

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO
Magistrado ponente

SL20094-2017
Radicación n.º 79047
Acta 44

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil diecisiete (2017).

Decide la Sala los recursos de apelación interpuestos contra los autos proferidos por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá los días 4 y 5 de octubre de 2017, así como contra la sentencia de primera instancia emitida por la misma corporación el 6 de octubre de 2017, en el interior del proceso especial de calificación de cese colectivo de actividades promovido por **AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. – AVIANCA S.A.** - contra la **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES – ACDAC -**.

I. ANTECEDENTES

La sociedad Aerovías del Continente Americano S.A. – Avianca S.A. – promovió un proceso especial en contra de la

organización sindical Asociación Colombiana de Aviadores Civiles – ACDAC –, en los términos establecidos en los artículos 2, 3 y 4 de la Ley 1210 de 2008, con el fin de que se declarara la ilegalidad de la huelga ejecutada en sus instalaciones y centros de servicio desde el 20 de septiembre de 2017, con fundamento en las causales a) y d) del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, por no haber sido votada por las mayorías establecidas legalmente y por recaer sobre un servicio público esencial.

Para fundamentar sus pretensiones, expuso 154 hechos que pueden resumirse de la siguiente manera:

Avianca S.A. es una empresa dedicada a prestar el servicio público de transporte aéreo de pasajeros, correo y carga, a nivel nacional e internacional, que atiende más de 100 destinos en 26 países de América y Europa y opera con un total de 8642 trabajadores, con corte al 15 de septiembre de 2017. Por su parte, la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles – ACDAC – es una organización sindical *«de industria»* y de *«carácter minoritario»*, pues, del total de trabajadores de la empresa, tan solo 693 se encuentran afiliados a la misma.

El 8 de agosto de 2017, ACDAC presentó un pliego de peticiones ante la empresa, que dio inicio a un proceso de negociación colectiva, cuya etapa de arreglo directo se extendió hasta el 11 de septiembre de 2017, sin que se

hubiera arribado a algún acuerdo. Una vez surtido el anterior trámite, la organización sindical convocó una asamblea de sus afiliados, con el ánimo de definir si el conflicto debía ser sometido a la decisión de un tribunal de arbitramento o si se declaraba la huelga, que se llevó a cabo durante los días 12 y 15 de septiembre y que, según las actas respectivas, concluyó con la decisión de ejecutar el cese de actividades.

El mencionado proceso de votación estuvo rodeado de graves irregularidades y violaciones de los principios democráticos. En primer lugar, a pesar de su «*carácter minoritario*», la organización sindical convocó exclusivamente a los trabajadores sindicalizados, en contravía de lo dispuesto en el artículo 444 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual, debía contar con la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa. Adicionalmente, no difundió la convocatoria en todas las ciudades en las que los trabajadores prestaban sus servicios, sino solamente en Cali, Medellín, Barranquilla y Bogotá; no permitió la intervención de los inspectores de trabajo, cuya verificación se había pedido oportunamente; ni la participación de los servidores no sindicalizados, pues cuando trataron de ejercer su derecho al voto fueron agredidos verbalmente.

Por otra parte, según las actas de la asamblea, los afiliados presentes fueron autorizados para representar a otros 440 que no asistieron, pese a que el citado artículo 444 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que la votación es «...*secreta, personal e indelegable...*» En las condiciones

descritas, de un total de 900 socios, solo votaron 215 de manera presencial y 440 por representación, lo que permite inferir que nunca hubo quorum deliberatorio ni decisorio para definir la huelga, además de que no se obtuvo el voto positivo de la mitad más uno de los trabajadores de Avianca S.A. y ni siquiera el de la mitad más uno de los afiliados a ACDAC que labora en la empresa.

Pese a todo lo anterior, ACDAC señaló como «*hora cero*» de la huelga las 4:00 a.m. del 20 de septiembre de 2017, momento desde el cual sus afiliados cesaron sus labores, lo que obligó a la cancelación de 176 vuelos nacionales y 23 internacionales programados para el 20 de septiembre de 2017; 209 vuelos nacionales y 37 vuelos internacionales del 21 de septiembre de 2017; 149 vuelos nacionales y 27 vuelos internacionales del 22 de septiembre de 2017; 5 vuelos nacionales el 23 de septiembre de 2017; y la venta restringida de tiquetes durante los días 20, 21, 22, 23 y 24 de septiembre de 2017. Tal situación fue constatada por inspectores de trabajo de Bogotá, Barrancabermeja, Ibagué, Rionegro, Barranquilla, Lebrija, Palmira y Valledupar, entre otros, que dejaron constancia de la ejecución del cese por la no presencia de pilotos, la cancelación de vuelos y el hecho de que los trabajadores afiliados a la organización sindical ACDAC no se habían presentado a laborar, todo durante los días 20, 21, 22 y 23 de septiembre de 2017.

Avianca S.A. presta el servicio de transporte de pasajeros, carga y correo, además de que, en el ejercicio de

sus labores, transporta menores de edad, mujeres embarazadas, población en situación de discapacidad y mayores de 60 años; garantiza el suministro de víveres y productos perecederos a las ciudades de Leticia y San Andrés; y traslada de manera regular medicamentos, órganos humanos, sangre, plasma, tratamientos para quimioterapias, insumos médicos y elementos quirúrgicos, de manera que presta un «servicio público esencial» de gran interés para la comunidad, cuya interrupción pone en riesgo el ejercicio de varios derechos fundamentales y, especialmente, la movilidad, la salud y la vida de la población.

La Asociación Colombiana de Aviadores Civiles - ACDAC -, en el curso de la audiencia pública especial instalada el 4 de octubre de 2017, contestó la demanda y se opuso a la prosperidad de las pretensiones consignadas en la misma. Respecto de los hechos, admitió que la sociedad demandante presta el servicio público de transporte de pasajeros y de carga; que había iniciado un proceso de negociación colectiva con ella, cuya etapa de arreglo directo había culminado sin arreglo alguno; que, en desarrollo de asambleas de sus afiliados, se había decidido democráticamente la ejecución de la huelga; y que varios de los votos se habían surtido por medio de representación, de acuerdo con lo previsto en los estatutos de la organización. Frente a lo demás, expresó que no era cierto o que no le constaba.

En su defensa, en lo fundamental, arguyó que la sociedad demandada, desde el año 2013, en el marco de una política antisindical y con el apoyo de varias organizaciones civiles no sindicales como ODEAA, se ha negado sistemáticamente a negociar los pliegos de peticiones que le han sido presentados y, de manera paralela, ha desestimulado la asociación sindical y quebrantado la negociación colectiva, a través de la promoción de pactos colectivos por medio de los cuales discrimina a los trabajadores sindicalizados e impone condiciones laborales riesgosas y negativas para los pilotos y para la seguridad de los vuelos, razones por las cuales ha sido sancionada en repetidas oportunidades por el Ministerio de Trabajo y sujeto de órdenes de la Corte Constitucional, encaminadas a resguardar los derechos de los trabajadores sindicalizados.

Recalcó la naturaleza de derecho fundamental que tiene la huelga, en concordancia con la doctrina del Comité de Libertad Sindical y de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, así como la posibilidad de restringir su ejercicio en «*...servicios esenciales en el sentido estricto del término...*», que son aquellos cuya interrupción puede poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de las personas, en toda o parte de la población, condición que, según el propio Comité de Libertad Sindical, no cumplen los *pilotos de líneas aéreas*. Agregó que la Corte Constitucional, en sentencias como las C-201 de 2002, C-691 de 2008, C-466 de 2008 y C-349 de 2009, ha identificado la huelga como

un derecho fundamental reconocido en el artículo 56 de la Constitución Política y el artículo 8.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, además de un instrumento de vital importancia para la acción de las organizaciones sindicales, que no solo busca el mejoramiento de las condiciones laborales y el fortalecimiento de la dignidad humana, sino la búsqueda de soluciones a problemáticas en las áreas de política económica y social.

Sostuvo también que las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo, aprobadas por el Consejo de Administración, hacen parte del bloque de constitucionalidad y son vinculantes para el Estado colombiano, en virtud de lo dispuesto en los artículos 53 y 93 de la Constitución Política, así como en las sentencias de la Corte Constitucional T-568 de 1999, T-1211 de 2000, T-603 de 2003, T-285 de 2006, T-171 de 2011, C-691 de 2008, T-087 de 2012 y T-261 de 2012. Asimismo que, en virtud de recomendaciones de esta naturaleza, el Comité de Libertad Sindical ha clasificado algunos servicios que se pueden considerar esenciales y ha descartado esa condición en otros, como es el caso de los *«pilotos de líneas aéreas»*, conforme con los párrafos 585 y 587 del texto de recopilación de decisiones denominado *«La libertad sindical»*, que tiene una alta autoridad por provenir de un organismo especializado, imparcial y que actúa con perspectiva tripartita. Añadió que esa misma institución ha precisado que la huelga solo puede ser limitada cuando deja de ser

pacífica y que no puede ser sometida al voto de la mayoría de los trabajadores de la empresa.

Insistió en que la huelga es posible y legal mientras, después de un examen material, no se ponga en riesgo la salud, la vida o la seguridad de la población y que en ello deben tenerse en cuenta las condiciones particulares de cada país, además de que el transporte, sea cual sea la modalidad que tenga, no es esencial. Reiteró, en ese sentido, que en el caso 2195 de 2002, el Comité de Libertad Sindical de la OIT negó el carácter esencial de las labores que cumplen los pilotos de líneas aéreas, porque su interrupción no afecta la salud, la vida o la seguridad de las personas, y alegó que las prohibiciones genéricas a que se refiere el artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo y el Decreto 753 de 1956 deben inaplicarse, por constitucionales. Igualmente, precisó que la definición que prevé el artículo 5 de la Ley 336 de 1996 no niega la necesidad de que en el caso concreto se demuestre, materialmente, la esencialidad del servicio de transporte aéreo, lo que se desvirtúa en este caso, entre otras cosas, porque muchas otras empresas prestan el servicio y porque, en todo caso, la Ley 336 de 1996 no fue tramitada ante la Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales.

Por último, se refirió a las condiciones legales que debe cumplir el Ministerio del Trabajo, cuando verifica un cese de actividades, entre ellas, la de contar con la participación de las partes involucradas en el conflicto de trabajo, lo que no

sucedió en este caso, por lo que se quebrantó su derecho fundamental a la defensa.

Para acompañar sus argumentos, propuso las siguientes excepciones previas:

Falta de competencia. Como fundamento, expuso que a pesar de que el artículo 4 de la Ley 1210 de 2008 le asigna la competencia para calificar un cese de actividades a las salas laborales de los tribunales superiores del país, el Ministerio de Trabajo, de manera ilegal, a través de la Resolución no. 3744 del 28 de septiembre de 2017, se arrogo esa atribución y convocó un tribunal de arbitramento, por lo que, por responsabilidad directa del Gobierno, estaríamos ante un «*hecho superado*».

Inexistencia del demandado. Arguyó que, en la medida en que el apoderado de la parte demandante pidió la ilegalidad de la huelga adelantada por una organización sindical diferente a ACDAC, a saber, SINTRAIME, además de que dicha irregularidad no fue corregida oportunamente, debe declararse probada esta excepción.

Indebida representación del demandante. Señaló que el señor Renato Covelo Frutos no tenía la capacidad para conferir poder para presentar la acción, a pesar de su carácter de primer suplente del presidente, como lo prueba

el certificado de existencia y representación legal de la empresa.

Ineptitud de la demanda, por falta de los requisitos formales. Reiteró que en la demanda se pidió la declaratoria de ilegalidad de la huelga adelantada por otra organización sindical – SINTRAIME – y que quien confirió poder para ejercer la acción no tenía capacidad para ello.

No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios. Explicó que al proceso debían ser vinculados, de manera forzosa, el Ministerio de Trabajo, por su participación activa en el conflicto colectivo; las organizaciones sindicales debidamente registradas en el país, por la afectación que podrían sufrir al definirse que el servicio público prestado por la demandante es esencial; y la Corte Constitucional, por ser la corporación que ha establecido la jurisprudencia sobre el tema que aquí se discute.

Incapacidad o indebida representación del demandante. La hizo consistir en que el poder otorgado al apoderado de la parte demandante no contiene todas las pretensiones elevadas en la demanda.

Finalmente, como excepciones de fondo planteó las que denominó: «*no existen las causales invocadas*», «*la labor que cumplen los aviadores no es un servicio público esencial*», «*no somos sindicato minoritario*» y «*mala fe*».

Una vez culminada la contestación de la demanda, en el curso de la audiencia especial (archivo MVI045 minuto 31:00), el apoderado de ACDAC formuló **demandas de reconvenCIÓN** en contra de Avianca S.A., en la que pidió, básicamente, que se declarara que la huelga adelantada por la organización sindical es legal y se encuentra ajustada a derecho; que dicho cese de actividades se generó por causas imputables al empleador; y que la declaratoria de ilegalidad pretendida de manera principal causaría graves perjuicios a los trabajadores de otras empresas vinculados a ACDAC. Igualmente, solicitó que se ordenara a Avianca S.A. cesar todo acto de agresión en contra de los trabajadores que, en forma pacífica, optaron por la huelga; que se convocara a la Comisión de Concertación de Políticas Salariales y Laborales, en los términos previstos en la Ley 278 de 1996; y que se condenara a la demandada a pagar los daños y perjuicios que le han sido causados.

Para fundamentar esas súplicas, en lo fundamental, afirmó que la organización sindical ACDAC agrupa a trabajadores de otras empresas de transporte aéreo, que ejercen la negociación colectiva de manera autónoma; que la huelga cuya legalidad se revisa fue consecuencia del incumplimiento sistemático y reiterado de las obligaciones legales que le competían a Avianca S.A., por el cual ha sido sancionada y sujeto de varias órdenes de tutela; que los representantes de la empresa han ridiculizado el movimiento huelguístico a través de los medios de comunicación y, tras

ello, han afectado la imagen y el prestigio de los trabajadores; que también se han negado a discutir las reclamaciones del pliego de peticiones y a generar espacios de concertación y negociación, pese al llamamiento y la invitación de varias autoridades para que así sea.

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

II. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Surtidas las anteriores etapas, en el curso de la audiencia pública especial de que trata el artículo 4 de la Ley

1210 de 2008, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá adoptó las siguientes determinaciones:

1. Negó la intervención, en calidad de *coadyuvancia*, del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria del Petróleo – SINTRAEXXON -, la organización sindical SINTRAUNICOL, el Sindicato de Trabajadores y Empleados de Servicios Públicos Corporaciones Autónomas Institutos Descentralizados y Territoriales de Colombia – SINTRAEMSDES – y la Central Unitaria de Trabajadores – CUT -. En los tres primeros casos, porque los escritos respectivos no fueron presentados por intermedio de apoderado judicial y no se acompañó prueba siquiera sumaria de que las personas que los suscribieron ostentaban la representación de esas organizaciones. En el caso de la CUT, en la medida en que, conforme con lo dispuesto en el artículo 71 del Código General del Proceso, la figura de la *coadyuvancia* solo era admisible cuando el tercero que pretendía intervenir se podía ver afectado si la persona que pretendía coadyuvar resultaba vencida en el juicio, lo que, estimó, no sucedía en este caso.

2. Tuvo por contestada la demanda y admitió la demanda de reconvención. Sin embargo, luego de interpuesto y sustentado un recurso de reposición contra esta última decisión, por el apoderado de Avianca S.A. (archivo MVI_0046 minuto 20:20), consideró que, en realidad, en el marco de este proceso especial solo había

lugar a la definición de la legalidad de la huelga, de manera que no era posible analizar las pretensiones que indebidamente se habían acumulado por medio de la demanda de reconvención, como el pago de perjuicios o de otras prestaciones laborales, por lo que repuso la decisión anterior y, en su lugar, **rechazó la demanda de reconvención formulada** (archivo MVI_047).

Contra esta decisión, el apoderado de ACDAC interpuso **recurso de apelación** (archivo MVI_047, minuto 5:16). Para fundamentarlo, subrayó que las pretensiones de la demanda de reconvención estaban íntimamente ligadas con el origen del presente proceso y podían ser válidamente tramitadas y resueltas en el interior del mismo. Indicó, en ese sentido, que la huelga se había ejecutado como consecuencia de acciones y omisiones de Avianca S.A., al negarse a negociar las peticiones del pliego; que, en el ámbito de la demanda de reconvención, se pretendía demostrar esta situación y la violación de los derechos fundamentales de la organización sindical; y que ACDAC tenía derecho a reclamar los perjuicios que le estaban siendo causados por el comportamiento de la empresa.

Por su parte, el apoderado de Avianca S.A. recalcó que el proceso de calificación del cese colectivo de actividades tenía un ámbito sustancial preciso, así como un procedimiento especial y preferente, encaminado únicamente a la verificación pronta de la ocurrencia de las causales de ilegalidad establecidas legalmente, por lo que cualquier

aspecto diferente debía ser tramitado en el interior de un proceso ordinario o en el que resultara pertinente. En ese sentido, adujo que en este caso las pretensiones de la demanda de reconvención eran absolutamente ajenas al trámite especial de calificación y resultaba absurdo encausarlas por esta cuerda procesal.

El recurso de apelación fue concedido por el Tribunal en el efecto devolutivo (archivo MVI_047, minuto 16:06) y hace parte de las cuestiones que debe analizar esta Sala en la presente providencia.

3. En la etapa de saneamiento del proceso, negó la ocurrencia de las causales de nulidad de lo actuado, invocadas por la organización sindical ACDAC, que se fundamentaban en que las pruebas aportadas con la demanda habían sido obtenidas con violación del debido proceso y que el apoderado de la parte demandante había tenido una doble oportunidad para justificar las causales de ilegalidad de la huelga.

Con tales fines, explicó que las causales de nulidad estaban previstas de manera taxativa en el artículo 133 del Código General del Proceso y que los hechos aducidos por el apoderado de ACDAC no encajaban dentro de las mismas. Adicionalmente, que el examen de las pruebas se haría en la etapa procesal pertinente y que, en realidad, la demandante no había presentado dos demandas, sino que simplemente

había subsanado las falencias formales por las cuales se había inadmitido la que dio inicio al juicio.

4. Procedió al estudio y resolución de las excepciones previas y las declaró no probadas.

4.1. Respecto de la **falta de competencia**, destacó que, de acuerdo con lo establecido en la Ley 1210 de 2008 y atendiendo recomendaciones efectuadas por la Organización Internacional del Trabajo y la Corte Constitucional en la sentencia C-858 de 2008, la competencia para conocer estos especiales asuntos recaía en las salas laborales de los tribunales superiores del país y que, como quiera que el conflicto colectivo abarcaba todo el territorio nacional, por escogencia de Avianca S.A., la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá estaba autorizada para conocer del proceso.

4.2. En lo relativo a la **inexistencia del demandado**, consideró que la referencia a la organización sindical SINTRAIME, en el texto de la demanda introductoria, constituía un mero «*error de digitación*», que no impedía el adelantamiento del proceso, en el que estaba claro que la organización sindical demandada era la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles – ACDAC -.

4.3. En torno a la **indebida representación del demandante**, con fundamento en el certificado de existencia

y representación de Avianca S.A., concluyó que el señor Renato Covelo Frutos sí estaba autorizado para ejercer la representación legal de la empresa.

4.4. Frente a la **ineptitud de la demanda**, reiteró que la referencia a la organización SINTRAIME constituía un mero lapsus que no impedía el adelantamiento del proceso.

4.5. Negó que fuera procedente la **integración de un litisconsorcio necesario**, puesto que, en los términos del artículo 61 del Código General del Proceso, el presente juicio podía ser adelantado y decidido sin la comparecencia del Ministerio de Trabajo, la Corte Constitucional y las organizaciones sindicales registradas en el país, además de que estas instituciones carecían de legitimación en la causa por pasiva, pues Avianca S.A. solo había demandado a ACDAC.

4.6. Finalmente, respecto de la **incapacidad o indebida representación del demandante**, concibió que el poder otorgado al apoderado de la sociedad Avianca S.A. incluía razonablemente la facultad de pedir la declaratoria de ilegalidad de la huelga, por recaer sobre un servicio público esencial, por lo que no se daba la insuficiencia de poder denunciada.

Contra las anteriores determinaciones el apoderado de la parte demandada interpuso **recurso de apelación**, que

fundamentó con las mismas consideraciones que le sirvieron para el planteamiento de las excepciones previas en la demanda. Luego de la intervención del apoderado de Avianca S.A., en la que se opuso a su viabilidad, el recurso de apelación **fue concedido por el Tribunal en el efecto devolutivo** (archivo MVI_0048 minuto 00:52) y hace parte de los asuntos que debe definir la Corte en la presente providencia.

5. Acto seguido, le concedió el uso de la palabra a las organizaciones sindicales CUT y ACAV, no obstante lo cual les reiteró su decisión de negar su intervención, bajo la figura de la coadyuvancia.

La apoderada de la CUT interpuso **recurso de apelación** contra el auto que negó la intervención de esa organización, en calidad de *coadyuvancia*. Para tales efectos, manifestó que el artículo 71 del Código General del Proceso permitía la participación, bajo tal figura, de quien tuviera alguna relación sustancial con alguna de las partes y pudiera verse afectada por el hecho de que la misma resultara vencida en el juicio.

En tal sentido, precisó que la CUT, como central de trabajadores, ostentaba la representación de los sindicatos y trabajadores asociados a ella, además de que era titular del derecho de huelga; que también tenía a su cargo la promoción y defensa de los estándares internacionales de

protección de los derechos laborales y, por su grado de representatividad, tenía plena legitimidad para intervenir en este tipo de procesos; que, dentro de su programa de acción, enfrentaba fenómenos como la informalidad laboral y la celebración de pactos colectivos; y que, en este preciso asunto, actuaba con el ánimo de prevenir los efectos nocivos y perversos para los derechos de asociación sindical y negociación colectiva que podría generar la decisión definitiva.

El recurso de apelación fue concedido por el Tribunal en el efecto devolutivo.

Por otra parte, el apoderado de la Asociación Colombiana de Auxiliares de Vuelo - ACAV - también interpuso recurso de apelación, con los mismos fundamentos expuestos por la Central Unitaria de Trabajadores, que fue negado por extemporáneo. A raíz de ello, fue interpuesto un incidente de nulidad, por no haberse dado la oportunidad para interponer el recurso, que fue rechazado de plano. **Contra esta decisión de rechazar el incidente de nulidad, se interpuso recurso de apelación, que fue concedido en el efecto devolutivo por el Tribunal.**

Estos dos recursos de apelación hacen parte de los asuntos que debe definir la Corte en esta providencia.

6. Finalmente, el Tribunal fijó el litigio, en el sentido de definir la legalidad o ilegalidad de la huelga ejecutada por la organización sindical ACDAC en Avianca S.A., a la luz de las causales definidas legalmente; **decretó y practicó las pruebas pedidas; negó un incidente de nulidad** propuesto por el apoderado de la demandada; y **profirió sentencia de fondo en la que resolvió declarar la ilegalidad de la huelga** adelantada desde el 20 de septiembre de 2017, por la ocurrencia de las causales establecidas en los literales a) y d) del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, a la vez que previno a la demandante a no despedir a los trabajadores, salvo que se diera aplicación al artículo 1 del Decreto 2164 de 1959.

Contra esta sentencia definitiva los apoderados de las partes interpusieron recurso de apelación que fue concedido por el Tribunal en el efecto suspensivo.

III. RECONSTRUCCIÓN PARCIAL DEL EXPEDIENTE.

Una vez allegado el expediente a esta corporación, mediante el auto CSJ AL6900-2017 se dispuso su devolución al Tribunal, con el fin de que adelantara el trámite de reconstrucción parcial de los archivos de audio correspondientes a la reanudación de la audiencia pública especial efectuada desde las 2:30 p.m. del día 6 de octubre de 2017, en la medida en que no existía una copia «...fiel, segura, confiable y fidedigna...» de las actuaciones allí desarrolladas.

En cumplimiento de lo anterior, el Tribunal realizó la audiencia pública de reconstrucción el día 2 de noviembre de 2017 y, en el curso de la misma, advirtió a las partes que su objetivo era, exclusivamente, la reconstrucción de las piezas procesales averiadas, pues no tenía competencia para definir asuntos diferentes.

A pesar de ello, en la audiencia intervino la apoderada de la organización sindical SINTRAEMSDES - SUBDIRECTIVA BOGOTÁ - y manifestó, de manera insistente, que tenía derecho a participar en el proceso, bajo la figura de la *coadyuvancia*. Por su parte, el apoderado de ACDAC pidió que se reconstruyeran algunos otros apartes de la audiencia pública, referentes a la contestación de la demanda; solicitó que se suspendiera el proceso, hasta tanto se resolvieran varias acciones de tutela interpuestas por esa organización sindical; e informó que había pedido el acompañamiento y la vigilancia de la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo, por las varias irregularidades que, en su concepto, se habían presentado en el trámite.

El Tribunal, nuevamente, anotó que el objeto único de la audiencia era la reconstrucción parcial ordenada por esta sala, pero no la anulación de lo actuado, la reapertura del trámite o la realización de nuevas diligencias. En ese sentido, indicó que la organización sindical SINTRAEMSDES no era parte dentro del proceso, ni se había admitido su

coadyuvancia, a la vez que exhortó a las partes para que no ejecutaran maniobras dilatorias y colaboraran con la administración de justicia.

Acto seguido, el Tribunal dio lectura de un «*borrador*» que tenía a su disposición, de lo ocurrido el 6 de octubre de 2017, desde las 2:30 p.m., así como de algunos audios captados en ese momento, con el fin de reconstruir lo actuado, fruto de lo cual se dejó sentado lo siguiente:

En la diligencia del 6 de octubre de 2017, el Tribunal limitó la prueba testimonial a la ya practicada, por tener suficiente ilustración sobre los hechos debatidos en el proceso, a la vez que determinó que la existencia de recursos de apelación concedidos en el efecto devolutivo no constituía una talanquera para proferir sentencia de fondo, en la medida en que se trataba de un «*proceso plano*».

El apoderado de la organización sindical demandada presentó un ***incidente de nulidad***, por cuanto se había quebrantado su derecho fundamental al debido proceso, se había omitido la práctica de varias pruebas y se habían presentado graves irregularidades que afectaban el equilibrio procesal, en contra del sindicato y a favor de la empresa; presentó ***recurso de apelación*** contra la decisión de negar la práctica de ciertas pruebas; y se opuso a que los documentos aportados por la demandante fueran tenidos en cuenta, habida cuenta de que no contaban con un soporte

fidedigno, entre otras cosas porque el número total de trabajadores de la empresa solo se podía acreditar con las copias de los contratos de trabajo.

El Tribunal **negó el incidente de nulidad**, por no haberse demostrado la ocurrencia de alguna de las causales previstas en el artículo 133 del Código General del Proceso y porque todas las irregularidades que se hubieran podido presentar habrían quedado saneadas, ya que no habían sido alegadas en su debido momento. Recordó, igualmente, que la limitación de la prueba testimonial era una decisión no susceptible de recurso de apelación, de manera que negó su procedencia.

El apoderado de la organización sindical demandada presentó un nuevo **recurso de apelación** contra la anterior decisión e insistió en la vulneración de su derecho fundamental al debido proceso, **cuya procedencia negó el Tribunal**, por improcedente.

Acto seguido, se emitió la sentencia de fondo, cuya lectura fue efectuada nuevamente en audiencia. Igualmente, fueron reconstruidos los recursos de apelación interpuestos contra dicha decisión por los apoderados de las partes. Ante lo anterior, el Tribunal tuvo por reconstruida la actuación y dispuso nuevamente la remisión del expediente ante esta corporación.

El apoderado de ACDAC interpuso recurso de apelación contra el auto que dio por reconstruido el expediente, por cuanto no se había dado estricto cumplimiento a la decisión emitida por esta corporación en el auto CSJ AL6900-2017, además de que debían evaluarse los cuestionamientos que se habían realizado en su contra por dilatar el proceso. El Tribunal mantuvo su decisión de tener por reconstruida la actuación y, luego de compulsar copias a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, para que se investigara la conducta de la apoderada de SINTRAEMSDES, dio por terminada la diligencia.

De acuerdo con lo anterior, del trámite especial tendiente a la calificación de la legalidad de la huelga se encuentran pendientes por resolver los siguientes recursos de apelación concedidos en el *efecto devolutivo* por el Tribunal: *i)* contra el auto en el que fue rechazada la demanda de reconvenCIÓN; *ii)* contra el auto que resolvió sobre las excepciones previas; *iii)* contra el auto que negó la intervención, en calidad de coadyuvancia, de la Central Unitaria de Trabajadores – CUT –; *iv)* y contra el auto que resolvió el incidente de nulidad propuesto por la Asociación Colombiana de Auxiliares de Vuelo – ACAV -. También se encuentran pendientes de decisión los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia de primera instancia, todo lo cual enmarca la competencia de esta corporación en segunda instancia, al amparo de lo previsto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Por razones de orden metodológico y en los términos previstos en el artículo 323 del Código General del Proceso, la Sala analizará, en primer término, los recursos de apelación interpuestos contra los autos del Tribunal, concedidos en el efecto devolutivo, y luego de ello abordará el estudio de los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia de fondo.

IV. CONSIDERACIONES

De manera preliminar, la Sala debe subrayar que los recursos de apelación interpuestos contra los autos dictados en el trámite de la primera instancia fueron concedidos por el Tribunal en el efecto devolutivo y que dicha medida no fue controvertida oportunamente por el interesado, de manera que la queja que presenta el apoderado de ACDAC, en ese sentido, en escrito allegado ante la Corte, no puede ser atendida.

Dicho ello y teniendo en cuenta las alegaciones presentadas por las partes, la Sala observa lo siguiente:

1. Recurso de apelación contra auto que rechazó la demanda de reconvención.

Como se dejó sentado en los antecedentes, el Tribunal rechazó la demanda de reconvención presentada por la organización sindical ACDAC, con fundamento en que el trámite especial de calificación de huelga no permitía la

acumulación de pretensiones extrañas, como las relacionadas con el pago de perjuicios y el reconocimiento de otras prestaciones, que allí se incluían. Por su parte, para la organización apelante existe la preocupación especial de que se evalúe la conducta de Avianca S.A., desplegada en el trámite del conflicto colectivo y en el desarrollo de la huelga, pues, en su sentir, ha incurrido en serias irregularidades y contravenciones a los derechos de asociación sindical y negociación colectiva, que deben ser declaradas y resarcidas adecuadamente.

En aras de resolver los cuestionamientos planteados por el apelante, basta con advertir que a partir de los artículos 2, 3 y 4 de la Ley 1210 de 2008, el legislador estableció un procedimiento judicial de trámite preferente, especial y sumario, de conocimiento de las salas laborales de los tribunales superiores del país, en primera instancia, encaminado, *exclusivamente*, a definir o calificar la «...legalidad o ilegalidad de una suspensión o paro colectivo de trabajo...», conforme con las causales establecidas legalmente en el artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo. En ese sentido, esta sala de la Corte, a través de su jurisprudencia, ha hecho especial énfasis en que las competencias de los tribunales y de la propia Corte, en este especial escenario, están restringidas a la verificación de la existencia de un cese de actividades y a la comprobación efectiva de las causales de ilegalidad que se argumenten, de manera que no pueden desviarse inapropiadamente hacia materias diferentes y extrañas, como el reconocimiento de relaciones laborales, sanciones, prestaciones,

indemnizaciones, etc., por más que resulten conexas al debate.

Ha dicho la Corte, en esa dirección, que su labor es la de «...*calificar en abstracto, en segunda instancia y por medio de un procedimiento especial, la legalidad o ilegalidad de la huelga o cese de actividades...*» y no, por ejemplo, realizar interpretaciones de cláusulas convencionales (CSJ SL15996-2016); que la finalidad única de este proceso especial es determinar si existió un cese colectivo de actividades y si el mismo es legal o ilegal, de manera que asuntos ajenos a esta situación escapan de la competencia del juez (CSJ SL3269-2014); y que al juez laboral le corresponde, «*estrictamente*», verificar la correspondencia de los hechos con las causales de ilegalidad alegadas (CSJ SL, 4 jul. 2012, rad. 56576).

En virtud de lo anterior, para la Sala resulta del todo inadecuado e improcedente la admisión de una demanda de reconvenCIÓN como la presentada por ACDAC, en la que pide, entre otras cosas, la activación de procedimientos propios del trámite del conflicto colectivo, como la convocatoria de la Comisión de Concertación de Políticas Salariales y Laborales; el reconocimiento de indemnizaciones por presuntos perjuicios causados a la organización sindical; y el adelantamiento de funciones policivas y sancionatorias, que, como lo resaltó el apoderado de la sociedad demandante, resultan por completo extrañas al debate encaminado a la calificación del cese de actividades y respecto de las cuales la Corte no tiene competencia, en el marco de este proceso especial.

En igual medida, la Sala no puede dejar de señalar que gran parte de las pretensiones y fundamentos de la demanda de reconvención están encaminados a que se declare la «*legalidad de la huelga*» o que se proclame que las labores de los pilotos de líneas aéreas no son esenciales, lo que, como aseveró el apoderado de la sociedad Avianca S.A., no constituye más que una oposición a las pretensiones de la demanda principal, artificiosamente encubierta en una pretensión independiente, que no requería de la proposición de esa figura procesal de la reconvención.

Por lo demás, la conducta de Avianca S.A. en el desarrollo del conflicto colectivo, que tanto preocupa a la organización sindical, es algo que compete analizar a las autoridades competentes, a través de los procedimientos especialmente diseñados para tales efectos, pero no a la jurisdicción ordinaria laboral, por lo menos en este escenario procesal de calificación del cese de actividades, en el que no tiene facultades policivas o sancionatorias respecto de las empresas que incumplan con sus obligaciones legales.

Por todo lo dicho, **se confirmará** el auto que rechazó la demanda de reconvención presentada por la organización sindical ACDAC.

2. Recurso de apelación contra auto que declaró no probadas las excepciones previas.

2.1. Falta de competencia.

De los argumentos expuestos por el apoderado de la asociación sindical ACDAC, en el marco de esta excepción previa, la Sala puede advertir que, en realidad, no controvierte la competencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para conocer del asunto. Adicionalmente, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 4 de la Ley 1210 de 2008 y, como lo resaltó el Tribunal, por tratarse de un ejercicio sindical que abarca todo el territorio nacional, sumado a que la demanda se radicó en la ciudad de Bogotá, no existe duda de que dicha Corporación tenía competencia para conocer, a prevención, el trámite especial de calificación de la huelga.

Ahora bien, la legalidad de la Resolución no. 3744 del 28 de septiembre de 2017, por medio de la cual el Ministerio de Trabajo convocó un tribunal de arbitramento, es algo que no le compete definir a esta corporación en este trámite. Tampoco puede admitir la Corte tan exótico argumento atinente a la existencia de un «*hecho superado*», porque, supuestamente el Ministerio de Trabajo ya efectuó la calificación del cese colectivo de actividades, a través de la mencionada resolución, entre otras cosas porque, de conformidad con la Ley 1210 de 2008 y varias recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo que dieron lugar a la expedición de esta norma, la calificación de este tipo de ejercicios sindicales debe darse judicialmente.

Por lo visto, **se confirmará** la decisión de declarar no probada esta excepción.

2.2. Inexistencia del demandado.

Para la Sala, en consonancia con lo establecido por el Tribunal, esta excepción está fundada sobre un «...*mero error de digitación...*», absolutamente intrascendente y que no tiene la entidad como para evitar la continuación del proceso, por una supuesta inexistencia del demandado. En ese sentido, basta con advertir que en el texto de la demanda se identificó clara y adecuadamente como parte demandada a la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles – ACDAC – y que se demostró su existencia y su calidad de promotora del conflicto colectivo que desembocó en el ejercicio de la huelga cuya legalidad se analiza, como se admitió en la contestación de la demanda.

Por lo mismo, la existencia y la identidad de la demandada – ACDAC - están diáfanaamente acreditadas, de manera que la referencia accidental a la organización sindical SINTRAIME no deja de ser una incorrección venial de la demanda, cuya falta de trascendencia en el trámite del proceso no responde a alguna ventaja inadecuada para la sociedad demandante, por parte del juez, como reclama el apoderado de la demandada, sino a una lectura seria, responsable y objetiva del texto de la demanda.

Así las cosas, también **se confirmará** la decisión de declarar no probada esta excepción previa.

2.3. Indebida representación del demandante.

Una vez analizado el certificado de existencia y representación de la sociedad demandante – Avianca S.A. – (fol. 88 de la demanda principal), es posible advertir que el señor Renato Covelo Frutos funge como *primer suplente* del presidente de la compañía y, en ejercicio de dicha calidad, tiene la potestad de, entre otras cosas, conferir poder para representar a la sociedad en diferentes asuntos (fol. 94 y 95), de manera que tenía plena capacidad para otorgar poder al abogado Alejandro Miguel Castellanos López.

Por otra parte, esta sala de la Corte, en sentencias como la CSJ SL3195-2017, ha indicado que, específicamente en el marco de estos especiales procesos de calificación de ceses colectivos de actividades, es perfectamente posible que el suplente del presidente confiera poder para representar a la empresa, sin necesidad de demostrar la ausencia del principal.

En ese sentido, tampoco estaba demostrada esta excepción y, por ello, **se confirmará** la decisión del Tribunal en este punto.

2.4. Ineptitud de la demanda, por falta de los requisitos formales.

Frente a esta excepción basta con reiterar que la referencia accidental a la organización sindical SINTRAIME no fue más que un lapsus de la demanda, que no desvirtúa su configuración técnica, ni la presencia de los elementos formales que le son propios, además de que quien confirió poder al apoderado de la sociedad demandante tenía plena competencia y capacidad para ello.

Lo anterior es suficiente para **confirmar** la decisión apelada en este punto.

2.5. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.

Como se dijo en los antecedentes, para el apoderado de la organización sindical demandada resulta indispensable la vinculación al proceso del Ministerio de Trabajo, por su participación activa en el trámite del conflicto colectivo; de las organizaciones sindicales debidamente registradas en el país, por la afectación que pueden sufrir al declararse que el servicio público prestado por la demandante es esencial; y de la Corte Constitucional, por haber sentado precedentes sobre el tema que aquí se discute.

Para dar cuenta de las inquietudes del apelante, resulta necesario insistir en la naturaleza especial del procedimiento establecido a partir de los artículos 2, 3 y 4 de la Ley 1210 de 2008, tendiente a obtener la calificación de un cese colectivo de actividades. Así, por sus especiales finalidades, la norma restringe expresamente la legitimación de quienes pueden intervenir en el trámite del proceso en calidad de partes, a las mismas gestoras del conflicto colectivo y al Ministerio de Trabajo. En tal orden, el legitimado para promover la acción es, de manera restringida, el empleador directamente afectado o el Ministerio de Trabajo (CSJ SL, 12 sep. 2012, rad. 55498; CSJ SL, 10 abr. 2013, rad. 59697; CSJ SL686-2013 y CSJ SL17414-2014) y el legitimado para concurrir como demandado, naturalmente, es el sindicato o los trabajadores coaligados que promueven y ejecutan el cese colectivo de actividades. En la sentencia CSJ SL, 12 sep. 2012, rad. 55498, esta sala de la Corte estableció al respecto que:

Para la Corte Suprema de Justicia la concepción legislativa que inspiró la Ley 1210 de 2008 en cuanto a que la demanda en esta clase de acción podrá ser “presentada por una de las partes o por el Ministerio de la Protección Social” fue restringida y limitada. Es patente que, cuando la norma hace relación a las partes, se refiere precisamente a los protagonistas sociales de un conflicto colectivo de trabajo, cuales son el empleador y sus trabajadores, sindicalizados o no, id est, propiamente a los gestores del contrato laboral. De manera que si el legislador hubiera querido que estuviesen legitimadas para ello otras personas naturales o jurídicas (terceros) –como lo serían los beneficiarios de la obra o dueños de la obra–, así lo hubiera plasmado claramente.

En desarrollo de lo anterior, la Sala ha explicado que, en este tipo de trámites, por su naturaleza especial, no

resulta admisible la figura del *litisconsorcio necesario*, a la que alude el apoderado de la demandada, y que, por ello, la demanda puede dirigirse contra algunos o todos los sindicatos o trabajadores que promuevan la huelga. En la sentencia CSJ SL13179-2015 se dijo al respecto:

De consiguiente, así como es de la liberalidad del empleador —o del Ministerio del Trabajo según hoy esa denominación de acuerdo con el numeral 3º del artículo 4º de la Ley 1210 de 2008— promover la acción judicial respectiva a efectos de que se califique el estudiado suceso en los términos de que trata el artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, con las consecuencias de orden empresarial, laboral, disciplinario, etc., que su omisión produjere cuando se trate de, por ejemplo, servicios públicos con carácter esencial como el que aquí se ha visto, así también lo es de determinar o señalar en frente de quien o quienes debe emitirse tal tipo de pronunciamiento judicial, lo que implica que precise la parte pasiva de la mentada acción judicial, como también que en su curso pueda proseguirla contra todos o algunos de quienes hubiere señalado como tales, pues en modo alguno puede concluirse que la acción de que se trata pueda ser iniciada oficiosamente por la jurisdicción laboral del trabajo o terminada a despecho del querer de la parte demandante.

Por manera que, atendido el objeto de la acción judicial de calificación de ilegalidad del evento, no emerge extraña la figura procesal del desistimiento de la misma, en los términos de que trata el artículo 342 del Código de Procedimiento Civil, por la remisión analógica prevista en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social ya citado, razón por la cual tal desistimiento puede recaer sobre alguna o algunas de las personas naturales o jurídicas indicadas inicialmente como integrantes de la parte pasiva, caso en el cual continuará respecto de su objeto en cuanto a las personas no comprendidas en éste, situación que sólo tendrá repercusión en cuanto a los efectos que se derivan de tal determinación de la parte demandante en el escenario contractual o del vínculo laboral específico de quienes hubieren sido acogidos por ésta, pero, en modo alguno, tenida como un ‘beneficio’ para quienes prosigan con la calidad de parte en el respectivo proceso, habida cuenta de que por el mismo razonamiento, en esta clase de procedimientos no resulta predictable la institución procesal del litisconsorcio necesario, sin desconocerse, eso sí, que la conducta de las partes será siempre un medio de prueba en el aludido proceso (artículo 61 Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social).

En este caso, el proceso fue legítimamente promovido por el empleador afectado por la huelga y tuvo como sujeto pasivo al único sindicato con el que se trabó el conflicto colectivo de trabajo y que decidió aquella medida, de manera que no existe alguna otra persona natural o jurídica que deba concurrir al proceso, so pena de que no pueda ser decidido definitivamente, como lo previene el artículo 61 del Código General del Proceso.

Ahora bien, resulta por completo desatinado insistir en la participación indispensable del Ministerio de Trabajo, por haber mediado en el curso del conflicto colectivo o por haber convocado un tribunal de arbitramento, pues dicha autoridad podría fungir únicamente como parte demandante, si así lo estimara pertinente, y esta corporación no tiene competencia alguna, en el marco de este proceso especial, para juzgar su conducta o sus resoluciones, como lo sugiere el apoderado de la demandada.

Más descabellado aún resulta insistir en la participación necesaria de todas «...*las organizaciones sindicales registradas en el país...*», que, en realidad, no concurrieron al desarrollo de la huelga, no tienen la calidad de partes y nada tienen que ver en el desarrollo del conflicto colectivo. En ello asiste plena razón al apoderado de Avianca S.A., pues una cosa es tener interés en el resultado de un proceso de alta trascendencia nacional y que puede terminar en la fijación de precedentes importantes para el ejercicio de

la huelga y otra es tener la legitimación activa o pasiva para concurrir al proceso.

Si le asistiera razón al apoderado de la parte demandada en tan extravagante argumento, no solo habría que integrar el proceso con todas las organizaciones sindicales atraídas por el desarrollo de la huelga, sino con todas las empresas o gremios registrados en el país que pudieran albergar un interés particular en su resultado y, en general, con cualquier persona u organización que pudiera verse afectada o que simplemente mostrara interés en debates relacionados con las condiciones legales para el ejercicio de la acción colectiva sindical o el cumplimiento de los estándares internacionales de protección del trabajo. Nada más alejado de la configuración procesal del trámite de calificación de ceses colectivos de trabajo y de su especial finalidad encaminada a que una autoridad judicial, de manera seria, sumaria y pronta, defina la legalidad de este tipo de movimientos.

Finalmente, el argumento en virtud del cual es precisa la intervención de la Corte Constitucional es sencillamente inentendible, pues, además de que esa autoridad judicial nada tiene que ver en el desarrollo del conflicto colectivo y en la legalidad de la huelga, no podría, bajo ninguna circunstancia, fungir como parte de procesos de esta especial naturaleza.

Por todo lo anterior, **se confirmará** la decisión de no declarar probada esta excepción.

2.6. Incapacidad o indebida representación del demandante.

Finalmente, una vez analizado el poder otorgado al abogado Alejandro Miguel Castellanos López (fol. 1 demanda principal), en correspondencia con las pretensiones de la demanda (fol. 3), la Corte puede advertir fácilmente que si estaba facultado para solicitar la declaratoria de ilegalidad de la huelga, entre otras cosas, por recaer sobre un servicio público esencial.

La lectura del apoderado de la organización demandada en este punto vuelve a ser en extremo rigorista y contraria a la jurisprudencia que ha insistido en la necesidad de hacer lecturas sistemáticas y razonables de la demanda y sus componentes, que rescaten e interpreten la integridad de sus fundamentos. En la sentencia CSJ SL11680-2014, en un proceso de esta misma naturaleza, la Corte señaló al respecto:

Si bien es cierto la norma procesal civil, que se transcribe en precedencia, deja entrever que el apoderado podrá formular todas las pretensiones que considere son favorables al mandante, “siempre que se relacionen con las que en el poder se determinan”, esta expresión no ata u obliga, indefectiblemente, al poderdante a relacionar las pretensiones en el poder, como lo sostiene la organización sindical.

En efecto, al provenir el acto de procuración judicial del mandante, que bien puede conocer o desconocer el área del derecho como tal, no es menester que éste contenga específicamente los pedimentos de la demanda, pues esta labor le corresponde desarrollarla al abogado, quien ya entronizado y conocedor de las circunstancias por las cuales fue llamado a representar a una determinada parte, planteará las pretensiones que indudablemente deben estar relacionadas con la naturaleza misma del asunto para el cual se le confirió poder.

Bajo este entendido, al otorgarse un poder especial, bien sea para llevar un proceso ordinario laboral, ora uno de los denominados procesos especiales, no necesariamente deben especificarse las pretensiones que se aspiran salgan avantes en la demanda, lo que debe exigirse es que las pretensiones contenidas en la demanda, se encuentren íntimamente relacionadas con la temática para la cual se facultó a un determinado apoderado. Lo sostenido en estas líneas, no contraría que la parte que otorga poder especifique las pretensiones en dicho acto.

En este caso, la pretensión encaminada a que se declare que Avianca S.A. desarrolla una actividad en la que no es posible el ejercicio de un cese de actividades, si bien no está copiada expresamente en el poder conferido al apoderado de la empresa, sí se relaciona íntimamente con las pretensiones de que se declare la ilegalidad del cese promovido por ACDAC, por recaer sobre un servicio público esencial.

Por todo lo anterior, también **se confirmará** la decisión de no declarar probada esta excepción.

3. Recurso de apelación contra auto que negó la intervención, en calidad de coadyuvancia, de la Central Unitaria de Trabajadores – CUT -.

El artículo 71 del Código General del Proceso prevé la posibilidad de que en el curso de un proceso intervengan terceros, en calidad de coadyuvantes, y requiere, para tales

fines, que tengan una «*relación sustancial*» con alguna de las partes y que *puedan verse afectados* si dicha parte es vencida en el juicio. Esto es que, además de la existencia de una relación sustancial con la parte respectiva, el coadyuvante debe necesariamente tener un interés sustancial en el resultado del proceso, de manera que puede verse afectado por las decisiones que allí se adopten.

En los términos de la mencionada norma, no cualquiera que tenga un interés abstracto en el resultado de un proceso puede demandar su intervención, en calidad de coadyuvancia, al punto que los juicios se conviertan en foros o debates abiertos a todo tipo de participantes, de manera indiscriminada. Contrario a ello, quien requiera su intervención, bajo la mencionada figura procesal, debe tener un interés concreto, real y sustancial en el resultado del juicio, de manera que los efectos de la sentencia se le extiendan en verdadero perjuicio, claramente identificable. Por dicha vía, el interés que requiere la referida figura procesal no puede ser meramente tangencial, especulativo, académico o doctrinario, como el del buen ciudadano preocupado por el desarrollo jurisprudencial de alguna figura jurídica tratada en el juicio.

En este caso, bajo las anteriores precisiones, para la Corte no estaban demostradas las condiciones necesarias para admitir la coadyuvancia de la Central Unitaria de Trabajadores – CUT -. Ello en virtud de que, a pesar de que la demandada ACDAC pudiera estar afiliada a dicha central de trabajadores (cuestión que no está ciertamente

demonstrada en el expediente), no está acreditada la afectación sustancial y concreta que podría sufrir con el resultado del proceso, en los términos del artículo 71 del Código General del Proceso.

Nótese, en tal sentido, que en este proceso se dio curso a un control concreto sobre la legalidad de la huelga adelantada por la organización ACDAC en las instalaciones de Avianca S.A. y que, en el marco de ese juicio, la única afectación que aduce la CUT es de carácter simbólico, jurisprudencial y doctrinario, en defensa de los estándares internacionales de protección del trabajo, lo que, en manera alguna, autoriza la coadyuvancia, que requiere, valga repetir, que los efectos jurídicos de la sentencia se le extiendan en su perjuicio.

Ahora bien, a la Corte no le resulta extraña la preocupación de la Central Unitaria de Trabajadores – CUT – tendiente a que las autoridades administrativas y judiciales cumplan con los estándares internacionales de protección del trabajo y rescata su labor de promoción y protección de los derechos de los trabajadores, además de su interés en este tipo de procesos, en los que se definen, por vía de jurisprudencia, algunos parámetros legales bajo los cuales se puede dar lugar al ejercicio del derecho de huelga. Sin embargo, como lo resaltó el Tribunal, esa labor de defensa y promoción de los derechos de los trabajadores o su condición de *mandante* de la Organización Internacional del Trabajo y central de trabajadores de alta representatividad, en manera

alguna la autorizan para intervenir en cualquier proceso, en calidad de parte o coadyuvante.

En el mismo sentido, es verdad que ninguna disposición impide la participación de organizaciones autorizadas y altamente representativas como esta central de trabajadores, en procesos de alta trascendencia social como los que aquí se analizan, a través de opiniones o conceptos, pero ello en manera alguna implica que puedan actuar como partes o coadyuvantes y, por ello, para la Corte, su intervención está sometida a la discrecionalidad del juez. Recuérdese, en tal sentido, lo dicho en líneas anteriores, en cuanto a que el proceso está debidamente integrado con el empleador y el sindicato que entrabaron el conflicto colectivo que desembocó en el ejercicio de la huelga cuya legalidad se examina.

Por lo anterior, **se confirmará** la decisión de negar la intervención de la Central Unitaria de Trabajadores – CUT -, en calidad de coadyuvancia.

4. Recurso de apelación que rechazó el incidente de nulidad propuesto por el apoderado de ACAV.

Una vez revisado el trámite de la actuación surtida en primera instancia, la Corte puede advertir que el Tribunal negó expresamente la intervención de la Asociación Colombiana de Auxiliares de Vuelo – ACAV -, en calidad de coadyuvancia, y que, a pesar de haber intervenido el apoderado de dicha organización, después de pronunciada

esa decisión, no interpuso recurso alguno y, por el contrario, expresó su opinión frente a los cuestionamientos jurídicos que se suscitaron en el curso del proceso (archivo MVI_0048 minuto 1:40 y siguientes).

En tales términos, nunca se omitió la oportunidad para presentar o sustentar el recurso de apelación y, en tales términos, no está configurada la nulidad alegada. A lo anterior cabe agregar que el apoderado tuvo la oportunidad de interponer el recurso de queja contra la decisión que negó la apelación, lo que nunca hizo, y que, en últimas, como ya se expuso en el caso de la Central Unitaria de Trabajadores – CUT -, no está demostrada la relación sustancial de esta organización con alguna de las partes, ni su afectación sustancial por el resultado del proceso, pues nada tuvo que ver en el desarrollo del conflicto colectivo, como para que pudiera ser admitida su coadyuvancia.

Por todo lo anterior, **se confirmará** la decisión de negar la solicitud de nulidad presentada.

Quedan en los anteriores términos resueltos los recursos de apelación interpuestos contra los autos dictados en el trámite de la primera instancia.

V. ESCRITOS PRESENTADOS ANTE LA CORTE

Antes de abordar el estudio de los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia, es necesario advertir que ante la Corte se presentaron las siguientes peticiones,

respecto de las cuales cabe hacer los siguientes señalamientos:

El escrito allegado por el presidente de la organización IFALPA, en el que requiere una decisión imparcial y acorde con instrumentos internacionales ratificados por Colombia; el suscrito por Nixon Torres Carcamo, en condición de «*amicus curiae*»; y el presentado por la ciudadana Claudia Victoria Valderrama Bejarano, en el que manifiesta su inconformidad con la catalogación del transporte aéreo como servicio esencial, serán tenidos en cuenta como meras opiniones respecto de las discusiones que se plantean en el proceso.

En los alegatos presentados por el apoderado de la organización demandada se reiteran algunas situaciones que, en su concepto, configuran una nulidad, frente a lo cual cabe decir que tales tópicos fueron discutidos y zanjados definitivamente en el trámite de la primera instancia, pues los recursos interpuestos contra las decisiones del Tribunal en este punto fueron rechazados por improcedentes.

Respecto del incidente de nulidad presentado por la abogada Claudia Patricia Correa Pineda, en calidad de apoderada del sindicado SINTRAEMSDES – SUBDIRECTIVA BOGOTÁ –, se debe señalar que tal organización no fue admitida como parte del proceso y contra dicha decisión no se interpuso recurso alguno, a pesar de que se brindaron las oportunidades para ello. En todo caso, es preciso reiterar que el proceso está debidamente integrado con las partes

legitimadas para concurrir al mismo y que no existe prueba de que esta organización sindical – operante en la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá - tenga alguna relación sustancial con alguna de las partes o que la sentencia se le pueda extender en su perjuicio, de manera que no están dadas las condiciones necesarias para admitir su *coadyuvancia*.

En torno a la petición del apoderado de la organización sindical demandada ACDAC, tendiente a que la Corte se abstenga de emitir pronunciamiento alguno, por haber perdido la competencia, en virtud de la superación del término previsto en el artículo 4 de la Ley 1210 de 2008, se debe indicar que dicha situación no configura alguna causal de nulidad, de las previstas en el artículo 133 del Código General del Proceso. En la providencia CSJ AL2154-2016, esta sala de la Corte señaló al respecto:

1. La parte demanda también apeló el auto que se abstuvo de anular la actuación surtida, pues el Tribunal consideró que el hecho de rebasar el término de los 10 días para resolver la solicitud de ilegalidad no es causal de nulidad, puesto que la relacionada, según el ad quem, con el artículo 29 de la C.P. solo se presenta cuando se ha obtenido una prueba de manera ilegal.

La doctrina y la jurisprudencia de esta Corte tienen dicho que las nulidades son taxativas, por tanto los hechos o posibles irregularidades que no encuentren enlistados en el artículo 140 del CPC, no pueden considerarse como causales de nulidad. Así se ha dicho por ejemplo, en la providencia CSJ SL, 29 may. 2012, rad. 43333, en la que se adoctrinó:

En relación con la nulidad invocada, se ha de advertir que el régimen de nulidades procesales, es de naturaleza eminentemente restrictivo, por ello se determinan taxativamente las causales que la originan, las que son aplicables en materia laboral por remisión autorizada por el artículo 145 del C.P.del T y SS., a falta de disposiciones en

el ordenamiento procesal citado, que no sufrió modificación alguna, luego de la expedición de la Ley 712 de 2001

En el caso de autos, el hecho de que se haya rebasado el término legal para resolver la solicitud de ilegalidad de un cese colectivo de actividades, no constituye motivo de nulidad puesto que no hace parte del artículo citado, ni tampoco configura una violación al debido proceso.

Sentado lo anterior, la Sala procede a resolver los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia de primera instancia.

VI. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal, como ya se dijo, declaró la ilegalidad de la huelga, por no haber sido decidida por las mayorías exigidas legalmente y por recaer sobre un servicio público esencial, en los términos previstos en los literales a) y d) del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo.

Para tales fines, el Tribunal advirtió, en primer término, que dentro de nuestro ordenamiento jurídico se encontraba regulada la naturaleza de la huelga, los requisitos legales para ejercerla y la prohibición de que recayera sobre ciertos servicios públicos esenciales señalados por el legislador, con la finalidad de garantizar el normal desarrollo de los derechos, obligaciones y deberes de los ciudadanos y asegurar su vida en condiciones dignas. Subrayó también que el juzgamiento de la huelga estaba a cargo de cuerpos colegiados, en la forma dispuesta en la Ley 1210 de 2008, que había trasladado esa competencia del Ministerio de Trabajo a las salas laborales de los tribunales superiores del

país, atendiendo recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo y la decisión de la Corte Constitucional C-858 de 2008, pues con ello se ofrecían mayores garantías de transparencia e imparcialidad, a la vez que se construían decisiones de manera democrática.

Por otra parte, apuntó que su decisión en este caso se fundamentaría en las decisiones de la Corte Constitucional C-075 de 1997, C-330 de 2012, T-202 de 2013 y T-518 de 1992, entre otras, así como en el «...control de convencionalidad conforme a lo acordado por la Organización Internacional del Trabajo...», el respeto al precedente judicial, la doctrina probable y la «...jurisprudencia por extensión...»

En esa dirección, leyó varios apartes de la sentencia de la Corte Constitucional C-075 de 1997 e indicó que, de acuerdo con los artículos 56 de la Constitución Política, 429 y 430 del Código Sustantivo del Trabajo, el derecho de huelga consistía en la suspensión colectiva, temporal y pacífica del trabajo; representaba una valiosa herramienta de los trabajadores para buscar la mejora de sus condiciones laborales; estaba sujeta a un procedimiento previo definido por el legislador; y estaba prohibida en empresas cuyo objeto social recaía sobre servicios públicos de naturaleza esencial.

Resaltó también las causales por las cuales la huelga se tornaba ilegal, acorde con lo previsto en el artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, y recordó que en este caso se denunciaba que la huelga promovida por ACDAC era ilegal conforme a las causales a) y d) de dicha norma, por recaer

sobre un servicio público esencial y por no haber sido decidida por las mayorías legalmente establecidas para esos efectos.

Para el caso concreto, estableció que la decisión y la ejecución de la huelga, por parte de la organización sindical ACDAC, había sido admitida por su representante legal, en el curso del interrogatorio de parte que rindió, así como por varios testigos traídos al proceso, además de que constituía un hecho notorio, verificable por los informes de múltiples medios de comunicación y notas en redes sociales, de forma tal que esa situación estaba plenamente demostrada, independientemente de lo que dijieran las actas de constatación del Ministerio de Trabajo.

En torno a la naturaleza del servicio de transporte aéreo en Colombia, explicó que el concepto de «servicios públicos esenciales» había sido trazado, con fuerza de cosa juzgada constitucional, por la Corte Constitucional en la sentencia C-075 de 1997, de la cual leyó extensos apartes, en concordancia con las directrices emanadas de la Organización Internacional del Trabajo, en el marco de la Declaración relativa a los Principios Fundamentales en el Trabajo de 1998 y los Convenios 87, 98, 151 y 104. Destacó que, en el interior de esos documentos, se respetaba la autonomía y la discrecionalidad de cada Estado miembro para definir, previamente, cuáles servicios eran de naturaleza esencial para la comunidad, en función de los daños y perjuicios que podría sufrir debido a su suspensión, y, de dicha forma, limitar el derecho de huelga, con garantías

compensatorias como los tribunales de arbitramento y siempre con la finalidad de rescatar y promover la vida digna, cuyo núcleo esencial incluía la vida de la persona y su proyección dentro de la sociedad, con derechos como el trabajo, la educación, la seguridad social y la locomoción.

En tal orden, afirmó que en un estado social de derecho las autoridades no podían permitir que los intereses minoritarios de unos cuantos trabajadores sindicalizados afectaran los intereses de la mayoría de la población, como cuando la huelga vulneraba derechos tales como el libre desarrollo de la personalidad, la salud, la libre locomoción, la seguridad y la vida o la «...economía y la sociedad de un país...»

Agregó que, en medio de esta discusión, los actos y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo no obligaban al Estado, sino que constituían simples recomendaciones o criterios orientadores, como lo tenía sentado esta corporación en la sentencia CSJ SL16402-2014 y la Corte Constitucional en las sentencias C-691 de 2008 y C-979 de 2004. Leyó, en este punto, un segmento del Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Conferencia Internacional del Trabajo no. 101, del año 2012.

Se remitió a los testimonios de Luz Adriana García Montero, Julián Gustavo Pinzón Saavedra, Diana Martínez Rubio y Jorge Mario Medina, para resaltar que Avianca S.A., en el ejercicio de sus operaciones, transporta niños menores

de edad, pacientes enfermos, personas de la tercera edad, víveres a las ciudades de San Andrés y Leticia, además de órganos e insumos médicos, todo lo cual se ha visto seriamente afectado por el cese de actividades y la cancelación de más de 50 vuelos diarios, a pesar de que la empresa está operando parcialmente y existen otras compañías que prestan el servicio. Asimismo, que Avianca S.A. ha tenido que asumir el 100% del valor de los tiquetes cancelados y que algunas personas han sufrido desmayos y otros quebrantos de salud al enterarse de la cancelación de sus vuelos.

De otro lado, estimó que la pregunta referente a si el transporte aéreo era un servicio esencial constituía un «...punto de derecho...», pues no le correspondía dilucidar ese tema, sino verificar si el legislador así lo había dispuesto. Para tales fines, señaló que, inicialmente, se había expedido el artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo, a partir del cual se define al transporte por tierra, agua y aire como esencial, premisa que se ratificó en el Decreto 753 de 1956 y en la Ley 366 de 1996. A ello agregó que esas normas no podían ser inaplicadas, por vía de la excepción de constitucionalidad, porque respecto de ellas ya se había hecho ese control por la Corte Constitucional en la sentencia C-450 de 1995, conforme a lo adoctrinado por la misma corporación en la sentencia T-103-2010. Destacó también que la catalogación del servicio de transporte aéreo como esencial en los artículos 5 y 68 de la Ley 336 de 1996 respondía a la necesaria garantía del derecho fundamental a la libertad de locomoción, circulación o movilidad,

contemplado en el artículo 24 de la Constitución Política, cuya importancia había resaltado la Corte Constitucional en las sentencias C-885 de 2010 y T-202 de 2013, de cuyas consideraciones leyó algunos apartes.

A partir de lo anterior, expuso que, en virtud del rango constitucional del derecho a la locomoción, así como de su significativa importancia, enmarcada en varios instrumentos internacionales, a partir de los cuales las personas tenían derecho a transitar libremente por los lugares que desearan, a fijar su residencia y cambiarla, cuando lo consideraran pertinente, entre otros, no cabía duda de que el transporte aéreo constituía un servicio público esencial, no solo por así haberlo definido el legislador, antes y después de la Constitución de 1991, dentro de la discrecionalidad que reconoce la Organización Internacional del Trabajo, sino por su especial trascendencia en el desarrollo del concepto de vida digna y demás garantías fundamentales. Advirtió, además, que esa calificación ya había sido dada por la Corte Constitucional en la sentencia T-987 de 2012, de cuyas consideraciones leyó varios apartes.

Por todo lo dicho, después de indicar que el objeto social de Avianca S.A. era el transporte aéreo en todas sus ramas, concluyó que prestaba un servicio público esencial y que, como consecuencia, a sus trabajadores les estaba vedado el ejercicio del derecho de huelga y debían someterse obligatoriamente a un tribunal de arbitramento, de manera tal que estaba demostrada la causal de ilegalidad

contemplada en el literal a) del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo.

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

A partir de allí, consideró que, dado el carácter minoritario de la organización sindical demandada, la huelga debió haber sido votada por la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa y no podía haber sido decidida exclusivamente por los trabajadores sindicalizados, entre otras cosas porque la libertad sindical tenía limitaciones de

orden constitucional y legal y, en tal medida, era necesario garantizar el derecho de participación de los trabajadores no sindicalizados, a través de *voto personal e indelegable*, como lo había definido esta corporación en las sentencias CSJ SL16887-2016 y CSJ SL15966-2016.

Precisados estos conceptos, se remitió a las pruebas del proceso y de allí resaltó que, de acuerdo con lo admitido por el presidente del sindicato y otros testigos, a la asamblea constituida para decidir el destino del conflicto colectivo solo habían sido convocados los trabajadores sindicalizados; que en desarrollo de la misma, para el quorum, se había tenido en cuenta el personal presente, el virtual y los que concurrieron por representación, a pesar de que el voto era personal e indelegable; que solo se habían producido 251 votos de personas presentes; que Avianca S.A. cuenta con 8546 trabajadores, de los cuales 1257 son pilotos y, de ellos, 702 se encuentran sindicalizados; y que el mismo sindicato demandado había certificado que tiene un carácter minoritario en el ámbito de la empresa, lo que también es fácilmente verificable si se tiene en cuenta que solo 702 trabajadores, de un total de 8546, se encuentran afiliados.

Con fundamento en lo anterior, concluyó que la huelga no había sido decidida de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 444 del Código Sustantivo del Trabajo, pues, además de que había recaído sobre un servicio público esencial, no había sido votada por la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa y, ni siquiera, a través del voto *personal* de la mayoría de los trabajadores afiliados al sindicato, de manera

que también estaba probada la causal de ilegalidad prevista en el literal d) del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo.

Finalmente, previno que, a pesar de la ilegalidad de la huelga, la empresa no podía hacer uso de la facultad de despedir a los trabajadores sindicalizados, sin agotar previamente el trámite establecido en el artículo 1 del Decreto 2154 de 1959, en concordancia con la Resolución no. 1064 de 1959 y lo explicado en la sentencia de esta corporación CSJ SL15467-2015.

VII. RECURSO DE APELACIÓN DE LA ORGANIZACIÓN SINDICAL ACDAC

El apoderado de la organización sindical demandada – ACDAC - interpuso recurso de apelación, que sustentó en los siguientes términos:

En lo fundamental, en primer término, destacó la naturaleza de la huelga como «*derecho humano fundamental*», consagrado en el artículo 56 de la Constitución Política, los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo, el literal d) del artículo 8.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales y el literal d) del artículo 8.1 del Protocolo de San Salvador, todos dentro del denominado *bloque de constitucionalidad*. Adujo, igualmente, que la huelga constituía una garantía primordial para la conformación de un estado democrático de derecho, participativo y pluralista, que encausaba los conflictos

laborales bajo procedimientos democráticos y que propendía por la justicia y la equidad, todo en el marco de un modelo económico capitalista, dentro del cual el trabajador era la parte débil de la relación. En ese sentido, acentuó las características de la huelga, como instrumento válido de presión para lograr conquistas económicas y profesionales; corolario indisoluble de la libertad sindical; que no solo tiende a mejorar las condiciones de los trabajadores, sino que promueve políticas económicas y sociales; y que puede ser objeto de restricciones y prohibiciones, con garantías compensatorias.

Indicó que el Tribunal había desconocido todos los antecedentes de las negociaciones colectivas surtidas entre ACDAC y Avianca S.A., que daban cuenta de la existencia de un gran desequilibrio entre empresa y trabajadores, que solo podía ser enfrentado a través de la huelga. Por dicha vía, memoró la existencia de los pactos colectivos de los años 2013 y 2017; las propuestas de solución de conflictos colectivos presentadas por Avianca S.A. en los años 2014 y 2017, equiparadas a pactos colectivos; el cuadro comparativo entre pactos y convenciones colectivas; la desigualdad y discriminación de los trabajadores sindicalizados, con respecto a los no sindicalizados, visibilizada también en la sentencia T-069 de 2015; las resoluciones que han sancionado a Avianca S.A. por el uso indiscriminado de pactos colectivos, por persecución sindical y por actos atentatorios contra la libertad sindical; el auto de apertura de pliego de cargos por la conducta de la demandante al firmar un pacto colectivo con una organización no sindical

en 2017; y otras resoluciones en las que se le sanciona por no respetar asuntos sindicales como el escalafón.

A partir de allí y de lo señalado en la sentencia de la Corte Constitucional C-122 de 2012, afirmó que en este caso la huelga encontraba un fundamento reivindicatorio, independientemente de lo establecido en las normas nacionales y convenios internacionales, dado por la forma en la que Avianca S.A. pretendía acabar con la asociación sindical y los derechos históricamente alcanzados a través de la negociación colectiva. Agregó, en este punto, que, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, las huelgas en servicios públicos esenciales es legal, si se deriva del incumplimiento de las obligaciones del empleador.

Por otra parte, sostuvo que el Tribunal había desechado la doctrina y las directrices de la Organización Internacional del Trabajo, así como los Convenios 87, 98 y 154 y, especialmente, la recomendación dada en el caso 2355 del Comité de Libertad Sindical, aprobada por el Consejo de Administración, y que resultaba vinculante para el Estado colombiano, contrario a lo dicho en la sentencia apelada, conforme a lo precisado en la sentencia de la Corte Constitucional T-171 de 2011.

Igualmente, expresó que el Tribunal había desconocido varias decisiones de la Corte Constitucional que, consideró, contienen el precedente actualmente vigente, a saber, sentencias C-473 de 1994, C-201 de 2002, C-466 de 2008, C-796 de 2014, C-349 de 2009 y, especialmente, la C-691 de

2008, en la que, en su concepto, se recogió la orientación trazada en la sentencia C-450 de 1995, en la que se basó la sentencia apelada. En tal sentido, explicó que desde la sentencia C-691 de 2008 se había verificado un cambio en el concepto de «*servicios públicos esenciales*», en el entendido que por tales solo podía concebirse a aquellos cuya interrupción ponía en peligro la vida, la seguridad o la salud de las personas en todo o en parte de la población.

Recabó en la naturaleza vinculante de los convenios de la Organización Internacional del Trabajo, que se refieren a derechos humanos e integran el bloque de constitucionalidad, y repitió que las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical, aprobadas por el Consejo de Administración, a pesar de que no hacen parte del bloque de constitucionalidad, sí son vinculantes para las autoridades colombianas, conforme con las sentencias de la Corte Constitucional T-568 de 1999, T-1211 de 2000, T-603 de 2003 y T-171 de 2011.

Señaló, en tal sentido, que el Comité de Libertad Sindical es un órgano de perspectiva tripartita y de reconocido prestigio internacional que, a partir de recomendaciones vinculantes, ha señalado cuáles servicios pueden considerarse esenciales, en el sentido estricto del término, como en los párrafos 585 y 587 del documento de recopilación de decisiones la *Libertad Sindical*, en los que establece que los transportes en general y los pilotos de líneas aéreas no pueden considerarse servicios esenciales. Añadió que dicho organismo ha dispuesto que la huelga no

puede estar sometida a requisitos y procedimientos de tan complicado cumplimiento, de manera que resulte imposible su práctica, como cuando se dice que, en este caso, los pilotos no podían declarar la huelga, por no alcanzar si quiera el 5% de los trabajadores de la empresa.

Precisó que todas las normas internas debían interpretarse y aplicarse de conformidad con la Constitución Política y los tratados internacionales, de manera que las que catalogaban el transporte como esencial, como la Ley 336 de 1997 y todos los fundamentos normativos que tuvo en cuenta el Tribunal, debían inaplicarse por constitucionales. Asimismo que, a pesar de lo dispuesto en la referida norma, sobre la esencialidad del servicio de transporte, era necesario examinar en el caso concreto la afectación de la vida, la salud o la seguridad de las personas, lo que no sucedía en este caso, pues la actividad de la demandada era netamente comercial, como se dijo en la sentencia C-403 de 2007, y muchas otras empresas prestaban el servicio de transporte aéreo de manera adecuada y suficiente. Resaltó, en este tema, que el objeto social de Avianca era múltiple y de naturaleza comercial.

Respecto de las mayorías necesarias para decidir la huelga, afirmó que la Organización Internacional del Trabajo ha sostenido que la exigencia de votaciones de más de la mitad o de dos tercios de los trabajadores de la empresa es demasiado elevada y torna nugatorio el derecho de huelga, más cuando se trata de grandes empresas y de reivindicaciones de un gremio, como el de los pilotos.

Igualmente, que ACDAC hizo uso de la opción que le daba el artículo 444 del Código Sustantivo del Trabajo, de decidir la huelga solamente con los afiliados a su organización, por lo que es errónea la exigencia del Tribunal de que fuera con todos los trabajadores de la empresa. Exaltó también que, en este caso, se habían agotado todas las etapas del conflicto colectivo y la organización sindical había optado por la decisión legítima y pacífica de la huelga.

Aclaró que en las consideraciones de la sentencia apelada se había pasado por alto el hecho de que la organización sindical ACDAC es un «*sindicato de gremio*», en virtud del principio de primacía de la realidad, y que el parámetro para definir su carácter minoritario no podían ser documentos del año 2016, sino del momento en el que se decidió la ejecución de la huelga, además de que el *voto por representación* estaba contemplado en los estatutos de la organización.

Trajo a colación algunas decisiones emitidas por esta Corporación en las que se ha sostenido que el servicio público esencial debe ser examinado en su materialidad, en el caso concreto, por ejemplo, respecto del derecho de educación, y que un sindicato gremial es mayoritario si representa a la mayoría de los miembros de ese gremio.

Por último, recalcó que las actas de constatación del Ministerio de Trabajo nunca contaron con la participación del sindicato y violaron su derecho al debido proceso, de manera que, ante dicha irregularidad, el Tribunal no podía

calificar la legalidad de la huelga. Sostuvo, en tal sentido, que la Ley 1210 de 2008 prevé que a la demanda se debe incorporar esa acta de constatación, cumplida con todas las garantías del debido proceso y que quien tiene la competencia para ello es el Ministerio de Trabajo y no el Tribunal.

VIII. CONSIDERACIONES

Del recurso de apelación presentado por la organización sindical demandada se pueden extraer tres tipos de argumentos de los que se debe ocupar la Corte: *i)* uno que se finca en que el Tribunal estaba imposibilitado para calificar la legalidad del cese de actividades, porque no contaba con las actas de constatación del Ministerio de Trabajo, debidamente levantadas; *ii)* otro que insiste en que el cese de actividades sí fue decidido de acuerdo con las mayorías exigidas legalmente, porque la organización sindical demandada era de «gremio», de manera que no estaba acreditada la causal de ilegalidad del literal d) del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo; *iii)* y, finalmente, otro que cuestiona la calificación de las labores que cumplen los pilotos afiliados al sindicato, como un servicio público esencial, y, por dicha vía, la ocurrencia de la causal de ilegalidad del literal a) del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo.

La Corte abordará el estudio de los referidos temas, en el orden expuesto.

1. Constatación del cese de actividades.

Para la organización sindical apelante, el Tribunal no podía calificar la legalidad del cese de actividades, sin antes contar con las actas de constatación levantadas por el Ministerio de Trabajo, pues así lo exige el artículo 4 de la Ley 1210 de 2008, que enlista ese documento como un anexo necesario de la demanda. Además, en sus términos, las actas aportadas al proceso no podían validarse para tales efectos, por no haber contado con la participación del sindicato y, en ese sentido, ser abiertamente vulneradoras de sus derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso.

Frente a tales tópicos, la Corte debe admitir que es verdad que un cese de actividades no puede ser calificado sin antes ser corroborado, como lo aduce el apelante. En ese sentido, esta sala de la Corte ha sostenido con insistencia que su labor en este tipo de procesos está concentrada, en primer lugar, en verificar efectivamente el cese de actividades y, solo luego de ello, revisar la ocurrencia de las causales de ilegalidad que se aduzcan en el respectivo trámite (CSJ SL9517-2015).

En igual sentido, la Sala ha precisado que las actas de constatación del Ministerio de Trabajo tienen una especial relevancia en este punto, pues son erigidas por una autoridad imparcial y de ellas dependen gran parte de las consecuencias de la huelga. Por lo mismo, ha insistido en que su levantamiento debe revestir un extremo cuidado y en su desarrollo se deben garantizar los derechos al debido

proceso y defensa de las partes, so pena de que no puedan ser atendidas por el juez. En la sentencia CSJ SL2953-2014 se dijo al respecto:

Previamente a realizar el examen de las actas de constatación del cese de actividades que llevaron a cabo los inspectores de trabajo, oportuno es aleccionar por la Sala que esta diligencia reviste una importancia sin igual, pues de su adecuado desarrollo depende la existencia de una organización sindical y la estabilidad laboral de sus dirigentes, y aún de los trabajadores afiliados a la misma, porque si en su evacuación no se garantizan los postulados del debido proceso y el derecho de defensa, la constancia que deje el funcionario administrativo puede desembocar en las consecuencias anotadas; por ello, su adelantamiento reviste un extremo cuidado y exactitud frente a los hechos que se verifiquen durante los aludidos movimientos huelgísticos, puesto que una actividad sindical de esta naturaleza, a la que debe llegarse atendiendo todas las exigencias legales para su votación, declaración y desarrollo, por inobservancia de las obligaciones de los funcionarios encargados de verificarla, puede conducir a una declaratoria de ilegalidad.

Por las razones anteriores, el Estado colombiano se vio compelido a expedir una reglamentación para el correcto diligenciamiento de las actas de constatación de los ceses colectivos de actividades, y al efecto el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en el año 1991 profirió la Circular No. 019, en la cual sobresalen las siguientes obligaciones que deben cumplir los inspectores de trabajo durante la referida constatación, a saber:

En consecuencia, en toda diligencia de verificación de un cese colectivo de actividades el funcionario debe proceder de la siguiente forma:

- «1. Solicitar la presencia de las partes o voceros de las mismas, identificándolos plenamente. En caso de negativa a participar en la diligencia o de aquellas que no se encuentran en el lugar, se dejará constancia en el acta.
- 2. Procederá a hacer un recorrido por la empresa, acompañado por las partes y sus voceros, cuando ello fuere posible, dejando constancia de todas las circunstancias que observe.
- 3. El funcionario se encuentra en la obligación de dejar claramente establecido si se verificó o no el cese de actividades, total o parcialmente, pudiendo levantar el acta en otro lugar, cuando por cualquier circunstancia no fuere posible realizarla en la empresa.»

Obsérvese que se hace énfasis en que el funcionario administrativo debe ofrecer las garantías suficientes para que los representantes de las partes puedan participar activamente en la diligencia, lo que significa que a las organizaciones sindicales se les debe permitir que ejerzan su derecho de defensa y se atienda así el debido proceso, en caso contrario sobre el trámite de la constatación gravitaría una irregularidad que impediría la declaratoria de ilegalidad del cese colectivo de actividades.

No obstante lo anterior, de manera paralela, 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 SL5857-2014; CJS SL11680-2014; CSJ SL9517-2015 y CSJ SL13926-2016, entre otras.)

Con fundamento en lo anterior, al Tribunal le asistió plena razón al considerar que la validez de las actas de constatación del Ministerio de Trabajo, en perspectiva de la verificación efectiva del cese de actividades, no tenía trascendencia, en la medida en que, además de que ese era un *hecho notorio* ampliamente divulgado en los medios de comunicación, a lo largo del proceso la organización sindical demandada había admitido sin ambages la ejecución de la huelga, en el marco de un conflicto colectivo de trabajo, y había defendido esa decisión como un derecho fundamental autónomamente ejercido por sus afiliados.

Y es que, en realidad, desde la contestación de la demanda y en el curso del interrogatorio de parte rendido por su representante legal (archivo MVI_049, minuto 5:20 y siguientes), la organización sindical demandada admitió la ejecución del cese de actividades, su promoción y organización, de manera que, desde el punto de vista procesal, su constatación era un asunto que no requería más pruebas. También es cierto que la ejecución parcial del cese de actividades en las instalaciones de Avianca S.A. es un hecho públicamente debatido, como lo puso de presente la misma demandada al denunciar la ridiculización del movimiento sindical, de manera que negar su existencia es sencillamente obrar contra la evidencia.

Finalmente, vale la pena advertir que las pruebas del proceso dan cuenta de que la huelga se enmarcó dentro de un conflicto colectivo de trabajo, originado por la presentación de un pliego de peticiones que no arribó a un acuerdo concertado, de manera que todas las alusiones del recurrente, atinentes a la existencia de una huelga *por el incumplimiento de las obligaciones del empleador* resultan sorpresivas, ajenas al debate y contrarias a la evidencia probatoria.

Así las cosas, teniendo en cuenta que las actas de constatación del Ministerio de Trabajo no constituyen una prueba solemne de la verificación del cese de actividades, cuyo ejercicio, por otra parte, estaba plenamente acreditado, no le asiste razón al apelante en este punto.

2. Votación mayoritaria de la huelga.

En los términos previstos en el artículo 444 del Código Sustantivo del Trabajo, la huelga debe ser decidida «...mediante votación secreta, personal e indelegable, por la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa, o de la asamblea general de los afiliados al sindicato o sindicatos que agrupen más de la mitad de aquellos trabajadores.»

Esta sala de la Corte ha señalado al respecto que, contrario a lo que sostiene la organización sindical demandada, en virtud de la referida norma, los **sindicatos mayoritarios** pueden decidir libre y autónomamente el ejercicio de la huelga, con el consenso de sus asociados y con reglas de democracia sindical interna, mientras que los **sindicatos minoritarios** deben contar con la decisión de *la mayoría de los trabajadores de la empresa*, con mecanismos democráticos de participación y control. En la sentencia CSJ SL16887-2016 se explicó ampliamente al respecto lo siguiente:

Para tales efectos, es necesario comenzar por reiterar que la organización sindical demandada ostenta un carácter minoritario y, por lo mismo, para el ejercicio de la huelga, debía someterse a lo establecido en el artículo 444 del Código Sustantivo del Trabajo, esto es, entre otras cosas, contar con la decisión de la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa. La referida condición tampoco la discuten las partes y, de cualquier manera, ha sido reafirmada por esta Sala de la Corte en su jurisprudencia, en la que ha sostenido que, en términos generales, los sindicatos minoritarios tienen autonomía para promover y desarrollar todas las etapas del conflicto colectivo, salvo en lo relacionado con la huelga, que le concierne a todos los trabajadores de la empresa (CSJ SL, 3 jun. 2009, rad. 40428; CSJ SL, 30 oct. 2012, rad. 54494; CSJ SL, 4 dic. 2012, rad. 55496; CSJ SL, 12 dic. 2012, rad. 58697; CSJ SL16402-2014, entre otras).

La Corte también ha enseñado que las organizaciones sindicales minoritarias cuentan con la facultad de decidir libre y autónomamente la convocatoria de un tribunal de arbitramento, después de surtida la etapa de arreglo directo, o de convocar a la asamblea general de los trabajadores de la empresa para votar por el ejercicio de la huelga, pero nunca, eso sí, decidir por su propia cuenta la ejecución de tal medida, sin la participación de los demás trabajadores no sindicalizados (CSJ SL, 19 jul. 2011, rad. 49859).

....

2.3. En concordancia con lo anterior, dentro del preciso escenario de los conflictos colectivos de trabajo, el ordenamiento jurídico le otorga a las organizaciones sindicales plena libertad y autonomía para traducir los intereses de sus afiliados, transmitirlos al empleador a partir de pliegos de peticiones y definir estrategias de presión y de negociación, en función de su creatividad y de sus propios programas de acción. Lo anterior, no obstante, bajo ciertos límites legales mínimos y, en todo caso, con respeto de reglas democráticas de decisión.

Por lo mismo, en principio, definir los puntos de un pliego de peticiones, adoptar estrategias dentro de la etapa de arreglo directo y resolver si el destino de un conflicto debe arribar a la huelga o a un tribunal de arbitramento, además de concebir los métodos a través de los cuales se debe construir una decisión mayoritaria, son cuestiones que deben definir autónomamente las organizaciones sindicales, eso sí, siguiendo reglas de democracia sindical interna. Así lo definió la Corte Constitucional en las sentencias C 797 de 2000 y C 449 de 2005, en las que resaltó que:

*...dentro de las funciones esenciales del sindicato están la de ejercer su derecho a la negociación colectiva, declarar la huelga o someter el diferendo a la decisión de un tribunal de arbitramento, y como tales derechos son consustanciales a la asociación y a la libertad sindical, **las autoridades administrativas del trabajo no pueden hacer presencia ni mucho menos entrar a comprobar el desarrollo de las reuniones de las asambleas sindicales, salvo que sus estatutos así lo dispongan o el sindicato lo solicite.**» (Resalta la Sala).*

Por lo mismo, le asistiría razón al Tribunal al concluir que la adopción de la decisión de la huelga constituía un tema abrigado por la autonomía sindical, en el que no podían intervenir las autoridades, salvo que así lo solicitaran y admitieran los propios miembros de la organización.

2.4. No obstante, la Sala considera preciso resaltar que la mencionada regla de autonomía debe encontrar límites precisos en tratándose de sindicatos minoritarios que optan

por el ejercicio de la huelga, que la Corte ha descrito como último recurso (CSJ SL9517-2015) y como derecho que no puede quedar librado a la arbitrariedad de las organizaciones sindicales (CSJ SL, 10 abr. 2013, rad. 57731; CSJ SL17414-2014). En esa dirección, para la Sala la anterior premisa de no intervención de las autoridades administrativas no puede ser la misma en todos los casos en los que se vota la huelga y mucho menos cuando, como en este caso, tal decisión es impulsada por un sindicato minoritario, particularidad a la que lamentablemente le restó trascendencia el Tribunal.

En efecto, para la Corte resulta claro que los grados de autonomía, para los específicos fines de decisión de la huelga, no pueden ser los mismos, en tratándose de sindicatos mayoritarios y minoritarios. En el primer caso, la autonomía es plena, de manera que priman las normas reglamentarias de la organización, con los límites precisos de la democracia sindical interna, mientras que en el segundo la autonomía es relativa, pues el respeto de los derechos de los trabajadores no sindicalizados requiere de mecanismos de participación y control, efectivamente verificables.

Y ello es así porque, en primer término, en tratándose de sindicatos mayoritarios, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 444 del Código Sustantivo del Trabajo, la decisión corresponde a la «...asamblea general de los afiliados al sindicato...», mientras que, en el caso de un sindicato minoritario, la decisión radica en cabeza de «...la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa...» Esto es que, si el sindicato ostenta un carácter mayoritario puede decidir por sí mismo la huelga, sin el consentimiento de los demás trabajadores no sindicalizados, mientras que si es minoritario debe compartir la decisión con todos los demás trabajadores de la empresa.

*Y si, en el caso de los sindicatos minoritarios, la decisión de la huelga no les es exclusiva, la autonomía sindical debe relativizarse en aras de que se protejan y garanticen los derechos de los trabajadores no sindicalizados, que la ley legitima para intervenir en la confección de esa determinación. Por lo mismo, las reglas de **autonomía sindical plena** de las que se valió el Tribunal, fundadas en decisiones de la Corte Constitucional, deben entenderse establecidas para los casos de decisiones construidas en el interior de sindicatos mayoritarios, pero no para los eventos en los que dicha medida debe ser definida por la mayoría de todos los trabajadores de la empresa, ante la existencia de un sindicato minoritario.*

Esta conclusión encuentra sentido si se piensa en que, en el caso de los sindicatos mayoritarios, en la instancia de decisión de la huelga, es dable identificar una voluntad común de revindicar ciertos derechos e intereses, que se canaliza a través de la

representatividad del respectivo sindicato. Esa voluntad es univoca, reconocible y transmisible, a través de los órganos de representación de la organización, de manera que es a ellos a quienes corresponde confeccionarla y oponerla. En el caso de los sindicatos minoritarios, por el contrario, al tener que contar con la decisión de todos los trabajadores de la empresa, la uniformidad de los intereses y decisiones, así como de la representación, se desdibuja por completo, por lo que la exigencia de reglas democráticas de participación y control, para obtener una decisión mayoritaria, es apenas razonable y encuentra pleno respaldo constitucional.

En tal escenario, la opción de adoptar las reglas democráticas para la decisión y el ejercicio de la huelga no es una libertad para el sindicato, que pueda definir autónomamente, sino un imperativo que encuentra su razón de ser en el respeto de los intereses de los demás trabajadores de la empresa, no sindicalizados, a quienes la ley les da la legitimidad para intervenir.

Ahora bien, no resulta dable admitir que el respeto de reglas democráticas de participación y control atente contra la libertad sindical, puesto que, además de que, como ya se advirtió, los derechos sindicales encuentran límites precisos en los principios democráticos, lo cierto es que el acatamiento de garantías mínimas en favor de la participación de los trabajadores no sindicalizados constituye una carga soportable para el sindicato, que no imposibilita en manera alguna el ejercicio de la huelga y que encuentra plena justificación legal y constitucional. (Resalta la Sala).

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.

Frente a este tópico, para la Sala no resulta jurídicamente viable admitir que la estirpe, clase o naturaleza de una organización sindical puede presumirse o

cambiarse a conveniencia de los interesados, en virtud de principios como el de la primacía de la realidad sobre las formalidades, pues aunque los trabajadores gozan de libertad para conformar las organizaciones sindicales que estimen pertinentes, así como para autodefinirse, autoregularse, establecer su naturaleza y sus programas de acción, deben en todo caso respetar la tipología legal establecida en el artículo 356 del Código Sustantivo del Trabajo, cuya constitucionalidad ha sido declarada por la Corte Constitucional en la sentencia C-180 de 2016, y, sobretodo, actuar consecuentemente con sus actos propios, de manera que si un sindicato se autoproclama como de industria, no puede, posteriormente, alegar que siempre se ha comportado como uno gremial.

En la sentencia atrás referida, la Corte Constitucional enseñó al respecto que:

La potestad conferida por el artículo 2 del Convenio 87 de la OIT, en armonía con lo dispuesto en el artículo 39 de la Constitución Política, si bien contempla que los trabajadores y los empleadores, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen pertinentes, sin ninguna distinción y sin autorización previa, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas, no implica que dichas asociaciones puedan a través de sus ordenanzas modificar o inaplicar el orden legal establecido por mandato de la Constitución a través de la ley, concernientes a la estructura interna y organizaciones sociales.

En este caso, como ya se advirtió, la organización sindical demandada se autodefinió, libremente, como **sindicato de industria**, y así se registró ante las autoridades, por lo que debe ser consecuente con su

naturaleza y no camuflarse en otras tipologías sindicales, a su antojo.

Además de lo anterior, de acuerdo con las certificaciones de folios 30 a 139, 950, 952, 955, 1930 y 1932 del cuaderno del Tribunal, el interrogatorio de parte rendido por su representante legal y el testimonio de Jorge Mario Medina Cadena, la organización sindical demandada tiene 702 afiliados, de un total de 8540 trabajadores de la empresa Avianca S.A., de manera que no es preciso acudir a mayores raciocinios para concluir que **ostenta un carácter minoritario** en el ámbito de la empresa, en la medida en que no agrupa a la mitad más uno de sus trabajadores.

Frente al tema, como lo resaltó el Tribunal, también existen certificaciones en las que la propia organización acepta esa condición, como la obrante a folios 231, a partir de la cual el secretario general informa que sus afiliados de Avianca S.A. son 466 y, por ello, su condición es «*minoritaria*»

En las condiciones descritas, indudablemente, en su condición de **sindicato de industria y minoritario**, para definir la huelga, la organización sindical debía contar con el voto positivo de la mayoría de los trabajadores de la empresa y no exclusivamente de sus afiliados.

En el marco de esta realidad, la demandada no podía simplemente aducir que tenía la «*creencia*» de actuar como sindicato gremial o de tener un carácter mayoritario, pues esas cualidades provienen, en primer lugar, de la

autodefinición del sindicato y, en segundo lugar, de la realidad objetiva del número de trabajadores de la empresa, en comparación con los afiliados a la organización sindical. Así lo ha explicado esta sala de la Corte en sentencias como la CSJ SL15966-2016, en la que advirtió que, en el proceso de votación de la huelga, un sindicato «...no puede excusarse en que exista una íntima convicción – generada por los demandantes – de tener la calidad de mayoritario...» y que, incluso existiendo la referida suposición, «...tal situación no puede, bajo ninguna circunstancia, respaldar un acto ilegal, como sería coartar el derecho que tienen los trabajadores no afiliados a una agremiación minoritaria, de elegir que el conflicto suscitado con su empleadora lo definiera un Tribunal de Arbitramento...»

Por otra parte, para la Sala, en todo caso, no tenía importancia el hecho de que la demandada se comportara como un sindicato de gremio, como lo reclama el recurrente, pues ninguna excepción contiene la regla de decisión establecida en el artículo 444 del Código Sustantivo del Trabajo, en función de la clase de sindicato que promueva la huelga y, contrario a ello, prevé que, ineludiblemente, cuando se trata de un sindicato minoritario, es necesario contar con el concurso de «*todos los trabajadores de la empresa.*»

Esta sala de la Corte ha sostenido al respecto que:

A propósito de tales exigencias legales, se precisa advertir que la titularidad de la facultad de la declaratoria de la huelga reside en la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa o en la

asamblea general del sindicato que agrupe a más de la mitad de los trabajadores de la empresa.

Existe, pues, plena autonomía de las organizaciones sindicales o de los trabajadores coaligados para efectuar la negociación colectiva, por manera que pueden, de manera libre, adelantar todas las etapas del conflicto. Significa ello que la condición minoritaria de un sindicato o de los trabajadores coaligados no limita el ejercicio cabal de la negociación colectiva.

Empero, la declaratoria de la huelga debe contar con el respaldo de la mayoría de los trabajadores de la respectiva empresa, ya que, por razón de sus objetivos, su trascendencia económica y social, y las condiciones y características de su ejercicio, compromete a todos los trabajadores de la empresa y no solo a los directamente afectados al conflicto colectivo de trabajo.

Para expresarlo de otra manera: cuando el conflicto colectivo de trabajo haya sido iniciado por un sindicato minoritario, la participación de la mayoría de los trabajadores de la empresa sólo es necesaria para efectos de la declaratoria de la huelga, caso en el cual esta decisión será obligatoria para todos los trabajadores, es decir, que los directamente comprometidos en el conflicto no pueden desconocerla, para, en su lugar optar, por el arbitramento.
CSJ SL, 4 dic. 2012, rad. 55496. (Resalta la Sala).

En el mismo sentido, esta sala de la Corte ha precisado que para la decisión de la huelga, en los términos establecidos legalmente, no resulta dable fraccionar la empresa por destacamentos, sectores de la producción, gremios o profesiones, pues la norma se refiere a la *empresa*, entendida en toda su magnitud. En la sentencia CSJ SL7991-2017 indicó al respecto:

[...] en el entendimiento de lo que corresponde a la empresa, para los precisos fines de la votación de la huelga promovida por un sindicato minoritario, para la Corte no es posible legitimar un fraccionamiento de sectores de la producción, actividades, destacamentos o grupos de trabajadores, como lo defiende el apelante, pues, en este contexto, por empresa debe entenderse lo natural y obvio, que es toda la unidad de explotación económica dependiente de una misma persona natural o jurídica, como lo establece el artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo.

Y lo anterior resulta plenamente razonable, pues fraccionar la empresa por partes, secciones de la producción o trabajadores, equivale a negar la regla democrática de decisión concebida en el artículo 444 del Código Sustantivo del Trabajo y permitir que una minoría se arrogue esa trascendental determinación, a pesar de que la ley se la ha asignado a todos, a partir de un entendimiento en virtud del cual esa es una medida extrema, que afecta a todos, interesados o no en el conflicto, y que, por lo mismo, debe ser decidida por todos.

A lo anterior cabe agregar que, para la Sala, resulta del todo inconveniente admitir que los sindicatos minoritarios, cuando sean de gremio o industria, tienen la titularidad para decidir el ejercicio de la huelga de manera autónoma, con el voto exclusivo de sus afiliados, pues, en escenarios de pluralismo y atomización sindical como los nuestros, una medida tal avocaría a las empresas a tener huelgas permanentes, en función del número de sindicatos que hagan presencia en ella, sin el consenso razonable de los trabajadores afectados.

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.

Lo anterior no obsta para precisar que, además, como lo resaltó el juzgador de primer grado, la organización sindical demandada ni siquiera contaba con el voto de la mayoría de los trabajadores afiliados a la organización sindical, pues, según las actas respectivas (fol. 501, 505), tan solo se dio el voto de **215 personas presentes**, de un total de 702 afiliados.

En este punto es importante advertir que, según los precisos términos del artículo 444 del Código Sustantivo del Trabajo, el voto de los trabajadores para decidir la huelga debe ser «*personal e indelegable*», lo que impide que se haga por representación, incluso si así se consigna en los estatutos de la organización sindical. Adicionalmente, en el expediente no obran pruebas de los poderes o documentos a través de los cuales se autorizó la mencionada *representación*, como para, en gracia de discusión, verificar los términos en que se surtió la misma.

Frente al punto, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia no. 115, del 26 de septiembre de 1991, rad. 2304, señaló:

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

Además, tampoco es admisible decir que se recorta el derecho de votar, pues lo único que se hace es precisamente garantizarlo y propugnar por su pureza y transparencia, evitar abusos y manipulaciones que eran frecuentes y la formación de mayorías artificiales, por lo que puede decirse que la norma es no solamente razonable sino altamente necesaria y moralizadora; y menos es aceptable que se diga que se entorpece el derecho de huelga o se desconoce en aquellos casos en los que existen varios frentes de trabajo y sería necesario trasladar a todos a la sede sindical, pues la misma ley prevé esta posibilidad y la resuelve en el sentido de que se harán asambleas en cada uno de los municipios donde existan afiliados o trabajadores.

Además, debe recordarse que, como ya se citó, los sindicatos deben someterse en su estructura interna y en su funcionamiento a los principios democráticos (art. 39, ibidem). Y éstos, de acuerdo con la clara tendencia de la nueva Carta, más que el ejercicio de funciones a través de la representación, buscan la participación directa del cuerpo social.

Es de anotar, igualmente, que aunque el tamaño de los sindicatos ha aumentado y seguramente seguirá creciendo a medida que se fortalezca el movimiento y se conformen, según la tendencia de los últimos años, los de industria y gremiales, no resulta difícil consultar en forma personal e indelegable a todos y cada uno de los trabajadores sobre su voto para declarar o no la huelga y para convocar o no un tribunal de arbitramento, pues basta considerar la capacidad de los espacios abiertos al público en las ciudades de hoy, tales como estadios, coliseos y plazas de toro, y los medios de que se vale ahora la informática, para concluir que el manejo de votaciones de estos volúmenes está dentro de lo razonable, como se demuestra también con la práctica de certámenes electorales mucho más complejos, no ya de miles sino de millones de participantes, que se realizan periódicamente en el país en un solo día. Además, entre la actividad que de todas maneras habría que desplegar para delegar la representación y la necesaria para votar directamente no parece que haya una diferencia en términos de dificultad, esfuerzo y tiempo que deba considerarse.

De otro lado, dada la gran importancia que esta decisión en particular tiene para todos y cada uno de los trabajadores y su enorme trascendencia para la empresa y la economía en general, a más de que el voto mayoritario afecta no sólo a quienes lo emiten sino también a los disidentes, es lógico y sano que la ley exija esta forma de votación y no conceda la representación de todos los trabajadores a la célula u organización sindical, como si puede acontecer para otros fes.

No se ve, pues, que esta norma viole ningún derecho de los trabajadores ni de los sindicatos ni que vulnere precepto ninguno de la Constitución.

También debe recordar la Sala lo expuesto en la sentencia CSJ SL16887-2016, en cuanto a que la autonomía sindical no puede llegar hasta la eliminación de mecanismos democráticos de participación y control en la confección de la decisión de la huelga, cuando dicha medida le corresponde adoptarla, como en este caso, a todos los trabajadores de la empresa.

Por todo lo dicho, se repite, en este caso estaba configurada la causal de ilegalidad del literal d) del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, cuestión que basta para disponer la confirmación de la decisión de primera instancia.

3. El transporte aéreo como servicio público esencial dentro de nuestro ordenamiento jurídico y la trascendencia de las labores ejecutadas por los pilotos.

Aunque, como ya se dijo, lo concluido en el apartado anterior basta para confirmar la decisión de primer grado, por su especial trascendencia, la Sala considera oportuno definir si en este caso también estaba configurada la causal de ilegalidad del literal a) del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, porque la empresa demandante presta un servicio público esencial.

Para tales fines, la Sala estima necesario: i) recordar las características y limitaciones del derecho de huelga en

nuestro ordenamiento jurídico; *ii)* destacar las condiciones necesarias para que un servicio público sea considerado esencial; *iii)* y, finalmente, definir si el transporte aéreo de pasajeros, en nuestro contexto, puede ser concebido como un servicio público esencial.

i) Características y limitaciones del derecho de huelga en nuestro ordenamiento jurídico.

En el interior de nuestro ordenamiento jurídico, la huelga está reconocida expresamente como un «*derecho*» de los trabajadores y un corolario esencial de la libertad sindical y de la negociación colectiva, cuya regulación corresponde preferente y restrictivamente al legislador. Así lo establece diáfanalemente el artículo 56 de la Constitución Política, así como los artículos 8.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) y 8.1. del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), cuyo valor constitucional ha sido ampliamente admitido por la Corte Constitucional en las sentencias T-568 de 1999, C-466 de 2008 y C-796 de 2014, entre otras, y por esta sala de la Corte en sentencias como la CSJ SL16887-2016.

También ha reconocido esta Sala que la huelga es una representación fundamental de la acción colectiva sindical y hace parte de un gran conjunto de ejercicios reivindicativos a disposición de los trabajadores, que se puede concebir autónomamente y que encuentra fundamento en el artículo

3 del Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo - cuyo valor constitucional tampoco se discute -, en tanto prevé que las organizaciones sindicales pueden definir libremente, entre otras cosas, «...sus actividades...» y «...su programa de acción...» (CSJ SL9517-2015).

Ahora bien, en la jurisprudencia existe un amplio consenso en torno a que, en todo caso, la huelga no es un derecho fundamental o absoluto, librado a la voluntad de los trabajadores y sus organizaciones sindicales, sino que tiene límites precisos establecidos por el legislador y fundados en la prevalencia de otros valores y principios de gran peso constitucional en un estado social de derecho, como el orden público, la paz social, los principios democráticos, la vida, la seguridad y la convivencia, entre otros. En la sentencia CSJ SL, 10 abr. 2013, rad. 57731, reiterada en la CSJ SL17414-2014, esta sala de la Corte señaló al respecto:

El derecho de huelga contemplado en el artículo 56 de la Constitución Nacional, ha dicho la Corte Constitucional, no es un derecho fundamental, puesto que para su ejercicio requiere de reglamentación legal (C-432-96), además que no es absoluto sino relativo, pues puede ser restringido por el interés general, los derechos de los demás y cuando de su ejercicio se derive alteración del orden público (C-122-12) y hace parte del sistema constitucional del derecho colectivo del trabajo el cual comprende: la libertad de asociación sindical (art. 39 C.P.); la institución sindical (inc. 2 del mismo artículo); el derecho de negociación colectiva (art. 55 C.P.); y el fuero sindical (In. 3 art. 39 C.P.). Se encuentra reforzado, particularmente, por los Convenios 87 y 98 de la Organización internacional del Trabajo, que forman parte del bloque de constitucionalidad, los cuales fueron aprobados por Colombia según las leyes 26 y 27 de 1976 (C-271-99).

Igualmente ha señalado la Corte Constitucional (C-858-08) que de la institucionalización de la huelga en la Carta Política, se deducen las siguientes consecuencias:

- i) *La huelga es un derecho regulado y nunca un hecho librado a la arbitrariedad de quienes lo ejercen.*
- ii) *Es un derecho de índole laboral, pues ha sido concebido para la solución de las controversias que surjan entre trabajadores y empleadores, con el fin de definir las condiciones económicas que regirán las relaciones de trabajo.*
- iii) *El derecho a la huelga no es fundamental y para su ejercicio requiere reglamentación legal.*
- iv) *Sólo puede ejercerse legítimamente el derecho a la huelga cuando se respetan los cauces señalados por el legislador.*
- v) *El derecho a la huelga puede ser restringido por el legislador para proteger el interés general, los derechos de los demás y cuando de su ejercicio se derive alteración del orden público.*
- vi) *Su reconocimiento no entraña necesariamente el de todas las formas y modalidades, sino de las que busquen reivindicar mejoras en las condiciones económicas de una empresa específica o lograr avances de las condiciones laborales de un determinado sector y, en general, la defensa de los intereses de los trabajadores.*
- vii) *Es un derecho colectivo, siendo sus titulares un número plural de trabajadores, estén o no sindicalizados.*
- viii) *No es un derecho universal, ya que de su ejercicio están excluidos los trabajadores que laboran en empresas de servicios públicos definidos como esenciales por el legislador.*
- ix) *Es un derecho relativo, pues está limitado en función de las finalidades que le son connaturales y las que determine el bien común.*
- x) *Es un medio pacífico para la solución de conflictos colectivos laborales, no obstante su caracterización como mecanismo legítimo de presión y coacción de los trabajadores.*
- xi) *Sólo puede ser ejercido por los trabajadores en el marco del conflicto colectivo de trabajo, suponiendo un grave desequilibrio en las relaciones con los empleadores y la necesidad de una solución equitativa.*
- xii) *La huelga reconocida como derecho en la Constitución es la que tiene por fin la defensa de intereses económico-profesionales de los trabajadores y, por lo tanto, las huelgas por intereses no económicos están fuera de la previsión del artículo 56 superior.*

Particularmente, en función de lo previsto en los artículos 56 de la Constitución Política y 430, 450 (literal a) y 452 del Código Sustantivo del Trabajo, la huelga está clara y expresamente prohibida en los «...servicios públicos esenciales definidos por el legislador...», que encuentran amparo en otros principios, derechos y garantías constitucionales ciudadanas de significativa importancia. En la sentencia C-473 de 1994, la Corte Constitucional precisó al respecto que:

El artículo 56 superior resulta de una tensión valorativa, propia a todo Estado social de derecho, entre, de un lado, el reconocimiento del derecho de los trabajadores a efectuar suspensiones del trabajo para defender sus intereses y lograr un mayor equilibrio en las relaciones laborales y, de otro lado, la necesidad que tiene el Estado de garantizar la continuidad en la prestación de ciertos servicios públicos esenciales, por los graves efectos que su interrupción total podría tener en los derechos de los ciudadanos. Hay pues un conflicto eventual entre, de un lado, los derechos de los usuarios de los servicios públicos esenciales, que sin ser parte en el conflicto laboral como tal, se pueden ver afectados y perjudicados por ceses generales de actividades; y, de otro lado, los derechos de los trabajadores que laboran en tales servicios, quienes se pueden ver eventualmente despojados de instrumentos legítimos para la defensa de sus intereses, como la huelga. Tal conflicto lo resuelve la Constitución no garantizando la huelga en los servicios públicos esenciales, lo cual muestra que fue voluntad expresa del Constituyente proteger los derechos de los usuarios de los servicios públicos esenciales, que aparecen así como una limitación constitucional al derecho a la huelga de los trabajadores.

La citada restricción también está acorde con lo previsto en el artículo 8.2 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales – Protocolo de San Salvador -, según el cual el derecho de huelga, en tratándose de «...miembros de las fuerzas armadas y de policía, al igual

que otros servicios públicos esenciales, estarán sujetos a las limitaciones y restricciones que imponga la ley.»

ii) Condiciones necesarias para que un servicio público sea considerado esencial.

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.

Desde la sentencia C-473 de 1994, cuyas orientaciones han sido reproducidas en las sentencias C-450 de 1994, C-075 de 1997, C-466 de 2008, C-691 de 2008, C-858 de 2008, C-349 de 2009, C-122 de 2012 y C-796 de 2014, entre otras, la Corte Constitucional señaló al respecto que:

[...] la Constitución ha establecido dos requisitos diferentes para que se pueda excluir el derecho de huelga de una determinada actividad. En primer término, es necesario que ésta sea materialmente un servicio público esencial. Y, en segundo término, desde el punto de vista formal, es necesario que el legislador haya

expresamente definido la actividad como servicio público esencial y restringido el derecho de huelga en ella.

Por su parte, esta sala de la Corte, en decisiones como la CSJ SL, 3 jun. 2009, rad. 40428, señaló en torno al punto que:

Pues bien, 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.

Y así debe ser, en cuanto el artículo 56 de la Constitución no puede consagrarse para el legislador una atribución absoluta de manera que basta solamente la literalidad del texto normativo superior o supralegal para la definición de un asunto, sin que le sea dable al intérprete consultar su espíritu o su finalidad, a la luz de los principios constitucionales.

Igualmente, en la sentencia CSJ SL16579-2014, precisó lo siguiente:

Ahora bien, la cesación colectiva del trabajo en actividades que involucren la prestación de servicios públicos esenciales está prohibida, en términos generales, en el artículo 56 constitucional, y específica y expresamente, por el artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo, por ser apenas elemental que en un Estado Social de Derecho los intereses individuales o particulares, como también los colectivos o de grupo, ceden ante el interés general que sin discusión alguna orienta la prestación de esta clase de servicios. Su dimensión es sabido se aprecia desde una óptica doble: de un lado, desde su aspecto formal, en el entendido de que debe aparecer expresamente previsto el mencionado servicio público esencial en el orden jurídico interno en la ley (artículo 56 constitucional), como cuando los refiere el artículo 4º de la Ley 142 de 1994 al consignar que “(...), todos los servicios públicos, de que trata la presente Ley, se considerarán servicios públicos esenciales”; y, de otro, desde su realidad, esto es, desde su materialidad, en el sentido de ser para ese momento histórico y en esa actividad específica un servicio público esencial, es decir, indispensable e irremplazable, de tal manera que su omisión, afectación o simple disminución pone en peligro a la comunidad que de él se beneficia, pues, en la lógica del derecho, no necesariamente lo que es hoy ayer también lo fue y mañana lo

será, baste para explicar ello citar apenas el ejemplo de la explotación, elaboración y distribución de sal, elemento mineral indispensable para la salud humana que durante milenios ha forjado múltiples hitos históricos de variado tipo, al punto que se le relaciona incluso con la concepción de la remuneración de quien es hoy en día considerado como ‘trabajador’, pero que gracias a los avances de la ciencia, el comercio, la industria y el mismo derecho, en nuestro medio, y hasta no hace muy poco, dejó de tenersele en esas actividades de explotación, elaboración y distribución como un servicio público ‘esencial’, por ser cierto que una interrupción temporal de esos servicios se puede paliar con la intervención de otros agentes económicos o hasta reemplazar -- también temporalmente se deja claro-- por otros elementos.

Tal situación no ha sido desconocida por la jurisprudencia, pues fue claramente atendida en sentencia C-691 de 9 de julio de 2008 por la Corte Constitucional al hacer control constitucional al literal g) del mentado artículo 430 del Código Sustantivo del trabajo y concluir que no era del caso mantener, para esta época, dentro del concepto de ‘esencialidad’ los indicados servicios de explotación, elaboración y distribución de sal, por lo que sustrajo del ordenamiento jurídico esa calificación que prohibía en su desarrollo la cesación colectiva del trabajo al declarar inexistente la destacada preceptiva.

Similar consideración puede verse plasmada en la sentencia CSJ SL16402-2014, en la que se insistió en que, a partir del artículo 56 de la Constitución Política,

[...] la garantía del derecho a la huelga es la regla general, y la reglamentación que se expida en el sentido de prohibir o restringir el ejercicio del derecho, debe partir de asumir que las excepciones que establezca sean actividades que respondan estrictamente a la noción de esencialidad, pues, lo contrario comportaría contradecir el axioma de que las excepciones son de interpretación restrictiva, tal cual se expresó en sentencia C-473 de 1994.

Por otra parte, en cuanto a esos parámetros y condiciones necesarias para que un servicio público sea concebido, materialmente, como esencial, la jurisprudencia ha descartado que se pueda acudir a conceptos vagos e indeterminados como el «interés general», la «utilidad pública» o la «estabilidad económica del país», que en gran medida

fueron resaltados erróneamente por el Tribunal en su sentencia.

Igualmente, la jurisprudencia ha evolucionado para descartar que esa esencialidad esté dada en el hecho de que *las actividades que conforman el servicio contribuyan de modo directo y concreto a la protección de bienes o satisfacción de intereses o a la realización de valores, ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales*, y ha acogido un criterio en virtud del cual, en atención a la doctrina autorizada del Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo, los servicios esenciales son aquellos «...cuya interrupción pone en peligro la vida, la salud o la seguridad de toda o parte de la población.»

A nivel constitucional, como alega el recurrente, esa precisión se dejó sentada en la sentencia de la Corte Constitucional C-691 de 2008, conforme con la cual:

Ahora bien, como se observó en el recuento realizado acerca de la jurisprudencia sobre esta materia, la Corte ha indicado que para determinar si una actividad constituye un servicio público esencial es preciso establecer si ella contribuye directa y concretamente a la "protección de bienes o a la satisfacción de intereses o a la realización de valores, ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales." [29] Este criterio resulta demasiado amplio, pues innumerables actividades de la vida social y económica están relacionadas con los derechos y libertades fundamentales. Una aplicación estricta de este criterio podría desnaturalizar la garantía del derecho de huelga contenida en el artículo 56 de la Constitución, pues extendería de manera inadmisible el ámbito de restricción del derecho de huelga.

Por eso, antes de entrar a analizar la constitucionalidad de la norma demandada, resulta útil remitirse a la doctrina internacional en la materia, específicamente a los desarrollos que

sobre la misma se han adelantado al interior la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Al respecto cabe decir que si bien los principios y reglas adoptados por los órganos pertenecientes a la OIT 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.

Los pronunciamientos de la OIT sobre el derecho de huelga y los servicios esenciales

19. Para empezar es preciso anotar que el derecho de huelga no está consagrado de manera directa y expresa en los Convenios o Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo. No obstante, a partir de la interpretación que dos órganos de control de la OIT –el Comité de Libertad Sindical (CLS) y la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) – han hecho de los artículos 3[30] y 10[31] del Convenio sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación (Convenio número 87 de 1948), el derecho de huelga ha sido definido como un derecho fundamental de los trabajadores y organizaciones sindicales. Ello, por cuanto se considera el derecho de huelga como uno de los medios fundamentales para hacer efectivo el derecho de las organizaciones de los trabajadores para organizar sus actividades, formular sus programas de acción y defender sus intereses[32].

20. En el tema específico de las restricciones legítimas al derecho de huelga, ambos organismos coinciden en que éste derecho es de carácter general y sólo admite excepciones en el caso de los funcionarios públicos “que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado” y en los eventos de prestación de servicios esenciales en el sentido estricto del término, es decir, aquellos servicios “cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población”[33].

...
Desde esta perspectiva parece más adecuada la definición que utilizan los órganos de la OIT, según la cual constituyen servicios públicos esenciales las actividades “cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en todo parte de la población.”

La anterior orientación ha sido reiterada en sentencias como la C-858 de 2008, C-349 de 2009, C-122 de 2012 y C-796 de 2014, entre otras.

En igual dirección, esta corporación, a través de la sentencia CSJ SL16402-2014, señaló que:

En efecto, atentaría significativamente contra dicha regla, catalogar un servicio público como esencial, por el prurito de que contribuya a la protección de bienes, a la satisfacción de intereses, o a la realización de valores ligados con el respeto, la vigencia, o el ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales, pues una descripción tan amplia puede inducir a una severa limitación al ejercicio del derecho de huelga, en perjuicio precisamente de la efectividad de derechos y deberes fundamentales, como los de asociación y negociación colectiva, con mayor razón en tiempos actuales, en los que la jurisprudencia ha catalogado como fundamentales a todos los derechos reconocidos en la Constitución, solo que, se ha dicho, unos son exigibles vía acción de tutela y otros no.

No hay duda de que «El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado» y que la actividad estatal debe procurar la solución de las necesidades insatisfechas en materias como salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable, con mayor razón en el marco de un Estado Social de Derecho, como el que rige a la nación colombiana. Empero, ello no comporta que todas las actividades que desarrolle el Estado, directamente o a través de particulares, en procura de garantizar el cumplimiento de los programas impuestos por la Carta Política, deban entenderse comprendidas bajo la noción de servicio público esencial, pues no en todos los casos su interrupción pone, así sea parcialmente, en situación de riesgo la vida, la seguridad, ni la salud de la población.

Por lo visto, se reitera, la definición de la esencialidad de un servicio pasa por la verificación de que el legislador así lo haya dispuesto, de manera expresa, y que, en realidad, en el escenario social concreto, su interrupción ponga en peligro la vida, la salud o la seguridad de las personas.

Ahora bien, a lo anterior debe agregarse que, por la misma doctrina autorizada de los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo y la jurisprudencia

interna, la esencialidad de un servicio, desde su materialidad, no puede responder a reglas cerradas, estrictas e irreflexivas, sino que deben tenerse en cuenta las particulares de cada momento y de cada sociedad. En la sentencia C-796 de 2014, con referencia a la doctrina de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, la Corte Constitucional indicó al respecto:

Al respecto, el Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones contenido en el Informe III (Parte 4B) a la 81^a reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (1994) señaló que las reglas sobre servicios públicos esenciales y no esenciales no son absolutas y que dependen de cada caso concreto:

“La Comisión recuerda la importancia fundamental que concede al carácter universal de las normas, pero estima que es necesario tener en cuenta las circunstancias especiales que puedan darse en los diferentes Estados Miembros, ya que si bien la interrupción de ciertos servicios podría, en el peor de los casos, ocasionar problemas económicos en algunos países, en otros podría tener efectos desastrosos y crear en poco tiempo situaciones en que se verían comprometidas la salud, la seguridad o la vida de la población; así, una huelga en los servicios portuarios o de transporte marítimo podría ocasionar más rápidamente graves perturbaciones en una isla que depende en gran parte de esos servicios para el suministro de productos básicos a su población, que en un país continental vicio no esencial en el sentido estricto del término puede convertirse en esencial si la huelga que repercute en el mismo dura más de un cierto período o adquiere tal dimensión que pueden correr peligro la salud, la seguridad o la vida de la población (por ejemplo, en los servicios de recolección de basura)”.

De esta manera, es claro que podrán incluirse como servicios públicos esenciales aquellos cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población independientemente de que en principio se encuentren en el listado de aquellos que no se consideran como esenciales.
(Destaca la Sala).

Finalmente, a los anteriores parámetros, esta sala de la Corte ha agregado otros, en virtud de los cuales la prohibición de la huelga es exigible en servicios públicos esenciales *incluso si sus alcances son parciales*, además de que, en la medida en que lo que resguarda el constituyente es el *riesgo* al que se ve sometida la población, no es necesario que se demuestre la configuración de un perjuicio contra la misma. En la sentencia CSJ SL11680-2014 se dijo al respecto:

Así las cosas y bajo la égida de tales premisas normativas, si la actividad sindical consiste en detener la prestación en determinados servicios públicos con carácter de esenciales, como ocurrió en el sub examine, en el que de acuerdo con las actas de constatación hubo cese parcial en los distintos entes hospitalarios y de salud relacionados en la demanda, es dable concluir, como lo expone la parte recurrente, que esa interrupción, per se, puso en peligro la vida, la seguridad y la salud de las personas que requieren de esa prestación, precisamente en razón al carácter esencial del que goza el derecho a la seguridad social de la salud, el que debe ser resguardado y velado en todo su esplendor por el Estado, y en esa medida su prestación a la población debe ser adecuada, oportuna y suficiente, esto es, no debe existir suspensión parcial en la prestación del servicio de salud, máxime que en este caso, las instituciones que cesaron sus actividades, pertenecen a la red pública de salud, y la mayoría están ubicadas en regiones del país, donde la población exige y requiere una prestación total y no parcial del servicio.

Dicho de otra manera, para que se vea afectado el servicio público esencial de la salud, no se requiere la materialización del peligro que corren los usuarios, mucho menos llegar al extremo de que éstos se encuentren y lleguen a un grave estado de salud para concluir que se está frente a la ilegalidad del cese, como lo entiende el Tribunal, pues el mero hecho de detener la prestación de un servicio esencial, así sea parcial, es un riesgo que va en detrimento del acceso a tales servicios. Si ello es así, es claro que la suspensión colectiva del trabajo atentó contra los bienes jurídicamente tutelados, en este caso la salud y vida de las personas usuarias de los servicios asistenciales públicos.

Esta Corporación no desconoce que hubo prestación de los servicios de urgencias y hospitalización en los distintos centros de salud, pero ello no es razón para dejar de lado que la organización

sindical, desconoció los preceptos superiores y sustantivos que prohíben la suspensión colectiva del trabajo en tratándose del servicio público esencial aquí analizado.

En concordancia con lo anterior, oportuno es recordar también lo dicho por esta Sala de la Corte en la primera de las sentencias arriba citadas, esto es en la CSJ SL5857/2014, cuando al efecto se aseveró:

En otro orden de consideraciones, y al margen de si está debidamente acreditada o no la afectación de los usuarios de la entidad promotora de salud demandante, las razones expuestas son más que suficientes para declarar ilegal el cese parcial de actividades en el que tuvo participación el sindicato demandado, máxime cuando, se reitera, la demandante presta un servicio público esencial- salud-, a la luz de lo dispuesto en los 48 y 49 de la Constitución, lo que implica, necesaria y rigurosamente, la prohibición de que los trabajadores opten por cualquier tipo de huelga.

En conclusión, la interrupción del servicio público esencial de la salud, así sea parcial, involucra ipso jure, la violación y desconocimiento de la prohibición del cese de actividades, lo cual faculta a la Sala a examinar las actas de constatación de la huelga, a fin de determinar qué centros hospitalarios cesaron en la prestación de sus servicios asistenciales

Como conclusión, la identificación de un *servicio público esencial*, respecto del cual está prohibida la huelga, depende de la decisión del legislador en ese sentido, así como de que su suspensión afecte la salud, la vida y la seguridad de la población, dependiendo de las particularidades propias de cada contexto y sin importar si su alteración es parcial o si se produce un daño efectivo sobre esos derechos.

iii) La condición del transporte aéreo y la labor de los pilotos como servicio público esencial.

Claro lo anterior, teniendo en cuenta los parámetros descritos, la Corte debe definir si el *transporte aéreo* y las

labores que cumplen los pilotos de aeronaves, en nuestro específico contexto, están inmersos en ese concepto de *servicio público esencial* respecto del cual está prohibida la huelga, como lo dedujo el Tribunal en la sentencia apelada.

En primer término, respecto del *factor formal* al que hizo referencia la Corte, no existe duda en torno a que el legislador, en diferentes momentos, de manera clara y expresa, ha catalogado el transporte aéreo como un servicio público esencial. Así, antes de la Constitución Política de 1991, en el artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo, identificó como *servicios públicos* respecto de los cuales estaba proscrita la huelga, entre otros, los de «...*empresas de transporte por tierra, agua y aire...*»

Igualmente, después de promulgada la Constitución Política de 1991, en los artículos 5 y 68 de la Ley 336 de 1996, por medio de la cual se adopta el estatuto nacional del transporte, etiquetó el *transporte aéreo* como un *servicio público esencial* sometido a la protección y regulación del Estado. Dentro de la exposición de motivos de la referida norma, el legislador precisó certeramente que:

Al finalizarse la vigencia y aplicación de los principios del transporte a que se refieren los artículos 2º y 3º de la Ley 105 de 1993, reseñados anteriormente, se entra a precisar su naturaleza como industria y como servicio público.

Como industria, se establece que el transporte gozará de la especial protección del Estado, premisa con base en la cual las autoridades económicas, con el impulso y apoyo del Ministerio de Transporte, deberán propiciar las medidas necesarias para fortalecer al Sector empresarial y, en consecuencia, facilitarle el cumplimiento de su gestión.

Como servicio público, es evidente que el transporte permanezca bajo la dirección, regulación y control del Estado, por cuanto es

ésta una obligación fundamental del mismo, independientemente que, como ha sucedido hasta ahora, se le pueda encomendar su prestación a los particulares, consideración que se ajusta racional y plenamente a lo dispuesto por el artículo 365 de la Constitución Política.

Así mismo, el fundamento expuesto encuentra soporte complementario en la calificación que se le hace al transporte como servicio público Esencial, lo que inequívocamente conduce a resaltar su gran transcendencia en el proceso de desarrollo del país y en la calidad de vida de los habitantes, razón por la cual la prestación de dicho servicio no podrá ser objeto del ejercicio del legítimo derecho de huelga a que se refiere el artículo 56 de la Carta Política vigente.

Concebida así la actividad y el servicio público de transporte, se explica la referencia que se hace al servicio privado circunscribiéndolo a la satisfacción de necesidades de movilización pertenecientes al ámbito exclusivo de las personas. (Destaca la Sala).

En ese sentido, indiscutiblemente, el transporte aéreo hace parte de los servicios públicos esenciales «definidos por el legislador», respecto de los cuales está prohibida la huelga, en los términos previstos en el artículo 56 de la Constitución Política.

A lo anterior cabe agregar que, como lo mencionó el Tribunal, el legislador cuenta con una claro margen de autonomía y discrecionalidad para definir los servicios públicos que, dadas las características y necesidades de nuestra sociedad, son esenciales, pues así lo dispuso diáficamente el artículo 56 de la Constitución Política. En ese sentido, las calificaciones del legislador en este punto gozan de una especial relevancia y autoridad para el juez del trabajo, de manera que, aunque no son definitivas, no es posible desatenderlas de manera pura y simple, al amparo de consideraciones diferentes a las construidas deliberativa y legítimamente por nuestro órgano legislativo.

También es preciso advertir que la Corte Constitucional, en la sentencia C-450 de 1995, consideró conforme con la Constitución Política el literal b) del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, a partir del cual los servicios de transporte *por aire* son esenciales, con fuerza de cosa juzgada constitucional.

En tales términos, se repite, el transporte aéreo sí es un servicio público esencial, en el sentido formal, pues así lo catalogó clara y expresamente el legislador, en los términos previstos en el artículo 56 de la Constitución Política.

Respecto del *factor material*, para la Corte existen suficientes motivos para admitir, de manera razonable, que el transporte aéreo tiene una especial relevancia en nuestro específico contexto, para la efectiva realización de los derechos fundamentales a la seguridad, la salud y la vida de las personas, de manera que su caracterización como servicio público esencial, realizada por el legislador, no desborda los límites del concepto al que se refiere el artículo 56 de la Constitución Política. Para dar cuenta de ello, es necesario tener en cuenta lo siguiente:

1. La Corte Constitucional, haciendo juicios de constitucionalidad y de tutela, en los que indaga por la esencialidad del servicio de transporte aéreo, *en sentido material*, ha concluido que evidentemente es un servicio público esencial.

Así, en la sentencia C-450 de 1995, cuando evaluó la constitucionalidad del literal b) del artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo, que prohíbe la huelga en servicios de transporte por tierra, mar y *aire*, concluyó que:

Con respecto al literal b) de la mencionada disposición estima que las actividades de las empresas de transporte por tierra, mar y aire, indudablemente son servicios públicos esenciales, porque están destinadas a asegurar la libertad de circulación (art. 24 C.P.), o pueden constituir medios necesarios para el ejercicio o la protección de otros derechos fundamentales (vida, salud, educación, trabajo, etc).

En similares términos, respecto del artículo 5 de la Ley 336 de 1996, en la sentencia C-033 de 2014 destacó que, al amparo de dicha norma, «...*las operaciones de las empresas de transporte público bajo la regulación del Estado, tienen el carácter de servicio público esencial, implicando (i) la prevalencia del interés general sobre el particular, (ii) garantizar su prestación y (iii) proteger a los usuarios.*»

Igualmente, en la sentencia T-987 de 2012, reiteró el carácter esencial del servicio público de transporte aéreo, en su condición material, por su conexión con otros principios y derechos de significativa importancia en nuestro ordenamiento jurídico. En ese sentido, expresó:

*El Congreso, dentro de su cláusula general de competencia para la producción normativa, está investido de la facultad para expedir las leyes que rigen la prestación de los servicios públicos (Art. 150-23 C.P.) **En ejercicio de esa competencia, se expidió la Ley 336 de 1996 – Estatuto del Transporte, en cuyo artículo 68 confiere al transporte aéreo la condición de servicio público esencial.** Esta connotación, como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, implica necesariamente que la actividad académica así calificada está intrínsecamente relacionada con la eficacia de los derechos fundamentales, de modo que debe garantizarse por el Estado su continua, eficiente y adecuada prestación. La*

definición de estos servicios, en criterio del mismo precedente, corresponde al legislador, quien debe cumplir con el criterio material expuesto.

Sobre el particular, se ha señalado por parte de la Corte, en el ámbito del análisis de constitucionalidad de normas que fijan la prohibición de la huelga en esa clase de actividades, que “la Corte ha acudido al criterio de acuerdo con el cual un servicio público es esencial cuando “las actividades que lo conforman contribuyen de modo directo y concreto a la protección de bienes o a la satisfacción de intereses o a la realización de valores, ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales” [3]. || En un principio, 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. Con base en este criterio, la Corte ha declarado que servicios como la banca central[4]; el transporte[5]; las telecomunicaciones[6]; la explotación, refinación, transporte y distribución de petróleo[7] y los servicios públicos domiciliarios[8], son materialmente servicios públicos esenciales.”[9]

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. Las sociedades contemporáneas, signadas por procesos de urbanización y especialización de los factores productivos, obligan a que los individuos deban permanente movilizarse largas distancias, en aras de ejercer sus derechos y competencias, acceder a distintas posiciones jurídicas, cumplir con sus obligaciones contractuales, dirigirse a la infraestructura para la prestación de otros servicios públicos, etc. La libertad de locomoción, así entendida, no se concentra exclusivamente en la garantía de transitar libremente por el territorio nacional, sino también con la existencia de mecanismos que permitan hacerlo en condiciones razonables y adecuadas. Esos instrumentos no son otros que los medios de transporte de pasajeros.

Existe, en ese orden de ideas, un vínculo inescindible entre la vigencia de múltiples derechos fundamentales y el acceso al transporte. En efecto, el derecho a ejercer una actividad laboral, a obtener el servicio educativo o de salud, o el simple ejercicio del libre desarrollo de la personalidad, expresado en la decisión autónoma de dirigirse hacia donde se plazca, dependen de contar con la infraestructura y servicios adecuados para lograr esa movilidad. Esta ha sido la posición de la Corte en su jurisprudencia, al señalar que “... las actividades de las empresas de transporte por tierra, mar y aire, indudablemente son servicios públicos esenciales, porque están destinadas a asegurar la libertad de circulación (art. 24 C.P.), o pueden constituir medios necesarios para el

ejercicio o la protección de otros derechos fundamentales (vida, salud, educación, trabajo, etc.).”[10]

De igual manera, la jurisprudencia constitucional también ha contemplado que las barreras de acceso al transporte afectan, por sí mismas, los derechos fundamentales, en especial respecto de aquellos sujetos de especial protección. En ese sentido, la sentencia T-535/02, que analizó la situación de una persona en situación de discapacidad quien, en virtud de problemas de diseño y adecuación de infraestructura, no podía acceder en condiciones adecuadas al sistema de transporte masivo Transmilenio del Distrito Capital, determinó que “...la libertad de locomoción es de capital importancia por cuanto es una condición para el goce efectivo de otros derechos fundamentales. Segundo, esta libertad se afecta no sólo cuando por acciones positivas directamente se obstruye la circulación de los ciudadanos, sino también se ve limitado cuando se genera ese efecto indirectamente o por omisión en la remoción de barreras o en la creación de una infraestructura adecuada para la circulación. Tercero, el servicio de transporte público es indispensable para el ejercicio de la libertad de locomoción, y de los demás derechos constitucionales que dependen de la posibilidad de movilizarse, en especial para aquellos sectores marginados de la población urbana que carecen de otra alternativa de transporte. Cuarto, el servicio básico de transporte debe ser accesible para todos los usuarios.” (Subrayas fuera de texto).

5. Es por ese vínculo particular entre los derechos fundamentales, en especial la libertad de locomoción, y el servicio de transporte público, que se admite que el legislador intervenga, de manera intensa, la prestación de ese servicio. Esto al menos a través de dos ámbitos de justificación: el carácter de actividad peligrosa que tiene el transporte público y la necesidad de ejercer el control del mercado de prestación del transporte, con el fin de satisfacer los derechos de los usuarios.

Finalmente, en sentencias como la C-568 de 2003, dicha corporación consideró que en el servicio de transporte público masivo de pasajeros se encuentran comprometidos «...derechos constitucionales fundamentales como la vida y la integridad personal de los usuarios...», y en la T-604 de 1992, resaltó que el transporte posibilita el intercambio económico y social, además de que promueve la prosperidad general, mientras que su carencia «...compromete un estándar mínimo de la existencia...»

2. 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).

3. El transporte de pasajeros que cumple la sociedad demandante y que se vio comprometido con la huelga de la organización demandada, como lo dijo el Tribunal, está ligado de manera inescindible a la realización efectiva de otros derechos de fundamental importancia en un estado social de derecho, como *la movilidad y la locomoción*, que autorizan a cualquier persona para transitar libremente por el territorio nacional, lo que, a su vez, sirve de canal principal para la garantía de otros derechos fundamentales como la salud, la seguridad y la vida.

La Corte Constitucional ha señalado al respecto que la *libertad de locomoción*, como derecho fundamental reconocido a todos los residentes del país en el artículo 24 de la Constitución Política, tiene una importancia significativa, en la medida en que «...es un presupuesto para el ejercicio de otros derechos y garantías, como por ejemplo, el derecho a la

educación, al trabajo o a la salud.» (Sentencia C-885 de 2010). En igual medida, dicha corporación ha precisado que el transporte público es un recurso indispensable para garantizar efectivamente esa libertad o derecho a la movilización y circulación, además de que la carencia de infraestructura, la inexistencia del servicio en condiciones adecuadas o su supresión, puede poner en grave riesgo la vida, la salud y la educación de las personas (Sentencia T-987 de 2012).

4. Respecto al derecho a la salud y la integridad de las personas, la Corte no puede dejar de resaltar que muchas regiones apartadas del país, conectadas por vía aérea, carecen de una infraestructura hospitalaria suficiente para atender necesidades vitales de los pobladores, de manera que el transporte de los pacientes, en condiciones prontas y adecuadas, constituye un recurso esencial para la comunidad. En esa misma dirección, en estos casos, la carencia de transporte o su suspensión constituye una grave barrera a la hora de brindar garantías suficientes para la salud y la integridad de las personas.

La Corte Constitucional ha explicado al respecto que en nuestro medio es de frecuente ocurrencia que un usuario del sistema de salud deba trasladarse de un lugar a otro para recibir atención, «...ante la carencia de infraestructura o la inexistencia de personal especializado...», y que la garantía del derecho a la salud y la integridad personal de los pacientes, en este contexto, está ligada a la *accesibilidad*, que implica la posibilidad de llegar efectivamente a los servicios

y la eliminación de las barreras que lo impiden. (Ver, entre otras, sentencias T-1158 de 2001, T-511 de 2008, T-206 de 2008, T-644 de 2014 y T-261 de 2017). En estas decisiones se analizaron casos de pacientes que debía trasladarse de una ciudad a otra y que, por recomendación médica, no podían trasladarse por vía terrestre, de manera que la opción más adecuada al resguardo de su salud y su vida era el transporte aéreo.

En especial, en la sentencia T-644 de 2014 se indicó que:

En la jurisprudencia, este Tribunal ha señalado que el transporte permite que los pacientes acudan a los servicios de salud, disposición que garantiza la accesibilidad, entre las dimensiones de este derecho se encuentra una faceta económica, la cual ha sido definida en la Observación General No.14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, de la siguiente manera: “(...) Accesibilidad económica (asequibilidad): los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos. Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos.”

5. Al tenor de las anteriores realidades, para la Corte resulta ilusorio sostener que, en nuestro contexto, el transporte aéreo constituye un servicio menor o un simple lujo de pocas personas, cuya suspensión no genera consecuencia alguna. Contrario a ello, es innegable que, en momentos actuales, propios de una sociedad cada vez más globalizada, conectada e interrelacionada, los procesos

vitales dependen en gran medida de la constante movilización, el transporte de pasajeros y de cosas, así como el intercambio de bienes, servicios e información, en tiempos prudentes y en condiciones adecuadas y suficientes.

Dentro de ese esquema, puede que en épocas pretéritas el transporte aéreo tuviera poca relevancia, en función de la escasa infraestructura con la que contaba el país o las dificultades de accesibilidad para la población. Sin embargo, tal estado de cosas es insostenible en tiempos presentes, en los que tanto la infraestructura como la accesibilidad han tenido extraordinarios avances, al punto que el transporte aéreo de pasajeros constituye un servicio ordinario, principal y habitual para muchas personas que necesitan movilizarse en aras de cumplir obligaciones y deberes y ejercer derechos como la salud y la educación. En ese sentido, resulta ilustrativo el hecho de que, según cifras de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, durante el año 2016 más de 36 millones de pasajeros se movilizaron por vía aérea, de los cuales el 48% corresponde a la empresa demandante¹.

En ese estado de cosas, en nuestro contexto, el transporte aéreo se convierte en un *recurso social vital*, a partir del cual se potencializan y garantizan aspectos tan fundamentales para el desarrollo armónico de nuestra sociedad como la *conectividad* de regiones marginadas o apartadas, que no cuentan con otras alternativas de

¹ Aeronáutica Civil, *La aviación en cifras*, marzo de 2017. En www.aerocivil.gov.co/Potada/revi.pdf.

transporte. Un ejemplo ilustrativo de ello es el que da la empresa demandante con la Isla de San Andrés y la ciudad de Leticia, en las que, por sus condiciones geográficas, el transporte aéreo es el recurso principal y casi único de suministro de víveres y medicamentos, así como de movilización de las personas.

Por dicha vía, como conclusión, en entornos sociales como el nuestro, el transporte aéreo asegura el suministro de bienes y servicios, con los que se garantizan derechos fundamentales como la salud y la educación; permite el traslado de pacientes e insumos médicos para garantizar el derecho a la vida y la salud de la población; y hasta permite cumplir con servicios de asistencia humanitaria a poblaciones lejanas y desconectadas del territorio nacional.

En correspondencia con lo anterior, en este caso, en el curso del proceso rindió testimonio la señora Luz Adriana García (archivo MVI_0049, minuto 51 y ss.), encargada de atender reclamos de los clientes de la empresa, en el que informó que, a raíz del cese, se habían cancelado más de 3600 vuelos, fruto de lo cual se habían visto afectadas personas que necesitaban cumplir citas médicas, obligaciones laborales o acceder a la educación, así como menores de edad, personas de la tercera edad y personas en condiciones de discapacidad. Asimismo, confirmó que los víveres y medicamentos para las ciudades de San Andrés Isla y Leticia llegaban por vía aérea.

En similares términos, en las actas de constatación de la Dirección Territorial de Antioquia de los días 20 y 21 de septiembre de 2017 (fol. 550 y 585), se dejó constancia de que dentro de los pasajeros afectados por el cese de actividades se encuentran «...niños, personas discapacitadas, adultos mayores...» Igual información reposa en el acta del 21 de septiembre de 2017, de la Dirección Territorial de Palmira, que contó con la participación de un representante del sindicato, según la cual dentro de los afectados hay familias con niños y personas de la tercera edad.

A folios 794 y 795 se registran situaciones especiales de reclamos de personas como Camilo González y Julio Esteban Colmenares, que sufrieron complicaciones médicas o no pudieron cumplir citas médicas debido al cese de actividades. A folio 804 se registra otro reclamo en los siguientes términos: *«la aerolínea me llama cuando ya estaba a 3 minutos en el aeropuerto para avisar la cancelación y me afectó porque tenía una cita para cirugía de garganta, afectándome para mi salud, trabajo y ya tenía todo cuadrado.»*

A folios 988 y 989 obran cartas dirigidas por el gobernador del departamento de Caldas a los Ministerios de Trabajo y Transporte, en las que expresa su preocupación porque el cese de actividades implica para la región «...quedan totalmente aislados del resto del país...», con la consecuente afectación de los viajeros ocasionales y permanentes y un daño drástico para la competitividad.

Varios medios de comunicación como «*blu radio*» también registraron situaciones especiales como la visible a folio 1006, en la que un usuario indicó: «...*aquí hay una persona con necesidades de diálisis, hay personas enfermas y con citas muy importantes que necesitan viajar...*»

De acuerdo con lo anterior, a pesar de que es cierto que el transporte aéreo sirve a propósitos como el turismo, la diversión, los negocios y otros tantas actividades sociales que no son esenciales, en el sentido estricto del término, es un tanto equívoco concebir que su rol termina allí y que, por ello, es un mero recurso suntuoso o un instrumento de diversión para personas acaudaladas. Contrario a ello, para la Corte, por la importancia fundamental que ha adquirido el transporte aéreo en nuestro medio, su supresión, así sea parcial, implica riesgos para la salud y la vida de la población, de manera que, desde el punto de vista material, puede ser concebido como un servicio público esencial.

En el ámbito de dicha realidad, las labores que cumplen los pilotos son absolutamente trascendentales para la realización efectiva del transporte aéreo, al punto que sin su ejercicio y labores toda la operación y suministro del servicio es de imposible ejecución.

En ese sentido, como ya se advirtió, atendiendo realidades propias de nuestro contexto, **la catalogación legislativa del transporte aéreo como servicio público esencial no desborda, materialmente, las finalidades de**

la limitación a la huelga establecida en el artículo 56 de la Constitución Política.

Siendo así, para la Corte no es atendible el argumento en virtud del cual el cese de actividades promovido por la organización demandada es parcial y, en todo caso, el servicio de transporte lo prestan otras empresas, pues, como se dijo en la sentencia CSJ SL11680-2014, lo que censura el constituyente es el *riesgo* al que se ve sometida la población por la supresión de un servicio a partir del cual se garantizan procesos vitales para la comunidad y no el *daño* efectivo que se pueda causar en determinados contextos. En ese sentido, en principio, no por el hecho de que existan planes de contingencia difusos, tendientes a garantizar la movilización de la población, con otras compañías, o porque ninguna persona hubiera resultado lesionada a raíz del cese, se puede dejar de considerar la esencialidad del servicio de transporte aéreo.

Teniendo en cuenta las anteriores premisas, si el legislador catalogó el transporte aéreo como esencial y existen razones plausibles para justificar esa medida en nuestro contexto, desde el punto de vista material, **la prohibición al ejercicio de la huelga es una realidad que debe ser atendida perentoriamente por el juez del trabajo.**

Ahora bien, en el específico marco de la discusión sobre la legalidad de la huelga, por recaer sobre un servicio público esencial, no resulta trascendente el hecho de que los

huelguistas tuvieran razones de peso para ejecutar el cese de actividades y, a través de esta medida de presión, como lo aduce insistentemente el recurrente, equilibrar las cargas dentro del proceso de negociación colectiva, pues, objetiva y jurídicamente, el servicio está catalogado como esencial y sobre él pesa la prohibición de la huelga, así estuviera justificada desde el punto de vista ético sindical.

Por otra parte, para la Corte, además de que la prohibición de la huelga encuentra su sustento directamente en la Constitución Política, resiste un juicio de razonabilidad y proporcionalidad, pues a partir de la misma no solo se garantizan otros procesos vitales para la sociedad y derechos fundamentales para los ciudadanos, sino que existen garantías compensatorias adecuadas como los tribunales de arbitramento imparciales y en equidad, en la forma establecida el literal a) del artículo 452 del Código Sustantivo del Trabajo, tras lo cual se garantiza el derecho de asociación sindical y negociación colectiva.

De todo lo dicho, la Corte concluye que el transporte aéreo está catalogado formal y legislativamente como servicio esencial; que la Corte Constitucional ha admitido la constitucionalidad de esa medida, en sentido material; y que existen razones especiales, propias de nuestro contexto, para admitir que la suspensión del transporte aéreo acarrea riesgos ciertos para la salud, la vida o la seguridad de las personas.

En paralelo con lo anterior, es verdad que, como lo afirma insistentemente el recurrente, los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo han estimado genéricamente que las labores que cumplen los *pilotos de líneas aéreas* no constituyen un servicio esencial, en el sentido estricto del término, respecto del cual pueda operar una prohibición absoluta para el ejercicio del derecho de huelga.

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.)*»

Igual orientación ha reproducido la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, según la cual los trabajadores deberían poder realizar huelgas, entre otros, en «...*los servicios de transporte aéreo y aviación civil...*» (Ver párrafo 134 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 por una globalización equitativa, 2008).

Asimismo, en referencias sobre casos particulares visibles, entre otros documentos, en el informe a la Conferencia Internacional del Trabajo 100^a, año 2011, ha instado a países como Etiopia a «...*eliminar el transporte*

aéreo y los servicios urbanos de autobuses de la lista de los servicios esenciales en los que se prohíbe el derecho de huelga...» y le ha advertido a otros como Nigeria que «...habida cuenta de que los servicios relacionados con las aeronaves, con excepción de los controladores de tráfico aéreo, no se consideran en sí mismos servicios esenciales, en el sentido estricto del término, la huelga de los trabajadores en este sector o en sectores conexos no debería estar sujeta a una prohibición absoluta...»

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 exhorta 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.

En ese sentido, toda la discusión relacionada con el carácter vinculante que se le pueda otorgar a las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical, aprobadas por el Consejo de Administración de la OIT, carece de eficacia práctica en este asunto, pues, se repite, no se ha puesto de presente una *recomendación* específicamente dirigida al Estado Colombiano en la que se le diga que no debe limitar la huelga en el transporte aéreo. En todo caso, el recurrente omite mencionar la jurisprudencia de la Corte Constitucional en virtud de la cual, esas recomendaciones no hacen parte

del bloque de constitucionalidad y, de todas formas, «...tanto el gobierno como los jueces conservan un margen de apreciación para analizar su compatibilidad con nuestro ordenamiento constitucional.» (Sentencia SU-555 de 2014).

Por otra parte, la referida doctrina de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, así como del Comité de Libertad Sindical de la OIT, en los términos sostenidos por la Corte Constitucional en la sentencia C-691 de 2008, pese a su gran autoridad en el contexto internacional,

*[...] no ostentan la calidad de normas jurídicas directamente vinculantes en el ordenamiento jurídico colombiano, si **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.*

Así las cosas, para dar respuesta a las inquietudes del recurrente, la Sala debe reiterar que a nivel interno existen claros mandatos normativos vinculantes para el juez del trabajo, que indican que el transporte aéreo constituye un servicio esencial, a saber: *i)* la voluntad del legislador expresada en el Código Sustantivo del Trabajo y la Ley 336 de 1996; *ii)* la refrendación de la conformidad de esas normas con los mandatos de nuestra Constitución Política, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional; *iii)* y la existencia de razones ciertas para considerar la esencialidad del servicio, en sentido material.

Por otra parte, las conclusiones de casos analizados por organismos de control de la OIT respecto de otros Estados no constituyen una regla absoluta y cerrada, vinculante para el juez del trabajo, pues, además de que no existe una recomendación específicamente dirigida al Estado Colombiano, esos mismos organismos de control han determinado que cada país es autónomo a la hora de definir los servicios esenciales y que, en todo caso:

Lo que se entiende por servicios esenciales en el sentido estricto de la palabra depende en gran medida de las condiciones propias de cada país. Por otra parte, este concepto no es absoluto puesto que un servicio no esencial puede convertirse en servicio esencial cuando la duración de una huelga rebasa cierto periodo o cierto alcance y pone así en peligro la vida, la seguridad de la persona o la salud de toda o parte de la población. (Ver Recopilación de Decisiones del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT - 2006, párrafo 582).

En tal sentido, por todo lo dicho, a la pregunta relativa a si el transporte aéreo constituye un servicio público esencial en nuestro ordenamiento jurídico debe responderse que sí.

Ahora bien, pese a lo anterior, sin desconocer las realidades de nuestro contexto y la justificación material a la prohibición de la huelga en el servicio público de transporte aéreo, que se analizó en líneas anteriores, la Corte considera de importancia cardinal la orientación emanada de los organismos de control de la Organización Internacional del Trabajo, referida a que, en todo caso, no debería existir una prohibición absoluta del derecho de huelga en este sector, que se deriva de interpretaciones autorizadas de los derechos a

la libertad sindical y a la negociación colectiva, proclamadas en convenios fundamentales como el 87 y 98, que Colombia se ha comprometido a respetar, promover y cumplir de buena fe.

En ese sentido, para la Sala la doctrina del Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo a la que hace referencia el apoderado de la organización demandada, sin negar su relevancia en la interpretación de las normas constitucionales y legales referidas al derecho del trabajo, debe servir de base para que el legislador, en el marco de una política estatal y en uso de sus potestades constitucionales, con la participación de todas las organizaciones sociales involucradas y de manera democrática y deliberativa, clarifique la posibilidad excepcional de ejercer el derecho de huelga en servicios públicos como el transporte aéreo, con la garantía de servicios mínimos de funcionamiento encaminados a resguardar derechos fundamentales a la salud, la vida y la seguridad de la población.

Por ello, no está de más reiterarle al Congreso de la República la necesidad de actualizar la normatividad relacionada con el derecho a la huelga y sus limitaciones en el ámbito de servicios públicos esenciales, atendiendo la reserva de ley que contempla el artículo 56 de la Constitución Política.

Entre tanto, como ya se advirtió, a la Sala le está vedado desatender de manera abierta la calificación del transporte

aéreo como servicio esencial, realizada por el legislador y por la Corte Constitucional, más cuando, para el caso concreto, está acompañada de parámetros materiales que la justifican.

Por todo lo dicho, no erró el Tribunal al considerar que el servicio prestado por la sociedad demandante es esencial dentro de nuestro ordenamiento jurídico y, en ese sentido, estaba configurada la causal de ilegalidad de la huelga prevista en el literal a) del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo.

En los términos expuestos, se confirmará la decisión apelada en cuanto declaró la ilegalidad de la huelga promovida y ejecutada por la organización sindical ACDAC en las instalaciones de AVIANCA S.A.

IX. RECURSO DE APELACIÓN DE AVIANCA S.A.

El apoderado de la sociedad Avianca S.A. también interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia del Tribunal, específicamente en cuanto, en su numeral segundo, previno que no podía despedir a los trabajadores de la organización sindical, salvo que se diera aplicación a lo establecido en el artículo 1º del Decreto 2164 de 1959.

Para sustentar su recurso, expuso que esta corporación ha sostenido en su jurisprudencia que en este tipo de procedimientos especiales la advertencia que realizó el Tribunal no resulta viable, puesto que, de cualquier manera,

es la empresa la que debe aplicar el debido proceso en todas sus actuaciones.

Adujo también que el Decreto 2164 de 1959 solo era aplicable en la época en la que el Ministerio de Trabajo era el encargado de efectuar la calificación de la legalidad de la huelga, pero que, con el cambio normativo operado por la Ley 1210 de 2008, tal norma había perdido vigencia, de manera que los procedimientos previos al despido los debía realizar directamente el empleador, como lo ha explicado la Corte Constitucional en su jurisprudencia.

X. CONSIDERACIONES

En aras de resolver los cuestionamientos presentados por el apelante, la Sala debe insistir, nuevamente, en el carácter especial y restringido que tiene el proceso tendiente a la calificación de un cese de actividades, en el que no es posible abordar materias diferentes a la definición de la legalidad de dicho ejercicio sindical.

En ese sentido, como se reclama en el recurso, al Tribunal le estaba vedado imponer reglas concernientes a las consecuencias de la ilegalidad de la huelga, como los despidos, pues tales asuntos deben ser juzgados en otro escenario, por medio de otro procedimiento.

Así lo definió esta sala de la Corte en la providencia CSJ AL6482-2015, en la que explicó:

En esencia, lo que requiere el apoderado de la organización sindical SINTRAIME es que se agregue un apartado a la decisión emitida por esta Sala el 9 de abril de 2014, en aras de que se advierta a la empresa TRATECOL LTDA que debe cumplir con un procedimiento legal previo al despido de cualquier trabajador, como consecuencia de la declaratoria de ilegalidad del cese de actividades.

En torno a dicha petición, la Corte debe recordar que la Ley 1210 de 2008 le otorga competencia a esta Corporación para calificar en abstracto, en segunda instancia y por medio de un procedimiento especial, la legalidad o ilegalidad de la «huelga o cese de actividades», mas no para juzgar la responsabilidad individual de cada trabajador involucrado en el movimiento o dictar resoluciones preventivas hacia el empleador.

En ese sentido, las discusiones relacionadas con la participación de los trabajadores en la huelga, la necesidad de adelantar un procedimiento legal previo a su despido o la indebida utilización por el empleador de la facultad establecida en el artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, deben ser evaluadas sobre supuestos de hecho ciertos y no eventuales y, desde luego, a través de los cauces establecidos legalmente para esos efectos.

Por lo mismo, contrario a lo que sostiene el apoderado de la organización sindical SINTRAIME, no le correspondía a la Sala adoptar alguna medida preventiva contra el empleador o advertirle la forma en la que debe proceder ante sus trabajadores, sino simplemente juzgar en abstracto la legalidad del cese colectivo de actividades, como en efecto lo hizo en la sentencia del 9 de abril de 2014.

Por las anteriores razones, se revocará el numeral segundo de la sentencia apelada, en cuanto previno a la empresa para que no despidiera a los trabajadores de la organización sindical, salvo que se diera aplicación a lo establecido en el artículo 1º del Decreto 2164 de 1959.

Las costas de la segunda instancia estarán a cargo de la organización sindical demandada – ACDAC -. Se estiman las agencias en derecho en la suma de UN MILLÓN QUINIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$1.500.000.oo), que será incluida en la liquidación que el juez de primera instancia

haga, conforme a lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del proceso.

XI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **confirmar** los autos proferidos por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, durante la audiencia de los días 4 y 5 de octubre de 2017, por medio de los cuales rechazó la demanda de reconvenCIÓN; resolvió sobre las excepciones previas; negó la intervención, en calidad de coadyuvancia, de la Central Unitaria de Trabajadores – CUT -; y resolvió el incidente de nulidad propuesto por la Asociación Colombiana de Auxiliares de Vuelo – ACAV -

SEGUNDO: **confirmar** el numeral primero de la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el curso de la audiencia del 6 de octubre de 2017, en cuanto declaró la ilegalidad de la huelga adelantada por ACDAC en las instalaciones de Avianca S.A., desde el 20 de septiembre de 2017, por la ocurrencia de las causales establecidas en los literales a) y d) del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo.

TERCERO: revocar el numeral segundo de la sentencia proferida el 6 de agosto de 2017, en cuanto previno a la empresa para que no despidiera a los trabajadores de la organización sindical, salvo que se diera aplicación a lo establecido en el artículo 1º del Decreto 2164 de 1959.

CUARTO: costas a cargo de la organización sindical demandada, en la forma indicada en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

GERARDO BOTERO ZULUAGA

Presidente de la Sala

Salvo voto

Jorge Mauricio Burgos Ruiz
JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

Fernando Castillo Cadena
FERNANDO CASTILLO CADENA

Clara Cecilia Dueñas Quevedo
CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

29/11/17

SALVO VOTO

l Am 3.
RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

Luis G. M. B.
LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

Jorge Luis Quiroz Alemán
JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN

M.P. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO
SECRETARÍA SALA DE CASACIÓN LABORAL



Se deja constancia que en la fecha se fijo edicto

Bogotá, D.C. 01 - 12 2017 8:00 am

JL Quiroz
Secretario

M.P. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO
SECRETARÍA SALA DE CASACIÓN LABORAL



Se deja constancia que en la fecha se desfija edicto

Bogotá, D.C. 01 - 12 2017 5:00 pm

JL Quiroz
SECRETARIO

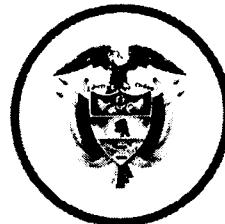
M.P. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO
SECRETARÍA SALA DE CASACIÓN LABORAL



Se deja constancia que en la fecha y hora
señaladas, queda ejecutoriada la presente
providencia

Bogotá, D.C. 06 Dic 2017 Hora: 5:00 pm

JL Quiroz
Secretario



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
 Sala de Casación Laboral

SALVAMENTO DE VOTO

Demandante: Aerovías del Continente Americano S.A. - AVIANCA S.A.

Demandado: Asociación Colombiana de Aviadores Civiles - ACDAC

Radicación: 79047

Magistrado Ponente: Rigoberto Echeverri Bueno

Con el acostumbrado respeto disiento de la decisión que adoptó la mayoría, fundamentalmente por dos razones. Primero, porque a mi modo de ver, el transporte aéreo en Colombia, a todas luces, NO es un servicio esencial. Segundo, porque el procedimiento interno democrático de votación de la huelga se ajusta al orden jurídico. Empezaré por explicar lo primero:

1. El transporte aéreo no es un servicio esencial

Ha sostenido la jurisprudencia constitucional y ordinaria que la calificación de un servicio público esencial depende de la concurrencia de dos factores: *(i) uno formal o de orden legal*, en virtud del cual debe existir una decisión del legislador de catalogar un determinado servicio como esencial; y *(ii) uno material*, consistente en que ese servicio, real y efectivamente, sea vital para la comunidad, esto es, que su interrupción materialmente ponga en peligro la vida, la salud y la seguridad de las personas.

Aunque en este asunto se cumple la primera condición, pues los artículos 5 y 68 de la Ley 336 de 1996 determinaron que el transporte aéreo es un servicio público esencial sometido a la protección y regulación del Estado, la segunda condición no se cumple, como paso a exponerlo.

En primer lugar y a modo de preludio, debo recordar que la huelga, al ser un corolario indisociable del derecho de sindicación y de negociación colectiva, es un derecho fundamental de los trabajadores. Sin huelga las libertades sindicales quedan privadas de sustancia, sin mecanismos de reivindicación y autotutela, esto es, sin acciones concretas de fuerza colectiva. Por ello, la doctrina autorizada ha puntualizado que «*la inexistencia o defectuosidad de cualquiera de estos tres pilares [sindicato, negociación colectiva y huelga] determina el mal funcionamiento del derecho colectivo del trabajo*»¹.

En tanto derecho fundamental, las normas que consagran el derecho de huelga deben comprenderse del modo más amplio posible o extenso, y a la inversa, sus limitaciones deben interpretarse restrictivamente.

En virtud de este principio interpretativo del derecho a la huelga y sus limitaciones, los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo han rechazado doctrinas que toman como referente de la esencialidad criterios tales como el *respeto a los derechos y libertades fundamentales*, la *prosperidad económica*, el *interés general* o la *utilidad pública*, los cuales, por su alto grado de indeterminación y vaguedad, podrían conducir a colegir que cualquier servicio o proceso

¹ ERMIDA URIARTE, Oscar. Apuntes sobre la huelga. Montevideo -Uruguay: Fundación de Cultura Universitaria. 3^a edición. Pág. 9

productivo es vital para la humanidad. En su lugar y con un amplio consenso universal, el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones han acuñado la fórmula estricta que considera como servicios esenciales a aquellos «...**cuya interrupción pone en peligro la vida, la salud o la seguridad de toda o parte de la población.**»

Como lo afirmé, esta definición adoptada por los órganos de control de la OIT debe ser interpretada de manera selectiva, estricta y restrictiva, lo que excluye la posibilidad de acudir a construcciones forzadas, complejas o indirectas para sostener que ciertas actividades ponen en peligro la vida, la salud y la seguridad. Dicho de otro modo: la esencialidad presupone que la afectación de estos derechos es directa, clara e inequívoca.

Y acá viene mi primera crítica al fallo, ya que en defensa de su tesis de la esencialidad del servicio de transporte aéreo acude a argumentos tales como el derecho a la movilidad, la libre circulación, el trabajo y la educación, lo cual es inadecuado. Por otro lado, la relación que establece con los derechos a la vida, la seguridad y la salud de las personas es indirecta y como consecuencia de la presunta afectación del derecho a la libre locomoción.

Así, en la sentencia se afirma que:

El transporte de pasajeros que cumple la sociedad demandante y que se vio comprometido con la huelga de la organización demandada, como lo dijo el Tribunal, está ligado de manera inescindible a la realización efectiva de otros derechos de fundamental importancia en un estado social de derecho, como la movilidad y la locomoción, que autorizan a cualquier persona para transitar libremente por el territorio nacional, lo que, a su

vez, sirve de canal principal para la garantía de otros derechos fundamentales como la salud, la seguridad y la vida.

Como se puede fácilmente advertir, la Corte cae en el equívoco de no establecer una conexión directa entre el transporte aéreo y la garantía de la vida, la salud y la seguridad de las personas, sino que lo hace a través de otros derechos presuntamente transgredidos como el de la movilidad y libre circulación. Al hacerlo de esta forma, el fallo infringe la regla hermenéutica de interpretación de los derechos fundamentales, en virtud de la cual su protección debe garantizarse al máximo y sus restricciones interpretarse restrictivamente.

Aquí importa destacar que de aceptarse la posibilidad de declarar la esencialidad de un servicio en virtud de este tipo de construcciones indirectas, poco sólidas o forzadas, se cae en el riesgo de llegar a prohibir la huelga en actividades que en rigor no comprometen las condiciones de existencia de la población. Bajo estas elaboraciones complejas cualquier bien o servicio ofrecido en el mercado podría llegar a ser esencial y, por ello, insisto, la relación con la vida, la salud y la seguridad tiene que ser inmediata y clara.

En segundo lugar, la sentencia parece entender que los malestares padecidos por los usuarios, derivados de la falta de infraestructura hospitalaria suficiente y de médicos especializados en algunas zonas del país, así como de la ausencia de una real accesibilidad a los servicios de salud, es culpa de los pilotos, quienes con la huelga impidieron el transporte de los pacientes.

Empero, este razonamiento que supone que la huelga es el obstáculo a la satisfacción de los servicios de salud, esconde la

falacia de no tener en cuenta que los problemas expuestos son consecuencia de fallas estructurales del sistema de salud. Y, por otro lado, en todos ellos, la aerolínea Avianca S.A. era la que debía, en su calidad de garante, buscar soluciones. Bien podía, en tal sentido, reubicar a esos usuarios en un vuelo suyo en otro horario, pues es un hecho notorio que a pesar de la huelga, Avianca S.A. siguió prestando sus servicios parcialmente a casi todos los destinos en los cuales opera.

Ahora, de no poder reubicar a los usuarios con problemas de salud en un vuelo suyo, estaba en el deber de hacerlo, a cero costo, en otra aerolínea. Otra sería la discusión si en Colombia Avianca S.A. fuese la única línea aérea y si la huelga fuese total, pero ello no es así, ya que es un hecho comprobado que en el país tienen permiso de operación 44 empresas en la modalidad de transporte aéreo regular de pasajeros, de las cuales 7 son nacionales y 37 extranjeras (fl. 112 c. de la Corte), a lo que se suma que Avianca continuó prestando sus servicios parcialmente y con una capacidad de casi el 60%, según lo afirmó ante los medios de comunicación Hernán Rincón, presidente ejecutivo y CEO de Avianca².

Por consiguiente, es sorprendente que la mayoría de los magistrados de la Sala de Casación Laboral consideren esencial un servicio que evidentemente no lo es. Su suspensión, en la realidad colombiana, no compromete directa e inequívocamente la salud, la seguridad y la vida de la población, toda vez que existe multiplicidad de ofertas de vuelos y, en este caso, Avianca S.A. tuvo suficiente capacidad operativa para seguir funcionando, así sea parcialmente. Adicionalmente, las

² <http://www.portafolio.co/negocios/empresas/operacion-de-avianca-a-diciembre-de-2017-510603>

contingencias de los usuarios debían ser solucionados eficazmente por la aerolinea demandante.

Es más, si se miran los casos que la sentencia trae a colación se advertirá que todos demuestran fallas o negligencias empresariales. Dice por ejemplo la Corte:

En correspondencia con lo anterior, en este caso, en el curso del proceso rindió testimonio la señora Luz Adriana García (archivo MVI_0049, minuto 51 y ss.), encargada de atender reclamos de los clientes de la empresa, en el que informó que, a raíz del cese, se habían cancelado más de 3600 vuelos, fruto de lo cual se habían visto afectadas personas que necesitaban cumplir citas médicas, obligaciones laborales o acceder a la educación, así como menores de edad, personas de la tercera edad y personas en condiciones de discapacidad. Asimismo, confirmó que los víveres y medicamentos para las ciudades de San Andrés Isla y Leticia llegaban por vía aérea.

En similares términos, en las actas de constatación de la Dirección Territorial de Antioquia de los días 20 y 21 de septiembre de 2017 (fol. 550 y 585), se dejó constancia de que dentro de los pasajeros afectados por el cese de actividades se encuentran "...niños, personas discapacitadas, adultos mayores..." Igual información reposa en el acta del 21 de septiembre de 2017, de la Dirección Territorial de Palmira, que contó con la participación de un representante del sindicato, según la cual dentro de los afectados hay familias con niños y personas de la tercera edad.

A folios 794 y 795 se registran situaciones especiales de reclamos de personas como Camilo González y Julio Esteban Colmenares, que sufrieron complicaciones médicas o no pudieron cumplir citas médicas debido al cese de actividades. A folio 804 se registra otro reclamo en los siguientes términos: «la aerolinea me llama cuando ya estaba a 3 minutos en el aeropuerto para avisar la cancelación y me afectó porque tenía una cita para cirugía de garganta, afectándome para mi salud, trabajo y ya tenía todo cuadrado.

Nótese que todas estas situaciones relacionan usuarios con especiales condiciones de salud, a los que la demandante debió darles prelación en sus vuelos, reubicarlos en otros de su línea o de otra empresa, pues era de su competencia resolverlos

Véase nada más el último ejemplo, en el que se advierte que la aerolínea le avisó a un usuario con problemas de salud solo tres minutos antes del horario programado que el vuelo se canceló. Me pregunto: ¿la responsabilidad aquí es empresarial o de los trabajadores? La respuesta, claramente, es que es de la compañía, ya que la huelga fue anunciada y votada con anticipación, y los días de ejecución y los vuelos afectados eran de conocimiento de la empresa, luego notificar a un usuario con tan poco tiempo la cancelación de su vuelo, es a no dudarlo, un defecto empresarial.

Por lo demás, el fallo trae a colación las regiones de San Andrés Isla y Leticia para defender la esencialidad del servicio, lo cual es bastante exótico pues basta con ingresar a un buscador de vuelos para advertir que la oferta a esos lugares es amplia. Por ejemplo a San Andrés llega Wingo, Viva Colombia, Latam y Copa Airlines, y a Leticia vuela Latam. Todo sin contar con que la operación a esos lugares por Avianca nunca se suspendió.

Cumple añadir a lo anterior, que de conformidad con el artículo 2.º del Decreto Ley 2344 de 1971, parcialmente reformado mediante Decreto 2180 de 1984, es función de la empresa oficial Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA" la prestación del «servicio de transporte aéreo de carga, pasajeros y correo, en las regiones menos desarrolladas del país» y «vincular apartadas regiones del país a la economía y vida nacional, por medio del servicio aéreo», de suerte que la esencialidad del servicio propuesto en la sentencia no encuentra solidez porque el mismo ordenamiento jurídico prevé la obligación del Estado para suministrar el servicio de transporte en aquellas zonas marginadas.

En tercer lugar, me parece que en el trasfondo de la providencia subyace la idea, errada desde luego, de que la huelga no puede aparejar perturbaciones a usuarios o consumidores de las empresas, todo bajo el principio de la primacía del interés general sobre el particular.

Es preciso subrayar que la huelga, por su naturaleza, es una medida de presión dirigida al empleador con el fin de que acceda a negociar o a realizar concesiones en favor de los trabajadores. Para que una protesta sea eficaz, debe tener la capacidad de paralizar los procesos productivos.

Pero la eficacia de la huelga no se limita al empresario, también a los servicios que este ofrece a sus usuarios. En este sentido, es inherente a la suspensión colectiva de actividades este tipo de perturbaciones, con dos objetivos: *(i)* para atraer a la opinión pública y visibilizar problemas sociales y laborales en la empresa; y *(ii)* para provocar una presión de los usuarios hacia el empleador.

Igualmente, el argumento de la prevalencia de un interés general de los usuarios –no ligado a la vida, la salud y la seguridad- oponible al «interés particular» de los trabajadores, se cimenta, como lo dice Tribuzio, «sobre una falacia inicial, cual es, considerar que el derecho de huelga expresa un interés – inexorablemente- contrapuesto al interés general³. En efecto, el derecho fundamental de huelga también expresa un propósito general, en la medida que es instrumento que facilita el progreso económico con justicia social, aspecto fundamental para cualquier sociedad pasible a las transformaciones sociales.

³ SIMÓN, Julio Cesar (Dir.) y AMBESI, Leonardo (Coordinador): *Tratado de Derecho Colectivo del Trabajo*. Buenos Aires: La Ley, 2012. 1^a ed., vol. 2, págs. 685-686

En cuarto lugar, para redundar en argumentos en defensa de su tesis, la sentencia se pierde en consideraciones que no van al caso o que no son determinantes de la esencialidad del servicio, tales como la vigencia de una sociedad globalizada, interconectada y relacionada, o el desarrollo armónico de las regiones. Así, esboza lo siguiente:

Al tenor de las anteriores realidades, para la Corte resulta ilusorio sostener que, en nuestro contexto, el transporte aéreo constituye un servicio menor o un simple lujo de pocas personas, cuya suspensión no genera consecuencia alguna. Contrario a ello, es innegable que, en momentos actuales, propios de una sociedad cada vez más globalizada, conectada e interrelacionada, los procesos vitales dependen en gran medida de la constante movilización, el transporte de pasajeros y de cosas, así como el intercambio de bienes, servicios e información, en tiempos prudentes y en condiciones adecuadas y suficientes.

Dentro de ese esquema, puede que en épocas pretéritas el transporte aéreo tuviera poca relevancia, en función de la escasa infraestructura con la que contaba el país o las dificultades de accesibilidad para la población. Sin embargo, tal estado de cosas es insostenible en tiempos presentes, en los que tanto la infraestructura como la accesibilidad han tenido extraordinarios avances, al punto que el transporte aéreo de pasajeros constituye un servicio ordinario, principal y habitual para muchas personas que necesitan movilizarse en aras de cumplir obligaciones y deberes y ejercer derechos como la salud y la educación [...]

En ese estado de cosas, en nuestro contexto, el transporte aéreo se convierte en un recurso social vital, a partir del cual se potencializan y garantizan aspectos tan fundamentales para el desarrollo armónico de nuestra sociedad como la conectividad de regiones marginadas o apartadas, que no cuentan con otras alternativas de transporte.

Insisto, si el criterio es la utilidad pública, desarrollo económico, interés general, bienestar social o cosas por el estilo, la huelga terminaría siendo prohibida en todos los renglones y sectores de la economía; por esto no suscribo consideraciones de este orden que, adicionalmente, son opuestas a la definición autorizada, aceptada y estricta de la OIT, según la cual son

esenciales los servicios «...cuya interrupción pone en peligro la vida, la salud o la seguridad de toda o parte de la población».

No sobra destacar que los órganos de control de la OIT frente a estos planteos han sostenido:

El hecho de vincular las restricciones del derecho de huelga con las dificultades que provocan en el comercio y los intercambios se abren las puertas a la prohibición de una diversidad de acciones reivindicatorias y de huelgas legítimas. Aun cuando las huelgas y otras acciones conexas tienen repercusiones perjudiciales para el comercio y los intercambios, tales consecuencias no convierten de por sí al sector afectado en un servicio «esencial», y por ende debería mantenerse el derecho de huelga en el mismo⁴.

En quinto lugar, existe una razón de peso o de autoridad para considerar al servicio del transporte aéreo y específicamente la actividad de los pilotos como NO esencial. En efecto y como con insistencia lo esgrimió ACDAC en el curso del proceso, los órganos de control de la OIT han reiterado que no constituyen servicios esenciales en el sentido estricto del término «los pilotos de líneas aéreas⁵. A la par, 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...»⁶.

Ahora, para la Sala ese contenido no es vinculante y constituye solo un criterio interpretativo. No obstante que lo

⁴ 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

⁵ OIT, *La libertad sindical*, op. cit., párrafo 587

⁶ 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

anterior es cierto, me parece que la Sala olvida con este argumento que esta doctrina no proviene de un órgano cualquiera, a la cual ligeramente se pueda hacer caso omiso. Las decisiones de los órganos de control de la OIT constituyen una interpretación autorizada sobre el contenido y alcance de los derechos que emanan de los convenios, dentro de ellos, el de libertad sindical. Por lo demás, las conclusiones y recomendaciones que emanan del Comité de Libertad Sindical, precisamente por su composición tripartita y la unanimidad de sus pronunciamientos, gozan de un alto grado de consenso entre las naciones civilizadas.

Ahora, en la sentencia se sostiene firmemente 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 exhorta 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»*. Es decir, para la mayoría de los magistrados tiene que existir una recomendación al Estado colombiano para aplicar el ordenamiento internacional y respetar las libertades sindicales.

Disiento de que sea necesario esperar llamados de atención, inclusiones en listas de incumplimientos o sanciones de los organismos internacionales. El Estado y sus diferentes órganos en todo momento deben poner en ejecución buenas prácticas legislativas y judiciales para evitar medidas internacionales adversas. Esperar, como de alguna manera lo sugiere el fallo, posibles consecuencias negativas para, ahí sí, ajustar las conductas institucionales, no es el camino. Lo

correcto, es siempre, observar y cumplir rigurosamente el ordenamiento internacional.

Por último, si bien el fallo intenta buscar refugio en un pronunciamiento de la OIT conforme al cual «*Lo que se entiende por servicios esenciales en el sentido estricto de la palabra depende en gran medida de las condiciones propias de cada país*» para, de alguna manera, justificar su distanciamiento de la propia doctrina de ese organismo internacional, ello se hace sin tener de presente que dicha reflexión de la OIT aplica para otros casos que, por su naturaleza, revisten condiciones especiales, más no para aquellos en los que existe unanimidad y alto consenso, tales como la actividad de los pilotos y el transporte aéreo. Con mayor razón, cuando en nuestra realidad, contrario a lo que pretende demostrar el fallo, existen razones suficientes y poderosas para descartar la esencialidad de esa actividad.

2. Procedimiento de votación de la huelga

En sustento de su decisión, la mayoría afirma, en síntesis, tres cosas: **(2.1)** el sindicato ACDAC es de industria porque así lo definió en sus estatutos y al registrarse ante la cartera ministerial; y **(2.2)** dado su carácter de sindicato minoritario e independientemente de su categoría de gremial o de industria, de acuerdo con el artículo 444 del Código Sustantivo del Trabajo, debió contar con el voto positivo de la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa, lo cual no sucedió, pues de un total 8540 trabajadores, tan solo votaron a favor del cese colectivo 699 trabajadores. Adicionalmente, **(2.3)** la organización sindical demandada ni siquiera contaba con el voto de la mayoría de los trabajadores afiliados a la organización sindical,

pues, según las actas respectivas, tan solo se dio el voto de 215 personas presentes, de un total de 702 afiliados.

En el mismo orden presentaré mis argumentos de disenso:

2.1 Naturaleza del sindicato ACDAC

El fallo incurre en el equívoco de sostener que el sindicato cambia abruptamente su conducta al pretender que en este escenario sea reconocido como un sindicato gremial, no obstante que previamente se inscribió como una organización de industria y así lo consignó en sus estatutos. Digo que ello es un error porque son las partes las que le han venido otorgando a ACDAC el carácter de sindicato gremial. Es decir, no es unilateralmente la agremiación la que se autoproclama o autodefine como de industria, como lo asegura el proyecto.

En efecto, en el expediente obran las convenciones colectivas de trabajo suscritas entre Avianca S.A. y ACDAC para las vigencias 2009-2013 y 2016-2017, en cuyo texto se plasmó lo siguiente:

*Las partes que suscriben este acuerdo aclaran que no obstante la expresión de los Estatutos de ACDAC, según los cuales se trata de «una Organización Sindical de primer grado de industria», por la primacía de la realidad de los mismos Estatutos y el funcionamiento de la Asociación como **Sindicato gremial**, con amparo en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia que privilegia lo real sobre lo formal, y el artículo 228 que prioriza el derecho sustancial [...].*

De manera que no es cierto que «la organización sindical demandada se autodefinió, libremente, como sindicato de industria, y así se registró ante las autoridades, por lo que debe ser consecuente con su naturaleza y no camuflarse en otras

tipologías sindicales, a su antojo», dado que, como se puede advertir, fueron los propios interlocutores sociales quienes definieron, en ejercicio de su derecho a la negociación, la naturaleza de ACDAC. En verdad, quien actuó deslealmente fue Avianca S.A., toda vez que a pesar de que en sendos acuerdos colectivos reconoció que el organismo sindical tenía el carácter de gremial, en el curso del proceso adujo que era de industria.

Y que no se diga que ello no podía ser objeto de acuerdo, ya que, como lo sostuvo la Sala de Casación Laboral en sentencia SL16811-2017, dentro de las funciones de las convenciones colectivas de trabajo se encuentra la de regular las relaciones entre los empleadores y las organizaciones de empleadores o uno o más sindicatos, lo cual, desde luego, comprende los reconocimientos que se hagan en cuanto a su naturaleza, siempre que se respete la clasificación legal. En efecto, en la citada providencia se adujo:

3.2 FUNCIONES Y CONTENIDO DE LAS CONVENCIOS COLECTIVAS DE TRABAJO – LA CCT COMO INSTRUMENTO DE COOPERACIÓN

El artículo 2.º del Convenio 154 de la OIT, aprobado mediante la Ley 524 de 1999 y ratificado el 8 de diciembre de 2000, expresa que la negociación colectiva «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, por otra», con el fin de fijar las condiciones de trabajo y empleo, regular las relaciones entre empleadores y trabajadores; o regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez.

Según lo anterior, la negociación colectiva y su producto -la convención o contrato colectivo- cumplen en el ámbito laboral un propósito o función tridimensional: (i) sirven para regular lo que tradicionalmente se conoce como las condiciones de trabajo, (ii) las condiciones de empleo y (iii) las relaciones entre los empleadores y las organizaciones de empleadores o uno o más sindicatos.

Así mismo, cabe memorar que esta Corporación ha llegado incluso a reconocer el carácter mayoritario de una organización sindical en virtud de lo estipulado en la convención colectiva. Así pues, en sentencias SL 36609, 16 sep. 2009, SL 33759, 1 jul. 2009, SL1907-2014, entre otras, manifestó:

[...] los alcances dados a la disposición convencional aludida están precedidos de un entendimiento razonable, pues en ella se prevé que serán beneficiarios de la presente convención los trabajadores oficiales que sean afiliados al Sindicato Nacional de Trabajadores o de la Seguridad Social, o que sin serlo no renuncien expresamente a los beneficios de esta convención, lo que permite entender que las partes estuvieron de acuerdo en que esa organización reunía como afiliados a más de una tercera parte de los trabajadores de la entidad, máxime que se remitieron expresamente al contenido de los artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965, que regulan lo concerniente a la extensión de la convención colectiva a terceros cuando el sindicato tenga un número de afiliados que exceda la tercera parte de los trabajadores de la empresa.

Esa inferencia se corrobora con la manifestación del Seguro Social en cuanto reconoció a la organización sindical firmante el carácter de sindicato mayoritario, lo que, entendido en el marco de lo acordado en la cláusula convencional mencionada, deja ver claramente que se refiere a que el sindicato reúne un número de trabajadores afiliados superior a la tercera parte del total de los trabajadores de la entidad.

[...] Así las cosas, si se admitió la calidad de sindicato mayoritario, se hizo pensando en la posibilidad de extender el convenio a terceros, en los términos de los artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965. Por lo tanto, en esas condiciones, bastaba demostrar la calidad de trabajador oficial para beneficiarse de la convención colectiva de trabajo

Por lo anterior, si la Corte ha admitido expresamente la posibilidad de que los actores sociales, en desarrollo su autonomía colectiva y buena fe, acuerden reconocimientos en cuanto al carácter mayoritario o minoritario del sindicato, no se ve porqué ahora no puede admitirse lo mismo frente a la naturaleza del organismo sindical. De hecho, si la ley no prohíbe estos arreglos, la conclusión no puede ser otra que pueden ser objeto de negociación colectiva.

2.2. Quorum de votación de la huelga de un sindicato gremial

La mayoría de los magistrados entiende que siempre que ACDAC es un sindicato minoritario y, en consecuencia, independientemente de su categoría (gremial o de industria) es obligatorio obtener el voto favorable de la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa. En efecto, aduce el fallo:

Por otra parte, para la Sala, en todo caso, no tenía importancia el hecho de que la demandada se comportara como un sindicato de gremio, como lo reclama el recurrente, pues ninguna excepción contiene la regla de decisión establecida en el artículo 444 del Código Sustantivo del Trabajo, en función de la clase de sindicato que promueva la huelga y, contrario a ello, prevé que, ineludiblemente, cuando se trata de un sindicato minoritario, es necesario contar con el concurso de «todos los trabajadores de la empresa».

Con lo anterior, considero que la Sala incurre en el error de no diferenciar que en tratándose de los conflictos colectivos de trabajo promovidos por un sindicato gremial, las reglas que determinan su carácter mayoritario o minoritario, y el quórum de votación requerido para ir a huelga o tribunal de arbitramento son diferentes.

En efecto, los sindicatos de gremio «están formados por individuos de una misma profesión, oficio o especialidad» (art. 356 CST), agrupan a los trabajadores por oficio o profesionales, independientemente de la empresa o lugar donde prestan sus servicios, toda vez que lo que interesa es que todos los trabajadores que concurran a formarlo, desempeñen o conozcan el mismo oficio o profesión. Tal es el ejemplo de los pilotos de aerolíneas aéreas, o el que pueda ser conformado por auxiliares de vuelo, aseadoras, maleteros, personal administrativo, etc.

Como tal, los trabajadores afiliados a un sindicato de gremio tienen un interés bien definido; sus reivindicaciones son específicas y repercuten, en no pocas veces, exclusivamente sobre el gremio. Por este motivo, sus reglas de mayorías tienen un tratamiento particular, que, a mi modo de ver, previó el Código Sustantivo del Trabajo.

En efecto, congruente con la posibilidad jurídica de que los trabajadores puedan crear sindicatos de gremio y promover acciones colectivas, el artículo 444 del Código Sustantivo del Trabajo califica también como *mayoritario* a un sindicato gremial que agrupe a la mitad más uno (1) de los trabajadores del gremio ubicados en la empresa. Esto significa que en una empresa podrían coexistir dos sindicatos mayoritarios: uno de empresa o industria, y otro gremial.

El texto en mención, señala:

ARTICULO 444. DECISION DE LOS TRABAJADORES. <Artículo modificado por el artículo 61 de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> Concluida la etapa de arreglo directo sin que las partes hubieren logrado un acuerdo total sobre el diferendo laboral, los trabajadores podrán optar por la declaratoria de huelga o por someter sus diferencias a la decisión de un Tribunal de Arbitramento.

La huelga o la solicitud de arbitramento serán decididas dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la terminación de la etapa de arreglo directo, mediante votación secreta, personal e indelegable, por la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa, o de la asamblea general de los afiliados al sindicato o sindicatos que agrupen más de la mitad de aquellos trabajadores.

Para este efecto, si los afiliados al sindicato o sindicatos mayoritarios o los demás trabajadores de la empresa, laboran en más de un municipio, se celebrarán asambleas en cada uno de ellos, en las cuales se ejercerá la votación en la forma prevista en este artículo y, el resultado final de ésta lo constituirá la sumatoria de los votos emitidos en cada una de las asambleas.

Hay que aclarar que cuando el inciso segundo de la norma se refiere a los sindicatos que «*agrupen más de la mitad de aquellos trabajadores*» debe entenderse por tales a los trabajadores de la empresa pero en función del tipo de sindicato. Por ejemplo, si el sindicato es de empresa, su carácter mayoritario deriva de que sus afiliados agrupen a más de la mitad de los trabajadores de la compañía, y si es gremial, que sus integrantes representen la mitad más uno (1) de los trabajadores del gremio presentes en la empresa. Lo anterior, como lo expresé, habilita la coexistencia de dos sindicatos mayoritarios al interior de una empresa, con lo cual adquiere pleno sentido la referencia o posibilidad legal para que los «*sindicatos mayoritarios*» acudan a la huelga.

Es que no tiene sentido que la ley reconozca diferentes clases de sindicatos, pero a todos les imponga las mismas reglas de integración de mayorías. De esta forma, es contraintuitivo imponer a un sindicato gremial el quórum decisional de un sindicato de empresa, cuyo modelo, composición y conflicto de intereses, es diverso al primero. Ello sería como reconocer una alternativa sindical y a su vez privarla de posibilidades de acción colectiva.

Por lo demás, la interpretación acá expuesta permite ajustar, en cierto modo, algunas de las reglas del derecho colectivo al orden internacional del trabajo. En efecto, los órganos de control de la OIT han sostenido que «*la exigencia de la decisión de más de la mitad de todos los trabajadores concernidos para declarar una huelga es demasiado elevada y podría dificultar excesivamente la posibilidad de efectuar la huelga, sobre todo en grandes empresas*»⁷, aspecto que, a pesar

⁷ OIT, *La libertad sindical*, op. cit., Párrafo 556

de que insistentemente lo alegó el sindicato, el fallo simple y llanamente lo obvió.

Es que en verdad la exigencia que la Sala le impuso a ACDAC de recaudar el voto positivo de la mayoría absoluta de los trabajadores de Avianca, o sea, de 4.271 trabajadores, es, a todas luces, irrazonable y de imposible cumplimiento. De entrada ACDAC se encontraría con dos limitantes: *(i)* el vasto número de trabajadores, ubicados en todo el territorio nacional o en otros países (caso de los pilotos o auxiliares de vuelo) y *(ii)* el desinterés en el conflicto de otros trabajadores como el personal de aseo y de seguridad, administrativo, los auxiliares de vuelo, etc.

Precisamente esa indiferencia de otros trabajadores de la empresa, ajenos a las preocupaciones y necesidades del gremio, asegura una votación desfavorable a la huelga. Por ello, podría decirse que entre imponer el requisito astronómico de obtener el voto favorable de la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa a un sindicato netamente gremial o prohibir la huelga, no hay ninguna diferencia; ambos comportan una restricción injustificada al derecho fundamental de huelga.

De hecho, frente a estas exigencias de complicada realización -por no decir imposible- la OIT ha señalado que *«las condiciones requeridas por la legislación para que la huelga se considere un acto lícito deben ser razonables y, en todo caso, no de tal naturaleza que constituyan una limitación importante a las posibilidades de acción de las organizaciones sindicales»*.

Al traer estas reflexiones al *sub examine* advierto que el total de pilotos de Avianca S.A. es de 1257 según lo afirmó su

representante legal en el interrogatorio de parte, de los cuales 702 se encuentran afiliados a ACDAC. Por lo tanto, esta agremiación tiene el carácter de organismo sindical mayoritario gremial, al contar con más de la mitad más 1 de los trabajadores del gremio presentes en la empresa. Y si lo anterior es claro, para efectos de decidir la huelga solo necesitaba el voto favorable de la mitad más 1 de los afiliados al sindicato, esto es, 352, lo que cumplió con creces pues obtuvo 699 votos positivos.

Ahora bien, esta tesis no implica que las empresas tengan que soportar huelgas permanentes, como se asegura en el fallo, puesto que de ningún modo se está avalando la posibilidad de que los *sindicatos minoritarios* puedan ir a huelga. Contrario a ello, lo que se plantea es la necesidad de reconocer que otros sujetos colectivos, como los sindicatos gremiales, pueden alcanzar la categoría de *mayoritarios* si sus afiliados representan a la mayoría de los trabajadores del gremio presentes en la empresa. Es, a mi modo de ver, una forma razonada de dar eficacia al mandato del Convenio 87 de la OIT en virtud del cual las organizaciones sindicales deben contar con posibilidades reales de acción.

2.3 Votación personal e indelegable

Finalmente, la sentencia asegura que del total de los 699 votos favorables a la huelga, tan solo 215 fueron presenciales y los demás por representación o virtualmente, con lo cual se violó el artículo 444 del Código Sustantivo del Trabajo que prescribe que la votación debe ser «*personal e indelegable*».

Pues bien, como la manifesté en la sesión donde debatimos el asunto, el juez debe atemperar y adecuar la norma a la

realidad, y evitar interpretaciones restrictivas de los derechos fundamentales. Conectar el derecho laboral con el mundo real y la efectividad de los derechos sociales, es el reto que impone la Constitución de 1991, de lo contrario, tendremos un derecho repleto de solo símbolos y enunciados morales.

En este caso, tanto la exigencia de la mitad más 1 de la totalidad de los trabajadores de Avianca S.A. es de imposible cumplimiento para un sindicato netamente gremial de pilotos, como la votación personal e indelegable de todos sus miembros. Como ACDAC lo adujo en las instancias, la naturaleza de sus actividades les impidía a sus afiliados concurrir a votar personalmente. No solo no podían detener los vuelos programados o los aviones en el aire para ir a votar, sino que se encontraban dispersos en distintos países del mundo a los cuales Avianca S.A. presta sus servicios.

Cabe agregar que estas dificultades que obstaculizan el ejercicio de los derechos sindicales, fueron captadas y procesadas por el estatuto laboral, que en su artículo 387 dispuso:

ARTICULO 387. REPRESENTACIÓN DE LOS SOCIOS EN LA ASAMBLEA. Cuando por la naturaleza misma de las actividades o profesión de los afiliados, o por la distribución geográfica o el excesivo número de ellos, resulte impracticable lo dispuesto en el artículo anterior, pueden admitirse en los estatutos otros sistemas que garanticen la representación de los afiliados en la asamblea.

Con base en esta disposición, y en ejercicio de su autonomía sindical, ACDAC previó en los artículos 13, 14, 15 y 16 de sus estatutos la posibilidad del voto virtual o por representación, así:

ARTÍCULO TRECE (13) DEFINICIÓN

Se entiende por Asamblea General la reunión presencial o por medio virtual de los socios de manera ordinaria o extraordinaria y es la máxima autoridad de la Asociación.

ARTÍCULO CATORCE (14) QUÓRUM

En ningún caso una Asamblea General podrá sesionar sin la presencia de la mitad más uno de los asociados. Para verificar el quórum y las votaciones se tendrán en cuenta tanto los presentes como los que se encuentren conectados por medios virtuales.

ARTÍCULO QUINCE (15) REUNIONES

La Asamblea General, se reunirá ordinariamente en los meses de marzo y septiembre, en los días que determine la Junta Directiva, y extraordinariamente en los días que sea convocada por la misma Junta Directiva o por el Fiscal en los casos previstos en los Estatutos. Igualmente se reunirá en forma extraordinaria cuando sea solicitada por un número no menor de la tercera parte de sus asociados. Cada afiliado presente podrá representar hasta diez (10) socios, mediante formato escrito previamente diligenciado.

ARTÍCULO DIECISÉIS (16) VERIFICACIÓN DEL QUÓRUM

Es nula la Asamblea General, en la que no se haya verificado la asistencia presencial, representaciones y/o virtual de los socios.

De esa suerte, en virtud no solo de la naturaleza de las actividades de sus miembros, sino también de lo previsto en el artículo 387 del Código Sustantivo del Trabajo, en armonía con los estatutos internos de ACDAC, que era factible el voto virtual o por representación. No obstante lo anterior, la sentencia soslayó la referencia al citado artículo, a pesar de que fue invocado por el sindicato en su defensa.

Finalmente, tengo que manifestar que la revocatoria del numeral segundo de la sentencia apelada que dispuso la Corte, no era óbice para que se pronunciara frente a los efectos generales de su sentencia, en particular de la proscripción de considerar el fallo como autorización para despedir

indiscriminadamente a los huelguistas.

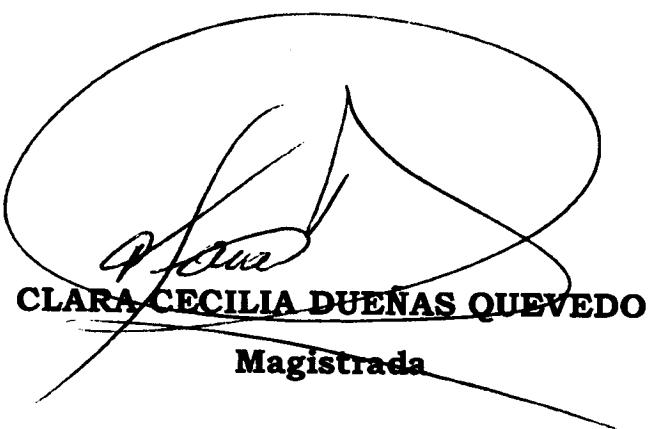
En tal dirección, no sobraba advertir que la sentencia que declara ilegal una huelga solo tiene efectos frente al colectivo o la agremiación, pero no en relación con los contratos de trabajo individuales de los huelguistas. Por consiguiente, no constituye un aval o una autorización para su despido, a menos que, claro está, durante el desarrollo de la protesta se verifique la ejecución de actos singulares incompatibles con la buena fe, lealtad y respeto que debe regir los contratos de trabajo, o que desborden las finalidades de la acción de presión. En otros términos, lo enjuiciable no es la acción colectiva sino la conducta individual del trabajador, consideración que se hace extensiva a los líderes sindicales, puesto que la organización, promoción y aliento de una huelga son consustanciales a sus funciones y, por tanto, aún frente a estos trabajadores, se requiere de la concreción y ponderación de su conducta.

Conclusiones:

En definitiva, la Sala mayoritaria (*i*) calificó de esencial un servicio que claramente no tiene ese carácter, aún en contra de las decisiones de los órganos de control de la OIT que expresamente han señalado que la actividad de los pilotos de líneas aéreas no es esencial; (*ii*) desatendió el reconocimiento de sindicato gremial que de buena fe hicieron las partes en las convenciones colectivas de trabajo; y (*iii*) impuso al sindicato dos requisitos de imposible cumplimiento: que la votación de los pilotos fuese presencial y contara con el apoyo astronómico de la mitad más uno de los votos de los 8.540 trabajadores de Avianca.

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.

Fecha *ut supra*.



CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
Magistrada