colectivo sea por más desigual, debido a que existen muchos intereses inmersos en la decisión de la corte.

Al respecto de los convenios con la OIT, la Corte Suprema de Justicia dijo lo siguiente: “(...) no ostentan la calidad de normas jurídicas directamente vinculantes en el ordenamiento jurídico colombiano, sí constituyen criterios orientadores para los distintos órganos del Estado Colombiano y, en consecuencia, son relevantes para la interpretación de las disposiciones constitucionales relacionadas con el derecho laboral” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL 20094, 2017).

Este concepto relacionado con la importancia de los convenios de la OIT con Colombia hace inoperante el bloque de constitucionalidad, es decir solo lo deja como una herramienta de consulta más no como su verdadero rol de legislación complementaria. Por lo cual, es necesario tener en cuenta que todos los tratados internacionales ratificados por Colombia que versen sobre derechos humanos prevalecen sobre el ordenamiento interno. (Uprimny, R. et al. 2006) este carácter vinculante de los tratados en el ordenamiento jurídico colombiano no se tiene en cuenta por las autoridades judiciales.

Este tipo de conceptos de la corte totalmente fuera de orden, si se trae al caso puntual de la huelga de pilotos de AVIANCA S.A. se está negando una posible solución a un conflicto colectivo, que desde su origen está enmarcado en claras violaciones laborales para con los pilotos de AVIANCA S.A. Como se ha mencionado antes, la huelga a nivel general lo que busca es que los trabajadores sean escuchados, lo más injusto de esta situación es que la OIT expresa claramente que el oficio de pilotos no está incluido dentro de los servicios públicos fundamentales, es tan clara esta norma que la magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo

decidió hacer un salvamento de voto por encontrarse en contra del fallo tomado por la Corte Suprema de Justicia en la huelga de pilotos de AVIANCA S.A. argumentado, en este apartado de la OIT que ya se mencionó donde el oficio de pilotos no puede considerarse como servicio público fundamental. Al respecto, la magistrada hace importantes aportes sobre los conceptos emitidos por la OIT en este caso por el comité de libertad sindical, donde los califica con alto grado de consenso y apoyo dentro de las naciones civilizadas.

Es entonces complicado entender como la corte teniendo estos medios idóneos en su poder, y totalmente vigentes dentro del bloque de constitucionalidad, los ignora y declara como servicio público esencial el oficio de pilotos, más cuando está claramente expresado por la OIT que este, no es un oficio que se constituya en servicio público esencial.

Al ignorar este tipo de legislación complementaria, la corte está vulnerando el derecho a huelga que tienen los trabajadores colombianos, apoyando su decisión más en intereses particulares, desestimando totalmente y de manera infame las peticiones de ACDAC.

La propia corte suprema dijo: “La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, ha señalado que los trabajadores deberían poder realizar huelgas, entre otros, en los servicios de transporte aéreo y aviación civil”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL 20094, 2017). Si se ignora este concepto, respecto al caso en común de esta huelga de pilotos, queda demostrado que el fallo tiene serios vicios de fondo y de forma. Además, un oficio no puede considerarse fundamental si no afecta la salud, la vida o la seguridad de las personas, entonces el oficio de pilotos no puede considerarse como servicio público esencial, es más así lo estableció la OIT. Canessa (2009), si el oficio de pilotos está

excluido de la lista de servicios públicos fundamentales, ¿porque la Corte no tuvo en cuenta este criterio en su fallo?

2.5.1 Fallo de la corte caso Avianca vs Tratados internacionales vigentes

El fallo de la Corte Suprema de Justicia en su sentencia SL20094-2017, de la huelga de pilotos de AVIANCA S.A. vs ACDAC es injusto según lo encontrado en esta investigación. Es necesario hacer un análisis de este fallo para ver sus posibles errores dada la trascendencia del caso, teniendo en cuenta que esta huelga de pilotos, es la más larga de la historia superando la huelga de pilotos de IBERIA por unos días, lo cual la hace especial, sumado a que AVIANCA S.A. es la segunda aerolínea más antigua del mundo.

Es preciso hacer claridad sobre el concepto de bloque de constitucionalidad y su función dentro de la legislación colombiana, por lo cual es necesario definir que es el bloque de constitucionalidad.

Según Favoreu (1990) el bloque de constitucionalidad corresponde a un bloque de legalidad que está compuesto por unos principios del derecho y que vienen a ser legislación adicional a la interna de un país

Es entonces el bloque de constitucionalidad un conjunto de normas de legislación complementaria que se encuentran en concordancia con la constitución, y que tienen el carácter inclusivo para las decisiones judiciales. Trasladándolo al tema puntual, La OIT organismo que hace los convenios laborales con Colombia, busca salvaguardar los derechos de los trabajadores a nivel mundial, es por eso que se hace necesario analizar la sentencia de la corte suprema de justicia desde el punto de vista de los convenios vigentes entre Colombia y la OIT

En la parte resolutive de esta sentencia, la Corte Suprema de Justicia decidió confirmar los autos proferidos por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá que rechazaron la demanda de reconvencción y negó la coadyuvancia de la Central Unitaria de Trabajadores de Colombia (CUT) en el caso de la huelga de pilotos de AVIANCA S.A. Así mismo, decidió confirmar la ilegalidad de la huelga de pilotos adelantada por ACDAC que comenzó desde el 20 de septiembre del 2017 en las instalaciones de AVIANCA S.A. apoyando su decisión en los contenido en los literales a) y d) del artículo 450 del CST, por no cumplir lo establecido en la ley. Finalmente, la Corte decidió revocar la parte donde el Tribunal Superior de Bogotá le daba facultades a AVIANCA S.A. para despedir a los trabajadores de la organización sindical en huelga. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL 20094, 2017)

Estos aspectos, incluidos en la parte resolutive de la sentencia SL20094-2017 de la Corte Suprema de Justicia, no se cambió el fallo de primera instancia del Tribunal Superior de Bogotá, dejando sin piso la apelación de ACDAC que buscaban revocar la ilegalidad de la huelga de pilotos de AVIANCA S.A. Siendo así, es claro cómo se mencionó anteriormente que la legalidad de la huelga nunca se consideró por parte de la Corte Suprema, es decir, se hizo énfasis porque se confirmaba el fallo, sin importar el criterio de la OIT al respecto del oficio de pilotos, el cual no podía ser catalogado como servicio público esencial.

En este supuesto, la Corte Suprema de Justicia en la parte motiva de la sentencia dice conocer todos los acuerdos de la OIT, pero los desestima dado que no existe una comunicación expresa por parte de la OIT que obligue a Colombia a cumplir con estos convenios, por lo que surge la pregunta de ¿para qué hacen parte estos convenios de la OIT del bloque de constitucionalidad si no van a ser legislación complementaria, y más en un caso

tan álgido como el laboral? Se mencionó antes, que la huelga es el único mecanismo de defensa de los trabajadores precisamente defendido desde ultranza por la OIT pero al desconocer estos convenios la Corte Suprema está desestimando de raíz el único mecanismo de defensa de la huelga. Siendo así, si los trabajadores tienen en entre dicho el derecho a la huelga, ¿que otro mecanismo para defenderse tienen?, es muy complicada la situación y poco inclusiva con las minorías de trabajadores y sus asociaciones sindicales.

Como se mencionó en párrafos anteriores, la huelga de pilotos de AVIANCA S.A. fue la más larga de la historia superando a la más larga que era la de IBERIA. En este sentido, Morales (2017) en lo que a aviación comercial se refiere, expresa que aunque el transporte si es considerado servicio público fundamental, la huelga no fue a nivel general, sino solo un aerolínea lo que no lo constituye en una violación total a los servicios públicos fundamentales, es más el transporte aéreo en manos de otra aerolíneas podía continuar sin ningún problema.

AVIANCA S.A. no es un monopolio en su actividad comercial ya que hay otras aerolíneas en Colombia que también prestan servicios aéreos. Palma (2017) es decir que si AVIANCA S.A. estaba en huelga habían otras aerolíneas que podían seguir con el transporte aéreo además su oficio comercial no pone en riesgo a las personas.

Estos importantes conceptos hacen un aporte en la presente investigación, teniendo en cuenta que no existe monopolio de AVIANCA S.A. en el tráfico aéreo, dado que si hay más aerolíneas operando en Colombia, ¿cuál es el interés de la Corte Suprema de Justicia en confirmar el fallo de ilegalidad de la huelga de pilotos?. Es claro, que el tráfico aéreo en Colombia en manos de otras aerolíneas seguía funcionando normalmente, y que si bien el transporte es considerado como servicio público fundamental, no estaba paralizado en su

totalidad, ¿son entonces las instituciones del estado proteccionistas con las grandes empresas y opresoras con las minorías?, es una conclusión que se debe plantear, más cuando se mencionó, que existe la suficiente legislación complementaria para reversar esta decisión, de este modo resultan temerosas las autoridades judiciales y en cierto grado politizadas lo que las hace permeables en esta clase de fallos.

Se puede inferir que siendo la OIT organismo importante en la protección de derechos laborales a nivel mundial, no es esta, lo suficientemente importante en sus conceptos, según lo expresado por la corte en su sentencia, y queda de manifiesto en esta sentencia que las autoridades judiciales, imponen su voluntad por encima del bien común, haciendo la ley más restrictiva que inclusiva. Si este tipo de conflictos colectivos de amplio conocimiento público, no fue dirimido de la manera correcta, ¿qué se puede presentar en los fallos de empresas no tan conocidas?, siendo así, ¿pueden los organismos de control de las autoridades judiciales permitir este tipo de violaciones al bloque de constitucionalidad? Lo anterior, confirma una vez más, que las autoridades judiciales imponen su criterio incluso contra legislación internacional que tiene mucho más peso que sus decisiones.

De esta manera, la huelga en Colombia es un evento de difícil consecución, dado que se presentan vicios de forma por incumplimiento de lo estipulado en la ley, y de fondo encontrados por las autoridades judiciales; es esta, una confusión jurídica causada por tipificar oficios normales como servicios públicos fundamentales. Siendo que la OIT elaboró una lista de cuales oficios no son tipificados como servicios públicos fundamentales, ¿porque muchas huelgas son declaradas ilegales imponiendo el criterio de las autoridades judiciales por encima de esta lista de oficios? Este tipo de actuaciones de las autoridades judiciales hacen que la

huelga sea un espejismo jurídico, que si bien está contenido en nuestras leyes sea casi que imposible conseguir la ilegalidad de la misma.

Dicha confusión jurídica, es por falta de una ley que exija a las autoridades judiciales la inclusión de la legislación complementaria en sus decisiones y no solo como materia de consulta. Este vacío jurídico está perjudicando a muchas minorías sindicales, que quizá tengan todos los requisitos exigidos por la ley y su oficio no este tipificado como servicio público fundamental según la OIT, pero por imponer su criterio, las autoridades judiciales declaran la huelga como ilegal.

Esto representa un problema jurídico magno, porque convierte un derecho adquirido como lo es la huelga a un espejismo, esto es dejar sin mecanismo de defensa a los trabajadores, y fortalecer al empleador como opresor lo que causa una desigualdad gigante entre los derechos de empleador y trabajador.

La magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo en la parte final de su salvamento de voto en la sentencia dijo lo siguiente:

“Todas estas exigencias, irrazonables y desproporcionadas, frustran la lucha sindical y su fin último de conjugar el desarrollo económico y la justicia social, y hacen que el derecho a la huelga en Colombia sea un simple recurso retórico, carente de sustancia.” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL 20094, 2017).

Este concepto hace referencia a lo planteado por la Corte en cuanto a la votación total de la mayoría de trabajadores de AVIANCA S.A. una situación como ya se mencionó, imposible de llevar a cabo, este tipo de restricciones son las que hace que la libertad sindical, el derecho a huelga y otros derechos de los trabajadores a ser escuchados sean vulnerados a diario por los

empleadores opresores y por las autoridades judiciales, encargadas de tutelar estos derechos. Sin embargo, como se planteó y demostró en esta investigación, la Sentencia de la Corte suprema resulta ser parcializada, restrictiva y opresora, concluyendo que el derecho a la huelga en Colombia es inexistente y está rayando en una nueva forma de esclavitud moderna.

2.5.2 La huelga de pilotos desde el punto de vista de Avianca S.A. como empresa

AVIANCA S.A. es la segunda aerolínea más antigua del mundo y fue durante muchos años la única aerolínea en Colombia, esta huelga significó para esta, según Espinosa (2017) pérdidas multimillonarias de un billón de pesos, más de 16,000 vuelos cancelados y 494.515 pasajeros afectados.

Aun después de conocer todos estos datos que afectaron severamente la funcionalidad de AVIANCA S.A. como empresa es de admirar la tenacidad de sus ejecutivos, lo cuales a pesar de la presión de ACDAC, no cedieron y ganaron el caso con la declaratoria de ilegalidad de la huelga por parte de la Corte Suprema de Justicia. Esta huelga, marca un antes y un después en la aviación comercial colombiana porque como se mencionó anteriormente, se convirtió en la huelga de aviación comercial más larga de la historia.

AVIANCA S.A., presentó un pliego laboral tendiente a terminar con el conflicto colectivo, sin embargo, este fue rechazado por ACDAC lo que deja claro que el sindicato de pilotos no tenía intención de negociar si no se le concedían sus estratosféricas demandas, de esta manera, ACDAC pretendía más promoción que arreglo.

No siempre las huelgas son ilegales de forma injusta, ya que ciertas huelgas son declaradas ilegales de forma justificada, pero en este caso AVIANCA S.A. impuso su nombre y su poder

empresarial en el estado colombiano para desestimar cualquier pretensión de ACDAC, por lo que su poder empresarial quedo en evidencia en los dos fallos emitidos por el Tribunal Superior y la Corte Suprema respectivamente.

Los perjuicios que una huelga trae consigo, además de ser económicos expresados en números que resultan incalculables, en medio del conflicto se encuentra implicado el buen nombre de la empresa, que por obvias razones se perjudica por el incumplimiento en las labores sometidas a huelga. En este caso, la confiabilidad de AVIANCA S.A. como aerolínea se fue al traste por la huelga, dado que trataron de cumplir en parte con su calendario de vuelos, sin embargo, se presentaron incumplimientos, contratos perdidos con empresas que utilizan su transporte, pasajeros frecuentes insatisfechos, entre otros. Todos estos, son escenarios que perjudicaron a AVIANCA S.A. durante el transcurso de la huelga.

Desde el punto de vista empresarial, AVIANCA S.A. aunque ganó las dos demandas que declaraban ilegal la huelga, es el gran perdedor de este conflicto, por un lado a nivel monetario y en su nombre como se dijo anteriormente. Así mismo, ACDAC aunque perdió, logro en cierta manera su cometido que era obtener promoción en la huelga y así presionar más a AVIANCA S.A. para ceder a sus pretensiones.

Así las cosas, respecto a la decisión judicial, aunque uno es ganador y otro perdedor, ambos pueden considerarse perdedores en distinta manera y es así, como este caso es tan importante como ejemplificante, por los sucesos que acontecieron durante la huelga y los por menores que esta generó.

Finalmente, a pesar de haber ganado AVIANCA S.A. El caso, es el gran perdedor de este conflicto colectivo por todo lo antes expresado.

Capítulo 3

3.1 Metodología Completa

3.1.1 Enfoque de investigación

A continuación se expone la metodología con la que se desarrolló el presente trabajo investigativo, en el cual se muestran aspectos como el tipo de investigación, el método y las fuentes de recolección de datos.

De este modo, el método de esta investigación jurídica es cualitativo el cual posee un marco netamente humanista lo que lo hace con un enfoque totalmente social, debido a que la huelga es un tema bajo este contexto que atañe a un derecho fundamental de todo trabajador, siendo el principal problema de investigación con un tema de actualidad como lo es la ilegalidad de la huelga de pilotos de AVIANCA S.A.

También se enfocó esta investigación en el método holístico dentro del paradigma cualitativo, al considerar los datos obtenidos en esta investigación como un todo, desde la revisión de sentencias, los tratados y todos los conceptos inmersos dentro de la huelga a nivel general y el caso particular de la huelga de pilotos de AVIANCA S.A. que constituyen el fundamento para realizar esta investigación jurídica.

Según Cuenya y Rueti (2010) el análisis cualitativo busca entender los hechos y fenómenos dentro de su contexto usual, esto se basa en la descripción hecha de situaciones, eventos, documentos y demás fuentes que persigan el fin de obtener resultados para una investigación específica.

Por lo anterior, toda la revisión de los documentos motivo de estudio en esta investigación se realizó de manera exhaustiva, buscando engrosar el concepto general de la huelga en Colombia y enfrentar el caso puntual de la huelga de pilotos de AVIANCA S.A. frente a la aplicación de los tratados internacionales en materia laboral vigentes en el País. De esta manera, esta investigación se apoyó en los hechos acontecidos antes, durante y posteriores a la huelga de pilotos de AVIANCA S.A. como fuentes de recolección secundaria de datos existentes.

La revisión cualitativa de este fenómeno como lo es la huelga, es de vital importancia por la dificultad del tema en Colombia donde todos los días se ven vulnerados a diario los derechos de los trabajadores, es también actual porque la huelga marco un antes y un después en la historia de las aerolíneas a nivel mundial, al ser la huelga más larga que se ha presentado.

El motivo principal por el cual se desarrolló esta investigación mediante el método de investigación cualitativa, fue porque se caracteriza por ser inductiva y que hace uso del raciocinio en el estudio de un fenómeno social como lo es; la huelga a nivel general y en específico la huelga de pilotos de AVIANCA S.A., sumado a esto se tiene que los datos que se entregan en esta investigación no son cuantificados, sino que son de carácter descriptivo, explicativo y documental.

3.1.2. Tipo de investigación

El tipo de investigación utilizado en este trabajo de grado es una investigación jurídica, bajo el método descriptivo, con base en una revisión bibliográfica documental relacionada directa o indirectamente con el ámbito de la huelga en general y la huelga de pilotos de

AVIANCA S.A. en específico, todo dentro del marco del derecho laboral con miras a conocer los efectos de la declaratoria de ilegalidad de esta huelga de pilotos de Avianca frente a los tratados internacionales ratificados por Colombia. Es importante definir que es una investigación bibliográfica y documental:

Según Rodríguez (2013) una investigación bibliográfica y documental se define como un proceso sistemático y secuencial de recolección, selección, clasificación, evaluación y análisis de contenido del material empírico impreso y gráfico, físico y/o virtual que servirá de fuente teórica, conceptual y/o metodológica para una investigación científica determinada.

Este importante concepto, define de manera clara que criterio fue el más indicado para hacer esta investigación científica, y la forma de recolección de información necesaria que se usó para llevar a cabo esta investigación teniendo en cuenta que el principal criterio de la misma fue a partir de los objetivos planteados para este trabajo de grado. El objetivo principal fue analizar el efecto jurídico de la declaratoria de huelga de los pilotos de AVIANCA S.A. frente a los tratados internacionales ratificados por Colombia, de ahí, se puede inferir que tipo de información fue necesaria recaudar para cumplir los objetivos trazados en esta investigación.

Las fuentes de información de esta investigación, fueron de carácter primaria, dentro de las cuales se encuentran: sentencia de la Corte Suprema Justicia que declaró ilegal la huelga de pilotos de AVIANCA S.A. y los tratados ratificados por Colombia al momento de la sentencia que declaró ilegal la huelga de pilotos de AVIANCA S.A.

A partir de estas dos fuentes primarias, se hizo un análisis sobre cuáles fueron los motivos para declarar ilegal la huelga antes mencionada y si esta sentencia de la corte se encuentra

enmarcada bajo los parámetros de los tratados ratificados por Colombia al momento de la misma.

Como fuentes secundarias de información para llevar a cabo esta investigación, se acudió a la doctrina y jurisprudencia a disposición en relación al tema de la huelga en general y de casos parecidos que son motivo de estudio en este trabajo de grado. Estas fuentes aunque secundarias, no dejaron de ser importantes para el análisis del caso puntual, ya que fue necesario saber cuál es concepto general sobre la huelga y sus antecedentes, estos mismos antecedentes sirven como ejemplo a seguir en los casos futuros porque se tienen para comparar con casos de la misma temática.

Finalmente, como fuentes secundarias se utilizaron artículos periodísticos, libros, revistas, blogs, y todo el material impreso y digital relacionado a la declaratoria de ilegalidad de la huelga de pilotos de AVIANCA S.A. todas estas fuentes fueron examinadas de manera exhaustiva para valorar la importancia de todas y cada una de ellas a fin de poder obtener información fidedigna para la investigación que se desarrolló para dilucidar la problemática de la huelga en Colombia.

Es importante, tener en cuenta que al momento de recaudar datos a partir de todas estas fuentes antes mencionadas, los criterios de actualidad y pertinencia de la información resultaron importantes, para que la investigación propuesta cumpla con todos los objetivos trazados.

3.2 Conclusiones

El presente trabajo de grado tuvo como objetivo analizar el impacto de la declaratoria de ilegalidad o no de la huelga de pilotos de Avianca S.A.

Pude concluir que el tratamiento dado por nuestras instituciones jurídicas a esta huelga no fue el mejor, ya que fue declarada ilegal al considerarse el transporte como un servicio público fundamental. Si bien, el transporte aéreo es un servicio público fundamental, Avianca S.A. no es la única aerolínea en Colombia, es decir que si su huelga de pilotos continuaba, la demanda de transporte a diario podía ser atendida por otras aerolíneas nacionales e internacionales. Para llegar a esta conclusión, primero realicé un análisis de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia quien declaró ilegal la huelga, observando que la misma no consideró los derechos de los trabajadores ni su pliego de peticiones, de esta manera se demuestra que el derecho a la huelga consagrado en el artículo 56 de la Constitución Política de Colombia (1991) una vez más fue vulnerado.

De otra parte, la posición de la Corte en cuanto a la huelga se puede concluir como parcializada al declararla ilegal, y desde mi punto de vista no es tal, ya que no se percibe vulnerado el derecho fundamental al transporte. Adicionalmente, no se contempló por la Corte los tratados internacionales vigentes que hacen hincapié al oficio de piloto aéreo como no fundamental, esto demuestra que la corte no tiene en cuenta el bloque de constitucionalidad como legislación complementaria importante, sino como criterio de consulta y no de fondo a la hora de tomar una decisión, teniendo una vez más que el criterio subjetivo de la corte se impone en los fallos.

Es necesario resaltar, que en esta investigación se observó una tendencia reticente de la Corte para considerar los tratados internacionales vigentes como una legislación importante, que si bien los menciona en sus sentencias, a la hora de tomar el fallo los desestima totalmente. Esta problemática, está causando una vulneración de derechos significativa, y en el caso puntual el derecho a la huelga, que en Colombia se reviste de una formalidad casi que sin excusas, rayando en tintes de perfección, por obvias razones está coartando un derecho fundamental de los trabajadores, que en casos como este, aunque se cumplan todas las formalidades de ley y siendo protegido el oficio de pilotos por la OIT aun así, la huelga fue desestimada.

Lo anterior, pone al descubierto que en el país hay tintes políticos y un conflicto de intereses por parte de las instituciones jurídicas, que basan sus fallos en otro tipo de criterios apartándose de lo legal. Este tipo de acciones, constriñen la voluntad de los trabajadores de ejercer sus derechos, y en el caso del derecho a la huelga, no se permite el cumplimiento del objetivo principal de la constitución, como lo es velar por los derechos fundamentales, esta imposibilidad de poder ejercer un derecho fundamental hace pensar que el derecho laboral en Colombia no está viviendo sus mejores días, lo que constituye una lucha titánica de los trabajadores para hacer valer sus derechos, este tipo de fenómenos amenazan la voluntad de los trabajadores para hacer valer sus derechos.

Con la presente investigación, se demostró que no es nuevo el fenómeno de la opresión por parte del patrono a sus trabajadores, la cual es permitida por el gobierno en su afán proteccionista del fomento de las empresas, sin tener en cuenta que el recurso humano es tan o más importante que el recurso económico de una empresa. La corte es un actor principal en todos los fallos de huelga del país, lamentablemente en muchas ocasiones ha desestimado

otros conceptos por imponer su criterio subjetivo en las sentencias, cuando es de conocimiento, la amplitud legal en materia de tratados que pueden sumarse para dirimir un conflicto.

Esta investigación demostró que hay tratados internacionales vigentes, y en el caso puntal legislación clara para dirimir este tipo de conflictos. En este sentido, la OIT tiene vigente acuerdos con Colombia que podían inclinar la balanza a favor de los pilotos de Avianca S.A. pero la Corte no avaló estos tratados y fundó su fallo en formalidades imposibles de cumplir, como lo son exigir más de 5000 votos a un sindicato que solo cuenta con aproximadamente 1000 asociados y considerar el oficio de pilotos como servicio público fundamental cuando como es claro, no hay ningún derecho fundamental violado en esta declaratoria de huelga.

Así las cosas, ¿si existe legislación completa en Colombia y complementaria vigentes para estos casos, se pueden dar este tipo de fallos? Se concluye en esta investigación, que las autoridades judiciales en Colombia en este caso la Corte suprema de justicia, es plenipotenciaria en sus decisiones, desestimando legislación clara para dirimir el conflicto colectivo comentado en este trabajo de investigación, es decir, que los trabajadores se hayan en un marasmo que los deja sin ningún tipo de protección ante este tipo de fallos, convirtiendo sus condiciones laborales actuales como se mencionó en el desarrollo la investigación, en una nueva forma de esclavitud moderna.

3.3 Recomendaciones

En primer lugar, al observar que el ordenamiento jurídico del país cuenta con vacíos jurídicos en el aspecto de la huelga ya que la legislación actual solo habla de ilegalidad, es necesario establecer casos puntuales de vulneración a los derechos fundamentales que como

sabemos son innegociables. Este tipo de vacíos jurídicos trazan una delgada línea entre la relación patrono-trabajador en muchos casos dejando sin derechos a los trabajadores, convirtiéndose en un nuevo modo de esclavitud o cómo podría definirse dejar sin derecho de protesta a los trabajadores.

Por lo cual, la principal recomendación de este trabajo es que las autoridades judiciales protejan los derechos de los trabajadores, alejados de factores políticos, conflicto de intereses, y el proteccionismo del estado para con las empresas. En este sentido, es necesario y recomendable una reforma laboral en el tema de la huelga eliminando tintes de formalidad en el proceso que son obsoletos dado el progreso tecnológico del mundo, ya que si una legislación es arcaica, no garantiza la defensa de los derechos de los trabajadores a través de una declaratoria de huelga, lo que crea un camino de difícil recorrido para cualquier sindicato de trabajadores a la hora de declarar una huelga. Siendo urgente una reforma sin clientelismo, sin intereses, inclusiva, sin proteccionismo por parte del estado y que sea equitativa para las partes, haciendo menos vulnerable el derecho principal que tienen los trabajadores, la huelga.

Si bien se han hecho reformas importantes en materia laboral en otros aspectos para los trabajadores, el tema de la huelga está totalmente desactualizado, como mencione antes no son tenido en cuenta los nuevos medios tecnológicos para acortar las distancias, a la hora de realizar una votación por parte de los sindicatos de los trabajadores para declarar o no una huelga.

El tema de la huelga en Colombia esta estigmatizado por parte de los empleadores por la misma protección que les ha otorgado el estado, lo que los hace diametralmente fuertes ante cualquier declaratoria de huelga en la empresa, pero también tiene cierto grado de resignación

por parte de los trabajadores los cuales en muchos casos declaran una huelga aun sabiendo que será ilegal, solo para ejercer presión a los patronos durante unos días, esto está totalmente alejado del objetivo de la constitución al declarar como derecho fundamental la huelga, lo que deja al descubierto las falencias de la justicia colombiana en materia laboral, es de amplio conocimiento que en muchos casos los trabajadores se sienten amenazados por parte de sus patronos al ver una balanza totalmente inclinada hacia los patronos, lo que lleva al traste cualquier intención de mejora en las condiciones laborales.

¿Entonces porque si es de amplio conocimiento esta desigualdad en la relación patrono-trabajador, no se toman cartas al asunto? Es uno de las preguntas que surgieron en el desarrollo de esta investigación la cual es respondida porque el gobierno busca siempre el fomento empresarial y una legislación más inclusiva dotaría de nuevas herramientas a los trabajadores para ejercer presión a los patronos y por obvias razones obtener mejoras laborales significativas. Si bien hay mecanismos de participación ciudadana establecidos por la constitución, estos son coartados por los mismos representantes del pueblo encargados de la rama legislativa, que en muchos casos son apoyados por grandes conglomerados empresariales que se verían afectados por una nueva reforma laboral pertinente e inclusiva. Entonces queda claro que el tema de la huelga los trabajadores para no ver más vulnerados sus derechos se hace necesaria casi que a gritos una reforma laboral en este caso específico.

Una recomendación adicional, es la creación de una ley que incluya de manera explícita los acuerdos de la OIT como legislación nacional, siempre y cuando no vayan en contra de la constitución, esto otorgaría de una herramienta valiosa a las autoridades judiciales y protegería los derechos de los trabajadores desde un punto de vista más amplio. Actualmente, los

tratados, acuerdos y convenios con la OIT si bien son tenidos en cuenta en las sentencias, tienen más un carácter ilustrativo que de fondo a la hora de tomar decisiones.

Estas reformas que se recomiendan son urgentes, ya que continuamente se presentan estos casos donde son vulnerados los derechos de los trabajadores, y en el caso puntual tratado en esta investigación, al ser de amplio conocimiento nacional, deja al descubierto todas las falencias que son necesarias subsanar con estas reformas propuestas, para que casos como el expuesto no se repitan y se constituyan en jurisprudencia para futuros conflictos del mismo tema laboral.

Finalmente, es necesaria la revisión de las autoridades judiciales y sus decisiones desde el punto de vista procedimental y de manejos internos, donde deben prevalecer los principios básicos del derecho, en especial el de la equidad, principio que lamentablemente no se aplica en muchos de los fallos de la corte.

Desde el punto de vista de los jurados evaluadores en la sustentación, los Drs Luis de la Rosa y Benjamin Lizarazo, si bien el trabajo de grado estuvo bien planteado, es necesario plantear de manera específica la reforma a la norma una vez el desarrollo del trabajo de investigación. En este sentido la primera recomendación, se enfoca a la norma laboral en el país, ya que se hace necesaria pero dirigida a artículos a los artículos 430 y 440 del CST, dado que en ellos se mencionan los servicios públicos de forma ambigua.

De esta manera, esta reforma se encaminaría a delimitar que la violación a los servicios públicos fundamentales con una huelga debe ser de manera general, es decir en el caso puntual de la huelga de pilotos de AVIANCA S.A. a mi parecer y el entender de los jurados, fue totalmente legal, porque no se vulneró de manera general el servicio fundamental al

transporte, ya que otras aerolíneas en el país podían cumplir con las exigencias del mercado colombiano.

La segunda recomendación va encaminada a proponer una legislación que exija a las autoridades judiciales tomar como legislación interna, los tratados y convenios aprobados por Colombia. En este momento, si bien está el bloque de constitucionalidad en la Constitución Política de Colombia, las autoridades judiciales en general se escudan que no hay una ley específica que los obligue a tener los convenios de la OIT en el caso específico de la huelga, como legislación complementaria, sino como criterio de consulta, esto es gravísimo porque el principio universal del bloque de constitucionalidad que es traer la legislación extranjera al mismo nivel de la constitución, desde el punto de vista de la pirámide de Kelsen, está al mismo nivel de la constitución.

Es de amplio conocimiento que las instituciones judiciales de Colombia basan sus fallos en su interpretación de la ley, porque las facultades otorgadas le dan un carácter plenipotenciario a la hora de tomar las decisiones jurídicas y también son movidos por intereses diversos que aunque son obvios no fueron motivo de estudio en esta investigación jurídica.

También en la sustentación se descubrió que por parte del ministerio de trabajo hubo una violación al debido proceso de la huelga cuando la ministra de trabajo del momento, expresó antes de que el caso fuera revisado por la Corte, que la huelga era ilegal, basando esta apreciación solo en las actas entregadas por ACDAC, y en este caso violó el debido proceso de ACDAC y su proposición de huelga, a mi juicio y el de los jurados, se cometió una falta gravísima contra ACDAC, lo que la puso al descubierto de las presiones ejercidas por

AVIANCA S.A. y sus abogados, este es un punto de partida nefasto para el futuro de la huelga porque de entrada por parte del mismo ministerio, la huelga estaba siendo desahuciada.

Es claro, luego de revisar la participación de AVIANCA S.A. en el mercado colombiano del transporte aéreo, que tiene un oligopolio permitido por el estado, que sabiendo perjudicada a una de las empresas más grandes del país fundamentó su decisión sin ningún argumento jurídico de peso.

La recomendación definitiva es entonces, una reforma tanto del CST como la creación de una ley que obligue a las autoridades judiciales a respetar el bloque de constitucionalidad y hacerlo legislación interna de inmediato, sin hacer lobby por las altas cortes que no le dan preponderancia a esta legislación que si la traemos al caso puntal, habría cambiado el destino de la huelga.

3.4 Referencias

- Alexy, R. (2003). Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios, traducción de Carlos Bernal Pulido Universidad Externado de Colombia. Bogotá. p 21.
- Arango, R. (2012). El concepto de derechos sociales fundamentales editorial Legis. Bogotá. P1
- Arango, M. (2004). El bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la corte constitucional colombiana. Precedente. Revista Jurídica, p.79-102. Recuperado de: <http://doi.org/10.18046/prec.v0.1406>.
- Aricapa, R. (2010). Se cumplen 90 años de la primera huelga de obreras en Colombia. *Ens* revista digital. Recuperado de: <http://ail.ens.org.co/cronicas/se-cumplen-90-anos-la-primera-huelga-obreras-colombia/amp/>
- Cabanella de torres, G. (2006). Diccionario jurídico elemental, editorial Heliasta. Madrid. España.
- Caicedo, R. (2015). (Enero – Junio). El derecho a huelga en Colombia: un sofisma. *Legem*. Vol. 2. N°. 2, p. 87 – 100.
- Canessa, M. (2009). Los derechos humanos laborales en el derecho internacional. *Derecho PUPC*, (63), 349-373, Recuperado de: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=533656152016>
- Chapman, C. (2010). (marzo-abril). Nuevo procedimiento para declaratoria de ilegalidad de ceses colectivos: Análisis jurisprudencial. *LEGIS* (158).

Cuenya, L. y Ruetti, E. (2010). Controversias epistemológicas y metodológicas entre el paradigma cualitativo y cuantitativo en psicología. *Revista Colombiana de psicología* 19(2) P. 271-277.

Dávalos, J. (1988). Orígenes, evolución y ejercicio de la huelga en el Derecho Mexicano del Trabajo. Serie B estudios comparativos – Instituto de investigaciones jurídicas UNAM (26) p. 127.

Ermida, O. (2012). Apuntes sobre la huelga, editorial fundación de cultura universitaria, P. 8. 3era edición.

Espinosa, A. (2017 Noviembre). Paro ilegal de pilotos en Avianca. *Portafolio*. Recuperado de: <https://m.portafolio.co/opinion/andres-espinoza-fenwarth/paro-ilegal-de-pilotos-en-avianca-511633>

Favoreu, L. (1990). El bloque de constitucionalidad. Publicado en la revista del centro de estudios constitucionales número 5, enero-abril de 1990. Madrid P46 y 47

Gamboa, J. (2008). Régimen colombiano del servicio público, en CIENFUEGOS, David y RODRIGUEZ Luis Gerardo, Coordinadores, actualidad de los servicios públicos en Iberoamérica. Universidad Nacional Autónoma de México. México, P 229-230

Laudebare, A. (2013). Traite do do itadministratif. Citado en RODRIGUEZ, Libardo, Derecho administrativo general y colombiano, Editorial Temis, Bogotá, P. 664.

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>

Maldonado, M. y Montaña, L. (2017). Arbitraje: mecanismo alternativo de solución de conflictos o privatización judicial. *JURÍDICAS CUC*, vol. 13, no. 1, pp. 121-146. DOI: <http://dx.doi.org/10.17981/juridcuc.13.1.2017.6>

- Molina, C. (2007). La jerarquía y efectividad de las normas internacionales del trabajo en el derecho colombiano. En globalización laboral y de la seguridad social. José Roberto Herrera Vergara. Editor. Universidad del Rosario. Bogotá. P52
- Morales, C. (2017). Huelga de pilotos de Avianca, la más larga del gremio en la historia El Tiempo. Recuperado de: <https://m.eltiempo.com/economia/sectores/huelga-de-pilotos-de-avianca-su-historia-consecuencias-y-legalidad-143082>
- Olano, G (2005). El bloque de constitucionalidad en Colombia. Revista estudios constitucionales. Vol.3. N°. 1.2005. p. 231.242
<http://redalyc.org/articulo.oa?id=82003112>
- Ospina, E. (s.f.). (2011). La huelga: El Más Importante Instrumento De Negociación Colectiva. Recuperado de: <https://lacordinadora.files.wordpress.com/2011/09/4-la-huelga-el-mc3a1s-importante-instrumento-de-la-negociaci3b3n-colectiva.pdf>
- Palma, E. (2017). La huelga de los pilotos de Avianca es legal y es legítima. *Ens* revista digital. Recuperado de: <http://ail.ens.org.co/movilizaciones/la-huelga-los-pilotos-avianca-legal-legitima-opinion/amp/>
- Rodríguez, U.M. (2013). Acerca de la investigación bibliográfica y documental. Guía de tesis. Recuperado de: <http://guiadetesis.wordpress.com/2013/08/19acerca-de-la-investigacion-bibliografica-y-documental/>
- Rubio, F. (1990). El bloque de constitucionalidad. Revista española de derecho constitucional, N°. 5. 1990. P.45-68.
- Russomano, M. V. (1975). Derecho sindical. Rio de Janeiro. José Konfino editor. P.293

Uprimny-yepes, R.et al. (2006). Reflexiones sobre el nuevo sistema procesal penal. (En línea).
Bogotá: Instituto de estudios del ministerio público, procuraduría general de la nación
disponible en <http://www.wclamerican.edu/humright/hr>

Vallejo, Fabián. (2009). El derecho de huelga y conceptos afines librería jurídica Sánchez R.
Ltda. Medellín, 2009 P19

JURISPRUDENCIA:

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (29 de noviembre de 2017)
Sentencia SL 20094 [MP Rigoberto Echeverry Bueno].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, (3 de junio de 2009)
Sentencia SL 40428. [MP Luis Javier Osorio López]

LISTA DE NORMAS:

Congreso de la república. (28 de diciembre de 1990) Por la cual se introducen reformas al
Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones [Ley 50 de 1990].

La libertad sindical 2006 quinta edición revisada, oficina internacional del trabajo Ginebra
suiza p.127 Ord. 587.

OIT, La libertad sindical, op. cit., párrafo 587

OIT. Estudio General sobre los convenios fundamentales relativos a los derechos en el trabajo
a la luz de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización
equitativa, 2008. Ginebra, Conferencia Internacional del Trabajo 101.A Reunión 2012.
Párrafo 134

OIT, La libertad sindical: Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, quinta edición (revisada), 2006. Párrafo 592.