

Derecho a la huelga de los pilotos en el ordenamiento jurídico colombiano

John Jairo Vargas Rodríguez, ✉ johnjairovargas@hotmail.com

Laura Tatiana Morales Castaño, ✉ lauratatianau@gmail.com

Trabajo de Grado presentado para optar al título de Abogado

Asesor: Esteban David Buriticá Arango, Magíster (MSc) en Derecho Constitucional



Universidad de San Buenaventura Colombia

Facultad de Derecho

Derecho

Bello, Colombia

2019

Citar/How to cite	(Vargas Rodríguez, & Morales Castaño, 2019)
Referencia/Reference	Vargas Rodríguez, J. J. & Morales Castaño, L. T. (2019). <i>Derecho a la huelga de los pilotos en el ordenamiento jurídico colombiano</i> (Trabajo de grado Derecho). Universidad de San Buenaventura Colombia, Facultad de Derecho, Bello.
Estilo/Style:	
APA 6th ed. (2010)	



Bibliotecas Universidad de San Buenaventura



Biblioteca Digital (Repositorio)
<http://bibliotecadigital.usb.edu.co>

- Biblioteca Fray Alberto Montealegre OFM - Bogotá.
- Biblioteca Fray Arturo Calle Restrepo OFM - Medellín, Bello, Armenia, Ibagué.
- Departamento de Biblioteca - Cali.
- Biblioteca Central Fray Antonio de Marchena – Cartagena.

Universidad de San Buenaventura Colombia

Universidad de San Buenaventura Colombia - <http://www.usb.edu.co/>

Bogotá - <http://www.usbbog.edu.co>

Medellín - <http://www.usbmed.edu.co>

Cali - <http://www.usbcali.edu.co>

Cartagena - <http://www.usbctg.edu.co>

Editorial Bonaventuriana - <http://www.editorialbonaventuriana.usb.edu.co/>

Revistas - <http://revistas.usb.edu.co/>

Resumen

Este escrito tiene como objetivo analizar, conforme a la jurisprudencia y reglamentación legal vigente, bajo qué condiciones podría ser procedente la huelga de los pilotos de aerolíneas comerciales, así como la posible afectación del servicio público esencial del transporte aéreo en Colombia. En la primera parte se realiza un estudio histórico sobre la evolución que ha experimentado el derecho a la huelga en el ordenamiento jurídico colombiano y sobre la forma en que el legislador ha venido estableciendo, desde los años cuarenta del siglo XX, la naturaleza y clasificación de los servicios públicos esenciales. En la segunda parte se hace un recuento de los principales instrumentos de derecho internacional que regulan el derecho a la huelga. Finalmente, en la última parte se hace un análisis sobre las dificultades que desde el punto de vista jurídico tiene la definición de los servicios públicos esenciales y, por tanto, sobre la necesidad de que el legislador promulgue normas que los definan con claridad.

Palabras Claves: Huelga, Servicios públicos esenciales, Pilotos.

Abstract

The purpose of this paper is to analyze, in accordance with current legal regulations and jurisprudence, under what conditions the strikes of air traffic controllers and commercial airline pilots could be appropriate, as well as the possible impact of the essential public service of air transport in Colombia. In the first part, a historical study is carried out on the evolution of the right to strike in the Colombian legal system and on the way in which the legislator has been establishing, since the forties of the 20th century, the nature and classification of the essential public services. In the second part, an account is given of the main instruments of international law that regulate the right to strike. Finally, in the last part an analysis is made of the difficulties that from the legal point of view has the definition of essential public services and, therefore, on the need for the legislator to promulgate norms that define them clearly

Keywords: Strike, Essential public services, Pilots.

1 Introducción

La huelga declarada en 2017 por el sindicato Asociación Colombiana de Aviadores Civiles (ACDAC), de la aerolínea Avianca, generó severos traumatismos en la prestación del servicio de transporte aéreo comercial en el país, afectando a millones de viajeros nacionales e internacionales y generando consecuencias negativas en varios sectores económicos, culturales e institucionales. Desde entonces ha revivido el debate sobre la forma de regular el derecho a la huelga de los trabajadores y organizaciones sindicales que prestan servicios públicos esenciales (en adelante SPE), cuya falta de prestación puede producir efectos negativos en el goce de los derechos fundamentales, en la estabilidad económica del país y en el bienestar de la población en general.

La Constitución Política de Colombia reconoce el derecho a la huelga como derecho social, económico y cultural, plateando que se debe garantizar dicho derecho siempre y cuando no se trate de SPE que el legislador haya determinado, y además exhorta al Congreso a reglamentar el tema. Textualmente, señala que “se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador. La ley reglamentará este derecho” (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 56).

La Constitución Política también señala en su artículo 2 que los servicios públicos son inherentes a los fines esenciales del Estado, que se deben garantizar de forma eficiente a todos los habitantes del territorio nacional y que podrán ser prestados de forma directa o indirecta por parte del Estado o por particulares, conservando el Estado la función de vigilancia, supervisión y control.

Hasta la fecha, el legislador aún no ha expedido una normativa que defina de manera clara e íntegra cuáles son los SPE que limitan el derecho a la huelga, y tampoco ha determinado con claridad cuáles son los alcances de la expresión “servicio público esencial”. Sin embargo, en el ordenamiento jurídico existen desde hace varias décadas un conjunto de normas dispersas que aluden a varios servicios públicos que, en principio, podrían ser considerados como esenciales. Por ejemplo, el artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo (en adelante CST), expedido en 1950 – más de 40 años antes de que se expidiera la Constitución actualmente vigente-, señala que la justicia, la seguridad social, la educación, la salud, las comunicaciones, las actividades de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), todos los servicios públicos domiciliarios (como el agua o la electricidad), así como el transporte en todas sus modalidades (terrestre, marítimo y aéreo) son *servicios públicos* (aunque sin calificarlos como “esenciales”) que no deben

perturbarse y deben prestarse de forma continua. Algo similar hace el artículo 4° de la Ley 100 de 1993 con el servicio público de seguridad social en salud y el artículo 4° de la Ley 142 de 1994 con los servicios públicos domiciliarios.

Ahora bien, además del artículo 430 del CST que se refiere al transporte aéreo como un servicio público (sin el apelativo “esencial”), el artículo 68 de la Ley 336 de 1996 también confiere específicamente al transporte aéreo la condición de servicio público esencial. Textualmente señala:

El modo de transporte aéreo, además de ser un servicio público esencial, continuará rigiéndose exclusivamente por las normas del Código de Comercio (libro quinto, capítulo preliminar y segunda parte), por el manual de reglamentos aeronáuticos que dicte la unidad administrativa especial de aeronáutica civil y por los tratados, convenios, acuerdos, prácticas internacionales debidamente adoptados o aplicadas por Colombia.

Pero no solo la legislación, sino también la jurisprudencia, ha señalado en algunas ocasiones que el transporte aéreo constituye un servicio público esencial. Por ejemplo, la Sentencia C-691 de 2008 señaló que “servicios como la banca central; el transporte; las telecomunicaciones; la explotación, refinación, transporte y distribución de petróleo y los servicios públicos domiciliarios, son materialmente servicios públicos esenciales” (párr. 2). De manera similar, la sentencia T-987 de 2012 señaló que “el transporte público aéreo es, por mandato de la ley, un servicio público esencial [dado que se encuentra] (...) vinculado estrechamente con la satisfacción de los derechos fundamentales”.

Sin embargo, pese a que la legislación y la jurisprudencia parece haber establecido el carácter esencial del transporte comercial aéreo, existen algunas sentencias de la misma Corte Constitucional y algunos instrumentos internacionales que parecen indicar lo contrario. Por ejemplo, en la misma sentencia T-987 de 2012 la Corte señaló que el carácter esencial de cualquier servicio, incluido el transporte aéreo, sólo podría determinarse en el caso concreto y no de forma genérica. Según este alto tribunal, “la Corte consideró que debía juzgar en cada caso concreto si la prohibición de la huelga en una determinada actividad respondía al requisito de que la labor analizada constituyera un servicio público esencial” (Sentencia T-987 de 2012). Estas consideraciones de la Corte parecen abrir la puerta para que en algunos casos particulares -que se presenten a futuro- el servicio de transporte aéreo sea considerado un servicio no esencial. En todo caso, sería siempre el juez (particularmente las altas cortes) quienes decidirían si lo es o no.

De manera similar, el Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ha señalado desde el año 2006 que el servicio que prestan los pilotos de las aerolíneas comerciales no puede ser catalogado como un servicio público esencial y, por tanto, no puede constituir una limitación al derecho a la huelga. Según el Comité, en su ítem 587, “no constituyen servicios esenciales en el sentido estricto del término (...) los pilotos de líneas aéreas” (OIT, 2006, p. 127). Además, el Comité considera que la labor de los controladores aéreos sí puede ser considerada un servicio público esencial: “pueden ser considerados como servicios esenciales (...) el control del tráfico aéreo” (OIT, 2006, p. 126).

En esta investigación se realiza, en primer término, una descripción del desarrollo del derecho de huelga en Colombia, de tal manera que se puedan dilucidar los componentes conceptuales básicos, así como la actual estructura de derechos en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos y la orientación y regulaciones vinculantes de la OIT. Además de lo anterior, se presenta el ámbito conceptual y teórico de los SPE, sus perspectivas y alcances jurídicos a nivel de lo desarrollado en Colombia, pero haciendo alusión también al derecho comparado como fuente ilustrativa que permite tener una visión conceptual amplia de dicha situación.

Para desarrollar los objetivos que se plantean en el presente estudio es necesario, por tanto, realizar un análisis normativo que, como señalan Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio (2014) “utiliza la recolección y análisis de los datos para afinar las preguntas de investigación o revelar nuevos interrogantes en el proceso de interpretación” (p. 7). El procedimiento metodológico consiste en analizar la información documental y bibliográfica, que estén relacionados con el derecho a la huelga de aviadores y controladores aéreos, con competencia del territorio colombiano, trayendo a colación referencias internacionales que sirven de conceptos previos.

La falta de regulación es una restricción al derecho que según diversas declaraciones de derechos humanos constituye un derecho humano fundamental. De igual manera, la falta de certeza jurídica puede implicar, como sucedió recientemente en el caso del sindicato ACDAC, graves afectaciones a los usuarios, a la economía y a diversos sectores del país. Es por ello que en este trabajo pretendemos arrojar algunas luces que permitan, por una parte, comprender con mayor claridad el problema jurídico que existe y, por otra parte, sugerir algunas posibles soluciones.

2 Antecedentes

2.1 Nacionales

Colombia consagró por primera vez el derecho a la asociación sindical en la ley 78 de 1919, precisando en esta que debe primar el interés de los trabajadores sobre cualquiera individual. De igual forma, mantuvo la prohibición expresa a los servidores públicos para realizar huelgas, así como una sanción penal para quien las realizara. El artículo 1 define el derecho a la huelga en los siguientes términos:

Entiéndase por huelga el abandono del trabajo en una o varias fábricas o empresas industriales o agrícolas, abandono convenido o aceptado voluntariamente por un número tal de empleados, obreros o trabajadores, que produzcan la suspensión del funcionamiento de las fábricas o empresas, y con las condiciones siguientes:

- 1ª. Que su objeto sea mejorar las condiciones retributivas del trabajo, tales como jornales o salarios, horas de trabajo, condiciones higiénicas, etc., o sostener las condiciones actuales cuando se trate de desmejorarlas; y
- 2ª. Que el abandono del trabajo se efectúe y se sostenga en forma pacífica (Ley 78 de 1919, art. 1).

Posteriormente, en el año 1944, cuando Colombia vivía una etapa de descontento social y posible levantamiento popular contra el gobierno de Alfonso López Pumarejo, se expide el Decreto 1778 de 1944, para frenar cualquier movilización huelguista con sanciones penales y monetarias. Según las consideraciones de dicho Decreto, la “cesación colectiva de trabajo, por parte de los trabajadores, en las fábricas o empresas industriales y agrícolas, como el cierre intempestivo de estas por parte de los patronos, son incompatibles con el estado de turbación del orden público declarado” (Decreto 1778 de 1944, sección de consideraciones, párr. 1).

En 1950 se expide el Decreto 2663 o el CST, que consagra la asociación sindical y la huelga como un derecho de los trabajadores, señalando que “el Estado colombiano garantiza los derechos de asociación y huelga, en los términos prescritos por la Constitución Nacional y las leyes” (CST, 1950, art. 12). Además, se define la huelga como “la suspensión colectiva temporal y pacífica del trabajo, efectuada por los trabajadores de un establecimiento o empresa con fines económicos y profesionales propuestos a sus empleadores y previos los trámites establecidos en el presente título”

(CST, 1950, art. 429). Y prohíbe, la participación de servidores públicos en el desarrollo de huelga al afirmar que “de conformidad con la Constitución Nacional, está prohibida la huelga en los servicios públicos” (CST, 1950, art. 430).

La Constitución de 1991 eleva a rango constitucional el derecho a la huelga y lo garantiza sin limitaciones a los trabajadores que desempeñan funciones que no tienen un carácter público y esencial. Sin embargo, deja en libertad al legislador para que determine quiénes y cuáles gremios son considerados prestadores de SPE en Colombia. La Constitución también incluye a los servicios públicos dentro de los fines sociales del Estado colombiano, en busca del mejoramiento del bienestar de toda la población, señalando que “estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios” (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 365).

Con la Sentencia C-473 de 1994, la Corte amplía la categorización de derecho fundamental a la huelga, con conexión a otros derechos, tales como la sindicalización, asociación laboral y el trabajo, agregando los principios constitucionales inherentes a la persona, como la dignidad humana, la solidaridad, participación y el orden justo. Pero, mantiene el vacío sobre cuáles son los SPE, exhortando al Congreso para su reglamentación. En tal sentido, la Corte reafirma la necesidad de establecer el contenido del servicio público esencial como una raíz del servicio público en general:

A la luz de la sentencia C-473 de 1994,

El Legislador define una actividad como servicio público esencial, tal decisión es suficiente para excluir la garantía del derecho de huelga en ese sector, sin que se pueda discutir si materialmente ésta es o no un servicio público esencial. Habría entonces una discrecionalidad política del legislador para definir las limitaciones al derecho de huelga (Sentencia 473 de 1994, sección de "*El control material constitucional..*", párr. 2).

2.2 Internacionales

Colombia ha ratificado los Convenios 087, 098 y 154 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), relacionados con la protección de derechos a la sindicalización en los países

miembros. En el Convenio 087, sobre la libertad sindical y protección del derecho de sindicación, adoptado en San Francisco en 1948, se determina su fuerza vinculante:

Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual esté en vigor el presente Convenio se obliga a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y a los empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación (Convenio 087 de 1948, art. 11).

Con el Convenio 098 de 1949, sobre sindicación y negociación colectiva, se reconoce a los trabajadores la protección contra todo tipo de discriminación y actos de injerencia, tendientes a menoscabar la libertad y conformación sindical, y los Estados miembros se obligan a crear organismos adecuados en defensa de los trabajadores a nivel nacional y el “uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo” (Convenio 098 de 1949, art. 4).

De igual manera, el Convenio 154 de 1981 de la OIT, sobre la negociación colectiva de trabajadores con empresarios o entre los mismos miembros de la organización, en todas las ramas de la actividad económica de la Nación, fomenta la aplicabilidad de la negociación colectiva, puesto que “comprende todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores” (Convenio 154 de 1981, art. 2).

A nivel internacional, también se encuentran diferentes posiciones referentes al derecho a la huelga y a la precisión de cuales servicios se catalogan como SPE. Para el caso de Ecuador y Chile, la situación es compleja, dado que la mayoría de las entidades están compuestas por funcionarios públicos, por lo cual para ellos está prohibida la huelga.

Por otro lado, en países como Turquía se “prohíbe la huelga en muchos sectores, los que comprenden desde el suministro de agua a la banca, de las instituciones educativas y de capacitación a los cementerios” (Wass, 2013, p. 42).

Para el caso de México, el autor Cordero Torres (2011) afirma que el servicio público se puede definir como “aquellas actividades que realiza el ayuntamiento de manera uniforme y continua, para satisfacer las necesidades básicas de la comunidad. Son ejemplos de servicios públicos: agua potable, alcantarillado, mercados, panteones, rastros, calles, parques y transportes” (p. 690).

Por otra parte, Perú se ha alejado de la concepción tradicional de servicio público garantista y subjetivo, aplicando un concepto finalista y objetivo, sumado a una fuerza constitucional y política. Según Huapaya Tapia (2015), el servicio público en Perú tiene:

Un concepto objetivo, más técnico, más acercado a la realidad del servicio público como régimen jurídico de derecho público que materializa la intervención estatal en ciertas actividades económicas vitales para la vida en sociedad, intervención que se hace con la finalidad de garantizar el bienestar de la población y la cohesión e integración de la sociedad. (p. 395)

Un antecedente internacional del ejercicio de la huelga se presentó en España, por parte del sindicato de pilotos Seplas y sindicato de tripulantes Stavla contra la aerolínea Iberia, en el transcurso del año 2012, afectando por 24 días a los usuarios del servicio de transporte aéreo y la economía de la región, por el descontento de los trabajadores al crearse la línea Iberia Express, siendo una de las huelgas más largas en la historia (El País, 2012). Sin embargo, la huelga de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles contra Avianca en Colombia, logró superarla.

Lo antes mencionado fue un problema de muchos años atrás en España, y por el cual, el Tribunal Constitucional en STC de 19 de junio de 2006, sostiene la prevalencia de los derechos de los usuarios del sistema de transporte, perjudicados notablemente ante una huelga muy prolongada. Por lo anterior, García Ninet (2012) expone sobre los SPE, en el transporte aéreo español que según lo expuesto en la STC 43/1990, de la Sala Primera, de 15 de marzo (España):

Los sacrificios que soportan los usuarios de los servicios de transporte en huelgas convocadas en dichas fechas son cualitativa y cuantitativamente muy superiores a los que aquéllos padecen en las medidas de conflicto practicadas en fechas distintas en las que, entre otros factores, ni existe un número de desplazamientos tan enorme, ni existe la necesidad de reservar las plazas con tanta antelación ni, en fin, resulta impracticable la utilización de servicios alternativos (García Ninet, 2012, sección de “7. la huelga en los servicios”, párr. 27).

Por otro lado, es importante citar la declaratoria de servicio público esencial del transporte aéreo en Argentina, mediante la ley 27161 de 2015, delegando a la Empresa Argentina de Navegación Aérea (EANA), adscrita al Ministerio de Transporte, el control y vigilancia de la prestación de este SPE, en todo el territorio nacional argentino, sus aguas, aires y servicios meteorológicos, permitidos de acuerdo a convenios internacionales. Siendo así que señala, “la

prestación de los servicios de navegación aérea en y desde el territorio de la República Argentina, constituyen un servicio público esencial, en los términos del artículo 24 de la ley 25.877” (ley 27161, 2015, art. 1).

Finalmente, en referencia al marco jurídico internacional, se encuentra la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales o Declaración de los Derechos Sociales del Trabajador, suscrito en 1947 en Río de Janeiro, Brasil, mediante la cual, especifica los derechos mínimos de los trabajadores de todos los Estados Americanos, brindando un espacio al derecho a la huelga, “los trabajadores tienen derecho a la huelga. La Ley regula este derecho en cuanto a sus condiciones y ejercicio”.

3 El derecho a la huelga

El origen de la huelga proviene de la construcción histórica de los derechos fundamentales y los derechos sociales económicos y culturales de los ciudadanos, relacionados con el antagonismo de las clases sociales, la disimilitud entre las posibilidades de unos y otros, la concentración del capital y el maquinismo industrial. Es así que de ninguna manera se puede decir que la huelga es un derecho que se le ha otorgado a los trabajadores como una concesión espontánea; por lo contrario, dicho derecho se desarrolla a partir de luchas sociales y se justifica por el sacrificio histórico de la clase trabajadora (Camacho Solís, 2012).

La huelga fue considerada en un principio como un derecho individual desde las corrientes del liberalismo político, logrando con los cambios industriales y modernos ser un derecho gremial. En este sentido, Mario de la Cueva (s.f.), citado por Londoño González (1973), sostiene al respecto que:

Si antes la huelga era una suma de derechos individuales, hoy, al cambiar la concepción de la sociedad y admitirse que en su seno no solamente actúan los individuos sino también los grupos, se abrieron las puertas para un nuevo fundamento de la huelga: los intereses colectivos tienen la misma realidad social que los individuales y merecen el mismo respeto del orden jurídico: por tanto si el derecho protege los intereses del empresario, debe amparar igualmente los intereses de las colectividades obreras. (p. 41)

La huelga también es tenida en cuenta dentro de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, haciendo claridad que la huelga es de carácter económico-profesional mas no jurídico, de acuerdo a lo contemplado en el Artículo 429 del CST y el Artículo 3° del Código Procesal del Trabajo, como una resolución desde la autotutela, producto de un consenso de las partes bajo parámetros establecidos. Así es que la medida de la autonomía de la voluntad de las partes que permite la salida de conflictos por vía de la autotutela, con previa mediación del Estado. Gamboa Bernate (2000) considera que es una forma de solucionar transitoriamente un conflicto laboral, debido a “una desavenencia obrero patronal, y con excepción de determinados sectores, [SPE], y previo agotamiento de unas etapas, se podrá declarar el cese de actividades, como mecanismo de presión para lograr sus propias pretensiones” (p. 77). Es por eso que deberían existir, junto a la huelga, otros mecanismos alternativos de solución de conflictos como la conciliación y mediación dentro del derecho laboral colectivo, con el fin de solucionar de manera efectiva los requerimientos económicos de los trabajadores.

Para Báez Almanza (2017, p. 2), la huelga es “la cesación colectiva del trabajo, por parte de los empleados con el objetivo de presionar del empleador cambios salariales y de otro tipo (salariales, prestacionales etc.)”, y constituye una de las conquistas de los trabajadores en el siglo XX, catalogándolo de derecho y garantía constitucional, pero no es absoluta al encontrarse limitada y parcialmente prohibida. Ospina Duque (2000, p. 3) señala que “La huelga es el principal instrumento que tienen los trabajadores para presionar al empleador para obligarlo a que acceda a sus peticiones y mejore sus condiciones de trabajo”. El derecho a la huelga, por tanto, proporciona a los trabajadores la posibilidad de mejorar su calidad de vida.

Ahora bien: aunque la huelga debe ser entendida como una oportunidad del trabajador para solicitar mejoras en las condiciones laborales sin acarrear sanciones jurídicas, no por ello permite el extremo de abusar de un espacio con fines políticos o personales. Por eso, entre otras razones, se ha limitado históricamente del derecho a la huelga bajo factores jurídicos, haciendo que en algunos casos sea difícil y, en otros, inaccesible. Por consiguiente, una investigación como esta se hace necesaria para analizar los factores positivos y negativos que buscan revertir los obstáculos que hacen de un derecho una limitación para los trabajadores en Colombia.

Este tema encaja con el recién superado conflicto laboral colectivo realizado por los trabajadores de Avianca, iniciado el 20 de septiembre de 2017 y soportado por 51 días, donde no prosperaron los intereses de la suspensión colectiva de las labores, marcando un hito en la historia

de paros de otros sectores de trabajadores del país. Por lo tanto, el derecho laboral colectivo a la huelga es un tema de gran actualidad que necesita ser analizado y evaluado, especialmente cuando involucra intereses y presiones constantes de trabajadores que prestan SPE, entre los que se encuentran los pilotos y controladores aéreos.

En Colombia, el derecho a la asociación sindical y el derecho a la negociación colectiva se entienden como una rama del derecho laboral: Según la cartilla de derecho colectivo del trabajo, los sindicatos son aquellas asociaciones “sin ánimo de lucro, integrada por los trabajadores de una empresa cuyo objetivo es la defensa y promoción de sus intereses sociales, económicos y profesionales. Es una organización de libre ingreso y retiro de los trabajadores”. Por su parte, el artículo 353 del CST se refiere a la negociación colectiva de la siguiente manera en su numeral 1 “De acuerdo con el artículo 39 de la Constitución Política los empleadores y los trabajadores tienen el derecho de asociarse libremente en defensa de sus intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos; estos poseen el derecho de unirse o federarse entre sí”. El derecho a la huelga constituye, precisamente, una de las garantías más importantes del derecho a la negociación colectiva de los trabajadores.

Según el artículo 429 del Código Sustantivo del Trabajo, para que se declare una huelga válidamente es necesario que se trate de una suspensión colectiva de carácter temporal y pacífica, con el propósito de lograr una mejora colectiva de los trabajadores en aspectos económicos y profesionales, y, desde luego, estar precedida –según el artículo 433 del CST- de un pliego de peticiones como un ultimátum al empleador o la empresa pública sobre la posible huelga. Así mismo, Para que una huelga tenga plena validez y legalidad se deben cumplir los requisitos de Arreglo directo o Conciliación. Surtidos estos requisitos de procedibilidad y no habiendo encontrado soluciones, los trabajadores podrán declarar la huelga o proceder a solucionar sus diferencias en un tribunal de arbitramento.

Las causales para que pueda declararse ilegal una huelga en Colombia, se encuentran establecidas en el artículo 450 del CST, una de estas es la suspensión colectiva del trabajo cuando se trate de un servicio público, entre los cuales, de acuerdo al artículo 447 del CST en su literal b están “Los de empresas de transportes por tierra, agua y aire...” lo cual aplicaría para el caso de los pilotos de aerolíneas comerciales.

Como consecuencia de la ilegalidad puede producirse el despido de los trabajadores que hayan intervenido en la huelga, así lo afirma el numeral 2 del artículo 450 del CST al referir que:

Declarada la ilegalidad de una suspensión o paro del trabajo el empleador queda en libertad de despedir por tal motivo a quienes hubieren intervenido o participado en él, y respecto a los trabajadores amparados por el fuero el despido no requerirá participación judicial (Jaimes, 2017, párr. 6-7).

Por otro lado, acorde al numeral 3 del citado artículo 450 del CST, el Ministerio del Trabajo puede optar por solicitar la suspensión o cancelación de la personería jurídica del sindicato bajo las garantías establecidas en el artículo 52 del mismo código, ante el juez laboral del domicilio del sindicato, sin que con esto se desestime a su vez la facultad de requerirlos ante el juez civil para el reconocimiento de las indemnizaciones por perjuicios que hayan sido ocasionadas por el mismo sindicato durante el cese ilegal de las actividades laborales (Jaimes, 2017, 9).

En Colombia, el derecho a la asociación sindical está limitado o totalmente restringido para algunos trabajadores y colectivos. La fuerza pública es un ejemplo claro de un colectivo para el cual está completamente prohibida la conformación de asociaciones sindicales, tal como lo señala el artículo 56 de la Constitución política y el artículo 430 del CST.

De manera similar, el derecho a la negociación colectiva se encuentra restringido para cierto tipo de empleados, especialmente para aquellos que prestan servicios públicos esenciales. Entre ellos se encuentran los empleados públicos que, pese a tener permiso legal para constituir asociaciones sindicales, no tienen derecho a la declaratoria de huelga, por la debida protección a los derechos de los ciudadanos y usuarios. Por lo tanto, sí tiene garantía en el ordenamiento jurídico colombiano, pero con excepción para los miembros de la fuerza pública.

El desarrollo jurídico ha seguido los trazos de la OIT y los Derechos Humanos, disminuyendo progresivamente la restricción a la participación de la huelga a lo largo de los tiempos, siendo necesario que el Estado ejerza proteccionismo laboral y constitucional a los trabajadores, como parte del Estado de Bienestar y del Estado Social de Derecho.

4 Servicio Público de transporte aéreo como límite al derecho a la huelga

El caso más reciente en el que se abordó judicialmente el problema sobre el carácter público y esencial del servicio prestado por los pilotos de aerolíneas comerciales fue el caso del sindicato ACDAC de Avianca. En este caso, la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Superior de Bogotá consideraron, citando el artículo 430 del CST, la Ley 336 de 1996 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que el servicio prestado por los pilotos de las aerolíneas comerciales es un servicio público esencial y, por tanto, limita el derecho a la huelga. La Corte declaró, en consecuencia, la ilegalidad de la huelga decretada por el sindicato de pilotos y autorizó de esa manera a la empresa a aplicar todas las consecuencias legales (entre ellas los despidos)

Sin embargo, aunque estas decisiones parecen cerrar la discusión jurídica en Colombia, es importante tener en cuenta que conforme a la misma jurisprudencia de la Corte Constitucional y a la doctrina del comité de libertad sindical de la OIT, no puede estar cerrada ya que desde el punto de vista material y la naturaleza de la actividad de los pilotos comerciales, en ocasiones puede no reconocerse como un servicio público esencial.

Para entender la importancia del tema tratado, es necesario analizar si las recomendaciones que hace el comité de libertad sindical son de carácter obligatorio para los países que hacen parte de la OIT. Colombia acogió los convenios 087 y 098 de la OIT mediante las leyes 26 y 27 de 1976, que fueron a su vez declaradas exequibles mediante la sentencia T-568 de 1999. De igual manera, acogió el convenio 154 mediante la Ley 524 de 1999. Estos convenios hacen parte del Bloque de Constitucionalidad, en virtud del artículo 53 de la Constitución Política, según el cual “los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna”, y del artículo 93, según el cual “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 interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”

“La Corte Constitucional en reiteradas decisiones ha establecido que son fuentes directas de aplicación en materia del trabajo los convenios internacionales ratificados que hacen parte del bloque de constitucionalidad prevaleciendo en el ordenamiento normativo interno”(Ostau de Lafont, 2019, p. 4). Una de las decisiones que apoyó este concepto fue la Sentencia T-256 de 2000

la cual estableció “los derechos y deberes consagrados en la Constitución se deben interpretar de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia” (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 93).

Por otra parte, la jurisprudencia y la doctrina han reconocido el carácter vinculante de la favorabilidad hermenéutica en el ordenamiento colombiano, según la cual,

En caso de conflictos entre distintas normas que consagran o desarrollan los derechos humanos, el intérprete debe preferir aquella que sea más favorable al goce de los derechos. [En ese contexto, la Corte concluye que el artículo 93 de la Constitución Política], (...) constitucionaliza todos los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia y referidos a derechos que ya aparecen en la Carta y, en virtud de la regla hermenéutica sobre favorabilidad, el intérprete debe escoger y aplicar la regulación que sea más favorable a la vigencia de los derechos humanos (Uprimny, 2017, p. 24).

La sentencia T 987 de 2012 señala que “en el caso del transporte, en general, y su modalidad aérea, en particular, concurren diversas razones para concluir que se trata de un servicio público vinculado estrechamente con la satisfacción de los derechos fundamentales” y hace esta afirmación fundamentándose en la necesidad que se vive actualmente de movilizarse a largas distancias por motivos personales, laborales, familiares, así mismo hace referencia a la libertad de locomoción, no solo entendiéndose como la libertad de transitar por el territorio nacional, sino también de contar con los mecanismos que permitan hacerlo de manera adecuada, para el caso que nos ocupa, tener la posibilidad de movilizarse vía aérea a determinado lugar, a la hora planeada y en las condiciones idóneas.

El transporte aéreo de pasajeros puede ser considerado vital para la movilidad de los usuarios, cosas y la economía de la nación, debido a la dinámica comercial reciente de la globalización en los países del mundo, en este sentido, es un servicio público esencial y se ampara en el derecho constitucional de circular libremente por territorio colombiano, incluyendo el espacio aéreo. En este sentido, como señalan Martínez Ortiz & García Romero (2016), “este derecho requiere de la construcción, mantenimiento y vigilancia de una infraestructura que permita esa movilidad, así como de la prestación de un servicio público de transporte por parte del Estado o de los particulares” (p. 14).

Es importante recalcar que el ordenamiento jurídico y constitucional colombiano confiere la calidad de SPE a aquellos que tienen un fin social que, en últimas, es una tarea del Estado con los ciudadanos, por lo tanto, aunque la huelga es un derecho constitucional no puede contraponerse con los derechos de los usuarios, por su mayor rango constitucional.

Frente al servicio público esencial que realizan los pilotos y trabajadores de empresas del sistema de transporte aéreo, se tiene de referente la Ley 336 de 1996, por la cual unifica criterios y le otorga la naturaleza de servicio público esencial al sistema de transporte público aéreo, marítimo, fluvial, férreo, masivo, terrestre que operen en territorio colombiano. Tal como lo expresa el artículo 68 como servicio público esencial para el transporte aéreo y en los siguientes términos para todo tipo de transporte:

El transporte gozará de la especial protección estatal y estará sometido a las condiciones y beneficios establecidos por las disposiciones reguladoras de la materia, las que se incluirán en el Plan Nacional de Desarrollo, y como servicio público continuará bajo la dirección, regulación y control del Estado, sin perjuicio de que su prestación pueda serle encomendada a los particulares. (Ley 336, 1996, art. 4)

El Ministerio de Transporte de Colombia, se ha pronunciado en varias ocasiones sobre el servicio público esencial del transporte aéreo, es así que según Memorando 20134000074321, de fecha 28 de febrero de 2013, emite concepto jurídico con destino a las autoridades locales de transporte, sobre el servicio de transporte público esencial y los controles al transporte informal. Señala que, por la trascendencia del servicio de transporte y la necesidad, se hace evidente la importancia en el desarrollo social, económico y cultural, a su tenor literal expresa:

El transporte funge como servicio público, precisamente para la satisfacción de esa necesidad de los ciudadanos de movilizarse, el cual se tiene como básico para el desarrollo del individuo, la sociedad y la efectividad de los demás derechos, razón por la cual el legislador lo consideró como esencial, consagrándose así en el artículo 5 de la ley 336 de 1996. (Colombia. Ministerio de Transporte, 2013, p. 4).

5 Conclusiones

Si bien la constitución Política de Colombia en su Artículo 56 establece el derecho a la huelga, para el caso de los SPE pone bajo responsabilidad del legislador la regulación. Por lo tanto, no es un derecho absoluto. Se encuentra limitado “cuando se trata de actividades consideradas servicios imprescindibles para la sociedad, atendiendo al interés general, en prevención a la afectación que generaría en la sociedad la cesación en la prestación del servicio” (Báez Almanza, 2017, p. 2), como es el transporte aéreo.

Las leyes y disposiciones sobre si el servicio aéreo es esencial o no, presentan vacíos. Todo a pesar de que la Corte Constitucional en su sentencia C-450 de 1995 señala que el transporte aéreo es esencial, como lo es el transporte fluvial, férreo, masivo y terrestre (El País, 2017, párr. 9-10).

Esto quedó evidenciado en la huelga por parte de los pilotos agremiados en la Asociación Colombiana de Aviadores, ACDAC

En Colombia Existe jurisprudencia que trata el tema, tal como la Sentencia C-691 de 2008 la cual señala que el transporte entre otros servicios, son materialmente servicios públicos esenciales. Así mismo, la sentencia T-987 de 2012 señaló que “el transporte público aéreo es, por mandato de la ley, un servicio público esencial”, dado que se encuentra “vinculado estrechamente con la satisfacción de los derechos fundamentales”.

Aplicar el contenido de los convenios de la OIT ratificados por Colombia es de carácter obligatorio, toda vez que, al ser acogidos por la legislación interna, hacen parte del bloque de constitucionalidad, según lo establecido en el Artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, así como los pronunciamientos de la corte constitucional que, en varias de sus decisiones, la cual da prevalencia en el ordenamiento normativo interno a dichos convenios.

La huelga por parte de los pilotos es ilegal, toda vez que el transporte aéreo es considerado un servicio público esencial, por lo cual no podría ir a huelga. Esto es lo sostenido por el tribunal. Sin embargo, algunos expertos no consideran que el transporte aéreo deba ser equivalente al agua y la electricidad, por ejemplo. La problemática reside en que esta situación debería estar resuelta en una Ley que a la fecha no existe, aun cuando la Constitución lo exige.

Referencias

- Argentina. Senado y Cámara de Diputados. (2015). *Ley 27161 - 30 de Julio de 2015*. Buenos Aires: Boletín Oficial de la República Argentina.
- Báez Almanza, M. J. (2017). *El derecho a la huelga en Colombia. Huelga y su regulación frente a la rama judicial: una Breve Reflexión del Fenómeno, Partiendo de la Ley y la Jurisprudencia Aplicable*. (Trabajo de grado). Universidad Santo Tomás, Facultad de Derecho, Bogotá. Recuperado de <http://bit.ly/2SyUmnU>
- Camacho Solís, J. I. (2012). La huelga derecho social fundamental de los trabajadores en la negociación colectiva; compromiso de responsabilidad social con la sociedad. En *XX Congreso mundial de derecho del trabajo y de la seguridad social*. Santiago de Chile: Organización Internacional del Trabajo. Recuperado de <http://bit.ly/2SC8OM0>
- Colombia. Asamblea Nacional Constituyente. (1991a). *Constitución Política de Colombia. Diario Oficial*. Bogotá: Legis. <https://doi.org/2344-8997>
- Colombia. Asamblea Nacional Constituyente. (1991b). *Constitución Política de Colombia*. Bogotá: Diario Oficial. <https://doi.org/2344-8997>
- Colombia. Congreso de la República. (1919). *Ley 78 de 1919: sobre las huelgas*. Bogotá: Diario Oficial 16962.
- Colombia. Congreso de la República. (1993). *Ley 100 de 1993: por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*. Bogotá: Diario Oficial 41148.
- Colombia. Congreso de la República. (1994). *Ley 142 de 1994: por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones*. Bogotá: Diario Oficial 41433.
- Colombia. Congreso de la República. (1996). *Ley 336 de 1996: Por la cual se adopta el estatuto nacional de transporte*. Bogotá: Diario Oficial 42948.
- Colombia. Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. (1999). *Sentencia T-568 del 10 de agosto de 1999*. [M.P. Carlos Gaviria Díaz]. Bogotá: Autor.
- Colombia. Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. (2012). *Sentencia T-987 de 23 de noviembre de 2012*. [M.P. Luis Ernesto Vargas Silva]. Bogotá: Autor.
- Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. (2008). *Sentencia C-691 de 09 de julio de 2008*. [M.P. Manuel José Cepeda Espinosa]. Bogotá: Autor.

- Colombia. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. (2000). *Sentencia T-256 del 06 de marzo de 2000*. Bogotá: Autor.
- Colombia. Corte Constitucional. (1994). *Sentencia C-473 del 27 de octubre de 1994*. [M.P. Alejandro Martínez Caballero]. Bogotá: Autor.
- Colombia. Ministerio de Transporte. (2013). *Memorando 20134000074321*. Bogotá: Autor.
- Colombia. Presidencia de la República. (1944). *Decreto 1778 de 1944: por el cual se dictan algunas disposiciones sobre conflictos de trabajo*. Bogotá: Diario Oficial 24614.
- Colombia. Presidencia de la República. (1948). *Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social*. Bogotá: Diario Oficial.
- Colombia. Presidencia de la República. (1950). *Decreto 2663 de 1950: sobre el Código Sustantivo del Trabajo*. Bogotá: Diario Oficial 27407.
- Cordero Torres, J. M. (2011). Los servicios públicos como derecho de los individuos. *Ciencia y Sociedad*, 36(4), 682–701. Recuperado de <http://bit.ly/2SyGIkC>
- El País. (2012). Los pilotos de Iberia convocan 24 días de huelga entre marzo y mayo. Recuperado de <http://bit.ly/2XsVGMF>
- El País. (2017). Las lecciones que dejó el paro de pilotos de Avianca. Recuperado de <http://bit.ly/31DANj4>
- Gamboa Bernate, R. H. (2000). *Introducción a los métodos alternos de solución de controversias*. (Trabajo de grado). Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas. Bogotá. Recuperado de <http://bit.ly/2SCx5l6>
- García Ninet, J. I. (2012). *La regulación del derecho de huelga en España (1977-2012). La elaboración jurisprudencial*. *Lex Magister*. Recuperado de <http://bit.ly/2Xw6iKA>
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, M. del P. (2014). *Metodología de la investigación* (6ta. ed.). México: McGraw Hill.
- Huapaya Tapia, R. (2015). Concepto y régimen jurídico del servicio público en el ordenamiento público peruano. *Revista IUS Veritas*, (50), 368–397. Recuperado de <http://bit.ly/2XwU98z>
- Jaimes, N. (2017). Ilegalidad de la huelga puede ser declarada bajo las siguientes circunstancias. Recuperado de <http://bit.ly/2KFvwCa>
- Martínez Ortiz, A., & García Romero, H. (2016). *Competitividad en el transporte aéreo en Colombia. Informe final de Fedesarrollo a Fontur*. Bogotá. Recuperado de https://www.repository.fedesarrollo.org.co/bitstream/handle/11445/3280/Repor_Junio_2016

[_Martinez_y_Garcia.pdf?sequence=2&isAllowed=y](#)

Organización Internacional del Trabajo. (1948). *Convenio C087 - Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación*. San Francisco: Autor.

Organización Internacional del Trabajo. (1949). *Convenio C098 - Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva*. Ginebra: Autor.

Organización Internacional del Trabajo. (1981). *Convenio C154 - Convenio sobre la negociación colectiva*,. Ginebra: Autor.

Organización Internacional del Trabajo. (2006). *La libertad sindical* (5ta. ed.). Ginebra: Autor.
Recuperado de <http://bit.ly/2XuOkIn>

Ostau de Lafont, F. R. (2019). El carácter vinculante de las recomendaciones del comité de libertad sindical en el contexto jurídico colombiano. Recuperado de <http://bit.ly/31Lb0FW>

Uprimny, R. (2017). *Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y nuevo procedimiento penal*. Recuperado de <http://bit.ly/2SuWbCc>

Wass, B. (2013). *La huelga como un derecho fundamental y sus posibles conflictos con otros derechos fundamentales de los ciudadanos. Informe general III*. Recuperado de <http://bit.ly/2SsLQXq>