

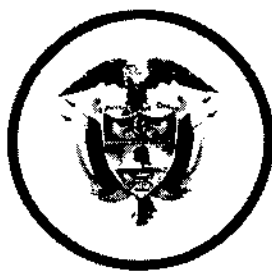


República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

AUDIENCIA DE RECONSTRUCCIÓN PARCIAL DE LA CONTINUACIÓN DE LA AUDIENCIA DEL 6 DE OCTUBRE DE 2017 A LA HORA DE LAS 2:30 EN EL PROCESO ESPECIAL DE CALIFICACIÓN DE LA SUSPENSIÓN O PARO COLECTIVO DE TRABAJO SEGUIDO POR **AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A "AVIANCA"** CONTRA **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES "ACDAC"**

En Bogotá D.C, a los dos (2) días del mes de noviembre del año dos mil diecisiete (2017), siendo la hora de las diez de la mañana (10:00 a.m), día y hora programados para llevar a cabo esta audiencia pública dentro del proceso especial de calificación de la suspensión o paro colectivo de trabajo promovido por **AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A "AVIANCA"** contra el **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES "ACDAC"**., el Magistrado sustanciador en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión Dra. Clara Leticia Niño Martínez y Dr. Carlos Mario Giraldo Botero, se constituye en audiencia pública y de conformidad con el artículo 6° de la Ley 1149 de 2007, se ordena la grabación y la elaboración de un acta escrita en donde se consagre una síntesis de lo que sucede en esta audiencia.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

OBJETO DE LA AUDIENCIA

En acatamiento a lo dispuesto por la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral mediante Auto AL6900 del 18 de octubre de 2017, en el cual ordenó:

“el trámite de reconstrucción parcial del expediente, respecto de los archivos de audio y video que condensan la audiencia especial surtida en el proceso, específicamente desde la reanudación efectuada a las 2:30 p.m del día 6 de octubre de 2017, que corresponde según el acta de folios 84 y siguientes, a la decisión de limitar la prueba testimonial y proceder a la emisión de la sentencia definitiva, a pesar de la existencia de varias providencias recurridas en apelación; los incidentes de nulidad presentados por el apoderado de ACDAC, su decisión y el recurso de apelación interpuesto; la sentencia de primer grado; y los recursos de apelación interpuestos”

Acto seguido la Sala agradece a los medios de comunicación su valiosa colaboración por las grabaciones editadas de la citada audiencia conforme a lo solicitó esta Sala y no lo hicieron allegar.

Acto seguido se les concede el uso de la palabra a los apoderados y las partes, para que se identifiquen y dejen registro de su asistencia en el audio.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

INTERVINIENTES

Magistrado: Dr. Eduardo Carvajalino Contreras
Magistrada: Dra. Clara Leticia Niño Martínez
Magistrado: Dr. Carlos Mario Giraldo Botero
Apoderado del Demandante: Alejandro López
Repr. Legal Avianca: Ana María Ceballos
Apoderado del Demandado: Carlos Roncancio
Presidente ACDAC: Jaime Sierra
Apoderada Coadyuvante: Claudia Correa

AUTO

Se le recuerda a la apoderada que su coadyuvancia está subyugada a lo que diga la Corte Suprema de Justicia.

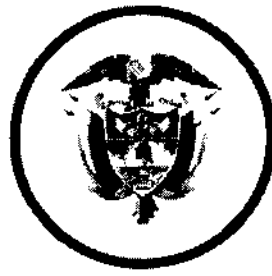
Las partes quedan notificadas en Estrados.

En seguida la apoderada de SINTRAEMSDES – SUBDIRECTIVA BOGOTA solicita intervenir e indica que desde un comienzo presentó la solicitud de coadyuvancia.

AUTO

Se le concede el uso de la palabra al apoderado de AVIANCA y ACDAC para que procedan a pronunciarse respecto de la manifestación.

Magistrado Sustanciador: Eduardo Carvajalino Contreras



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

Las partes quedan notificadas en estrados.

El apoderado de ACDAC procedió a pronunciarse frente a la solicitud y además manifiesta que el Audio 2 de la audiencia celebrada el 4 de Octubre, por cuanto luego de la reanudación de la misma existe igualmente un problema en la grabación. Igualmente, pone de presente algunos hechos posteriores a la audiencia, como son: una Acción de Tutela que fue Admitida por la Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral, también hizo una solicitud tanto a la Procuraduría General de la Nación y Defensoría del Pueblo, para que se sirvan comparecer al proceso y por todo lo anterior, solicita dar aplicación al artículo 161 del C.G.P. Entrega copia de los documentos que aduce fueron radicados ante el Tribunal Superior de Bogotá el 1 de noviembre de 2017.

Acto seguido se le corre traslado a AVIANCA de la documental aportada por el SINDICATO y se le otorgó el uso de la palabra para que se pronunciara sobre el particular.

Igualmente, se le concede el uso de la palabra a la apoderada de SINTRAEMSDES – SUBDIRECTIVA BOGOTA, quien efectúa el correspondiente pronunciamiento sobre lo manifestado por AVIANCA y ACDAC.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

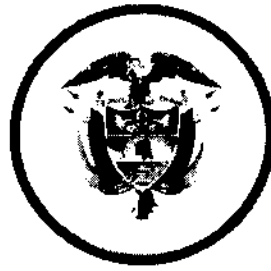
A continuación se le brinda el uso de la palabra al apoderado de AVIANCA.

AUTO

Estamos en una audiencia de reconstrucción conforme el artículo 126 del C.G.P, se le recuerda a la señora CLAUDIA PATRICIA CORREA que a usted se le reconoció personería jurídica al terminar la sentencia y estamos en reconstrucción, por tanto no es parte dentro del proceso, ni se le ha citado como coadyuvante y se le solicita respetó con la Administración de Justicia.

PREVENCIÓN A LAS PARTES

Cuando por accidente (falla del sistema o error en su manipulación) se pierde la memoria técnica y no se le puede dar trámite a un recurso, es necesario reconstruir la actuación, pero nunca anularla para remplazarla, porque esa actuación, sin audio, mantiene su plena vigencia y la consecuente producción de sus efectos. Mucho menos se puede simplemente desconocer lo actuado para “rehacerlo” duplicándolo. porque, fallido el registro de aquella por falencias en el medio técnico, jamás podrá alegarse que las decisiones de la audiencia deviene ilegal, porque allí está vigente, con la plenitud de sus efectos jurídicos, como lo advirtió la H. **Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, T-44375, M. P. Alfredo Gómez**



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

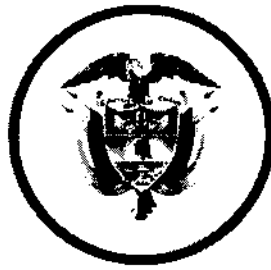
Sala Laboral

Quintero, de 15 de octubre de 2009), pues el acta escrita consagra la prueba de lo sucedido en síntesis, ya que las normas de procedimiento, en especial en materia procesal laboral, exigen un acta escrita y una grabación de lo ocurrido en ella. (Art. 6 de la ley 1149/07).

En este sentido, se les recuerda por la Sala, a los señores apoderados su deber no es solamente dilatar procesos sino colaborar con la administración de justicia, y por ende lo que se pretende es únicamente reconstruir lo sucedido en esa audiencia del 6 de octubre del corriente año 2017 a las 2:30 p.m. acorde con lo señalados en los art. 13, 14 y 126 del CGP y sus obligaciones de estarse a lo argumentado en esa audiencia según lo prevé el art. 78 numerales 1, 2, 8 y 15 ibídem y art 28 del Código Disciplinario del abogado.

De otra parte, se les recuerda a los apoderados, que en el expediente está un acta escrita que contiene una **“síntesis”** de la providencia y los audios editados por los medios de comunicación, pues en esa audiencia se dio lectura y se presentó una falla técnica se reitera en el audio. Pruebas estas que fueron puestas a disposición de las partes en proveído del 25 de octubre de los corrientes.

Así mismo, los documentos aportados por la empresa AVIANCA referentes a la relación de los trabajadores que se le había



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

solicitado. Se reitera las fallas fueron únicamente de audio.

De esta manera, se les solicita a los apoderados que si tienen copia de la grabación de la audiencia que se pretende reconstruir se sirvan aportarlas.

A continuación se procede a reconstruir la audiencia conforme lo indicó la Corte Suprema de Justicia, por cuanto no se tiene competencia sino únicamente para reconstruir la audiencia, a continuación se procede a hacer una lectura del **borrador de la providencia** que tiene la Sala, conforme al cual se indicó:

CONTINUACIÓN AUDIENCIA DEL 6 DE OCTUBRE DE 2017

“En Bogotá D.C, a los seis (6) días del mes de octubre del año dos mil diecisiete (2017), siendo la hora de las dos y treinta de la tarde (2:30 p.m), día y hora programados para llevar a cabo esta audiencia pública dentro del proceso especial de calificación de la suspensión o paro colectivo de trabajo promovido por **AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A “AVIANCA”** contra el **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES “ACDAC”**., el Magistrado sustanciador Eduardo Carvajalino Contreras en asocio de los H. Magistrados Dra. Clara Leticia Niño Martínez y Dr. Carlos Mario Giraldo Botero, con quienes integró la Sala de Decisión continua con la audiencia de que trata el numeral 4° del artículo 129A del CPT



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

Y SS, creado por el artículo 4° de la Ley 1210 de 2008.

En esta audiencia se profirió el siguiente Auto:

“AUTO

La sala en forma unánime se sirve indicarle a las partes y sus apoderados que tiene suficiente ilustración y por tanto limita la prueba testimonial a la ya recepcionada con arreglo a lo dispuesto en el artículo 212 del C.G.P.

Así mismo, dijo la sala, por tratarse de un proceso plano y conforme al inciso final del artículo 65 del C.S.T el cual establece que la sentencia definitiva no se pronunciara mientras esté pendiente en el resultado de aquellas cuando estas esta pueda influenciar en el resultado de aquella. Para esta sala en tratándose de un proceso plano, las providencias recurridas no constituyen ninguna talanquera para que se proceda a desatar el objeto de la Litis.

Las partes quedan notificadas en Estrados.”

Acto seguido se le recordó al apoderado del sindicato demandado que formuló incidente de nulidad y recurrió el auto que limitó la prueba testimonial, no obstante, en razón a que no existe registro se le solicita haga una exposición sintética de lo que manifestó ese día.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

Luego, el apoderado de ACDAC procede a pronunciarse aclarando que no puede estarse literalmente a lo indicado, debido a que fue una manifestación oral y por ende procede a realizar un resumen de lo manifestado en dicha oportunidad, cuando formuló la nulidad y presentó el recurso de apelación contra el auto anteriormente proferido y reitera que solicita se pronuncien respecto a lo manifestado al inicio de la Audiencia y se le concedió el uso de la palabra.

La apoderada de SINTRAEMSDES – SUBDIRECTIVA BOGOTÁ solicita el uso de la palabra.

AUTO

Se le recuerda a la apoderada de SINTRAEMSDES – SUBDIRECTIVA BOGOTÁ que estamos en audiencia de reconstrucción y usted no actuó en dicha diligencia, razón por la cual se le compulsan Copias de oficio, a la apoderada de SINTRAEMSDES – SUBDIRECTIVA BOGOTÁ ante el Consejo Superior de la Judicatura.

Las partes quedan notificadas en estrados.

La apoderada de SINTRAEMSDES – SUBDIRECTIVA BOGOTÁ peticiona el uso de la palabra.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

AUTO

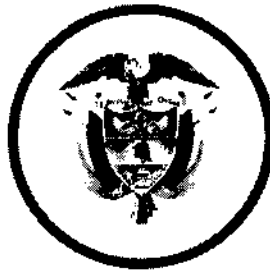
La Sala le indica a la apoderada que con mucho gusto al terminar la audiencia de reconstrucción se le concederá el uso de la palabra.

Posteriormente, en esa audiencia replicó el apoderado de AVIANCA y por no existir registro de ello, únicamente la constancia de que aportó la documental que hoy reposa a folios 142 a 143 del cuaderno 4, se le solicita muy respetuosamente revivir lo que recuerde y se puso nuevamente a disposición del señora apoderado.

Las partes quedan notificadas en estrados.

El apoderado de AVIANCA, en esta audiencia, procede a hacer uso de la palabra manifestando que igualmente por no recordar textualmente lo indicado, efectuara un resumen o síntesis de lo manifestado en dicha oportunidad.

Acto seguido, en esa audiencia, le concedió el uso de la palabra al apoderado de ACDAC para pronunciarse respecto de los documentos tal como sucedió en la audiencia objeto de reconstrucción.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

En este estado de esta audiencia, la apoderada de SINTRAEMSDES – SUBDIRECTIVA BOGOTÁ que no es parte del proceso, solicita el uso de la palabra.

AUTO

La Sala le recuerda que se está en audiencia de reconstrucción y le solicita no intervenga en la audiencia y se le recuerda que podrá intervenir al final de esta.

Las partes quedan notificadas en estrados.

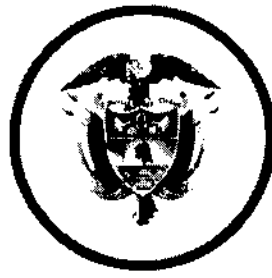
En este estado, procede el apoderado de ACDAC a efectuar un pronunciamiento sobre la documental aportada por AVIANCA en audiencia anterior.

A continuación, se les recuerda a los señores apoderados que en esa audiencia , se dictó el siguiente:

AUTO

Procede la Sala a Ordenar que se agregue el correspondiente documento con las objeciones que hace el señor apoderado.

Atendiendo a los argumentos expuestos por el apoderado de la parte demandada quien alude debe ser declarada la nulidad de todo el proceso con arreglo a lo dispuesto en el artículo 29 de la C.P, preciso resulta recordar que tal como se ha venido



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

expresado a lo largo de este juicio las causales de nulidad a más de ser de índole procesal se encuentran taxativamente previstas en el artículo 133 del C.G.P y ninguna de estas atiende a cualesquiera de los argumentos hoy expuestos por la Organización Sindical, advirtió la Sala en esa Época.

Por el contrario constata la Sala que el apoderado pretende utilizar este medio procesal con el único fin de dilatar el proceso, tan es así que utiliza esta oportunidad para traer a colación de nuevos argumentos que sirvieron de soporte para las excepciones previas propuestas y ya resueltas.

De otra parte, sea del caso advertir que tal como lo enseña el artículo 136 del C.G.P las nulidades no alegadas en la oportunidad correspondiente quedaran saneadas y en esta oportunidad no solo fueron desatadas la nulidades propuestas en el escrito contradictorio durante la etapa de saneamiento, sino que adicionalmente el apoderado del sindicato tampoco hizo alusión alguna sobre el particular dentro de esta etapa procesal.

De otra parte, en el artículo 132 del C.G.P, se establece:

“Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

previsto para los recursos de revisión y casación”

Por lo hasta aquí manifestado se niega el incidente de nulidad, advirtió la Sala.

En lo que concierne a la limitación de la prueba testimonial, esta Sala advierte que este auto no es susceptible de apelación conforme el artículo 212 del C.G.P a más de que el artículo 53 inciso 2° del C.P.L, faculta a los apoderados judiciales a limitar la prueba

Las partes quedaron notificadas en Estrados.

A continuación, el apoderado de la parte demandante presenta recurso de apelación. Tal como se puede escuchar en el audio que reposa en el CD de Fl4 del Cuaderno 9 a minutos: 4:36 a 11:52 el cual se procede a reproducir.

El apoderado de la parte demandada manifiesta que no recuerda si interpuso recurso de apelación o no, ante lo cual el magistrado sustanciador le dice que sí y ordena su reproducción.

AUTO

En este estado de la diligencia se le pregunta al apoderado si esta es su voz.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

Las partes quedan notificadas en estrados.

Luego, el apoderado reconocer que si es su voz, sin embargo, expresa que no recuerda si ello fue exactamente lo que dijo y por ende, acto seguido nuevamente se pronuncia, en razón a que el audio no es claro.

AUTO

El Despacho le procede a indicar al apoderado de ACDAC que si desea agregar algo más que estime no esté en la grabación proceda a pronunciarse.

Las partes quedan notificadas en estrados.

El apoderado de ACDAC, acto seguido hace algunas puntualizaciones sobre lo manifestado en su oportunidad, cuando presentó el recurso de apelación.

A continuación, el apoderado de AVIANCA procede a pronunciarse sobre lo manifestado, por ACDAC.

AUTO

En dicha oportunidad la Sala procedió a negar el recurso de apelación interpuesto y acto seguido dictó la siguiente



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

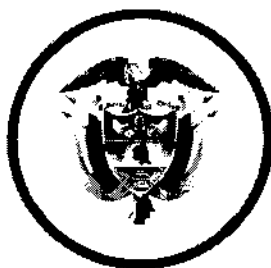
Sala Laboral

Sentencia, la cual para evitar cualquier irregularidad de ilegalidad del proceso, nuevamente se procede a leer de su borrador, así.

Las partes quedan notificados en estrados.

“SENTENCIA

DEMANDA: La empresa **AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A “AVIANCA”** representada legalmente por **JAIRO ERNAN RINCON LEMA** por intermedio de apoderado judicial demandó a la **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES “ACDAC”** para que previos los tramites de un proceso especial de calificación de la suspensión o paro colectivo de trabajo se declare que la pasiva a partir del día 20 de septiembre de 2017 promueve y ejecuta actualmente una cesación ilegal de actividades en AVIANCA S.A incurriendo en las causales de ilegalidad contempladas en los literales a) y d) del artículo 65 de la Ley 50 de 1990 que subrogó el artículo 450 del C.S.T; se declare que la actividad desarrollada por AVIANCA S.A es un servicio público en el que no resulta constitucional ni legalmente viable la realización de huelgas o ceses de actividades; que la suspensión colectiva de trabajo o huelga que promueve la convocada a juicio no fue declarada por la Asamblea General de trabajadores de la empresa, bajo los términos y requisitos exigidos por el Código Sustantivo del



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

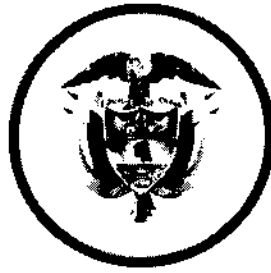
Trabajo; que no contó con el voto favorable de las mayorías exigidas por la ley; que se califique como ilegal la suspensión colectiva de trabajo o huelga promovida y ejecutada por la ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES "ACDAC" y se condene en costas a la misma. (Fl 3 y 1169 a 1170).

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos, que se relacionan en la correspondiente demanda y su subsanación, visibles a folios 4 a 30 y 1170 a 1196 del expediente en el que en síntesis expresa que: la entidad **AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A.- AVIANCA S.A** – se dedica al desarrollo de actividades de transporte aéreo en todas sus ramas, incluido el servicio público de transporte de pasajeros a nivel nacional e internacional, servicios postales, aeronáuticos, aeroportuarios, ingeniería, mantenimiento, entrenamiento y servicios de apoyo que sean requeridos en las diferentes modalidades de transporte; que actualmente AVIANCA S.A tiene en su planta de personal, con corte al 15 de septiembre de 2017, un total de 8.642 trabajadores; "ACDAC" se encuentra constituida actualmente como un sindicato de industria, que al corte del 12 de septiembre de 2017, se encontraban afiliados 693 trabajadores de AVIANCA S.A para el día 15 de septiembre era de 900 afiliados; que los trabajadores de AVIANCA S.A afiliados a "ACDAC" se encuentran en cese colectivo de actividades a nivel nacional desde el día 20 de septiembre de 2017 y hasta la fecha de presentación de la demanda; que se dio inicio al



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

conflicto colectivo, al presentar pliego de peticiones el día 08 de agosto de 2017, sin haber denunciado la convención colectiva, dándose inicio a la etapa de arreglo directo el día 23 de agosto de 2017 extendida hasta el 11 de septiembre de 2017 sin poder llegar a un acuerdo con el sindicato demandado, con posterioridad al 11 de septiembre de 2017 la entidad se reunió con la organización sindical en más de 6 oportunidades con el acompañamiento del Ministro de Trabajo en las que se sostuvieron conversaciones adicionales sin que las partes lograran llegar a un acuerdo, una vez finalizada la etapa de arreglo directo, el sindicato convoco para el día 12 de septiembre de 2017 una asamblea de los afiliados con el fin de llevar a cabo votación con la cual se decidirá si se optaba por someter las diferencias a un Tribunal de Arbitramiento o por el contrario se declararía una huelga; el 15 de septiembre se llevó a cabo una nueva votación para decidir estas situaciones, decisión en la que se optó declarar la huelga en AVIANCA S.A; para la asamblea citada por lo afiliados de ACDAC, no se convocó ni se permitió la participación de trabajadores de la empresa que no estuvieren afiliados al ACDAC; las votaciones del 15 de septiembre de 2017 se llevaron a cabo a partir de las 10:00 am, en cuatro (4) lugares distintos: Cali, Medellín, Barranquilla y Bogotá; algunos trabajadores de la entidad, que no se encuentran afiliados a la Organización Sindical, solicitaron al Ministerio de Trabajo la presencia de Inspectores



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

de Trabajo en cada uno de los sitios de votación, en las ciudades que se habían convocado, pero que pese a esta solicitud no se contó con la presencia de los Inspectores de Trabajo, no se permitió el ingreso de trabajadores no sindicalizados, ni del inspector de trabajo en la ciudad de Bogotá el 15 de septiembre de 2017, por esta razón los trabajadores no sindicalizados levantaron un acta junto con el Doctor Ivan Vanegas Pineda, inspector de trabajo, en la que narraron lo sucedido; la demandada manifestó que en ese mismo documento se dio representación a 440 afiliados que no asistieron, es decir, se registró que el quorum fue de un total de 900 socios, en representación 440, presentes 215 para un total de 655 con 259 votos a favor y 16 en contra en la totalidad de las ciudades; el día 20 de septiembre de 2017 “ACDAC” señaló la hora cero de la huelga en comunicación, informando que sería a las 3:00 am, afectándose gravemente el servicio público esencial de transporte aéreo, obligando a la cancelación de 176 vuelos nacionales y 23 vuelos internacionales como también la cancelación de los vuelos del 21, 22, 23 y 24 de septiembre de 2017; ante el inicio de la huelga, AVIANCA S.A solicitó al Ministerio de Trabajo se dirigiera a los aeropuertos con cese de actividades para verificar esta situación, expidiendo actas de constatación en los municipios de Bogotá, Barrancabermeja, Ibagué, Rio negro, Barranquilla, Lebrija, Palmira, Valledupar entre otras; del 20 al 24 de septiembre de

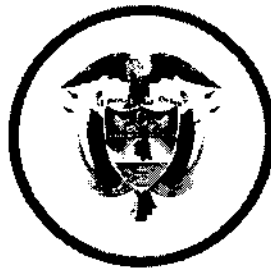


República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

2017 los inspectores de trabajo comisionados por el Ministerio de Trabajo, se trasladaron a las instalaciones de los aeropuertos de Bogotá, Antioquia, Valledupar, Santander, y Barranquilla dejando constancia del cese de actividades parcial, y ausencia de pilotos de “ACDAC”; adicionalmente, los días 20, 21, 22 y 23 de septiembre AVIANCA S.A, suscribió actas privadas en constatación de hechos del cese de actividades en los diferentes aeropuertos del país, donde la aerolínea opera, en las cuales manifestó sobre los vuelos cancelados y que por este sistema de transporte aéreo traslada en sus vuelos de manera regular, medicamentos, órganos humanos, sangre, plasma, tratamiento para quimioterapias, insumos médicos, elementos quirúrgicos, poniendo en riesgo la salud de la población colombiana así como el transporte de víveres, productos perecederos, alimentos, entre otros correspondiéndole un porcentaje del 80% de víveres a la Isla de San Andrés y un 50% a Leticia ya que son transportados por AVIANCA S.A.

CONTESTACIÓN: ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES “ACDAC”, sindicato de primer grado e industria al momento de constestar la demadada se opone a todas y cada una de las pretensiones argumentando que se opone a todas y cada una de ellas argumentando que el servicio publico de transporte aereo no es un servicio público esencial conforme lo ha establecida la OIT, en razón a que la huelga fue ejercida luego de haber surtido el tramite legal a que alude el



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

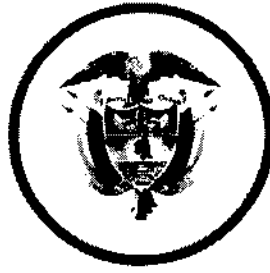
Sala Laboral

artículo 444 del C.S.T en tanto el día de las votaciones se encontraba la Asamblea General de trabajadores sindicalizados y la empresa ha operado parcialmente. **EXCEPCIONES:** Formula como previas la Falta de Competencia, Inexistencia del Demandado, Indebida Representación del Demandante por no ser conferido el poder por quien corresponde y no contener el mismo las mismas pretensiones enunciadas en la demanda, Ineptitud de la Demanda por Falta de Requisitos Formales, No comprender la demanda a todos los litis consortes necesarios; también presenta como de fondo las denominadas: No existen las causales Invocadas, mala fe.

Vista la actuación, se procede a decidir, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Previamente a decidir, el asunto sometido a consideración de esta sala, sobre la calificación de la huelga, promovida por el sindicato **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES "ACDAC"** de primer grado y de industria, se considera fundamental, recordar que en la jurisprudencia Colombia de antaño antes y después de la constitución de 1991, se ha establecido la naturaleza de la huelga, los requisitos legales para declararla, y la prohibición de ejercer para algunos servicios públicos esenciales señalado por la Ley o la misma Constitución de realizarla, para lo cual se les



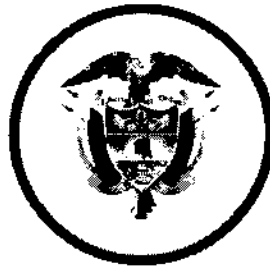
República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

impone el tribunal de arbitramento, como garantía legal, con el fin de zanjar sus diferencias y no entorpecer el normal desarrollo de los derechos, obligaciones y deberes de los ciudadanos nacionales o extranjeros para cumplir con los fines del núcleo fundamental constitucional de vida digna o dignidad del ser humano.

COMPETENCIA

Enseñan las escuelas del derecho americano, La fenomenología del enjuiciamiento, proporciona intuiciones útiles acerca de la motivación y comportamientos de los operadores judiciales, pues a la hora de emitir una decisión tienen tanta libertad como límites. Libertad porque al emitir un juicio implica una elección de conceptos y precedentes, límites porque al emitirlo es cosa de deliberar o de contrapesar alternativas y antecedentes judiciales. Empero, esta libertad y límites operan en formas diferentes cuando se tratan de decisiones de jueces unipersonales o colectivos o cooperados, pues en estos últimos, los juicios de comportamiento judicial tienen más limitaciones que libertades ya que por regla general los juicios aleatorio o intuitivo están demarcados dentro de los antecedentes o comportamientos histórico de la corporación o del cuerpo colegiado, ya que las decisiones se toman por el consenso mayoritario y por tanto es difícil que se impongan credos religiosos o políticos unipersonales, ya que el resto, que no lo



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

compartan no lo permiten y por eso a nivel mundial se sostiene que las decisiones de los cuerpos colegiados que administran justicia son más transparentes e imparciales que los unipersonales, porque no se trata del querer o el capricho de un solo individuo, sino de lo que desee la mayoría de la colectividad, como decisión democrática. **De allí las recomendaciones de la OIT para que en esta clase de proceso se tramite mediante jueces colegiados.**

Como ya se explicó a lo largo del juicio con fundamento en las recomendaciones realizadas por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y por la Corte Constitucional en sentencia C-858 de 2008, el legislador trasladó la competencia para conocer de la legalidad o ilegalidad de la suspensión colectiva de trabajo que hasta entonces radicaba en el Ministerio de Trabajo a la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad Laboral, para lo cual fue expedida la ley 1210 de 2008 con la cual procedió a modificar el artículo 451 del C.S.T y adicionó el artículo 129 A del C.P.T y la S.S especificando que los procesos especiales de calificación de la suspensión o paro colectivo de trabajo debe ser declarada judicialmente a través de un trámite preferente que le compete asumir en primera instancia a Tribunal Superior – Sala Laboral del distrito judicial en el cual se dé la suspensión o el paro colectivo de trabajo (Agregó la Sala en audiencia: y a la Corte Suprema de Justicia). Especificando que en caso tal que esta se genere en varias zonas la competencia debe ser asumida



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

por la corporación que primero asuma la competencia y por lo tanto, ello habilita a esta Corporación para conocer del presente asunto, al ser el primero en avocar conocimiento del asunto mediante auto proferido el pasado 26 de septiembre de 2017.

LA HUELGA

Para desarrollar el postulado alegado por la empresa AVIANCA, por ser esta sala un juez colegiado y la justicia jerarquizada, debe como primera medida ocuparse de los pronunciamientos que al respecto han hecho las altas cortes, en aplicación del respeto al precedente judicial, la doctrina probable, o a la jurisprudencia por extensión, y por ello la decisión a adoptarse se hará bajo lo adocarinado por la Corte Constitucional, en sentencia C-075 de 1997 M.P Hernando Herrera Vergara y C-330 de 2012 M.P Humberto Antonio Sierra Porto, como cosa juzgada constitucional y su desarrollo y aplicación en las acciones de tutela por la misma corporación entre otras en T 202 del 2013, M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T- 518 de 1992, M. P José Gregorio Hernández Galindo y el control de convencionalidad con lo acordado por la OIT.

Para ello entre otras se trae a colación la sentencia C- 075 de 1997 con ponencia en ese entonces del M.P Hernando Herrera Vergara, se estableció:

El derecho de huelga como instrumento extremo



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

regulador de los diferendos laborales, en la Carta Política de 1991.

En el ámbito de las relaciones de trabajo, advirtió la Corte Constitucional, “que surgen entre empresarios y trabajadores, es natural el advenimiento de divergencias y conflictos jurídicos y económicos que versan sobre la aplicación de normas preexistentes, en el primer caso, o la mejora de condiciones salariales y prestacionales, en el segundo, las que hacen indispensable la adopción de mecanismos tendientes a solucionarlas, para garantizar el desarrollo normal de las actividades laborales, así como la efectividad de los derechos de los servidores dentro de un criterio de justicia social.

Recuerda, que la Constitución Política de 1991 elevó a rango constitucional los derechos de los trabajadores, los cuales, con anterioridad, se encontraban consignados en disposiciones legales y en las normas contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo. De esta forma, se estableció en el artículo 25 constitucional que el trabajo es un derecho y una obligación social que debe gozar de la especial protección del Estado, y en el artículo 53 ibidem se determinó que el Congreso de la República expedirá el Estatuto del Trabajo, a través del cual se tendrán en cuenta los principios mínimos fundamentales fijados en la misma Constitución.

Advierte, la corte en lo que respecta al Derecho Colectivo del Trabajo, se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad (C.P., art. 38) y la prerrogativa tanto para trabajadores como para empleadores de constituir sindicatos o asociaciones sin intervención del Estado (C.P., art. 39).

Del mismo modo, resalta el artículo 53 antes citado,



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

prohíbe que la ley, los contratos, los acuerdos y las convenciones colectivas de trabajo puedan menoscabar los derechos de los trabajadores y, complementariamente, el artículo 55 de la Carta Política garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales "con las excepciones que señale la ley."

*Dentro de ese campo, glosa que, cuando las vías de arreglo directo en el diferendo laboral colectivo han sido superadas sin lograr el acuerdo respectivo y los intereses de las partes en conflicto se tornan antagónicos adquiriendo niveles de radicalización importantes, el Constituyente de 1991 estableció como garantía en favor de los trabajadores, el ejercicio del derecho de huelga **"salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador."***

Resalta la corte constitucional,; No se puede desconocer la importancia que tiene la adopción de fórmulas de concertación para una mayor flexibilidad en las relaciones entre empresarios y trabajadores, cuyos resultados serán benéficos para la prestación de los servicios y la defensa de los derechos de los trabajadores. Nuestro ordenamiento constitucional y legal, como lo han previsto igualmente legislaciones contemporáneas, ha reconocido en la huelga un instrumento legítimo de carácter extremo en favor de los trabajadores como una fórmula de solución de los conflictos de trabajo, a través de la suspensión temporal y pacífica de éste, realizada en forma colectiva y concertada entre los mismos trabajadores.

Concluye a extenso que, la huelga supone un derecho y una conquista de los trabajadores, como mecanismo destinado a dirimir los diferendos laborales, independientemente de su vinculación sindical, con la excepción de aquellos servicios



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

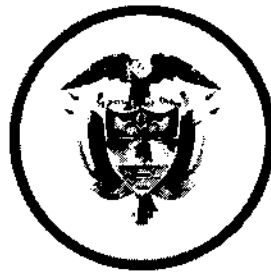
públicos esenciales definidos por el Legislador.

De ese carácter especial que configura el derecho de huelga y de la necesidad de conducir los conflictos laborales por cauces democráticos, es que se instituye constitucionalmente en un derecho reglado para cuyo ejercicio se requiere del cumplimiento de las disposiciones legales pertinentes.

Reitera, Acerca de los alcances y desarrollos del citado derecho, la Corte Constitucional se pronunció ampliamente en las sentencias T-443 de 1992 (M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo) y C-473 de 1994 (M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero), cuyos criterios ahora se reiteran, dijo la Corte Constitucional.

De esta manera resalta la citada corporación, el derecho de huelga adquiere, con la nueva Carta Política un reconocimiento especial para la conformación de un estado democrático, participativo y pluralista, por lo que su ejercicio debe estar garantizado y protegido por las autoridades de la República (C.P., art. 2) en todas las actividades que se desarrollen dentro del territorio nacional, salvo, como ya se ha expresado, en los servicios públicos esenciales definidos por el Legislador, como en seguida se precisa

Ahora bien, la Huelga fue contemplada en el Artículo 429 del C.S.T como la suspensión colectiva, temporal y pacífica del trabajo que si bien es considerada como una de las más importantes conquistas logradas por los trabajadores, por ser un instrumento legítimo mediante el cual los trabajadores pueden buscar la mejora de sus condiciones laborales, tal como



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

lo ha expuesto la Corte Constitucional en C-201 de 2002, al explicar:

“La huelga constituye un instrumento de vital importancia en el marco de las relaciones laborales entre trabajadores y empleadores, toda vez que sirven como medio legítimo de presión para alcanzar mejores condiciones de trabajo y, de esta manera, un equilibrio y justicias sociales, así como el respeto de la dignidad humana y la materialización de los derechos del trabajador”

No obstante lo anterior, su declaración debe estar precedida del acatamiento de un procedimiento previo que se encuentra establecido en nuestro estatuto laboral, respetando los términos legales para la presentación de pliego de peticiones o denuncia de la convención colectiva (Agrego la Sala en Audiencia: Y la prehuelga). A más de encontrarse prohibida en el caso de aquellas empresas cuyo objeto social recaiga en la prestación de un servicio público esencial conforme lo describe el artículo 430 del C.P.T y la S.S, 56 C.P

Es con sujeción a lo indicado en líneas precedentes que el artículo 450 del C.S.T y la S.S estableció que la huelga se torna ilegal cuando quiera que se den alguno de los siguientes presupuestos (En el Acta escrita se hace una transcripción de la norma):

- a) Cuando se trate de un servicio público.
- b) Cuando persiga fines distintos de los profesionales o



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

económicos.

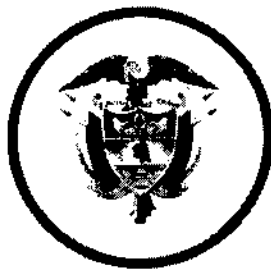
- c) Cuando no se haya cumplido previamente el procedimiento de arreglo directo.
- d) Cuando no haya sido declarada por la asamblea general de los trabajadores en los términos previstos en la ley
- e) Cuando se efectúe antes de los dos (2) días o después de diez (10) días hábiles a la declaratoria de la huelga.
- f) Cuando no se limite a la suspensión pacífica del trabajo.
- g) Cuando se promueva con el propósito de exigir a las autoridades la ejecución de algún acto reservado a la determinación de ellas.

En el caso que nos convoca, la sociedad **AVIANCA** sostiene que la suspensión colectiva de actividades, promovida por la **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES "ACDAC"** de primer grado e industria es ilegal; dado que mediante la misma se quebrantan los postulados enunciados en los literales a) por ser un servicio público esencial y d) por no haber sido declarada por todos los trabajadores de la empresa.

Siendo así, esta Sala de Decisión procederá a analizar a continuación si en el proceso que hoy nos convoca se suscitaron alguno de los yerros a los que ha hecho alusión la parte accionante.

NATURALEZA DEL SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE AÉREO EN COLOMBIA

Se advierte como primera medida, que la parte actora sostiene que la huelga es ilegal, debido a que el servicio de transporte



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

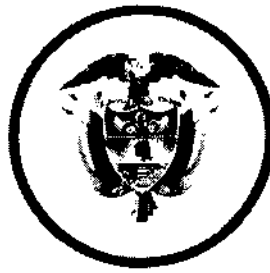
Sala Laboral

aéreo es un servicio público esencial y por ende la huelga también sería ilegal a razón de lo reseñado en el literal a) del artículo 450 del C.S.T.

En lo que a este tópico concierne, es preciso destacar que aunque en efecto la huelga se tiene una conexión directa con varios derechos fundamentales y principios de arraigo Constitucional, también es claro que nuestra propia Carta Política le ha fijado unas limitaciones ¹ y dentro de las mismas se destaca la eludida en el artículo 56 de la Constitución Política que establece: *“Se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador. La ley reglamentará este derecho.”* Restricción, a través de la cual se busca modular el derecho a la huelga en contraposición con los derechos fundamentales de todos los habitantes del territorio Colombiano que podrían verse menoscabados, si el Estado no garantiza la prestación de los Servicios Público Esencial, como bien lo explica la Corte Constitucional en sentencia C-473 de 1994, M.P Alejandro Martínez Caballero, cuando advirtió:

” Las limitaciones constitucionales al derecho de huelga deben ser interpretadas de manera que se busque armonizar los derechos de los usuarios de los servicios públicos esenciales con el derecho de huelga de los trabajadores. En efecto, estamos en presencia de una colisión entre principios y derechos fundamentales

¹ C-473 de 1994



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

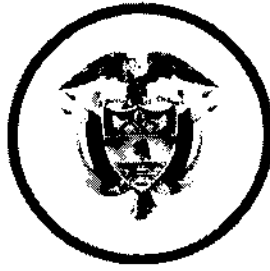
protegidos por la Constitución. En tales casos, en virtud del principio de efectividad de los derechos fundamentales, siempre se debe preferir la interpretación que permita la armonización y la compatibilidad de los derechos sobre aquella que imponga un sacrificio excesivo a alguno de ellos.”

De la misma manera la Corte Constitucional en la sentencia C-075 de 1997, con fuerza de cosa juzgada constitucional, señaló los parámetros de la limitación del ejercicio de la huelga en los servicios públicos esenciales y estableció las directrices, de lo que se entiende por un servicio público esencial, cuando adoctrinó:

Limitación a la garantía del derecho de huelga los servicios públicos esenciales.

El ámbito de acción del derecho de huelga se vio incrementado con la expedición de la Carta Política de 1991. La garantía de ese derecho no se consagró en forma absoluta; únicamente, se vio limitada en aquellas actividades que constituyan servicios públicos esenciales, lo cual marca una notable diferencia con la Constitución Nacional de 1886 (art. 18) que consagraba el derecho de los trabajadores a declarar la huelga en todas aquellas actividades que no constituyeran servicios públicos, reservando a la ley la reglamentación de su ejercicio.

El concepto de servicio público ha sido objeto de un permanente desarrollo ligado a la constante evolución de la situación política, económica y social del mismo Estado. En el momento actual, no ha presentado una modalidad estática, sino cambiante y adaptable a la praxis económica y social, así como consecuente con el permanente avance de sus contenidos, entendiéndose



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

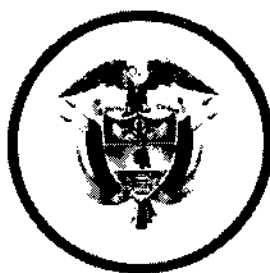
por el mismo en el ámbito jurisprudencial y doctrinario como aquellas actividades que el Estado tiene el deber de prestar a todos los habitantes del territorio nacional, de manera eficiente, regular y continua, en igualdad de condiciones, en forma directa, o mediante el concurso de los particulares, con el propósito de satisfacer las necesidades de interés general que la sociedad demanda.

La prestación eficiente de los servicios públicos permite concretar la finalidad social del Estado, en razón a la relación consustancial que mantiene con la misma y al deber del Estado de suministrarlos a todos los habitantes del territorio nacional (C.P., art.365). Resulta ilustrativo, por lo tanto, retomar algunos criterios expuestos por la Corte, en donde se profundiza en el concepto de servicios públicos:

"Se busca a través de los servicios públicos satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua. Son además, el medio por el cual el Estado realiza los fines esenciales de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales. La razón de ser de los poderes constituidos es el servicio a la comunidad, la satisfacción de sus necesidades y la protección de los derechos individuales de sus miembros.

En este sentido los servicios públicos deben mantener un nivel de eficiencia aceptable para dar respuesta a las necesidades sociales, en orden a la realización de los fines esenciales del Estado, a la justicia social y a promover la igualdad en forma real y efectiva.

Habiéndose dado al Estado colombiano por parte del constituyente de 1991 un carácter social, se hace indispensable que éste acometa acciones positivas en



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

*favor de la comunidad. En este contexto, la prestación de los servicios públicos para asegurar en forma igualitaria y sin interrupción el cumplimiento de actividades encaminadas a la realización de derechos fundamentales de los individuos que hacen parte de la comunidad, es una de las actuaciones positivas a las que está obligado el Estado colombiano. El carácter solidario de los servicios públicos se suma a la necesidad de que estos sean prestados ininterrumpidamente: es decir, que los inconvenientes particulares no tengan como efecto la suspensión en la prestación del servicio."*²

Ahora bien, el concepto de servicios públicos, tal y como venía siendo desarrollado por el ordenamiento jurídico que regía con anterioridad a la expedición de la Ley Fundamental de 1991, presentaba un ámbito material generalizado y globalizante de las más diversas actividades. Ese tratamiento del concepto, para efectos del derecho de huelga, trajo como consecuencia interpretaciones restrictivas del mismo.

En la actualidad, la concepción renovada que se tiene del término genérico de servicios públicos, recogida por el nuevo ordenamiento superior, presenta una clasificación de diversos servicios, como son: los sociales, comerciales e industriales, domiciliarios y los esenciales.³ Estos últimos, inciden de manera fundamental en la garantía del derecho de huelga dado que constituyen la referencia constitucional que guiará la labor del Legislador para configurar el contenido y alcances de ese derecho, en especial de sus posibles restricciones (C.P., art.56), pero que deberá operar dentro de los más estrictos criterios restrictivos de interpretación, dado su carácter

² Sentencia T-380/94, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

³ Sentencia T-064/94, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

excepcional.

La limitación al derecho de huelga basada en la definición de ciertas actividades como servicios públicos esenciales, tiene origen en la Carta Política a manera de fórmula mediadora para resolver la pugna de derechos que confluyen en esa situación; de un lado, el derecho de los trabajadores por hacer efectivas sus reivindicaciones laborales, económicas y sociales, mediante la huelga y, de otro lado, los derechos de los usuarios de esos servicios que resultan de alguna forma lesionados con la suspensión de labores. Esa disyuntiva se ha resuelto por la vía constitucional mediante la protección de los derechos fundamentales de los usuarios frente al sacrificio del derecho de los trabajadores, exclusivamente, en los casos que revistan la prestación de un servicio público esencial.⁴

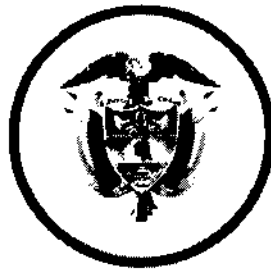
En resumen, la prevalencia que constitucionalmente se señala en favor de los derechos fundamentales de los usuarios de los servicios públicos esenciales no reporta ninguna violación al derecho de huelga, como tampoco a los de asociación sindical ni al trabajo, toda vez que esa fue la valoración que el Constituyente de 1991 decidió otorgarles en esta particular situación.

Y concluye la decisión con fuerza de autoridad glosando:

Carácter de esencial en los servicios públicos.

La definición de los servicios públicos esenciales delimita el ámbito de acción de la huelga con miras a la protección de los derechos fundamentales de los usuarios de esos servicios y se encuentra sujeta a reserva legal. La Constitución Política de 1991 atribuyó al Congreso de la

⁴ Sentencia C-473/94, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

República la facultad de expedir la reglamentación para el ejercicio del derecho de huelga así como de definir las actividades en donde, a su juicio, deben operar las limitaciones a ese derecho.

Para la Corte es claro que la delimitación material de los servicios públicos esenciales constituye un tema complejo que requiere de un amplio debate, pero considera, a la vez, que dicha labor resulta inaplazable por parte del Legislador dada su importancia para la configuración definitiva del contenido del derecho de huelga; hasta el momento, éste tan sólo ha avocado la materia mediante la definición expresa de algunas actividades como servicios públicos esenciales.⁵

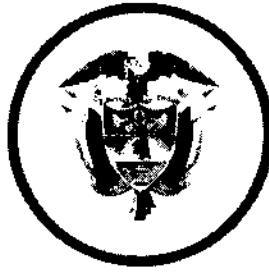
Igualmente, esta Corporación en ejercicio del control jurisdiccional de constitucionalidad, se ha pronunciado sobre la delimitación material del concepto de servicios públicos esenciales reiterando, en primer término, que el Legislador sólo podrá limitar el derecho de huelga en una determinada actividad cuando sea materialmente un servicio público esencial y siempre que la misma haya sido definida legalmente con esa naturaleza y presente la restricción del ejercicio del derecho de huelga ⁶; salvo que, como lo ha expresado ya la Corte Constitucional, el Constituyente de 1991 le haya otorgado el carácter de esencial, como a los servicios públicos enunciados en el artículo 366 superior.

Así mismo, ha venido formulando algunos criterios, simplemente indicativos, para definir lo que por servicios públicos esenciales debe entenderse, como se indicó en la Sentencia C-450 de 1995, con ponencia del H. Magistrado Antonio Barrera Carbonell:

" (...)El carácter esencial de un servicio público se predica, cuando las actividades que lo conforman

⁵ Ley 31 de 1992, art. 39 inciso 2o., sobre la banca central, con pronunciamiento de exequibilidad de la Corte Constitucional en la Sentencia C-521/94, Ley 100 de 1993, art. 4, y Ley 142 de 1994.

⁶ Sentencia C-473/94, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

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. Ello es así, en razón de la preeminencia que se reconoce a los derechos fundamentales de la persona y de las garantías dispuestas para su amparo, con el fin de asegurar su respeto y efectividad. (...)

El derecho de los trabajadores a hacer la huelga con el fin de mejorar sus condiciones de trabajo y sociales, si bien representa un derecho constitucional protegido, en el sentido de que contribuye a la realización efectiva de principios y valores consagrados en la Carta, no es oponible a los derechos fundamentales de los usuarios de los servicios públicos, por el mayor rango que estos tienen en el ordenamiento constitucional. Además, es mayor el perjuicio que se causa en sus derechos fundamentales a los usuarios, cuando aquéllos son afectados, que los beneficios que los trabajadores derivan de la huelga para mejorar sus condiciones de trabajo. Es obvio, que la balanza de los intereses y derechos en conflicto debe inclinarse en favor de los derechos fundamentales." (Subraya la Corte) (...)

De lo anterior, queda claro que a juicio de la Corte existen, de un lado, algunas actividades a las que el mismo Constituyente les señaló el carácter de esenciales por constituir objetivos centrales y fundamentales de la finalidad social del Estado y, de otro, la potestad directa que se le atribuyó al Legislador de definir los servicios públicos esenciales, para los efectos de establecer las restricciones pertinentes en lo concerniente al ejercicio del derecho de huelga. (...)



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

En ese orden de ideas y en desarrollo de lo estipulado en el artículo 56 superior se precisa que corresponde, entonces, al Congreso de la República definir los servicios públicos esenciales, sin perjuicio de que la Corte Constitucional, posteriormente, pueda hacer uso de la potestad de ejercer el control de constitucionalidad consagrado en el numeral 4 del artículo 241 de la Carta Política, en relación con las disposiciones legales que para el efecto se dicten.

Por ello, la Corte encuentra necesario reiterar la doctrina constitucional adoptada en la Sentencia C-432 de 1996 (M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz), ya mencionada, en relación con la huelga y sus limitaciones en virtud de la definición de los servicios públicos esenciales, según la cual:

“2.1. El derecho a la huelga en la Constitución de 1991 hace una transcripción del artículo 56.

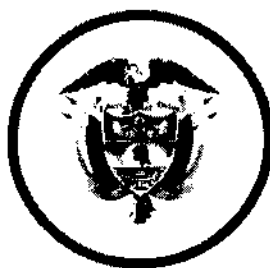
El artículo 56 de la Constitución consagra el derecho de huelga en los siguientes términos:

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

La ley reglamentará este derecho. (...)”

En repetidas ocasiones se ha pronunciado la Corte sobre el alcance que tiene esta disposición, si se interpreta bajo la óptica de los principios constitucionales. Las directrices que se derivan de esta doctrina pueden sintetizarse de la siguiente manera:

-El derecho a la huelga no es un derecho fundamental, puesto que para su ejercicio requiere



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

de reglamentación legal.⁷

- Sólo puede ejercerse legítimamente el derecho a la huelga cuando se respetan los cauces señalados por el legislador.⁸". (Subraya fuera del texto).

Criterio que para esta Sala claro esta se acompasa con las directrices de la OIT en lo referente a sus decisiones, recomendaciones y políticas laborales para los estados miembros entronizados en los convenios 87, 98, 151 y 104 y en las Declaraciones y Principios Fundamentales en el Trabajo producido por la misma OIT en el año de 1998, mediante las cuales permite respetando la discrecionalidad, la autonomía y soberanía de cada estado miembro, para que en la Constitución, la Ley, los Actos Administrativos o Sentencias las autoridades laborales o el presidente de la Republica establezcan o determinen en forma abierta o cerrada, con anterioridad que servicios públicos se puedan considerar **"esenciales"**, con el fin de que en una forma razonada y ponderada se pueda evaluar los daños o perjuicios que se le pueda causar a la sociedad o comunidad por la suspensión del servicio, ya que los usuarios son beneficiarios, terceros ajenos al conflicto laboral, como lo han dado a entender en forma reiterado los Órganos de control de la OIT, pues en su determinación de esencial, los Estados son autónomos en el mundo y exigiendo que en estos eventos de

⁷ Sent. T-443/92 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

⁸ Sent. C-473/94 M.P. Alejandro Martínez Caballero



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

“servicios públicos esenciales” o restricción del derecho a la huelga, se entronice en forma obligatoria, Tribunales de Arbitramento, para dirimir y garantizar por terceros la inconformidad derivada de conflictos económicos de los trabajadores sindicalizados o no, respetando de esta manera los derechos y obligaciones de los usuarios en la prestación del servicio público dentro del marco de un Estado Social de Derecho y de los trabajadores en conflicto, para poder cumplir con el fin perseguido del derecho fundamental a la “vida digna” o dignidad del ser humano. Entendiendo como se dijo en esa sala **vida digna, se debe entender como lo obligación del Estado, no solo de garantizar la vida del colombiano, en su nacimiento, sino su proyección en la sociedad, y por ello, es obligación del Estado garantizar el derecho al trabajo, garantizar la seguridad social, garantizar la educación y a su turno la locomoción, movilidad o circulación, sin lo cual no es dable predicar la dignidad humana.**

Así, en un Estado Social de Derecho, no pueden permitir las autoridades que los intereses minoritarios de unos cuantos (trabajadores), afecten los intereses de la mayoría de la población **con fundamento en los principios de ponderación y razonabilidad que exige la Constitución Política a todos los funcionarios en la toma de sus decisiones, con mayor énfasis a los operadores judiciales, como se advirtió en la**



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

Sala, pues el Derecho como toda ciencia esta en evolución permanente.

De suerte que la huelga no puede decretarse en los casos en los cuales se afecte un servicio público esencial como cuando se trate de servicios que pueden llegar a afectar los derechos a la salud, libre locomoción, libre desarrollo de la personalidad, la economía y la sociedad de un país (Control de Convencionalidad), pues los Actos de la OIT, no Obligan al Estado Colombiano, simplemente son recomendaciones vinculantes, y de hecho ha precisado que en estas especiales circunstancias, no se atenta contra el derecho de libertad sindical⁹. Sobre el particular se puede leer en el Informe de la comisión de Expertos en la aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Conferencia Internacional del Trabajo 101º reunión, 2012 en la cual, advierte:

“la Comisión toma nota de las conclusiones y recomendaciones del Comité de Libertad Sindical al examinar, en marzo de 2010, la queja presentada por el NUPGE (caso núm. 2654). La Comisión toma nota en particular de que se señalan a la atención varias enmiendas legislativas recomendadas por el Comité de Libertad Sindical: i) que las autoridades provinciales tomen las medidas necesarias en consulta con los interlocutores sociales para modificar la Ley sobre Servicios Esenciales en el Servicio Público de forma que garantice que el Tribunal de Relaciones Laborales pueda examinar todos los aspectos

⁹ Ver sentencia C-796 de 2014



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

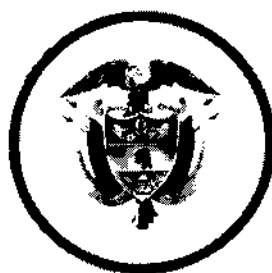
*relativos a la determinación de un servicio esencial, y en particular, la determinación de los sectores de que se trate y las categorías, número y nombres de los trabajadores que deben prestar servicio, y que pueda actuar rápidamente en caso de que surja una controversia en el contexto de un conflicto laboral más amplio; ii) que el Reglamento sobre Servicios Esenciales en el Sector Público, que establece una lista de servicios esenciales, sea modificado en consulta con los interlocutores sociales; iii) **que las autoridades provinciales adopten las medidas necesarias para garantizar que los trabajadores cuyo derecho de huelga pueda ser limitado o prohibido en virtud de la Ley sobre Servicios Esenciales en el Servicio Público; (...).**"¹⁰*

Lo anterior claro está, siendo del caso anotar que contrario a lo indicado por el demandado, como las recomendaciones de la OIT no son de carácter vinculante imperativo, pues tan solo constituyen criterios orientadores, como lo explicó la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral en la SL 16402 de 2014 y la Corte Constitucional en sentencia C-691 de 2008 y la sentencia T-979 de 2004, en la que indicó:

“ la jurisprudencia constitucional ha resaltado el carácter no vinculante de las recomendaciones provisionales del Comité de Libertad Sindical. En la sentencia T-569/99, por ejemplo, se expresó:

Como se enunció anteriormente, el Comité de Libertad Sindical es un órgano de control de la OIT; confronta las situaciones de hecho que se le presentan o las normas

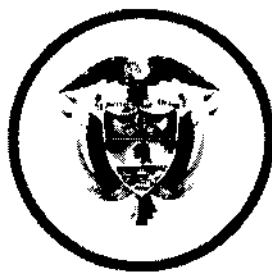
¹⁰ Ver http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_174831.pdf



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

internas de los Estados, con las normas internacionales aplicables según los Tratados ratificados por los Estados involucrados (en este caso, la Constitución de la OIT y los Convenios sobre libertad sindical); luego, formula recomendaciones y las somete al Consejo de Administración. ya que éste es el órgano que puede emitir recomendaciones de carácter vinculante según las normas que rigen la Organización. (subrayado fuera de texto y el comentario es de la Corte Suprema de Justicia)

Ahora, descendiendo al caso que nos ocupa, observa la sala que para demostrar que el servicio de transportes Aero en la práctica es un servicio público esencial se escuchó a la testigo : Luz Adriana Galicia Montero Directora del Centro de Atención de Avianca quien expresó a esta Sala que debido al cese de actividades de los pilotos sindicalizados se han cancelado más de 3600 vuelos y más de 50 diarios afectando a más de 300.000.000 pasajeros, que dentro de los pasajeros que se han visto afectados se encuentran grupos de niños menores de edad que han quedado fuera del país sin acompañamiento de sus padres con 2 o 3 tutores a cargo, personas de la tercera edad y enfermos, aunque no precisa su nombre o vuelo; que la empresa traslada órganos y suministra víveres a ciudades como San Andrés y Leticia, pero (Agregó la Sala en audiencia: que no tiene transporte) estos se han visto afectados por la huelga de los pilotos, que la Aerolínea ha tenido que asumir los gastos en los que han incurrido las personas que perdieron sus vuelos o se han retrasado, que pese a que la Aerolínea ha



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

realizado convenios con el objeto de cubrir los vuelos es imposible atender todos los casos y por ello han tenido que reembolsar hasta el 100% del valor del tiquete; que algunas personas han sufrido quebrantos de salud como desmayos cuando tienen conocimiento de la cancelación de los vuelos, pero a la fecha nadie ha fallecido. Lo cual, fue coadyuvado con los formatos de queja de algunos pasajeros aportados por la empresa demandante con el libelo genitor visibles a folios 998 a 1001 del cuaderno 1 y que corresponden a los pasajeros Ángela Suarez Sánchez, Lizbeth Ocampo Hernández, Alex Pérez Rojas y Jaime Martín Diente.

Lo cual, fue controvertido por la parte demanda con los testimonio de los pilotos Julián Gustavo Pinzón Saavedra, Diana Martínez Rubio y Jorge Mario Medina quien fuera tachado por ser el Vicepresidente de ACDAC, siendo del caso advertir que dicha tacha, no será tenida en cuenta dado que no funge como representante legal del sindicato, como se alegó en la tacha y de hecho, por su cargo es una persona que ha estado presente en todos los hechos que hoy nos incumben y por ende su testimonio si debe ser tenido en cuenta; ahora, del dicho de estos testigos se colige en lo concerniente a la naturaleza del servicio prestado por Avianca que según el dicho de Jorge Mario Medina, Avianca asumió un plan de contingencia y por ende el asume que esta operado, a su turno los otros dos testigos ya



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

indicados, refieren que es cierto que Avianca transporta personas enfermas y órganos pero que Avianca continua operando todos los vuelos cubriendo las rutas internacionales y nacionales que tiene a su cargo, a más que existen más compañías aéreas tanto Nacionales como Internacionales que cubren estas rutas, pero aclara Julián Gustavo Pinzón que el piloto es el último en tener conocimiento si en la tripulación hay una persona enferma, que existen unos vuelos especiales llamados vuelos ambulancias y para transportar órganos, pues en Colombia no solo Avianca lo hace, a más que Avianca cuenta con acuerdos Bilaterales con otras Aerolíneas y Diana María Martínez Rubio, que sabe que la empresa está operando normalmente pues así lo han dicho los medios de comunicación.

Por otra parte, se observa que el sindicato demandado procedió a declarar la huelga como lo acepta el presidente del sindicato ACDAC en el interrogatorio de parte, así como lo manifestado por los testigos Julián Gustavo Pinzón Saavedra, Diana Martínez Rubio y Jorge Mario Medina, no existe la menor duda en que en razón a la decisión adoptada en la Asamblea General de Socios de ACDAC adelantada el 15 de septiembre de 2017, se adoptó la determinación de que los pilotos sindicalizados de AVIANCA inscritos a ACDAC efectuarían un cese en sus actividades, ejerciendo su derecho a la huelga, razón por la cual más allá de lo que puedan decir las Actas de Constatación



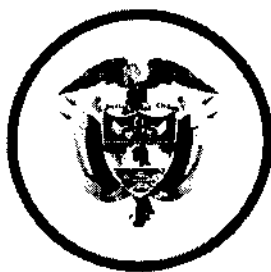
República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

del Cese de Actividades o la forma en que las mismas fueron recaudadas, lo cierto es que no existe duda alguna respecto a que existe un cese parcial de actividades en AVIANCA, dado que conforme lo indicó Diana Martínez Rubio la directriz del sindicato radica en que todos los trabajadores sindicalizados deben cesar sus actividades, situación que se reitera fue aceptada por el presidente de la organización sindical cuando aceptó que todos los afiliados de ACDAC estaban ejerciendo su derecho a la huelga, ello sin contar que existen incontables notas de prensa tanto en los medios de comunicación y redes sociales que dan cuenta de ello, obrando a folios 1003 a 1153 del cuaderno 1, muestra de algunas de ellas, además de ser un hecho notorio como es bien sabido por todos los Colombianos. (Agregó la Sala en audiencia: o los Colombianos no saben lo que está pasando con la empresa transportadora)

Siendo así, es del resorte de esta Colegiatura determinar si en efecto el cese de actividades que dio inicio con la declaratoria de huelga en la hora (0) que reposa a folio 513 , del cuaderno 1 y que comenzó el 20 de septiembre del año en curso y se extendió a la fecha, es o no ilegal por ser un servicio público esencial.

Sobre el particular, a juicio de esta Colegiatura es tema que se circunscribe a un punto de derecho, pues no es esta

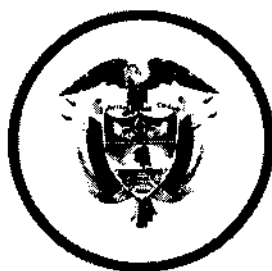


República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

Corporación la llamada a determinar la naturaleza de esencial o no esencial del servicio público de la demandada, se reitera, sino que le corresponde a esta sala es determinar si lo es o no conforme a la ley. Así pues, tenemos que en acatamiento a las políticas laborales de la OIT, el legislador Colombiano inicialmente indicó en forma taxativa en el artículo 430 del C.S.T que está prohibida la huelga en los servicios públicos esenciales, considerando como tales a *“toda actividad organizada que tiende a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua, de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado directa o indirectamente, por personas privadas”*, así mismo enlisto las actividades que conforme a esta directriz deben entenderse como un servicio público esencial y dentro de las mismas se destaca que en el literal b) hace alusión a **“Las empresas de transporte por tierra, agua y aire; y de acueducto, energía eléctrica y telecomunicaciones.”**. Calificación esta que se viene dando de tiempo atrás, desde la expedición del Decreto 753 de 1956 y ratificado mediante la Ley 336 de 1996, luego no estamos en una causal sorpresiva y el conocimiento de la ley se presume por todos los ciudadanos.

Norma que no puede dejarse de aplicar en virtud de la excepción de inconstitucionalidad contemplada en el artículo 4° de la Constitución Política, como lo sugiere el apoderado de la pasiva, debido a que tal y como se ha precisado en diferentes



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

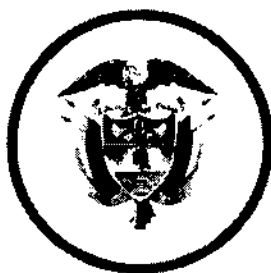
Sala Laboral

providencias judiciales, uno de los requisitos para que opere la excepción de inconstitucionalidad, radica en que la Corte Constitucional no haya estudiado previamente la exequibilidad de la norma tal como se expresa en la sentencia T-103 de 2010, entre otras de la Corte Constitucional, advirtió:

“La excepción de inconstitucionalidad surge como el mecanismo judicial viable para inaplicar ese precepto a un caso particular, en virtud, justamente, de la especificidad de las condiciones de ese preciso asunto. Por el contrario, de ya existir un pronunciamiento judicial de carácter abstracto y concreto y con efectos erga omnes, la aplicación de tal excepción de inconstitucionalidad se hace inviable por los efectos que dicha decisión genera, con lo cual cualquier providencia judicial, incluidas las de las acciones de tutela deberán acompasarse a la luz de la sentencia de control abstracto que ya se hubiere dictado.”

En este caso la Corte Constitucional ya ha abordado el estudio del Artículo 430 del C.S.T entre otras en sentencia C-450 de 1995, en la que indicó:

*“Consecuente con los anteriores razonamientos la Corte declarará la exequibilidad de los literales b) y h) del art. 430 del C.S.T. Pero debe advertir, que la decisión adoptada en el presente proceso sólo se contrae a la consideración como servicios públicos esenciales de las actividades a que aluden los referidos literales, pues en cada caso concreto sometido a su consideración la Corte examinará si una determinada actividad, atendiendo a su contenido material, corresponde o no a un servicio público **esencial**.”*



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

De la misma manera, sea del caso advertir que esta definición no solo se encuentra contemplada en nuestro Estatuto Laboral, sino que existen otras normas dentro de nuestro ordenamiento jurídico que así lo exponen, entre ellas los artículos 5° y 68 de la Ley 336 de 1996, los cuales establecen taxativamente que:

“Artículo 5°. El carácter de servicio público esencial bajo la regulación del Estado que la ley le otorga a la operación de las empresas de transporte público, implicará la prelación del interés general sobre el particular, especialmente, en cuanto a la garantía de la prestación del servicio y a la protección de los usuarios, conforme a los derechos y obligaciones que señale el reglamento para cada modo.

El servicio privado de transporte es aquel que tiende a satisfacer necesidades de movilización de personas o cosas, dentro del ámbito de las actividades exclusivas de las personas naturales y/o, jurídicas.(...)”

*“Artículo 68°: **El modo de transporte aéreo, además de ser un servicio público esencial**, continuará rigiéndose exclusivamente por las normas del Código de Comercio (libro quinto, capítulo preliminar y segunda parte), por el manual de reglamentos aeronáuticos que dicte la unidad administrativa especial de aeronáutica civil y por los tratados, convenios, acuerdos, prácticas internacionales debidamente adoptados o aplicadas por Colombia.”*
(Negrillas fuera de texto)

Disposición normativa que sea del caso advertir encuentra un soporte de orden constitucional ineludible como es garantizar el derecho fundamental a la libertad de locomoción contemplado en el artículo 24 de nuestra carta política como derecho fundamental, respecto del cual ha precisado la Corte



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Constitucional en sentencia C-885 de 2010:

“La jurisprudencia constitucional ha señalado que la libertad de locomoción, derecho reconocido a todo colombiano por el artículo 24 de la Carta Política, comprende por lo menos en su sentido más elemental, la posibilidad de transitar o desplazarse de un lugar a otro dentro del territorio del propio país, especialmente si se trata de las vías y los espacios públicos. Es un derecho constitucional que como el derecho a la vida, tiene una especial importancia significativa, en tanto 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. En tal sentido, la jurisprudencia constitucional ha señalado que en virtud de la naturaleza de la libertad de locomoción, la sola circunstancia del cierre de una vía implica afectar o limitar el derecho a circular libremente, salvo que exista una justificación legal y constitucionalmente razonable para ello. También ha considerado que las limitaciones a esta libertad pueden ser indirectas, es decir, pueden provenir de las consecuencias que genera la actividad que realiza una persona.”

Así mismo, en lo concerniente al derecho a la libre locomoción, circulación o movilidad y los instrumentos internacionales en los cuales se encuentra consagrado su definición y alcance, la Corte Constitucional en Sentencia T-202 de 2013, resaltó:

“La libertad de circulación y residencia, de locomoción se encuentra consagrada en varios instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que pregonan por su respeto. Pueden mencionarse los siguientes.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 en su artículo 13 dispone:



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

- "1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.*
- 2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país".*

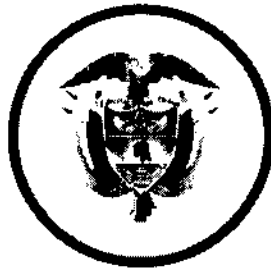
La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Bogotá, 1948), señala:

"Artículo VIII.- Derecho de residencia y tránsito. Toda persona tiene el derecho de fijar su residencia en el territorio del Estado de que es nacional, de transitar por él libremente y no abandonarlo sino por su voluntad".

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹¹ en el artículo 12 reconoce:

- "1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia.*
- 2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio.*
- 3. Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto.*
- 4. Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país".*

¹¹ Aprobado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

Esta disposición (Advierte la Corte) es desarrolla por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, el cual en su Observación General No. 27 precisó ciertos parámetros del alcance de esta libertad fundamental, entre los cuales pueden mencionarse los siguientes: (a) es una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona que se relaciona con otros derechos; (b) no es un derecho absoluto, y en esa medida es susceptible de limitaciones, pero éstas no pueden anular el principio de la libertad de circulación y se rigen por las exigencias establecidas en el párrafo 3º; (c) toda persona que se encuentre legalmente dentro del territorio de un Estado disfruta, dentro de ese territorio, del derecho de desplazarse libremente y de escoger su lugar de residencia; (d) tratándose de extranjeros, pueden imponerse diferentes restricciones conforme a la ley del país en cuestión, pero se debe considerar que un extranjero que hubiese entrado ilegalmente a un Estado, pero cuya condición se hubiese regularizado, se encuentra legalmente dentro del territorio a los fines del artículo 12. Así, “una vez que una persona se encuentra legalmente dentro de un Estado, todas las restricciones a sus derechos garantizados por los párrafos 1 y 2 del artículo 12, así como todo trato diferente del dado a los nacionales, deberán justificarse en virtud de las normas establecidas en el párrafo 3 del artículo 12”; (e) el derecho de circular libremente se predica de todo el territorio de un Estado, incluidas todas las partes de los Estados federales. Según el párrafo 1 del artículo 12, las personas tienen derecho a circular de una parte a otra y a establecerse en el lugar de su elección. “El disfrute de este derecho no debe depender de ningún objetivo o motivo en particular de la persona que desea circular o permanecer en un lugar”; (f) con sujeción a las disposiciones del párrafo 3 del artículo 12, el derecho a residir en el lugar escogido dentro del



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

territorio incluye la protección contra toda forma de desplazamiento interno forzado, entre otros; (g) la libertad de salir del territorio de un Estado no puede hacerse depender de ningún fin concreto o del plazo que el individuo decida permanecer fuera del país. En consecuencia, dicha libertad incluye el viaje temporal al extranjero y la partida en caso de emigración permanente. Igualmente, el derecho de la persona a determinar el Estado de destino es parte de la garantía jurídica.

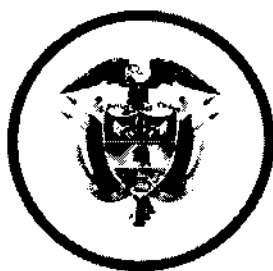
Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹² dispone en su artículo 22:

“Derecho de Circulación y de Residencia

- 1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.*
- 2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio.*
- 3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás.*
- 4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público”.*

El organismo intérprete de la Convención, la Corte

¹² Incorporado por Colombia mediante la Ley 16 de 1972.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Interamericana de Derechos Humanos, ha tenido varias oportunidades para referirse al contenido de esta libertad, en casos relativos a (i) medidas preventivas impuestas en procesos penales que restringen la salida del país de quien está siendo procesado¹³; (ii) desplazamiento forzado,¹⁴ (iii) víctimas que se han visto forzadas a abandonar su lugar de residencia o a desplazarse a otro lugar debido a graves amenazas y hostigamientos contra su vida¹⁵; y (iv) fenómenos de migración en los que se han surtido trámites de deportación y expulsión¹⁶.

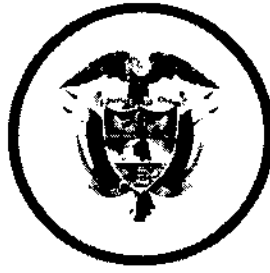
El primer caso en el que la Corte IDH se pronunció sobre el derecho de circulación y de residencia, fue en la sentencia del asunto de Ricardo Canese contra la República de Paraguay. En esta ocasión, las autoridades judiciales, en el marco de un proceso penal, ordenaron restringir la salida del país del señor Canese mientras se adelantaba la investigación en su contra. El Tribunal Internacional hizo referencia a la Observación General No. 27 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, y procedió analizar

¹³ Corte IDH. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111.

¹⁴ Corte IDH. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124; Corte IDH. Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134; Corte IDH. Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C No. 148; Corte IDH. Caso De la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211; Corte IDH. Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212; Corte IDH. Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012 Serie C No. 250; Corte IDH. Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012 Serie C No. 252; Corte IDH. Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") Vs. Guatemala. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 noviembre de 2012 Serie C No. 253 y Corte IDH. Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012 Serie C No. 259.

¹⁵ Corte IDH. Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192; Corte IDH. Caso Fleury y otros Vs. Haití. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 23 de noviembre de 2011. Serie C No. 23; Corte IDH. Caso Vélez Restrepo y Familiares Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012 Serie C No. 248.

¹⁶ Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

si la restricción, como medida cautelar en un proceso penal, cumplía con los requisitos de legalidad, necesidad y proporcionalidad de la medida:

“(...) la Corte destaca la importancia de la vigencia del principio de legalidad en el establecimiento de una restricción al derecho de salir del país en una sociedad democrática, dada la alta incidencia que dicha restricción tiene en el ejercicio de la libertad personal. Por ello, es necesario que el Estado defina de manera precisa y clara mediante una ley los supuestos excepcionales en los que puede proceder una medida como la restricción de salir del país. La falta de regulación legal impide la aplicación de tales restricciones, puesto que no se encontrará definido su propósito y los supuestos específicos en los cuales se hace indispensable aplicar la restricción para cumplir con alguno de los fines indicados en el artículo 22.3 de la Convención, así como también impide al procesado presentar los alegatos que estime pertinentes sobre la imposición de tal medida. No obstante, cuando la restricción se encuentre contemplada por ley, su regulación debe carecer de ambigüedad de tal forma que no genere dudas en los encargados de aplicar la restricción permitiendo que actúen de manera arbitraria y discrecional realizando interpretaciones extensivas de la restricción, particularmente indeseable cuando se trata de medidas que afectan severamente bienes fundamentales, como la libertad¹⁷

(...) la Corte considera indispensable destacar

¹⁷ Corte IDH. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111. Párr. 125.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

que las medidas cautelares que afectan la libertad personal y el derecho de circulación del procesado tienen un carácter excepcional, ya que se encuentran limitadas por el derecho a la presunción de inocencia y los principios de necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. (...)

La Corte considera que la restricción al derecho a salir del país que se imponga en un proceso penal mediante una medida cautelar debe guardar proporcionalidad con el fin legítimo perseguido, de manera que se aplique solamente si no existe otro medio menos restrictivo y durante el tiempo estrictamente necesario para cumplir con su función, en este caso la de evitar la fuga del señor Canese”¹⁸

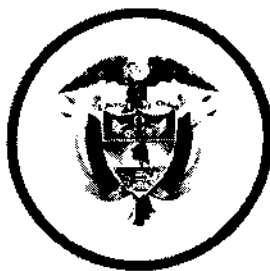
(...)Asimismo, la Corte IDH ha señalado que el derecho de circulación y de residencia puede ser vulnerado por restricciones de facto si el Estado no ha establecido las condiciones necesarias para su garantía, ni provisto los medios que permiten ejercerlo¹⁹. En ese sentido, el derecho de circulación y de residencia puede resultar afectado cuando una persona es víctima de amenazas u hostigamientos y el Estado no provee las garantías necesarias para que pueda transitar y residir libremente en el territorio de que se trate, incluso cuando las amenazas y hostigamientos provienen de actores no estatales²⁰.

En síntesis, el derecho a la libre circulación y residencia es una libertad fundamental reconocida por los instrumentos internacionales y por sus mismos

¹⁸ Ibidem, párr. 133.

¹⁹ Cfr. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párrs. 119 y 120; Caso de las Masacres de Ituango, supra nota 21, párr. 210, y Caso de la “Masacre de Mapiripán”, supra nota 21, párr. 170.

²⁰ Corte IDH. Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192. Párrafo 139.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

organismos intérpretes, que impone a los Estados una obligación, en principio, de abstención, en el sentido en que debe garantizar el libre y goce efectivo de transitar por donde se desee, pero también implica por parte de las autoridades estatales un obligación positiva, la cual se traduce en asegurar las condiciones dignas para transitar sin ser objeto de amenazas u hostigamientos arbitrarios de terceros o de los mismos agentes estatales. No obstante, no se trata de una libertad absoluta, pues puede ser restringida, siempre y cuando la medida cumpla con los requisitos de legalidad, necesidad y proporcionalidad.”

De tal quimera dado el rango Constitucional del derecho fundamental a la libertad de locomoción, movilidad y circulación, junto con las garantías que de este se desprenden, es indispensable que el Estado busque y estructure todas las medidas requeridas para poderlo garantizar a sus asociados a través de diversos medios, para realizar su fin, por lo que su prestación se encuentra enmarcada dentro de una serie de disposiciones normativas nacionales e internacionales, en virtud de las cuales las empresas prestadoras de este tipo de servicios están llamadas a prestarlo en forma permanente y eficaz, bajo el control Estatal.

Conforme, a los anteriores antecedentes constitucionales, parafraseados de vieja data, en esta providencia, no cabe duda que la actividad del transporte público en general en Colombia, siempre se ha considerado como un servicio público **“esencial”**, tanto en vigencia de la constitución de 1886 como

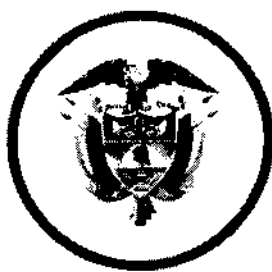


República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

en la actual de 1991, pues contribuye de manera directa al desarrollo de gran parte de los derechos fundamentales de los ciudadanos para poder proyectarse, garantizar y gozar el derecho fundamental, núcleo de la actual constitución **“vida digna”**. Por ello el Estatuto Nacional del Transporte (Ley 336 de 1996), se reitera, en su art. 68 y advierte que el transporte aéreo es un servicio público esencial, tal como lo exige las recomendaciones de la OIT ya citadas, ello es dentro de la discrecionalidad que cada Estado goza para calificarla, como tal incluso desde la expedición del **Decreto 753 de 1956 mediante el cual se modificó el artículo 430 del C.S.T. en determinarlos como servicios públicos esenciales.**

La anterior, calificación que se da al transporte público en general, de personas o carga, a través de cualquier medio, así sea multimodal, como **“servicio público esencial”**, lo es porque se reitera es un medio para desarrollar el derecho fundamental constitucional de locomoción a circulación sobre el cual existe carencia de conocimiento por la mayoría de los colombianos, entendido este conforme a reiteradas jurisprudencias, también de la Corte Constitucional, como una de las libertades fundamentales que se ejerce en distintas dimensiones. Por una parte, está dirigida a garantizar la posibilidad que tiene toda persona de transitar libremente por los lugares que desee, bien sea dentro de su país o en donde es



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

visitante, con algunas limitaciones transitorias legítimas; por otra parte, se define como la libertad que tiene todo ser humano de decidir su lugar de residencia cuando le plazca; y finalmente, se puede traducir en la libertad de cada individuo de salir de cualquier país, incluso del propio, y de regresar cuando así los considere, sometiéndose a ciertas restricciones legítimas como el porte de visas, o de otros requisitos; etc y la obligación de protección asistencial humanitaria impuesta mediante tratados internacionales a los Estados para la población migrante²¹.

En lo que atañe particularmente al servicio de transporte aéreo, no solo es claro que el mismo esta taxativamente fijado como un servicio público esencial en el literal b) del artículo 430 del C.S.T, sino que incluso la propia Corte Constitucional ya tuvo la oportunidad de pronunciarse respecto a su naturaleza en sentencia T- 987 de 2012 mediante la cual señaló de forma expresa que el servicio público de transporte aéreo de pasajeros es por mandato de orden legal un servicio público esencial, advierte la corte:

“A partir de este criterio, se ha considerado por la Corte que aquellas medidas que están dirigidas a lograr la seguridad en el transporte son compatibles con la Carta y hacen parte del margen de configuración legislativa sobre la materia. Estas regulaciones, además, están estrechamente

²¹ T-202 de 2013



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

vinculadas en la protección del bien común, interesado en el acceso en condiciones de seguridad al servicio de transporte público que, como se explicó, es vehículo para la satisfacción de distintas garantías constitucionales. Sobre el particular, expone la jurisprudencia que “la prestación del servicio público de transporte es regulada por la ley por expreso mandato de la Carta Política (art. 150-23), de ahí que corresponda al Congreso la expedición de leyes que regulen la prestación permanente, continua y regular de dicho servicio, dada la íntima conexidad del servicio público de transporte con algunos derechos fundamentales, así como la función económica que con la prestación de ese servicio público se cumple. || Así, el transporte público ha sido por virtud de la ley catalogado como un servicio público esencial (Ley 336/96, art. 5), el cual se prestará bajo la regulación del Estado, e implicará la prelación del interés general sobre el particular, en especial para garantizar la prestación eficiente del servicio y la protección de los usuarios. La seguridad, según lo disponen el artículo 2° de la ley mencionada, y el literal e) del artículo 2° de la Ley 105 de 1993, constituye prioridad esencial en la actividad del sector y del Sistema de Transporte en general.

Esta función de reglamentación, para el caso particular del transporte aéreo, se ejerce a través de los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia – RAC. Así, el legislador dispuso en el artículo 86 de la Ley 336/96 que “el Modo de Transporte Aéreo, además de ser un servicio público esencial, continuará rigiéndose exclusivamente por las normas del Código de Comercio (Libro Quinto, Capítulo Preliminar y Segunda Parte), por el Manual de Reglamentos Aeronáuticos que dicte la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, y por los tratados, convenios, acuerdos prácticas internacionales debidamente adoptados o aplicados por Colombia.” A esta norma se suma lo previsto en el artículo 1782 del Código de Comercio, el cual dispone que “por “autoridad aeronáutica” se entiende el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil o la



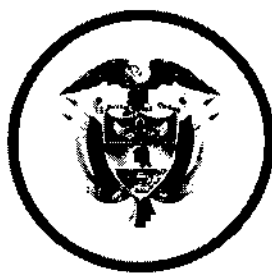
República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

entidad que en el futuro asuma las funciones que actualmente desempeña dicha Jefatura. || Corresponde a esta autoridad dictar los reglamentos aeronáuticos. (...)

Los RAC, en ese sentido, configuran la regulación particular y concreta del transporte aéreo en Colombia, actos administrativos que determinan las obligaciones específicas de cada uno de los sujetos involucrados en la prestación y uso de ese servicio público. Este objetivo es definido por el artículo 1.1.1. de esa normativa, que al delimitar su ámbito de aplicación señala que “[l]as normas contenidas en los Reglamentos Aeronáuticos son aplicables de manera general a toda actividad de aeronáutica civil y a toda persona natural o jurídica, nacional o extranjera que las desarrolle; y de manera especial a las desarrolladas dentro del territorio nacional; o a bordo de aeronaves civiles de matrícula Colombiana o extranjeras que sean operadas por explotador Colombiano, bajo los términos del artículo 83 bis del Convenio de Chicago/44, cuando se encuentren en espacios no sometidos a la soberanía o jurisdicción de ningún otro Estado, o en el espacio aéreo o territorio de cualquier Estado siempre y cuando ello no resulte incompatible con las leyes o reglamentos de dicho Estado, ni con los Convenios Internacionales vigentes en materia de aviación civil. (...)

11. En conclusión, la Sala advierte que el transporte público aéreo es, por mandato de la ley, un servicio público esencial, (Advirtió la Corte) lo que significa que el mercado económico que le es propio está altamente intervenido por el Estado. Esto con el fin de asegurar la seguridad, eficiencia, calidad y acceso equitativo a las prestaciones correspondientes. Además, para el ejercicio de esas actividades de intervención se ha previsto por el ordenamiento jurídico a la Aerocivil como autoridad aeronáutica, quien tiene la competencia para regular la actividad e, incluso, imponer sanciones en razón del incumplimiento de las reglas aplicables, en especial

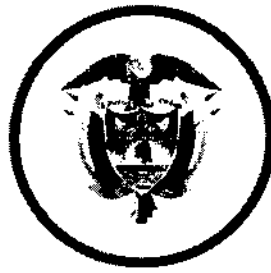


República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

aquellas contenidas en los RAC. Estas funciones, al ser expresión del ejercicio del derecho administrativo sancionador, deben adelantarse con sujeción a los principios del debido proceso, entre ellos la legalidad de las conductas reprochables, las sanciones, los procedimientos y la definición de las autoridades competentes. ” (negritas fuera de texto)

Trazados estos lineamientos, para la Sala, no cabe la menor duda que la empresa AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A AVIANCA tiene por objeto social la prestación del servicio de transporte aéreo en todas sus ramas tal como se especifica en el certificado de cámara y comercio que milita a folios 176 a 198 del cuaderno 1, siendo esta la prueba idónea para dar cuenta de ello. Por ende, bajo las premisas constitucionales, legales, jurisprudenciales y acorde al control de convencionalidad al que hemos venido haciendo uso o alusión a lo largo de esta providencia, emerge incuestionable afirmar que presta un servicio público de carácter esencial y en consecuencia le estaba vedado a sus trabajadores desarrollar la huelga que vienen realizando desde el pasado 20 de septiembre de los corrientes, por lo que efectiblemente en acatamiento a la Constitución y la Ley Colombiana se debe declarar la ilegalidad de la cesación de actividades con fundamento en lo dispuesto inicialmente en el literal a) del artículo 450 del C.S.T y la S.S., y los artículos 430 del C.S.T, 5° y 68 de la Ley 336 de 1998 y la línea jurisprudencial de las altas cortes acá enunciadas y algunos acápites transcritos en esta providencia



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

TRÁMITE DE DECLARATORIA DE HUELGA

Concluido, que las empresas oficiales o privadas, que presten un servicio público calificado con anterioridad al conflicto laboral de “esencial”; no es permitido la huelga, ello sin embargo no es una talanquera para que en las citadas empresas existan conflictos colectivos de trabajo y por ende su desarrollo debe hacerse dentro de los parámetros establecidos por el legislador, omitiendo claro está en el desarrollo de este conflicto, la etapa de pre huelga y huelga pues al serles prohibido, tienen obligatoriamente que irse a “Tribunal de Arbitramento”, pues la decisiones imperativas del legislador, como el caso que nos ocupa no están sometidas al capricho o querer de unos ciudadanos si la acatan o no. De esta forma, el ordenamiento jurídico, se reitera garantiza la solución del conflicto laboral en los servicios públicos que califica de esenciales por terceros y garantiza también, el normal y buen desarrollo del servicio con respecto a los usuarios logrando de esta forma equitativa desarrollar el principio de vida digna para todos sus miembros que conforman el estado.

No obstante lo anterior, como la demandante también alega como causal de ilegalidad la dispuesta en el literal d) del artículo 430 del C.S.T, ello es que la huelga no fue declarada con la citación y decisión de la mayoría de los trabajadores, que conforman la empresa, la Sala en gracia de discusión encuentra



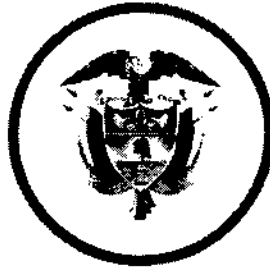
República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

pertinente entrar pronunciarse sobre el particular, con el fin de evitar futuras aclaraciones y que la decisión sea transparente y congruente con las pretensiones e inconformidades planteadas por ambas partes, a esta Sala de Decisión.

Sobre el particular, se recuerda que en la legislación Colombiana el Conflicto Colectivo de trabajo comienza una vez presentado el pliego de peticiones o formulada la denuncia contra la convención colectiva de trabajo, en virtud del cual se deberá dar inicio a la denominada etapa de arreglo directo, dentro de los 5 días hábiles siguientes a su presentación conforme lo enuncia el artículo 433 del C.S.T. Etapa que se prolongara por un lapso de 20 días calendario, transcurridos los cuales, las partes podrán acordar su prorrogar por espacio de 20 días calendario más, según enuncia el artículo 434 del C.S.T. Así las cosas, una vez concluida esta etapa sin que las partes, hayan logrado un acuerdo entre la etapa de la prehuelga y huelga, empero, solo para las empresas que pueden ir a huelga, pero no para las empresas de servicios públicos calificadas de esenciales por el legislador, pues agotada la etapa de arreglo directo conforme a la ley y por quienes no pueden hacerlo, deben entrar a la conformación del Tribunal de Arbitramento.

De esta manera, en caso tal que se decidiera por la declaratoria de la huelga, en los casos en que lo permite el legislador, no en



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

el que nos ocupa, sería indispensable aplicar lo reglado en el artículo 444 del C.P.T y la S.S, cuando indica que la huelga se debe decidir dentro de los Díez (10) días hábiles siguientes a la terminación de la etapa de arreglo directo a través de una votación que debe ser: a) secreta, b) personal y c) indelegable. A más que imperiosamente debe ser votada por la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa, o por la asamblea general de los trabajadores sindicalizados, (ojo) siempre y cuando estos agrupen más de la mitad de aquellos trabajadores de toda la empresa, prescripción normativa que no solo se encuentra inmersa en el artículo 444 del C.S.T y la S.S, si no que adicionalmente fue desarrollada por el Decreto 801 de 1998 hoy en día contenidos en el Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015, con el fin de garantizar las inconformidades que puedan presentar los sindicatos minoritarios frente a la derogatoria de la prohibición del paralelismo sindical que existía en Colombia y por tanto se advirtió artículo 2.2.2.1.12, que reza:

“La asamblea para optar por la huelga o tribunal de arbitramento de que trata el artículo 444 del C.S.T, modificado por el artículo 61 de la ley 50 de 1990, será convocada por el sindicato o sindicatos que agrupen más de la mitad de los trabajadores de la empresa.”

Así mismo en el literal c) del artículo 452 del C.S.T se establece que en tratándose de sindicatos minoritarios únicamente podrá optarse por el arbitramento, *“siempre y cuando la mayoría*



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

absoluta de los trabajadores de la empresa no hayan optado por la huelga cuando esta sea procedente.” luego es obligación de todo sindicato minoritario para irse a huelga convocar a todos los trabajadores de la empresa.

Descripción normativa, que a extenso ha sido desarrollada por las altas Cortes²² conforme a la línea jurisprudencial de más de

²² SALA DE CASACIÓN LABORAL, DR. LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ Magistrado Ponente Radicación No. 40428; CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN LABORAL Magistrada Ponente: ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN Radicación No. 42272 Acta No.38 Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil nueve (2009). DRUMMOND LTDA Vs. SINTRAMIENERGETICA; CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN LABORAL Radicación No. 56576 Acta No. 23 Magistrado Ponente: FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ Bogotá, D.C., cuatro (4) de julio de dos mil doce (2012)

[5] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN LABORAL RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO Magistrado Ponente Radicación n° 55496 Acta No. 43 Bogotá, D.C., cuatro (4) de diciembre de dos mil doce (2012). GENTE CARIBE y GENTE ESTRATEGICA Vs. SINTRAMIENERGETICA; CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN LABORAL CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE Magistrado Ponente Radicación n° 55498 Acta No. 32 Bogotá D. C., doce (12) de septiembre de dos mil doce (2012). POLIPROPILENO Vs. USO; CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN LABORAL ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON Magistrada Ponente Radicación N° 57720 Acta No. 44 Bogotá, D.C., doce (12) de diciembre de dos mil doce (2012). FENOCO Vs. SINTRAIME; CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN LABORAL ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON Magistrada Ponente Radicación n° 46177 Acta No.32 Bogotá, D.C., doce (12) de septiembre de dos mil doce (2012); CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN LABORAL CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE Magistrado Ponente Radicación N° 59420 Acta No. 10 Bogotá, D.C., diez (10) de abril de dos mil trece (2013). CBI Vs. USO

[10] Sala Laboral Corte Suprema de Justicia LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS Magistrado Ponente Radicación No. 55497 Acta No.044 Bogotá, D.C., doce (12) de diciembre de dos mil doce (2012). FLORES LA INDIA Vs. ASOINDIA; Sala Laboral Corte Suprema de Justicia SL11763-2014 Rad. 59413 del 27 de agosto de 2014 MP: CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO Caso. "RyR Asociados Vs. Sintraincapla"; CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN LABORAL RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO Magistrado Ponente SL4691-2014, Radicación No. 62718 Acta 12 Bogotá, D.C., nueve (09) de abril de dos mil catorce (2014). TRATECOL Vs. SINTRAIME; CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN LABORAL ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN Magistrada Ponente SL16402-2014 Radicación n° 62714 Acta n°42 Bogotá, D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil catorce (2014) UCC Vs. Sintrauccneiva; CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN LABORAL CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO Magistrada ponente SL11680-2014 Radicación n.°64052 Acta 27 Bogotá, D. C., treinta (30) de julio de dos mil catorce (2014). Mintrabajo Vs. Anthoc; CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN LABORAL CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE Magistrado Ponente SL5857-2014 Radicación N° 62864 Acta No. 6 Bogotá, D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil catorce (2014). SOLSALUD Vs. SINTRASOL; CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN LABORAL JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ Magistrado Ponente SL5686-2014 Radicado N° 64044 acta N° 15 Bogotá D. C, siete (07) de mayo de dos mil catorce (2014) TIET Vs. SINTRATJET; CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN LABORAL



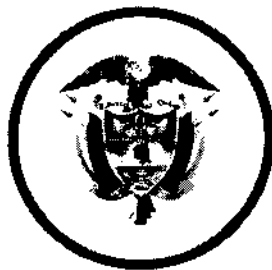
República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

22 sentencias relacionadas en el Acta Escrita, que nos lleva a inferir sin lugar a dudas que la huelga no puede ser decretada solo por los trabajadores sindicalizados, sino que debe hacerse previa convocatoria de todos los trabajadores que conforman la empresa y su decisión debe ser adoptada por la mayoría de los trabajadores de la empresa sindicalizados o no.

Pues si bien, en el contexto de un Conflicto Colectivo prima el derecho a la Libertad Sindical, el mismo tiene algunos limitantes de orden legal y constitucional que no pueden ser desconocidos ni transgredidos, en tanto no solo se estaría coartando el derecho al voto de los trabajadores no sindicalizados, sino que se afectaría la participación y el derecho a controvertir los asuntos laborales a todos los trabajadores que integran la empresa, siendo necesario recordar que uno de los efectos de la huelga es la suspensión del contrato y el no pago de los correspondientes salarios conforme lo indican los artículos 51 y 53 del C.S.T, salvo el pago por seguridad social conforme a lo ordenado por la H Corte Constitucional, razón por la cual debe ser votada por la mayoría de los trabajadores que forman la empresa. Línea jurisprudencial esta que ha sido reiterada y uniforme por la

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN Magistrada Ponente SL16402-2014 Radicación n° 62714 Acta n° 42 Bogotá, D.C.,
veintiséis (26) de noviembre de dos mil catorce (2014) UCC Vs. Sintraucneiva

Magistrado Sustanciador: Eduardo Carvajalino Contreras



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral, entre otras en sentencia SL-16887 de 2016, M.P Rigoberto Echeverry Bueno del 16 de noviembre de 2016, en la que adoctrinó:

“Puesta en esos términos la discusión, con la vista puesta en las particularidades que rodearon el proceso de votación, la Sala debe definir si en este caso la huelga adelantada por la organización demandada fue real y efectivamente decidida por la mayoría de los trabajadores de la empresa, en los términos establecidos en el artículo 444 del Código Sustantivo del Trabajo, o si, por el contrario, se originó la causal de ilegalidad contemplada en el literal d) del artículo 450 de la misma codificación, por no haber sido decidida por «...la asamblea general de los trabajadores en los términos previstos en la presente ley...»

*Advierte la H. Corte, 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



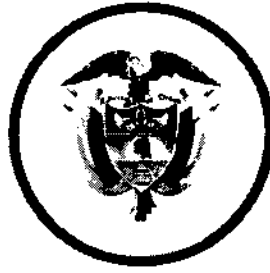
República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

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).

Ahora bien, teniendo en cuenta que el Tribunal descartó cualquier irregularidad del proceso de votación y, para esos fines, consideró que la demandada tenía libertad y autonomía sindical para adelantar el conflicto colectivo y definir el destino de la huelga, con fundamento en las decisiones de la Corte Constitucional C 797 de 2000 y C 449 de 2005, así como la de esta Sala de la Corte CSJ SL, 12 dic. 2012, rad. 57720, la Corte considera necesario hacer ciertas precisiones en torno a las reglas y procedimientos legales para la decisión de la huelga, así como en torno al carácter discrecional u obligatorio de la inspección del Ministerio de Trabajo, bien si se trata de sindicatos mayoritarios o minoritarios.”

En igual sentido en la sentencia SL 15966 del 26 de octubre de 2016, M.P Clara Cecilia Dueñas Quevedo, se tuvo la oportunidad de precisar:

“De ahí, que el demandado no puede excusarse en que existía una íntima convicción –generada por los demandantes-, de tener la calidad de mayoritario, para efectos de pretender darle legitimidad a la decisión de optar por el cese de actividades que, acertadamente, el Tribunal declaró ilegal al interior de Andes Cas Metal Foundry Ltda., al ser un hecho incuestionado que del total de sus 89 trabajadores, únicamente votaron 33 a favor de la huelga, por lo que no se acató la prescripción contenida en el artículo



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

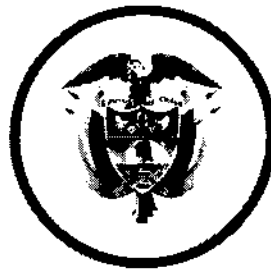
444 del Código Sustantivo del Trabajo.

En segundo lugar, pero no por ello menos importante, es de señalar que incluso de entender que se pudo haber generado una confianza justificada en el sindicato, respecto de su calidad de mayoritario, lo cierto es que 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 o, en su lugar, optar por acudir al cese de actividades como mecanismo legítimo de presión para lograr que aquel se resuelva de manera favorable a sus intereses.

Y, es que como bien lo enfatizó el Tribunal, las normas laborales por ser de orden público, jurídicamente no admiten disposición de las partes, de ahí que el respeto por las etapas propias de la negociación colectiva, deben ser observadas en un todo. (...)

Y es que no podría ser de otra manera, pues tal como quedó claro Sintravidricol es una organización sindical de carácter minoritario dentro de tal empresa, en tanto no agrupa a la mitad más uno de sus trabajadores y, por ello, no contaba con el número de afiliados necesarios para optar por la declaratoria de huelga; sin embargo, no efectuó la votación con la totalidad de los trabajadores, en tanto alegó que tenía la confianza legítima de ser una agremiación mayoritaria, incurriendo así en la causal de ilegalidad contenida en el literal d del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo.”

Aunado a lo ya reseñado, encuentra preciso esta Sala destacar que ese derecho al voto como bien lo indica el artículo 444 del C.S.T es personal e indelegable, de ahí que esta misma disposición normativa, prevea que si los trabajadores, que



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

deben concurrir a la votación laboran en más de un municipio, es indispensable surtir la convocatoria y el sufragio en cada uno de ellos, tan es así que de tiempo atrás el propio Consejo de Estado, Sec. Segunda, en sentencia del 19 de febrero de 1998, M.P Clara Florero Castro, indicó:

“Encuentra la Sala que el sindicato demandante no dio cumplimiento a lo previsto en el artículo 444 del Código Sustantivo del Trabajo que determina con claridad que la decisión de convocatoria del tribunal de arbitramento debe ser tomada por la mayoría absoluta de la asamblea general de afiliados al sindicato, y no por la asamblea nacional de delegados.

*En segundo lugar **no resulta válida la decisión tomada por los delegados**, porque la norma establece perentoriamente que el voto de los trabajadores comprometidos en el conflicto es personal e indelegable. ”*

Parámetros de orden jurisprudencial, constitucional y legal, a razón de los cuales se procede a analizar las pruebas arrojadas al proceso, así:

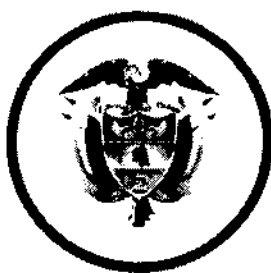
- 1- Las certificaciones expedidas por la Coordinadora del Grupo de Archivo Sindical del Ministerio de Trabajo (Fl 126 a 128 cuaderno 1 y 144 cuaderno 2) en las que se advierte que la ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES “ACDAC” es un sindicato de primer grado y de Industria con Personería Jurídica No 219 del 13 de agosto de 1949.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

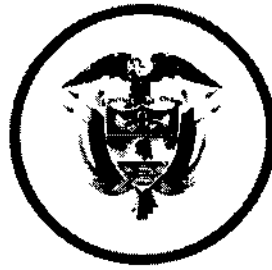
- 2- Pliego de peticiones presentado el 18 de diciembre de 2013 (Fl 322 a 354 del cuaderno 2)
- 3- Oficio con la presentación del pliego de peticiones del 4 de febrero de 2016 (Fl 684 del cuaderno 2)
- 4- Convención Colectiva de trabajo 2016 a 2017 (Fl 705 a 768 cuaderno 2)
- 5- Acta de Asamblea General de ACDAC del 12 de diciembre de 2016 (Fl 205 a 207, cuaderno 3)
- 6- Certificación expedida por la ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES - ACDAC del 18 de abril de 2016, en la que consta que cuentan con 466 trabajadores sindicalizados de AVIANCA y que es una organización sindical minoritaria. (Fl 231 cuaderno 1)
- 7- Solicitud elevada por el ACDAC ante el Ministerio de Trabajo del 19 de abril de 2016 solicitando la integración de un Tribunal de Arbitramento (Fl 232 a 233 cuaderno 1)
- 8- Asamblea de Empresa Aerovías del Continente Americano – Avianca S.A de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles ACDAC del 18 de abril de 2016, por medio de la cual se vota el Tribunal del Arbitramento (Fl 232 a 325 cuaderno 1)
- 9- Comunicación del 8 de agosto de 2017 con la cual ACDAC informa al Ministerio de Trabajo que retira el Pliego de Peticiones presentado el 4 de febrero de 2016 y se solicita el archivo de la solicitud de Tribunal de Arbitramento. (Fl



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

- 326-328 cuaderno 1)
- 10- Oficio del 8 de agosto de 2017 mediante el cual la pasiva radica ante AVIANCA el pliego de peticiones. (Fl 330 a 361 cuaderno 1 y Fl 993 a 1024 del cuaderno 2)
 - 11- Comunicación del 14 de agosto de 2017 por medio de la cual AVIANCA acusa recibo del nuevo pliego de peticiones (Fl 362 cuaderno 1).
 - 12- Escrito del 16 de agosto de 2017 por medio del cual ACDAC informa a AVIANCA que se retiró el pliego de peticiones anterior y se solicitó el archivo de la solicitud del Tribunal del Arbitramento al Ministerio de Trabajo y por tanto solicita se comience la etapa de arreglo directo en virtud del nuevo pliego presentado. (Fl 363 a 366 cuaderno 1)
 - 13- Comunicación fechada del 17 de agosto de 2017 con la cual Avianca expresa a ACDAC que pese a sus inconformidades frente a la forma en que se ha desarrollado el Conflicto Colectivo solicita que se reúnan el 23 de agosto de 2017. (Fl 369 – 370 cuaderno 1)
 - 14- Misiva del 18 de agosto de 2017 a través de la cual AVIANCA informa a ACDAC que la reunión se llevara a cabo el próximo 23 de agosto de 2017 a las 4:30 p.m en el Hotel FOUR POINTS BY SHERATON. (Fl 371 cuaderno 1)
 - 15- Acta de Instalación e Inicio de Etapa de Arreglo Directo del Pliego de Peticiones recibido el 8 de agosto de



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

- 2017, suscrita el 23 de agosto del año 2017 a las 10:00 p.m. (Fl 378-381 cuaderno 1 y Fl 1025 a 1028 del cuaderno 2)
- 16- Correo electrónico del 5 de septiembre de 2017 mediante el cual se remite la propuesta de arreglo colectivo formulada por AVIANCA. (Fl 382 a 446)
- 17- Propuesta económica a ACDAC de 11 de septiembre de 2017 (Fl 472 a 474 cuaderno 1)
- 18- Correo electrónico del 18 de septiembre de 2017 con una nueva propuesta de arreglo de parte de AVIANCA. (Fl 447 a 457 cuaderno 1)
- 19- Propuesta de Acuerdo Colectivo entre ACDAC y AVIANCA S.A frente al pliego de 8 de agosto de 2017 (Fl 1029-1092 cuaderno 2)
- 20- Acta de Finalización de la Etapa de Arreglo Directo suscrita el 11 de septiembre de 2017, en la cual las partes dejan estipulado que dan fin a la etapa de arreglo directo sin acuerdo entre las partes. (Fl 476 a 477 cuaderno 1)
- 21- Acta Asamblea De Empresa aerovías del continente americano- AVIANCA S.A de la asociación colombiana de aviadores civiles “ACDAC” – convocatoria asamblea de empresa a los aviadores socios de ACDAC, vinculados a la empresa AVIANCA del 12 de septiembre de 2017(Folios 217 a 221 cuaderno 3)
- 22- Acta de Apertura De La Asamblea de 12 de septiembre de 2017 (Fl 217 a 227 cuaderno 3)
- 23- Comunicación emitida por ACDAC en la que se



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

- indica que el 15 de septiembre a partir de las 10:00 a.m se iniciará Asamblea General destacando que la misma se llevaría a cabo en Cali en el Club de Ejecutivos de Valle del Cauca, en Medellín en el Hotel Intercontinental, en Barranquilla en el Hotel Washington Plaza y en Bogotá en el Hotel Habitel, especificando que cada afiliado podrá representar hasta 10 socios. (Fl 478 a 479 cuaderno 1)
- 24- Oficio del 15 de septiembre de 2017 a través del cual AVIANCA informa al Ministerio de Trabajo que iniciara el proceso de votación de huelga o Tribunal de Arbitramento en el marco del conflicto colectivo con ACDAC.(Fl 480-489 cuaderno 1)
- 25- Solicitud del 15 de septiembre de 2017 elevada por GONZALO ALFREDO SUAREZ PARRA, JAIRO MARULANDA ESPINOZA, CLAUDIA MORENO PARDO, EDITH TATIANA GONZALEZ, EISTEIN BASTO CASTILLO y SHEILA JIMENA NIETO POLANIA quienes en calidad de trabajadores no sindicalizados de AVIANCA ante el Ministerio de Trabajo solicitan acompañamiento al proceso de votación a llevar a cabo el 15 de septiembre. (Fl 49 cuaderno 1)
- 26- Auto 2253 del 15 de septiembre de 2017 por el cual se comisiona al Inspector IVAN VANEGAS PINEDA para que se traslade a las instalaciones del HOTEL HABITEL el 15 de septiembre de 2017 a fin de constatar el cese de



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

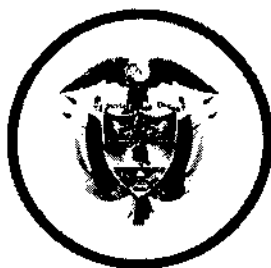
actividad y/o votación. (Fl 492 cuaderno 1)

- 27- Acta del Ministerio de Trabajo de Votación de Huelga o Tribunal de Arbitramento del 15 de septiembre de 2017 en la cual deja constancia del Inspector de lo siguiente:

“Lugar de Inicio Hotel Habitel. Hora : 11:30 a.m, en el sitio fui atendido por el Dr. Juan Felipe Ortiz en calidad de asesor de los trabajadores no sindicalizados y Jimena Nieto Polonia, Gonzalo Alfredo Suarez, Jairo Marulanda Espinoza, Claudia Moreno, Edith González, Einsten Busto en sus calidades de trabajadores administrativos no sindicalizados. (...)

Una vez en las instalaciones del Hotel Habitel a las 11:30 a.m se observa un grupo de personas reunidas en asamblea, en el primer piso. Luego subimos al tercer piso donde se lleva a cabo otra reunión a puerta cerrada. Tras un lapso de tiempo sube un señor y dice que es una reunión de trabajadores sindicalizados. Los acompañantes firmantes del acta le manifiestan al señor quien no se identifica que desean votar, a lo cual el mismo manifiesta que si no pertenecen al sindicato no pueden votar”

- 28- Anexo 1 del 15 de septiembre de 2017 en el cual los señores GONZALO ALFREDO SUAREZ PARRA, JAIRO MARULANDA ESPINOZA, CLAUDIA MORENO PARDO, EDITH TATIANA GONZALEZ, EISTEIN BASTO CASTILLO y SHEILA JIMENA NIETO POLANIA dejan constancia que se acercaron a votar en calidad de trabajadores no sindicalizados, por ser ACDAC un sindicato minoritario, pero se les impidió el ingreso y el ejercicio del derecho al voto por no estar sindicalizados. (Fl 496 a 498 cuaderno



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

1)

29- Acta del Ministerio de Trabajo del 15 de septiembre de 2017 suscrita por el inspector Jhon Fajardo Abril en la cual se deja constancia que se dio apertura a la asamblea de socios de ACDAC con el fin de tomar la decisión mediante la cual se pondrá a consideración la posibilidad de ejercer el derecho a la huelga o determinar si se solicita la integración del Tribunal de Arbitramento para definir el conflicto colectivo de trabajo que inició el 8 de agosto de 2017, dejando constancia inicialmente que de los 900 socios comparecen 445 por representación y únicamente se encontraban presentes 215, dando por surtido el proceso de votación con 655 votos, igualmente obra un cuadro del cual se desprende que existieron 259 votos a favor. No obstante al finalizar el acta se dejó la siguiente constancia: *“Vale la pena resaltar que se deben contar los votos por representación antes mencionados que son 440 para un total de 699 votos a favor de huelga”* Acta de Asamblea General Extraordinaria del 15 de septiembre de 2017 suscrita por ACDAC en la que se deja constancia al finalizar que dados los resultados de la votación los pilotos deciden ejercer su derecho constitucional a la huelga. (Fl 501 cuaderno 1)

30- Acta de Asamblea General Extraordinaria de ACDAC suscrita por su presidente y el secretario Juan Esteban



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

- Zuñiga en la cual indica que votaron a huelga fue realizada por 279 trabajadores sindicalizados de los cuales 259 fueron quienes votaron si a la huelga. (Fl 507 cuaderno 1)
- 31- Acta de Escrutinio. (Fl 510-512 cuaderno 1)
 - 32- Instructivo de hora cero en la que se ordena iniciar la huelga a partir de la 4:00 a.m del miércoles 20 de septiembre. (Fl 513 a 514 cuaderno 1)
 - 33- Actas de constatación de cese de actividades emitidas por el Ministerio de Trabajo. (Fl 519 a 770 cuaderno 1)
 - 34- Actas privadas de constatación de cese e actividades. (Fl 772 – 875 cuaderno 1)
 - 35- Certificación de 20 de septiembre de 2017 en la que consta que en la empresa laboran 8.642 trabajadores. (Fl 950 cuaderno 1)
 - 36- Listados de los trabajadores que no se presentaron a laborar los días 20 a 23 de septiembre de 2017. (Fl 959-968 cuaderno 1)
 - 37- CD contentivos de los vuelos cancelados entre el 20 y el 23 de septiembre de 2017. (Fl 985 cuaderno 1)
 - 38- CD contenido de las noticias y entrevistas radiales. (Fl 1004 cuaderno 1)
 - 39- Noticias de medios de comunicación y redes sociales. (Fl 1004 a 1153 cuaderno 1)
 - 40- Certificación de ACDAC en la que consta que a 12 de



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

- septiembre de 2017 el sindicato cuenta con 684 socios activos. (Fl 229 cuaderno 3)
- 41- Certificación de ACDAC en la que indica que a 15 de septiembre de 2017 tiene 900 socios activos. (Fl 230)
 - 42- Certificación de ACDAC en la que consta que a 15 de septiembre de 2017 el sindicato cuenta con 702 socios activos de AVIANCA. (Fl 231 cuaderno 3)
 - 43- Estatutos del Sindicato (Fl 145 a 187 cuaderno 2)
 - 44- Actas de Asambleas de otros Sindicatos sobre la presentación de la propuesta de ACDAC de la huelga de pilotos de AVIANCA. (Fl 1- 201 cuaderno 3).
 - 45- Acta del 17 de septiembre de 2015 de ACDAC (Fl 202-204 cuaderno 3)
 - 46- Cd con grabaciones de declaraciones de Hernán Rincón, German Eframovich y Ministerio de Trabajo (Fl 232 cuaderno 3)
 - 47- Resolución No 3744 de 28 de septiembre de 2017 mediante la cual se convoca al Tribunal de Arbitramento Obligatorio. (Fl 288 a 289)
 - 48- Informes de la Oficina Internacional del Trabajo de la OIT. (Fl 290 a 345 del cuaderno 3)

Entre las pruebas más relevantes que obran en el proceso respecto al tema que nos ocupa y que reposan en los cuadernos 1, 2 y 3 del paginario, a más de aquellas documentales recibidas durante el curso de la audiencia obrantes en el



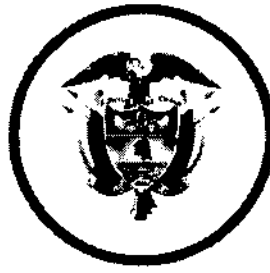
República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

cuaderno 4, destacando que ninguna de ellas fue tachada ni reargüida de falsa por las partes intervenientes.

De igual manera, encontramos en lo referente al trámite de votación de la huelga que el presidente del sindicato aceptó expresamente que en la Asamblea del 12 de septiembre de los corrientes el sindicato le informó a sus afiliados los resultados de las negociaciones y estos manifestaron su intención de votar la huelga, razón por la cual se citó únicamente al personal sindicalizado de ACDAC para votar la huelga el 15 de septiembre de 2017 que para el Quorum se tuvo en cuenta el personal presente, el virtual y los que concurrieron por representación, aunque los únicos que votaron la huelga fueron los que estaban presentes que fueron un total de 251, y que no se convocaron a los trabajadores no sindicalizados pues no debían hacerlo según ellos, en tanto agrupan a más de la mitad de los pilotos de AVIANCA. Declaración que sea del caso advertir se acompasa a lo indicado por los testigos Jorge Mario Medina, Julián Gustavo Pinzón Saavedra y Diana María Martínez Rubio quienes a lo sumo agregaron que el conteo de Quorum con los votos por representación fue realizado teniendo en cuenta lo indicado en los Estatutos (Según Audio Fl 157).

De otra parte la representante legal de AVIANCA aceptó en su interrogatorio que tienen 1257 pilotos de los cuales se

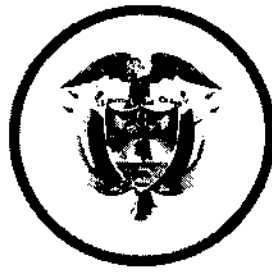


República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

encuentran sindicalizados alrededor de 700. A su turno fue escuchada la testigo María Villota Martínez, directora de relaciones laborales cuyo dicho si bien fue tachado será tenido en cuenta dado que la condición de trabajadora de la empresa no impide que dé cuenta de los hechos que nos ocupan, máxime cuando en razón a su cargo como Directora de Relaciones Laborales es quien tiene mayor conocimiento sobre el tema; testigo que no acepta la sala su tacha y que adujo que en la empresa hay 8546 trabajadores de los cuales a 681 se les hacen los descuentos sindicales a ACDAC, que en la empresa existen más sindicatos además de ACDAC, y que los trabajadores no sindicalizados no fueron citados para la votación de la huelga el 15 de septiembre de 2017. Igualmente, preciso destacar la declaración de Luz Adriana García Montero quien refiere que ella no está sindicalizada y no fue citada a las votaciones y que conoce a Claudia Moreno porque es la Jefe de Talento Humano de Avianca y Einstein Dusto el Coordinador de Talento Humano (Fl 157 Audio).

De esta manera, conforme a las pruebas ya reseñadas y lo manifestado en líneas precedentes, diáfano resulta, sin mayor esfuerzo mental, advertir que si bien es cierto, la huelga fue precedida por la etapa de arreglo directo, que se surtió luego de presentado el pliego de peticiones el 8 de agosto de 2017 (Fl 330 a 361 cuaderno 1), desde el 23 de agosto de 2017 al 11 de



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

septiembre de 2017(F1 378-381 y 476-477 cuaderno 1), dando cabal cumplimiento a lo indicado en los artículos 433 a 434 del C.S.T. También lo es que la ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES “ACDAC” es de primer grado y de industria, pues así lo indica el certificado expedido por el Ministerio de Trabajo visibles a folios 132 a 133, siendo esta la entidad competente para surtir el registro y expedir este tipo de certificaciones, a más que independientemente de lo que se pueda decir en otros documentos, si el sindicato fue constituido como de industria y así fue registrado ante la autoridad competente, no puede darse un entendimiento distinto o interpretación diferente con fundamento, en testimonios o documentos que no tienen la potestad de modificar, ni desvirtuar su registro, la naturaleza del mismo y que el señor apoderado de la demandada pretende en este proceso desconocer. Ahora, también se advierte que fue el propio sindicato ACDAC quien certificó el 18 de abril de 2016 (F1 231 del cuaderno 1) que es de carácter minoritario, situación que además se puede advertir del dicho de los testigos ya referenciados, el interrogatorio de parte de la organización demandada, así como las documentales de folios 950 cuaderno 1 y 41 a 139 del cuaderno 3, en las cuales obran sendas certificaciones de la empresa en la que consta que la nómina de la empresa se encuentra integrada por 8540 trabajadores, de ahí que si el sindicato apenas cuenta con 702 trabajadores a



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

15 de septiembre de 2017, según se indica en certificación expedida por ACDAC el 2 de octubre de 2017 y visible a folio 231, es apenas obvio su carácter minoritario dentro de la empresa dado que agrupa a menos de la mitad de los trabajadores de AVIANCA, luego conforme a lo reglado por el artículo 444 del C.S.T y ya explicado con ocasión a la jurisprudencia en cita, era indispensable que la votación de huelga, fuera realizada por la totalidad de los trabajadores de la empresa, quienes además debieron ser notificados de la correspondiente convocatoria, en oportunidad legal.

Pese lo anterior, de las pruebas arrojadas al acervo probatorio se colige que: 1) tan solo fueron citados en forma irregular y transgrediendo las normas que reglamentan el conflicto colectivo de trabajo, para la votación a huelga surtida el 15 de septiembre de 2017, los trabajadores asociados al sindicato según se indica en el Acta de Asamblea General Extraordinaria en la que se puede leer: *“según convocatoria enviada por correo electrónico a todos los socios vinculados con la empresa AVIANCA S.A” (Fl 502 cuaderno 1.-)*, lo que adicionalmente se acompaña con lo aceptado por el presidente del sindicato en su interrogatorio de parte, quien parece haber dado una interpretación errada al alcance del artículo 444 del C.S.T, disposición que por ser de carácter legal no puede ser contrariada, ni siquiera por los Estatutos del Sindicato pues se recuerda que serán ineficaces todas las disposiciones que



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

contraríen lo indicado en el C.S.T, como lo enseña el artículo 43 del C.S.T entendido como los derechos mínimos de los trabajadores; 2.-) Aunque en el Acta de Asamblea General Extraordinaria se enuncia *“El capitán Zúñiga deja constancia que en el recinto donde se desarrolla la Asamblea General Extraordinaria no se hizo presente ningún trabajador no sindicalizado”*, en el Acta del Ministerio de Trabajo suscrita por el inspector IVAN VANEGAS PINEDA (Fl 493 cuaderno 1) quedo en evidencia que sí se presentaron trabajadores no sindicalizados a efectos de ejercer su derecho al voto pero no se les permitió votar o siquiera ingresar al recinto donde se estaba llevando a cabo la Asamblea por no pertenecer al Sindicato. 3.-) Pese a que el derecho al voto es personal e indelegable según se indica taxativamente en el artículo 444 del C.S.T, la votación fue realizada tan solo con 259 personas presentes y únicamente sindicalizados, partiendo de la base que para el Quorum podían tener en cuenta 440, en forma irregular por representación, al punto que si bien los testigos aluden que la huelga fue votada solo por los 259, el Ministerio de Trabajo en su acta dejó constancia que fue votada por 699 personas, de las cuales 440 fueron votos por representación .

Tal perspectiva, nos permite concluir sin lugar a dudas que la votación a huelga realizada el 15 de septiembre del año 2017 no se surtió con arreglo a lo dispuesto en el artículo 444 del C.S.T, ley de la Republica, que le prohíbe hacerlo por tratarse de un



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

servicio público **esencial**; sino que adicionalmente no fue declarada por la Asamblea General de todos los trabajadores de la empresa con su Quorum legal reglamentario, sino exclusivamente, lo fue, por los trabajadores sindicalizados de los cuales solo ejercieron su derecho al voto personalmente 259, ello es un sindicato minoritario, lo que implica que ni siquiera votó por la huelga más de la mitad de los 702 trabajadores afiliados a la fecha del escrutinio, y en consecuencia también se daría la otra causal de ilegalidad que alega la empresa demandante de conformidad con lo indicado en el literal d) del artículo 450 del C.S.T.

Corolario de lo hasta aquí manifestado, se advierte que la huelga declarada por la ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AVIADORES “ACDAC” que dio inicio el 20 de septiembre de 2017, no fue votada de forma legal, en tanto se requería de la votación de todos los trabajadores de la empresa y adicionalmente, no podía darse curso a la misma como quiera que la empresa AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A, presta un servicio público esencial, como lo es el transporte aéreo de pasajeros. De manera que la huelga debe ser declarada ilegal por encontrarse incurso el sindicato en las causales de ilegalidad previstas en los literales a) y d) del artículo 450 del C.S.T y la S.S subrogado por el artículo 65 de la Ley 50 de 1990, ello es, por violar la ley por capricho de los asociados.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PREVENSIÓN DE PROTECCIÓN A LOS TRABAJADORES DEL SINDICATO DEMANDADO

Pese lo hasta aquí referido la sala encuentra pertinente resaltar que aún cuando la huelga es declarada ilegal, es preciso recordar a la empresa que la facultad de la cual goza para despedir a los trabajadores sindicalizados, que participaron activamente en la huelga, con arreglo a lo indicado en el numeral 2° del artículo 450 del C.S.T, esta facultad no es absoluta pues para poder hacer uso de esta prerrogativa se requiere surtir previamente el tramite establecido en el artículo 1° del Decreto 2164 de 1959, el cual enseña:

“Declarada la ilegalidad de un paro, el Ministerio del Trabajo intervendrá de inmediato con el objeto de evitar que el patrono correspondiente despida a aquellos trabajadores que hasta ese momento hayan hecho cesación pacífica del trabajo pero determinada por las circunstancias ajenas a su voluntad y creadas por las condiciones mismas del paro. Es entendido, sin embargo, que el patrono quedará en libertad de despedir a todos los trabajadores que, una vez conocida la declaratoria de ilegalidad, persistieren en el paro por cualquier causa.”

Norma que debe ser aplicada en concordancia con lo establecido en los artículos 1° y 5° de la Resolución No 1064 de 1959 y lo ya explicado por la Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral entre otras en sentencia SL15467 de 2015, M.P Clara Cecilia Dueñas Quevedo, en el cual se expresó:

;



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

“De otra parte, en lo que concierne a la actuación del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, conforme al art. 1° del D. R. 2164/1959, ha de señalarse que la Sala ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse al respecto en la sentencia CSJ SL, 24 feb. 2005, rad 23832, reiterada en la CSJ SL, 30 ene. 2013, rad. 38272, ambas proferidas en procesos adelantados contra la misma entidad hoy llamada a juicio.

En efecto, ha dicho la Corte:

Esta Sala de la Corte ha explicado, con reiteración, que la intervención del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social - hoy de la Protección Social - contemplada en el artículo 1° del Decreto Reglamentario 2164 de 1959, tiene como designio evitar el despido de aquellos trabajadores que se hayan limitado a suspender labores llevados por las circunstancias del cese de actividades, pero no por el deseo de intervenir en él, siempre que no hayan perseverado en la parálisis del trabajo una vez producida la declaratoria de ilegalidad, sin que ello haga inane la facultad que el artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo confiere al empleador de despedir a los empleados que hubieren tenido una participación activa en el cese de actividades. En sentencia de 14 de julio de 2004, Rad. 21824, la Sala adoctrinó:

“Pero si lo que en realidad pretende el recurrente es la destrucción de la decisión del Tribunal por cuanto las normas aducidas sobre el cese ilegal de actividades y las consecuencias en ellas dispuestas, fueron objeto de una errada hermenéutica; como él mismo lo admite al comienzo de su argumentación, lo que primero ocurre es la declaratoria de ilegalidad del cese de actividades por parte de la autoridad



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

administrativa, con la que “el empleador queda en libertad de despedir por tal motivo a quienes hubieren intervenido o participado en él” (numeral 2º del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo).

“Y en consecuencia de lo anterior, siendo el querer del legislador que esa libertad de despedir no se aplique de manera indiscriminada a todos los trabajadores, de tal forma que se vean afectados quienes por condiciones ajenas a su voluntad se vieron involucrados en el cese de actividades del trabajo, preservando esa situación del trabajador, dispuso en el artículo 1º del Decreto Reglamentario 2164 de 1969 lo siguiente:

“Declarada la ilegalidad de un paro, el Ministerio del Trabajo intervendrá de inmediato con el objeto de evitar que el patrono correspondiente despida a aquellos trabajadores que hasta ese momento hayan hecho cesación pacífica del trabajo pero determinada por las circunstancias ajenas a su voluntad y creadas por las condiciones mismas del paro. Es entendido, sin embargo, que el patrono quedará en libertad para despedir a todos los trabajadores que, una vez conocida la declaratoria de ilegalidad, persistieren en el paro por cualquier cosa”. (el subrayado está por fuera de texto).

“Como se observa de la anterior transcripción, la intervención del Ministerio para evitar el despido de trabajadores, tiene como fin impedir que el empleador de manera indiscriminada, despida en las mismas condiciones de quienes



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

participaron activamente o persistieron en el paro una vez declarada su ilegalidad, a trabajadores cuya participación en el cese de actividades se dio por condiciones ajenas a su voluntad.

“Esa ha sido la verdadera exégesis que esta Sala de Casación ha dado al artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo en armonía con el artículo 1º del Decreto Reglamentario 2164 de 1959, cuando en sentencia rad. 10354 del 9 de marzo de 1998, asentó:

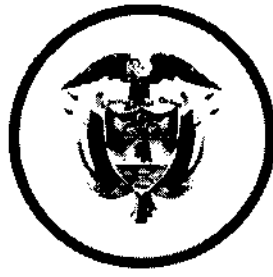
“Para una mejor comprensión del tema y con el fin de reiterar como jurisprudencia dicha interpretación, resulta conveniente transcribir los apartes del fallo de 31 de octubre de 1986, en el cual en lo pertinente se dijo:

“... el despido fundado en un cese de actividades declarado ilegal, permite distinguir tres situaciones:

“a) La del trabajador que participa activamente, promoviendo, dirigiendo u orientando el cese de actividades;

“b) La del empleado que toma parte en la suspensión de labores en forma pasiva y simplemente como consecuencia de su obligación de acatar la decisión mayoritaria que ha optado por la huelga. Es el caso de quienes terminan involucrados en el movimiento sin desearlo e incluso a pesar de haber intervenido disidentemente;

“c) La de quienes, declarada la ilegalidad de la suspensión de labores, persisten en ella, no



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

regresan a sus actividades o no acatan la orden de reiniciación de los trabajos. La persistencia no admite distinción sobre el grado de activismo del trabajador implicado en ella.

“Ello significa que la participación puede tener diversos orígenes y distintas expresiones, ubicándose en sus extremos la del activista que promueve o dirige el cese de actividades y la del empleado que simplemente acepta la decisión mayoritaria que dispone la suspensión de actividades.

“Dentro de tales nociones, la del participante activo y la del aceptante pasivo o por inercia, hay profundas diferencias en todos los órdenes y naturalmente el tratamiento normativo no puede ser igual.

“Por ello la distinción correspondiente es necesaria para evitar una aplicación indiscriminada de lo preceptuado en el numeral 2º del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo que podría conducir a decisiones patronales inequitativas y contrarias al espíritu sancionatorio de la norma que obviamente puede orientarse en contra de la conducta que merece tal efecto punitivo. Por tanto, la ‘...libertad de despedir por tal motivo a quienes hubieren intervenido o participado...’, en la suspensión de labores no puede tomarse literalmente sino referido a quienes hubieren tenido parte activa en ella.

“Pero naturalmente la determinación del grado de participación no es sencilla y no puede dejarse exclusivamente al arbitrio del patrono.



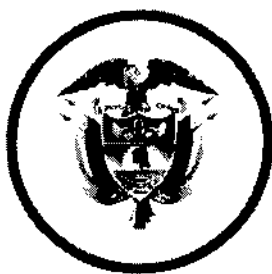
República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

“Claro que el patrono puede proceder a despedir a quienes considere implicados y éstos tendrán la acción judicial para demostrar lo contrario y obtener el resarcimiento consecuente con el despido injusto del cual han sido objeto, pero en tal momento ya se ha consolidado el perjuicio que preferiblemente debe evitarse.

“Por ello la intervención del Ministerio del Trabajo para calificar el grado de participación y según el mismo determinar quienes pueden ser despedidos por estar incurso dentro de lo previsto en el numeral 2º del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, es de gran importancia pues ello supone la autorización específica para cada despido sin riesgo de generación de situaciones injustas y sin necesidad de poner en marcha los mecanismos judiciales para resolver la controversia que allí pueda surgir.

“... No puede pasarse por alto que cuando se hizo la interpretación tomando en consideración el texto en vigor del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, igualmente se tuvo en cuenta que el Decreto 2164 de 1959 reglamentó dicha disposición junto con el artículo 451 del mismo código, reglamentación cuya finalidad fue precisamente evitar que los patronos por su aplicación inadecuada abusaran de la libertad de despedir a quienes habían intervenido o participado en el paro de trabajo declarado ilegal; diferenciándose por ello en dicho decreto entre la situación de aquellos trabajadores que



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

hasta el momento de producirse la declaración de ilegalidad se limitaron a la cesación pacífica del trabajo determinada por las circunstancias creadas por las condiciones mismas del paro, y que pudieron haber sido ajenas a su personal voluntad, de la que quienes, una vez conocida la declaratoria de ilegalidad, , “persistieron en el paro por cualquier causa”, tal como textualmente lo dice el artículo 1º del Decreto 2164 de 1959”.

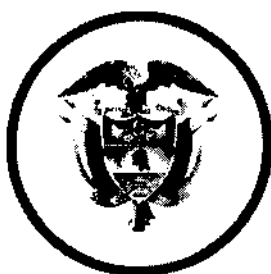
Prevención que deberá tener en cuenta el empleador previamente a tomar cualquier determinación.

COSTAS – Costas en esta instancia a cargo del sindicato ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AVIADORES “ACDAC”. Tásense por Secretaría. Para tal efecto, se fijan como agencias en derecho la suma de \$3.000.000.

En mérito de lo expuesto y por autoridad de la ley EL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ., SALA LABORAL, Administrando Justicia en Nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO – DECLARAR la ilegalidad del cese de actividades iniciado por la ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES “ACDAC” desde el 20 de septiembre de 2017 por incurrir en las causales de ilegalidad contempladas en los



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

literales a) y d) del artículo 450 del C.S.T, de conformidad con lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO – PREVENIR a la demandante a no despedir los trabajadores de la organización sindical salvo que se de aplicación al artículo 1° del Decreto 2164 de 1959.

TERCERO - COSTAS – Costas en esta instancia a cargo del sindicato demandado ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AVIADORES “ACDAC”. Tásense por Secretaría. Para tal efecto, se fijan como agencias en derecho la suma de \$3.000.000.0

CUARTO – Infórmese de la presente providencia al MINISTERIO DE TRABAJO según lo ordenado en el artículo 129 A del C.S.T

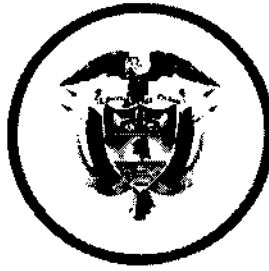
Las partes se notifican legalmente en ESTRADOS. ”

Se hace un receso para poder verificar el micrófono del apoderado de ACDAC en razón a que no prende la luz de aviso de grabación.

Acto seguido los ingenieros procedieron a cambiar el micrófono para evitar cualquier irregularidad y verificaron que estaba grabando.

AUTO

Se continua con la audiencia y se habilita la hora judicial, para



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

acto seguido, solicitar al apoderado de ACDAC que proceda a intervenir, teniendo en cuenta que tuvo la oportunidad de escuchar los audios que se encuentran dentro del proceso, lo anterior a efectos de reconstruir dentro del proceso el recurso de apelación que interpuso dentro del término legal, en la audiencia anterior.

Las partes quedan notificadas en estrados.

Acto seguido el apoderado de la Organización Sindical ACDAC, luego de reconocer que escucho los audios, procede a recordar lo manifestado en la audiencia objeto de reconstrucción, cuando presentó el recurso de apelación, dentro del término legal.

AUTO

Teniendo en cuenta que en la audiencia objeto de reconstrucción también fue escuchado el apoderado de AVIANCA, se le interroga si escucho los audios y en tal sentido se le solicita indique si se está a lo contenido en ellos o desea hacer el correspondiente pronunciamiento.

Las partes quedan notificados en estrados.

Acto seguido el apoderado de AVIANCA procede a manifestar que si escucho los audios, pero hará uso de la palabra, e igualmente, solicita que la Corte Suprema de Justicia analice



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

los audios de la apelación de ACDAC en consideración que le parece que algunos de los argumentos hoy expuestos no fueron indicados en la audiencia anterior, aclarando que no está seguro. A continuación, hace un resumen de los argumentos que expuso en su momento en la Audiencia de 6 de Octubre de 2017.

AUTO

Posteriormente, se dictó el siguiente una vez escuchados los apoderados de ambas partes:

“Se concede el recurso de apelación en el efecto suspensivo ante la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral.

En esa misma acta esta Sala procedió a: “reconoce personería a la Dra. CLAUDIA PATRICIA CORREA PINEDA identificada con C.C No 30.406.226 y T.P 117.163 del C.S.J en calidad de apoderada de SINTRAEMSDES – SUBDIRECTIVA BOGOTA, quien debía adoptar la audiencia en el estado en que se encontraba.” Y al emitir el fallo la Sala ya había perdido competencia.

Las partes fueron notificadas legalmente en Estrados.

AUTO



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

De esta manera con el material probatorio que da cuenta el expediente y en presencia de las partes y sus apoderados, dando alcance a lo dispuesto en el artículo 126 del C.G.P, la Sala da por reconstruida la audiencia surtida el día 6 de octubre de 2016 a partir de las 2:30 p.m. Por tal razón se ordena por secretaría remitir de manera inmediata, el presente proceso a la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral, en razón a que dicha Corporación determinó en virtud de lo dispuesto en el artículo 16 de la ley 1285 de 2009 y 11 del Reglamento Interno de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, asumir de manera preferente el trámite del proceso, por tratarse de un asunto de trascendencia social.

Las partes se notifican legalmente en ESTRADOS.

Se le concede el uso de la palabra al apoderado de AVIANCA, quien manifiesta que tiene en su poder algunos documentos a objeto de realizar la reconstrucción, aportando medios documentales y digitales que contienen la audiencia que se llevó a cabo el día 6 de octubre del año en curso.

AUTO

A título informativo, debido a que ya no se tiene competencia, se anexan los documentos y medios magnéticos aportados por el apoderado de AVIANCA, para que la Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral, adopte las decisiones correspondientes.

Magistrado Sustanciador: Eduardo Carvajalino Contreras



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

Las partes se notifican legalmente en ESTRADOS.

Acto seguido, el apoderado de ACDAC procede a pronunciarse respecto de los medios documentales y digitales aportados por el apoderado de AVIANCA, adicionalmente, atendiendo a las manifestaciones efectuadas en la audiencia solicita un control de legalidad, para lo cual formula recurso de apelación contra el Auto que dio por reconstruida la audiencia y solicita que no se compulsen copias a la apoderada de SINTRAEMSDES – SUBDIRECTIVA BOGOTÁ.

Posteriormente, el apoderado de la empresa AVICANCA procede a pronunciarse respecto a las manifestaciones realizadas por el apoderado de la Organización Sindical ACDAC.

A continuación la apoderada de SINTRAEMSDES – SUBDIRECTIVA BOGOTÁ procede a recurrir el auto mediante el cual se ordenó compulsarle copias ante el Consejo Superior de la Judicatura.

AUTO

Escuchados a los apoderados de las partes y la apoderada de SINTRAEMSDES – SUBDIRECTIVA BOGOTA, a quien se recuerda no se le reconoció la potestad de actuar como coadyuvante, se decide no reponer los autos, por no ser



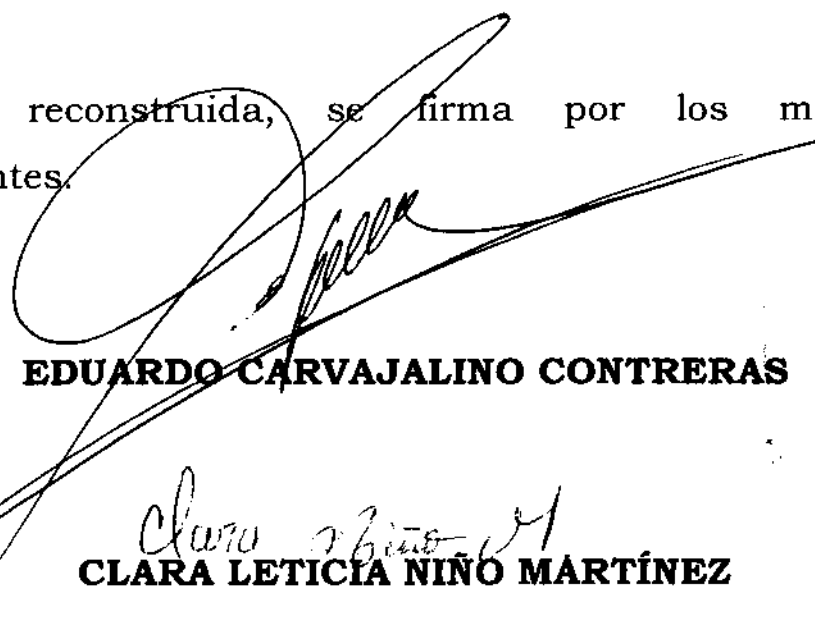
República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

susceptibles de recursos.

En los términos del Art 42 numerales 1 y 3 del C.G.P, en concordancia con el artículo 78 Ibidem, se ordena compulsar copias a la Dra. CLAUDIA PATRICIA CORREA PINEDA identificada con C.C No 30.406.226 y T.P 117.163 del C.S.J., para el Consejo Superior de la Judicatura – Sala Disciplinaria a fin de que investigue las posibles conductas en que pudo haber incurrido, según los numerales 1° a 3° del artículo 78 del C.G.P

Las partes quedan notificadas en estrados,

El acta reconstruida, se firma por los magistrados intervinientes.



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS



CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ



CARLOS MARIO GIRALDO BOTERO