

Expediente T-9.590.333

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Quinta de Revisión

SENTENCIA T-181 DE 2024

Expediente: T-9.590.333

Acciones de tutela instauradas por Simón David Cadavid Grisales y Jorge Mario Medina Cadena, en contra de la Presidencia de la República de Colombia, la Nación-Ministerio del Trabajo, Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio del Interior y Ministerio de Transporte, el Congreso de la República de Colombia, la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, la Unidad Nacional de Protección y la vinculada Avianca S.A.

Magistrado Ponente: Jorge Enrique Ibáñez Najjar

Bogotá, D.C., veinte (20) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo, Paola Andrea Meneses Mosquera y Jorge Enrique Ibáñez Najjar, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo emitido, en primera instancia, por el Juzgado Cincuenta y Siete Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., Sección Segunda y, en segunda instancia, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección "B", respecto de las acciones de tutela presentadas por Simón David Cadavid Grisales y Jorge Mario Medina Cadena en contra del Ministerio del Trabajo y otros.

I. ANTECEDENTES

Hechos relevantes

1. 1. El 8 de agosto de 2017, la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles -en adelante, ACDAC-, en su calidad de sindicato de industria, presentó un pliego de peticiones a la sociedad Aerovías del Continente Americano S.A. -en adelante, Avianca S.A-. En dicho pliego de peticiones, el sindicato solicitó el mejoramiento de las condiciones de trabajo de sus afiliados, así como la renovación y cumplimiento efectivo de la convención colectiva de trabajo que, en el pasado, había suscrito con la empresa.

2. La presentación del pliego de peticiones dio inicio a la negociación colectiva. Dentro de la etapa de arreglo directo, no se llegó a ningún acuerdo entre las partes. Por esta razón, los miembros de la ACDAC decidieron, el 15 de septiembre de 2017, acudir al mecanismo de la

huelga desde las 4 de la mañana del 20 de septiembre siguiente. Según las actas del sindicato, esta decisión se tomó en una asamblea donde 699 miembros de la organización votaron a favor. De estos votos, 215 fueron presenciales y los demás por representación.

3. Contra la decisión antedicha, Avianca S.A. inició un proceso especial para que se declarara la ilegalidad del cese de actividades ejecutado en sus instalaciones y centros de servicio desde el 20 de septiembre de 2017, con fundamento en las causales a) y d) del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, por no haber sido votada por las mayorías establecidas legalmente, y por recaer sobre un servicio público esencial.

4. Mediante Sentencia del 6 de octubre de 2017, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, declaró que la huelga había sido ilegal porque (i) había recaído sobre un servicio público esencial, y (ii) hubo irregularidades en la decisión tomada por el sindicato en su asamblea, dado que no se habían respetado las mayorías exigidas por la ley. Igualmente, el Tribunal decidió prevenir a la empresa con el ánimo de que, a pesar de esta declaratoria, no desvinculara a quienes participaron activamente en el cese, a menos que se diera plena aplicación a lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto 2164 de 1959.

5. La anterior decisión fue apelada y mediante la sentencia SL20094-2017, la Corte Suprema de Justicia confirmó la ilegalidad de la huelga y revocó la previsión que había hecho el Tribunal en lo relativo a la aplicación del artículo 1 del Decreto 2164 de 1959, en el marco de los procesos disciplinarios que se iniciaran contra quienes participaron en el cese de actividades. Esto último tras considerar que este trámite judicial especial estaba dirigido únicamente a calificar el cese de actividades y, por tanto, el Tribunal no tenía permitido pronunciarse sobre otras cuestiones distintas.

6. Sobre la ilegalidad de la huelga, la Corte Suprema de Justicia sostuvo que: a) la ACDAC era un sindicato de industria minoritario dado que contaba (para el año 2017) con 702 afiliados, cuando el número total de trabajadores de Avianca S.A. era de 8.540. Al ser un sindicato minoritario para acudir a la huelga debía “contar con [la aprobación de] la mayoría de los trabajadores de la empresa, [a partir de] mecanismos democráticos de participación y control”. Esto en virtud de lo dispuesto en el artículo 444 del Código Sustantivo del Trabajo. En contraste, la decisión tomada por el sindicato solo fue apoyada por sus afiliados.

7. De otra parte, la Corte Suprema de Justicia señaló que el servicio de transporte aéreo era esencial. Primero, porque así lo había establecido la Ley (artículos 5 y 68 de la Ley 336 de 1996, y 430 del Código Sustantivo del Trabajo). Segundo, porque la Corte Constitucional avaló esta calificación en las Sentencias C-450 de 1995, C-033 de 2014 y T-987 de 2012. Y, tercero, porque “[e]l transporte de pasajeros que cumple la sociedad demandante (...) está ligado de manera inescindible a la realización efectiva de otros derechos de fundamental importancia en un estado social de derecho, como la movilidad y la locomoción, que autorizan a cualquier persona para transitar libremente por el territorio nacional, lo que, a su vez, sirve de canal principal para la garantía de otros derechos fundamentales como la salud, la seguridad y la vida.”

9. Declarada la ilegalidad de la huelga, los actores señalaron que el sindicato y sus miembros fueron víctimas de distintas prácticas antisindicales. Algunas de ellas fueron las siguientes:

i. (i) Avianca S.A. inició procesos disciplinarios en contra de quienes habían participado en la huelga. Los accionantes indicaron que, en esos procesos, “se negaba a los pilotos la práctica de pruebas en su favor, se otorgaban permisos sindicales unilaterales para no permitir a directivos de la ACDAC efectuar labores de vuelo, no se permitía a los disciplinados contar con presencia de los representantes de la ACDAC en su defensa, entre otras”. Concluidos dichos procesos, Avianca S.A. despidió a un centenar de pilotos, y entre ellos se encontraban los actores.

( ) El Ministerio del Trabajo no vigiló esos procedimientos, y no verificó que los despidos se hicieran conforme a la ley. En ese sentido, los actores indicaron que ese Ministerio no había dado cumplimiento al artículo 1 del Decreto 2164 de 1959. También sostuvieron que ese Ministerio no dio trámite a las querellas que, con sus compañeros, presentaron para que se investigara el presunto desconocimiento de su derecho al debido proceso en los trámites disciplinarios.

( ) Asimismo, señalaron que el presidente del sindicato fue objeto de una investigación penal por sus actividades sindicales, que a algunos copilotos no se les permitió ascender, que los participantes de la huelga fueron objeto de interceptaciones ilegales e, incluso, que muchos de los miembros del sindicato fueron amenazados en su integridad personal.

( ) También indicaron que la empresa se ha dedicado a promover la celebración de pactos colectivos con trabajadores no sindicalizados, como aquellos que hacen parte de la denominada Organización de Aviadores de Avianca -ODEAA-. Uno de esos pactos que reprochan los actores, se suscribió en abril de 2017.

10. En cuanto a los despidos dados con posterioridad al cese de actividades, en Sentencia SU-598 de 2019, la Corte amparó los derechos a un debido proceso de varios pilotos de Avianca por cuanto se constató que “[e]l empleador al ejercer la facultad prevista en el artículo 450 del C.S.T. debe garantizar al trabajador sindicalizado el respeto de su debido proceso, toda vez que dicha libertad al fundamentarse en una justa causa de terminación del contrato de trabajo comporta la obligación de demostrar el supuesto de hecho en que se funda. Demostración que requiere la realización de un procedimiento disciplinario que cumpla con las garantías mínimas de debido proceso.”

11. Luego de todo lo anterior, el sindicato de la ACDAC formuló una queja ante el Comité de Libertad Sindical -en adelante, CLS- en contra del Estado. Esto por el presunto desconocimiento del principio de libertad sindical. El Comité recibió la queja y le asignó el número 3316. Luego de escuchar las versiones de las partes presentó, en marzo del año 2021, las siguientes recomendaciones:

a. a) el Comité pide al Gobierno que tome las medidas necesarias para asegurar que, en el futuro, eventuales conflictos acerca de la renovación de la convención colectiva de la empresa sean resueltos por medio de la negociación y de mecanismos voluntarios de resolución de los conflictos, de acuerdo con los principios de la libertad sindical;

b) a la luz de sus conclusiones sobre el movimiento de huelga objeto del presente caso y teniendo en cuenta, en particular, la necesidad de adecuar, tal como resaltado por la Corte Suprema, las disposiciones de la legislación que prohíben cualquier huelga en el sector del

transporte aéreo a los principios de la libertad sindical, el Comité pide al Gobierno que, en consulta con los interlocutores sociales representativos del país, tome a la brevedad las medidas necesarias para revisar la legislación en el sentido indicado, garantizando la existencia de un mecanismo que permita establecer la negociación de los servicios mínimos en caso de huelga en dicho sector. El Comité invita al Gobierno a que solicite la asistencia técnica de la Oficina a este respecto;

c) en relación con el proceso penal del cual es objeto el presidente de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles (ACDAC), el Comité subraya la importancia de sus decisiones mencionadas en las conclusiones del presente caso y pide al Gobierno que le mantenga informado respecto del desarrollo del proceso penal en curso;

d) el Comité espera firmemente que las instituciones pertinentes seguirán tomando todas las medidas pertinentes con miras a que, a la brevedad, se deslinden las responsabilidades y se sancionen tanto a los autores materiales como intelectuales de las interceptaciones ilegales de las cuales la ACDAC fue objeto. El Comité pide al Gobierno que le mantenga informado al respecto, y

e) el Comité confía en que el Gobierno seguirá dando la mayor atención a la situación de seguridad de los directivos de la ACDAC de manera que se pueda brindar de manera inmediata la protección que los mismos puedan necesitar.

12. Igualmente, los actores se refirieron a la opinión consultiva OC-27/21 del 5 de mayo de 2021, proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos -en adelante, Corte IDH-, donde ese alto tribunal recordó la trascendental importancia del derecho a la libertad sindical, y resaltó que una prohibición absoluta de la huelga podría ponerlo en vilo. Para los actores, tanto la opinión consultiva señalada, como las recomendaciones dadas por el CLS en el caso 3316, son instrumentos vinculantes y deben ser acatados por el Estado colombiano. Esto último, entre otras cosas, porque contienen directrices derivadas, directamente, de lo dispuesto en los convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo -en adelante, OIT- que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

13. Con ocasión de las recomendaciones dadas por el CLS, la ACDAC inició conversaciones con Avianca S.A., para lograr el restablecimiento de los derechos de quienes fueron desvinculados por haber participado en la huelga del año 2017. Dentro de esas conversaciones, el 25 de noviembre de 2021, se acordó la reincorporación a la empresa de 108 pilotos -incluidos los actores-. Sin embargo, indicaron los accionantes que los derechos económicos de todos estos pilotos -también incluidos ellos- no han sido plenamente reestablecidos por la empresa. Así, desde su perspectiva, la vulneración de sus prerrogativas persiste a la fecha.

14. Con base en este contexto, los actores solicitaron al juez constitucional tutelar los siguientes derechos fundamentales: “asociación sindical, libertad sindical, negociación colectiva, a no ser discriminado, al trabajo, a la dignidad humana y a la igualdad”. En consecuencia, presentaron 14 pretensiones. Estas pueden recopilarse en tres grandes grupos: (i) aquellas tendientes a que se evalúe nuevamente la legalidad de la huelga llevada a cabo en el año 2017, (ii) aquellas que buscan que se declare la ilegalidad de los despidos ocurridos en el año 2018, y el restablecimiento de los derechos económicos y patrimoniales

de los accionantes; y (iii) aquellas que persiguen el cumplimiento de las recomendaciones del CLS, adoptadas en el marco del caso 3316. A continuación, se resumen estas pretensiones, y se presenta una justificación sobre las mismas:

## Pretensiones

### Justificación

#### Primer grupo

Los accionantes pretenden que el juez de tutela declare que la ACDAC llevó a cabo, en el año 2017, una huelga legítima y lícita. Esto siguiendo los parámetros establecidos por el CLS, y por la Corte IDH.

Aunque los actores no dirigieron la tutela, específicamente, contra la Sentencia SL20094-2017, proferida por la Corte Suprema de Justicia, sí indicaron que el juez constitucional debía evaluar nuevamente la legalidad de la huelga del año 2017. Los accionantes expresaron que dicha huelga fue legal, si se siguen las conclusiones del CLS. En ese sentido, sugirieron que el juez constitucional debía declarar dicha legalidad y acudir a la figura de la excepción de inconstitucionalidad para, por medio de ella, inaplicar la sentencia aludida.

#### Segundo grupo

Los accionantes pidieron declarar que el despido del que fueron víctimas en el año 2018, fue discriminatorio y atentó contra el derecho a la libertad sindical. Además, pidieron que sus derechos económicos se restablezcan por completo. Igualmente, solicitaron que se ordene a la Defensoría del Pueblo acompañar este proceso.

Como consecuencia de la presunta legalidad de la huelga llevada a cabo en el año 2017, los actores piden al juez constitucional ordenar a Avianca que reconozca y pague los derechos económicos que se les adeuda, por concepto de lo dejado de percibir entre la fecha del despido (abril de 2018) y la fecha de su reincorporación a la empresa (julio de 2021).

#### Tercer grupo

Ordenar que se dé cumplimiento a las recomendaciones establecidas en el caso 3316, por parte del CLS. Esto en concordancia con lo dispuesto por la Corte IDH, en la opinión consultiva OC-27/21 de mayo de 2021. En tal sentido, piden al juez constitucional ordenar (i) al Congreso de la República, al presidente de la República y al Ministerio del Transporte, regular el derecho a la huelga en el servicio de transporte aéreo; (ii) a la Fiscalía General de la Nación, el cumplimiento de las recomendaciones c y d del caso 3316; (iii) a la Procuraduría General de la Nación, establecer un plan de seguimiento a las recomendaciones indicadas, para garantizar su cumplimiento. A su turno, investigar a los funcionarios del Ministerio del Trabajo que no acompañaron el proceso de despido de los pilotos.

Para los actores, estas recomendaciones deben acatarse. Así presentan el argumento:

“[d]esarrollados los contenidos y alcances tanto de la recomendación del caso 3316 del Comité de Libertad Sindical de la OIT y la opinión consultiva OC-27/21 de mayo de 2021 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH), es menester expresar la fuerza vinculante de tales decisiones y el deber irrestricto del estado colombiano y del juez de tutela de darles aplicación frente a los hechos del caso presente”. Igualmente, este deber se desprendería -según sostienen- de lo “dispuesto en los Convenios 87 y 98 de la OIT, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Protocolo de San Salvador”.

15. Los actores concluyeron, finalmente, que en este proceso debía declararse la existencia de un estado de cosas inconstitucional, dado que la vulneración de derechos es masiva y afecta a un número importante de aviadores. Al mismo tiempo, señalaron que los efectos de esta sentencia deberían recaer sobre dicho grupo poblacional, y no sobre cada tutelante.

#### Trámite procesal y respuesta de la accionada

16. La acción de tutela formulada por Simón David Cadavid Grisales fue inicialmente repartida al Juzgado Cuarenta y Nueve Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá. Ese Juzgado, en auto del 13 de febrero de 2023, declaró su falta de competencia para conocer el asunto. La razón obedeció a que la tutela iba dirigida, entre otras, contra la Presidencia de la República. El caso se repartió, entonces, al Consejo de Estado. Esa autoridad judicial admitió la tutela el 7 de marzo de 2023. Sin embargo, el 17 de marzo de 2023, declaró su incompetencia luego de sostener que no se habían planteado inconformidades contra el actuar de la Presidencia de la República, sino que se habían planteado, en concreto, contra la Nación- Ministerio del Trabajo. Por ello, ordenó la remisión del caso a los juzgados administrativos de Bogotá.

17. El 27 de marzo de 2023, la tutela fue asignada al Juzgado Cincuenta y Siete Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., Sección Segunda. En auto del 28 de marzo de 2023, el Juzgado admitió la acción de tutela y solicitó información adicional a las partes involucradas en este proceso. Específicamente pidió al Ministerio del Trabajo, a la Fiscalía General de la Nación, al Congreso de la República, al Ministerio del Transporte, a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo, información sobre las afirmaciones presentadas por el actor Simón Cadavid Grisales.

18. Por su parte, la acción de tutela formulada por Jorge Mario Medina Cadena fue conocida inicialmente por el Juzgado Treinta y Cinco Administrativo de Bogotá. Dada la identidad que se presentaba entre el sujeto pasivo, la causa y el objeto de ambas acciones de tutela, el 31 de marzo de 2023, el Juzgado Treinta y Cinco Administrativo remitió la tutela al Juzgado Cincuenta y Siete Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.-Sección Segunda-, con el objeto de que se acumulara al proceso que promovió el señor Simón Cadavid. Esa acumulación fue aceptada el 10 de abril de 2023 por la última autoridad judicial mencionada. Igualmente, por medio de auto del 11 de abril de 2023, el Juzgado ordenó vincular a Avianca S.A. al presente trámite judicial.

#### Contestación de las accionadas, de las vinculadas y recepción de pruebas

#### Respuesta de las accionadas

19. La Presidencia de la República dijo no tener competencia para pronunciarse sobre ninguna de las pretensiones de los actores, y no haber afectado derecho fundamental alguno.

20. El Ministerio del Trabajo señaló que la legislación colombiana no desconoce el derecho a la libertad sindical, indicó que estaba avanzando en una propuesta para revisar la viabilidad de la huelga en los servicios públicos esenciales. En cuanto a los procesos penales que se siguen por las presuntas interceptaciones ilegales contra los miembros de la ACDAC, señaló que a la fecha ya se cuenta con una condena en contra de una de las personas involucradas en esos hechos. Sobre la seguridad de los pilotos, informó que ello sería competencia de la UNP. Y sobre el clima actual de las confrontaciones, recordó que los pilotos despedidos ya han sido reincorporados, con ocasión del acuerdo del 25 de noviembre de 2021. También señaló que definir la ilegalidad de un cese de actividades corresponde a las autoridades judiciales laborales, lo mismo que definir si los despidos fueron o no discriminatorios.

21. El Ministerio de Relaciones Exteriores indicó que no había desconocido derecho fundamental alguno y por ello solicitó su desvinculación de la causa.

22. El Ministerio del Interior señaló que ninguno de los hechos lo involucra, de manera que no tiene legitimación en la causa por pasiva respecto de esta discusión.

23. El Ministerio de Transporte indicó que los demandantes tenían otros mecanismos para buscar la modificación de la Ley 336 de 1996 -norma que declaró al transporte aéreo como un servicio público esencial-. Además, este Ministerio señaló que el ambiente entre el sindicato y la empresa ha mejorado con los años, dado que incluso se acordó la reincorporación de los pilotos desvinculados con ocasión de la huelga llevada a cabo en el año 2017.

24. Por su parte, tanto el Senado de la República como la Cámara de Representantes señalaron que los actores tenían iniciativa legislativa y que, sin embargo, no habían acudido a ese mecanismo. También indicaron no haber vulnerado derecho alguno.

25. El representante legal de la Fiscalía General de la Nación, informó que, en este caso, no se había acreditado la existencia de un perjuicio irremediable. Así mismo, indicó que los actores contaban con otros mecanismos para solicitar la información relativa a los procesos judiciales que se surtían contra las personas que interceptaron ilegalmente las comunicaciones de la ACDAC.

26. La Procuraduría General de la Nación informó que corresponde al Ministerio del Trabajo realizar el seguimiento de las recomendaciones dadas por el CLS.

27. Los demás guardaron silencio.

Respuesta de la vinculada

28. Avianca S.A., señaló que el juez constitucional no puede declarar la legalidad o la ilegalidad de una huelga, pues para ello ya existe un procedimiento especial que se agotó y que culminó con la sentencia SL20094 de 2017. A esto sumó el hecho de que, en las recomendaciones, el comité no señaló que la huelga llevada a cabo, entre otros, por los

actores, hubiese sido legal. Además, destacó que la acción de tutela carecería de inmediatez porque se formuló luego de 4 años contados desde la fecha en que se profirió la sentencia aludida, y también mucho tiempo después de que se adoptaran las recomendaciones en el caso 3316. Igualmente, resaltó que las recomendaciones del CLS no son vinculantes. Por último, expresó que no existe perjuicio irremediable en este caso, porque los accionantes fueron reincorporados a la empresa y respecto de las prestaciones económicas que presuntamente se les adeuda, ya están en trámite dos procesos judiciales en la jurisdicción ordinaria donde eso se discute.

29. Por su parte, la ACDAC envió un escrito en el que señaló que acompañaba las acciones de tutela formuladas por los actores. Para tal efecto, indicó que el Congreso de la República ha omitido el deber de regular la huelga en los servicios públicos esenciales, en los términos exigidos por el CLS. También añadió que Avianca S.A. no ha restablecido los derechos económicos de los pilotos que fueron desvinculados en el año 2018.

Sobre las pruebas recaudadas por el Juzgado Cincuenta y Siete Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.-Sección Segunda-

30. El Juzgado solicitó, el 28 de marzo de 2023, un conjunto de pruebas con el objeto de reunir mayores elementos de juicio. En respuesta, se allegaron las siguientes:

31. El Fiscal 197 Local de Bogotá, informó que existía, para la época en que presentó el informe, un proceso abierto que estaba en etapa de indagación en el que se investigaba sobre las presuntas interceptaciones ilegales. Igualmente, señaló que no había recibido comunicaciones por parte del CLS, y que no le había remitido información alguna.

32. La Procuraduría General de la Nación resaltó que, aunque el presidente de la ACDAC -no los accionantes- solicitó hacer seguimiento al cumplimiento de las recomendaciones de la OIT, en respuesta se le indicó que ello correspondía al Ministerio del Trabajo. De otro lado, advirtió que el presidente de esa organización pidió investigar a los funcionarios del Ministerio del Trabajo que dilataron las quejas presentadas contra Avianca S.A. por sus actuaciones antisindicales, y dijo que, por ello, se había iniciado un proceso que cursaba en la Procuraduría Primera Distrital de Instrucción de Bogotá.

33. El Ministerio del Trabajo informó que las recomendaciones del CLS no eran vinculantes. También reiteró que Avianca S.A. reincorporó a los pilotos despedidos con ocasión de la huelga de 2017.

34. El Senado de la República sostuvo que algunos proyectos se habían presentado con el propósito de regular la huelga en servicios públicos esenciales, pero, dijo que estos habían sido archivados. La Cámara de Representantes se pronunció en el mismo sentido.

35. La Defensoría del Pueblo sostuvo que ha acompañado todo el proceso de diálogo entre Avianca S.A. y la ACDAC. Indicó que en el año 2017 sirvió de mediadora para que la huelga se levantara, y que en el año 2018 hizo lo propio para que los pilotos despedidos se reincorporaran a sus empleos.

36. El Ministerio de Transporte señaló que, el 15 de octubre de 2021, la ACDAC le requirió



para que presentara un proyecto de ley en virtud del cual se regulara la huelga en el transporte aéreo. Con todo, señaló que remitió esa solicitud, por competencia, a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil.

#### Sentencia de primera instancia

37. El Juzgado Cincuenta y Siete Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.-Sección Segunda-, en sentencia del 17 de abril de 2023, adoptó varias decisiones, en síntesis:

(1) Amparó “los derechos fundamentales de asociación sindical, libertad sindical, negociación colectiva, a no ser discriminado, al trabajo, a la dignidad humana y a la igualdad de los señores Simón David Cadavid Grisales y Jorge Mario Medina Cadena, vulnerados por el Ministerio de Trabajo, el Senado de la República, la Cámara de Representantes y el Ministerio de Transporte, por no cumplir las recomendaciones a) y b) dadas por el comité de libertad sindical de la OIT en el caso 3316.”;

(2) Ordenó al Ministerio del Trabajo adoptar varias medidas tendientes a acatar las recomendaciones a) y b) dadas por el Comité de Libertad Sindical de la OIT en el caso 3316;

(3) Exhortó al Senado de la República, a la Cámara de Representantes y al Ministerio de Transporte para que, en virtud de la iniciativa legislativa, ajustaran la legislación que prohíbe la huelga en el sector de transporte aéreo (artículo 430 del CST) de modo que se armonice con los principios de libertad sindical de la OIT, es decir que se permita la huelga en dicho sector.

(4) Exhortó a la Fiscalía General de la Nación para que informara al Comité de Libertad Sindical de la OIT sobre el desarrollo de los procesos penales surtidos contra el presidente de la ACDAC y contra los responsables de las interceptaciones ilegales realizadas a algunos miembros de la ACDAC, ello con el fin de cumplir con las recomendaciones c) y d) dadas en el caso 3316.

(5) Exhortó a la Procuraduría General de la Nación para que realizara el seguimiento al cumplimiento de las recomendaciones dadas por el comité de libertad sindical de la OIT en el caso 3316, e informara al Comité de Libertad Sindical de la OIT sobre las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional dirigidas a dar cumplimiento de dichas recomendaciones.

(6) “NEG[Ó] POR IMPROCEDENTE la acción de tutela presentada por los señores Simón David Cadavid Grisales y Jorge Mario Medina Cadena, frente a las pretensiones 3, 4, 5, 12 y 13, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.”

(7) Negó el amparo de los derechos fundamentales invocados por los accionantes frente a la Defensoría del Pueblo.

(8) Y, declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio del Interior y el Ministerio de Relaciones Exteriores.

38. En su motivación, el a quo señaló que el debate sobre la legalidad del despido acaecido en el año 2018, y sobre las acreencias presuntamente adeudadas a los actores, debía ser dirimido por los jueces ordinarios laborales en los procesos que ya se encontraban en curso.

Máxime cuando los pilotos habían sido reintegrados a sus cargos, y no se evidencia un potencial perjuicio irremediable. Indicó que, por la misma razón, tampoco podía ordenarse al Ministerio del Trabajo que adopte “medidas para la cesación de los actos discriminatorios ejercidos [en contra de los accionantes]”. Además, en lo relativo a la solicitud de acompañamiento de la Defensoría del Pueblo en el proceso de restablecimiento de derechos, señaló que no estaba demostrado en el expediente que esa petición se hubiere elevado ante esa autoridad. También sostuvo que, si los actores pretendían que la Procuraduría General de la Nación investigara a los funcionarios del Ministerio del Trabajo por la mala gestión en sus funciones, podían instaurar una queja en ese sentido. Por todas estas razones, declaró la improcedencia de estas pretensiones.

39. En segundo lugar, sobre la calificación de la huelga, sostuvo que no podía pronunciarse dado que ya existe una decisión adoptada por la Corte Suprema de Justicia en esa materia. Decisión que está amparada por el principio de la cosa juzgada. Además, resaltó que la presente acción de tutela no se dirigió directamente contra esa sentencia, ni señaló en qué tipo de defectos aquella pudo incurrir. De allí que no podía referirse al particular.

40. En tercer lugar, señaló que las Sentencias T-568 de 1999, T-1211 de 2000 y T-603 de 2003 establecieron que el recurso de amparo era el único mecanismo donde podía reclamarse el cumplimiento de las recomendaciones del CLS e indicó que las recomendaciones de dicho comité son vinculantes en el derecho interno, de acuerdo con lo dispuesto en la Sentencia T-568 de 1999 y en el artículo 19 de la Constitución de la OIT. Y, por ello, ordenó: (i) al Ministerio del Trabajo, dar cumplimiento a la recomendación a; (ii) al Congreso de la República, al Ministerio del Trabajo y al Ministerio de Transporte, dar cumplimiento a la recomendación b; (iii) a la Fiscalía General de la Nación, dar cumplimiento a las recomendaciones c y d; y (iv) a la Procuraduría General de la Nación, realizar el seguimiento respectivo al cumplimiento de estas recomendaciones por parte de las autoridades mencionadas.

#### Impugnaciones presentadas por los accionados

41. La Cámara de Representantes impugnó la decisión. Indicó que no estaba legitimada en la causa por pasiva para dar cumplimiento a la orden proferida en su contra. A su vez, Avianca S.A. también presentó sus inconformidades resaltando que en estos casos concretos no se había acreditado el desconocimiento de derecho fundamental alguno. En primer lugar, porque actualmente no existe un conflicto entre esa empresa y la ACDAC y, por tanto, no es posible dar cumplimiento a la recomendación a. También señaló que los actores no han visto sus derechos vulnerados por la falta de definición legal en materia de huelga, y que, además, habían sido reintegrados a la empresa. Luego, por estas razones, sus garantías fundamentales no estaban siendo desconocidas.

42. De otro lado, el Ministerio del Trabajo atacó la decisión del a quo diciendo que las recomendaciones dadas por el CLS simplemente eran orientativas. Y el Ministerio de Transporte impugnó sosteniendo que, aunque tiene competencias para formular proyectos de ley en materia de transporte, no las tiene para formularlos en materia de derecho laboral colectivo.

#### Sentencia de segunda instancia

43. En segunda instancia, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección "B", revocó la decisión adoptada por el a quo y en su lugar, negó el amparo de los derechos fundamentales de los accionantes. Al respecto, esa autoridad judicial señaló que "en el sub lite no se entrevé el nexo causal existente entre la alegada omisión de las accionadas en acatar las pluricitadas recomendaciones y el perjuicio o amenaza individual que los accionantes endilgan a sus derechos fundamentales habida cuenta que, como se ha examinado, no se acreditó ni se demostró los supuestos en los que se configura la vulneración al derecho de libertad de asociación sindical, ni mucho menos se vislumbra el quebranto de los demás derechos deprecados".

Actuaciones en sede de revisión

Auto de pruebas del 18 de enero de 2024

44. Revisado el expediente, con el ánimo de contar con mayores elementos de juicio, el Magistrado Ponente estimó necesario recaudar algunas pruebas. En concreto, solicitó: (i) a Avianca S.A., información sobre la relación laboral que tiene con los accionantes en la actualidad; (ii) a los Juzgados Diecisiete y Segundo Laborales del Circuito de Bogotá, información sobre el estado de los procesos ordinarios iniciados por los actores; (iii) a los accionantes, información sobre su estado laboral actual, y sobre los pagos que han recibido por parte de Avianca S.A.; y (iv) al Ministerio del Trabajo, al Ministerio de Transporte, al Congreso de la República, a la Fiscalía General de la Nación y a la Unidad Nacional de Protección, información respecto de, entre otras cosas, las gestiones que han realizado para dar cumplimiento a las recomendaciones del CLS en el caso 3316. Igualmente, por medio de Auto del 6 de febrero de 2024, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional dispuso la suspensión, por treinta días, de los términos en este proceso.

45. En respuesta a los requerimientos hechos por el Magistrado, los Juzgados Diecisiete y Segundo Laborales del Circuito de Bogotá remitieron la documentación solicitada, e indicaron que los procesos iniciados por los accionantes se encontraban activos. Lo propio hizo Jorge Mario Medina Cadena, quien informó que para el momento en que fue despedido, se desempeñaba como piloto de la aeronave Boeing 787. Señaló que, con motivo de su participación en la huelga de 2017, se le inició un proceso disciplinario que culminó con su despido el 5 de abril de 2018. No obstante, aceptó haber sido reintegrado a sus funciones en cumplimiento de un acta suscrita, el 25 de noviembre de 2021, entre Avianca S.A. y la ACDAC. Su reintegro tuvo efectos desde el 1 de julio de 2021. Resaltó que luego de dicho reintegro no se iniciaron más procesos disciplinarios en su contra.

46. Informó que después de haberse reincorporado a sus funciones, presentó una renuncia motivada el 28 de julio de 2023, siguiendo para ello lo dispuesto en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo -numerales 6 y 8 del literal b-. Señaló que desde la fecha en que fue reintegrado, recibió los siguientes emolumentos: "un salario mensual promedio de \$ 20.653.043 para el año 2022 y de \$ 22.733. 862 para el año 2023." Empero, resaltó que en tanto su reintegro se dio sin solución de continuidad, Avianca S.A. debió pagarle -y no lo hizo- todos los salarios y prestaciones dejados de percibir entre el 5 de abril de 2018 y el 1 de julio de 2021. Según dijo, la empresa le adeuda: "un monto total de \$ 1.337.829.665 (monto equivalente a \$4.716.368.716 indexado a 2023)".

47. De otro lado, advirtió que el mecanismo judicial ordinario no es idóneo para restablecer sus derechos laborales, pues -señaló- las autoridades judiciales siguen sosteniendo que la declaratoria de la ilegalidad de la huelga llevada a cabo en el año 2017 fue acertada, aún a pesar de que -según comentó- en el caso 3316 se dice lo contrario por parte del CLS. Recordó que actualmente adelanta un proceso judicial ordinario con el ánimo de que allí se ordene el reconocimiento y pago de lo que se le adeuda. Esto por el hecho de haber sido indebidamente desvinculado.

48. Simón David Cadavid Grisales remitió a esta Corte un documento idéntico al aportado por su compañero. Señaló que, siendo piloto de la aeronave A-320, y habiendo participado activamente en la huelga del año 2017, (i) fue despedido el 10 de abril de 2018; (ii) fue reintegrado el 1 de julio de 2021, por disposición del acta del 25 de noviembre de ese año; (iii) luego de su reintegro, ha recibido “un salario mensual promedio de \$23.049.093 para el año 2021, de \$22.791.618 para el año 2022 y de \$29.276.271 para el año 2023”; y (iv) entre la fecha de su despido y de su reintegro se causaron salarios y prestaciones que no han sido pagados a la fecha. Esos emolumentos ascienden a “un monto total de \$1.121.705.790 sin indexar (monto equivalente a \$3527.753.491 indexado a 2023)”.

49. También señaló, como lo hizo su compañero, que el mecanismo ordinario laboral no es idóneo ni eficaz para resolver sus demandas y que “actualmente [hace] parte de la Junta Directiva de la organización sindical ACDAC desempeñando el cargo de DIRECTOR DE HELICOPTEROS Y TRABAJOS ESPECIALES.”

50. Por su parte, Avianca S.A. remitió un oficio informando que “el señor Simón David Cadavid Grisales se encuentra actualmente laborando para la Empresa y el señor Jorge Mario Medina Cadena finalizó su relación laboral por acuerdo con Avianca S.A. el 30 de julio de 2023”. Añadió que el señor Simón Cadavid recibe en la actualidad un salario de \$21.175.865. Por su parte, informó que el último salario recibido por Jorge Medina ascendió a \$22.733.862. Informó que luego de la reincorporación de los pilotos, aquellos nunca fueron objeto de proceso disciplinario alguno.

51. Del mismo modo, la empresa explicó que, con ocasión del acta del 25 de noviembre de 2021, llamó a reintegro a un total de 109 pilotos que habían sido despedidos por participar activamente en la huelga del año 2017. De todos ellos, se reintegraron un total de 95. Y de estos 95, aún siguen trabajando 67 para la empresa. Los 28 restantes han terminado su contrato por motivo de renuncia o por mutuo acuerdo.

52. Por su parte, la Fiscalía General de la Nación informó que contra los accionantes no obra proceso penal en curso por su participación en la huelga del año 2017.

53. El Secretario General del Senado de la República informó a esta Corte que, con el objeto de regular la huelga en servicios públicos esenciales, se han presentado los proyectos de ley 331 de 2022 (archivado), 149 de 2020 (archivado), 158 de 2017 (archivado) y 053 de 2023 (pendiente para discutir).

54. La Unidad Nacional de Protección informó que los accionantes no han solicitado en los últimos años medidas de seguridad. Con todo, indicó que Jorge Medina sí pidió, el 15 de febrero de 2018, estas medidas para la junta directiva de la ACDAC. La Unidad contestó esa

petición, el 5 de marzo de 2018, indicando que los solicitantes no estaban en un nivel de riesgo tal que necesitaran protección, de acuerdo con lo establecido por la Corte Constitucional en la Sentencia T-750 de 2011.

55. La Oficina Jurídica del Ministerio del Trabajo informó que, luego de presentadas varias acciones de tutela (entre las cuales se encuentran las dos que se estudian en esta causa) se han llevado a cabo diversas mesas de trabajo con las que se ha buscado la concertación y la resolución de las discrepancias que aún subsisten entre las partes. En esas mesas se ha discutido sobre las posibilidades de resolver los conflictos a partir de la negociación colectiva, y sobre el restablecimiento de los derechos económicos de los pilotos.

“(…) el nuevo proyecto de reforma en su artículo 80, modifica el artículo 430, relacionado a la huelga en los servicios esenciales, estableciendo que se consideran esenciales los servicios cuya interrupción pudiera poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población. También indica que: “La fijación de los servicios mínimos se hará de común acuerdo entre el o los empleadores o asociaciones de empleadores concernidos, por una parte, y las organizaciones de trabajadores o grupos de trabajadores, por otra. En las empresas que presten servicios públicos esenciales, en tiempos de normalidad laboral, deberán promoverse escenarios de diálogo social para acordar los servicios mínimos en casos de huelga. El Ministerio del Trabajo identificará estos servicios de oficio a solicitud de parte y acompañará esos escenarios procurando un acuerdo sobre la prestación de servicios mínimos. De no lograrse el acuerdo, la fijación de los servicios mínimos será decidida por un comité independiente. El Ministerio del Trabajo, dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de esta ley, reglamentará lo concerniente a la integración y funcionamiento de este comité. La reglamentación que al efecto se expida deberá estar acorde con los criterios de los organismos de control de la Organización Internacional del Trabajo y en ningún caso deberá privar de efectividad el ejercicio del derecho fundamental de huelga”.

57. Del mismo modo, indicó que en el proyecto de reforma se contempla la posibilidad de que los trabajadores que hayan participado en una huelga declarada ilegal no sean despedidos. Asimismo, se incluye también la prohibición de que se suscriban pactos colectivos con trabajadores no sindicalizados cuando, en la empresa, existan organizaciones sindicales.

Auto de traslado de pruebas del 20 de febrero de 2024

58. En cumplimiento de lo establecido en el inciso primero del artículo 64 del Acuerdo 2 de 2015, el Magistrado sustanciador ordenó el traslado de las pruebas recaudadas. En tal sentido, dispuso que, por medio de la Secretaría General de esta Corporación, se pusiera a disposición de las partes que figuran en el proceso de tutela, el material probatorio reunido a efectos de que, si estas lo consideraban pertinente, se pronunciaran al respecto.

59. Avianca S.A. sostuvo que la acción de tutela no era procedente para discutir sobre el reconocimiento de acreencias laborales adeudadas. Igualmente, añadió que en el acta del 25 de noviembre de 2021 no se dijo, expresamente, que esas acreencias se pagarían a los pilotos. Al contrario, lo que se estipuló era que cualquier discrepancia sobre esas materias sería objeto de debate en la jurisdicción ordinaria laboral. De otra parte, en un correo electrónico distinto, la empresa expresó (i) que las recomendaciones dadas por el CLS, en el

marco del caso 3316, no serían vinculantes dado que se mantienen en seguimiento y no han sido aprobadas por el Consejo de Administración de la OIT; (ii) que “[e]n el presente caso hay cosa juzgada respecto del cese de actividades promovido por ACDAC contra AVIANCA SA en los términos de la sentencia SL 20094 de 2017”; y (iii) que “la OIT ha reconocido la diversidad en relación con lo que, dentro de la soberanía de cada estado se entiende como servicio público esencial”.

60. El Ministerio del Trabajo volvió a remitir a esta Corte el mismo documento que ya había enviado al contestar el auto de pruebas. Por su parte, la UNP solicitó su desvinculación del proceso tras considerar que no había desconocido derecho fundamental alguno.

61. Finalmente, el ciudadano José Gregorio Hernández Galindo presentó una intervención aún a pesar de no ser parte, ni apoderado dentro del expediente. Centró sus apreciaciones en que esta Corte no era competente para revivir la discusión que ya zanjó la Corte Suprema de Justicia sobre la ilegalidad de la huelga llevada a cabo en el año 2017. Así mismo, dijo que tampoco le correspondería a esta Corporación ordenarle al Congreso de la República modificar la regulación de la huelga en servicios públicos esenciales, pues ello solo podría hacerlo por medio de una acción pública de inconstitucionalidad. Resaltó que las recomendaciones cuya implementación pretenden los accionantes no son vinculantes. Ello por dos razones: (i) porque no son recomendaciones definitivas, pues la queja sigue en trámite; y (ii) porque no han sido aprobadas por el Consejo de Administración de la OIT, tal y como lo ordenan las sentencias T-171 de 2011, T-261 de 2012, C-796 de 2014 y SU-555 de 2014. Además, sostuvo que aun si las recomendaciones fueran definitivas, el Estado tendría un importante margen de maniobra para acogerlas.

## II. CONSIDERACIONES

### A. Competencia

62. Con fundamento en lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar la acción de tutela de la referencia. También lo es por lo dispuesto en el Auto del 30 de octubre de 2023, por medio del cual la Sala de Selección número Diez escogió para su revisión el aludido expediente.

### B. Análisis de procedencia de la acción de tutela

63. La Corte Constitucional, en amplia jurisprudencia, ha sostenido que una acción de tutela será procedente si cumple con la legitimación en la causa por activa y por pasiva, con la inmediatez y con la subsidiariedad.

64. Legitimación en la causa por activa. De acuerdo con este presupuesto, quien interpone la acción de tutela debe ser la persona que considera vulnerados o amenazados sus derechos, salvo que actúe por conducto de un tercero debidamente facultado para ello (representante legal, apoderado judicial o agente oficioso). En este caso, se advierte que los señores Simón David Cadavid Grisales y Jorge Mario Medina Cadena instauraron las acciones de tutela en nombre propio. En efecto, la declaratoria de la ilegalidad de la huelga, las prestaciones económicas adeudadas y la falta de cumplimiento de las recomendaciones dadas por el CLS, al tiempo que pueden afectar al sindicato en su conjunto, también pueden impedirles a los

actores gozar de su derecho a la libertad sindical. Por esta razón, este requisito se cumple.

65. En lo que tiene que ver con el cumplimiento de las recomendaciones adoptadas por el CLS, en el caso 3316, podría pensarse inicialmente que esta es una pretensión que interesa, más que a los accionantes en esta causa, al sindicato. En otras ocasiones, cuando ha sido el sindicato el que ha instaurado una acción de tutela buscando el cumplimiento de determinadas recomendaciones, esta Corte ha sostenido que se cumple el requisito de la legitimación en la causa por activa. La razón que ha sido expuesta para concluir lo anterior, puede resumirse en las siguientes líneas:

“(…) como el sindicato representa los intereses de la comunidad de los trabajadores, con arreglo a las funciones generales que le son propias, según el art. 372 del C.S.T su legitimación para instaurar la tutela no sólo proviene de su propia naturaleza que lo erige personero de dichos intereses, sino de las normas de los artículos 86 de la Constitución y 10 del Decreto 2591 de 1991, según los cuales la tutela puede ser instaurada por el afectado o por quien actúe en su nombre o lo represente”.

67. Legitimación en la causa por pasiva. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 “[l]a acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto”.

68. Precisamente, el citado mandato constitucional contempla las siguientes hipótesis en las que es posible ejercer la acción de tutela en contra de particulares: (i) cuando el particular está encargado de la prestación de un servicio público; (ii) cuando con su conducta afecta de manera grave y directa el interés colectivo; o (iii) cuando existe un estado de subordinación o indefensión entre el solicitante del amparo y quien supuestamente incurrió en la violación de un derecho fundamental.

69. Esta Corte ha precisado que el estado de subordinación se presenta en aquellas situaciones en las que el sujeto se encuentra sometido a “órdenes proferidas por quienes, en razón de sus calidades, tienen la competencia para impartirlas” y alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia que tiene su origen en “la obligatoriedad de un orden jurídico o social determinado”, la cual, según la jurisprudencia, se manifiesta principalmente entre trabajadores y patronos, o estudiantes y profesores. Ahora, en relación con la indefensión, la Corte ha señalado que esta alude a aquellas situaciones en las que la persona no cuenta con la posibilidad material de hacer frente a las amenazas o a las transgresiones de otra, en algunas ocasiones por la ausencia de medios ordinarios de defensa y en otras porque éstos resultan exiguos para resistir el agravio particular del que se trata.

70. Conforme con lo expuesto, para que se entienda cumplido el requisito de legitimación por pasiva, es necesario acreditar, por una parte, que se trata de un sujeto respecto del cual procede el amparo y por otra, que la conducta que genera vulneración o amenaza del derecho se pueda vincular directa o indirectamente, con su acción u omisión.

71. En el caso concreto, se advierte que la tutela fue formulada contra la Presidencia de la

República, el Ministerio de Relaciones Exteriores, el Ministerio del Interior, el Ministerio del Trabajo, el Ministerio del Transporte, el Senado de la República, la Cámara de Representantes, la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo. Adicionalmente, mediante auto del 11 de abril de 2023, el Juzgado Cincuenta y Siete Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá - Sección Segunda vinculó al proceso a la Sociedad Avianca S.A., por tener interés en la orden de tutela que se podría proferir.

72. Más adelante se advertirá que las pretensiones relacionadas con que se califique nuevamente la legalidad de la huelga llevada a cabo en el año 2017, o con que se declare que los accionantes fueron desvinculados de sus trabajos de manera discriminatoria y que, por tanto, merecen percibir los salarios y prestaciones que se dejaron de pagar por esa causa, son improcedentes dado que incumplen el requisito de la inmediatez y, en algún grado, el de la subsidiariedad. Por ello, el análisis de fondo en este asunto solo se llevará a cabo a partir de las pretensiones relacionadas con el presunto incumplimiento de las recomendaciones dadas por el CLS. Si esto es así, corresponde a esta Corte estudiar la legitimación en la causa por pasiva de las entidades accionadas, y establecer si estas tienen la aptitud legal para responder por el presunto desconocimiento de las recomendaciones aludidas.

73. En cuanto a la legitimación por pasiva del Ministerio del Trabajo, la Sala advierte que se cumple dado que la accionada es una entidad pública, que hace parte del Gobierno Nacional, y que está encargada de “atender las quejas iniciadas ante la OIT, en contra del Gobierno Nacional por presunta violación al derecho de libertad sindical”.

74. Asimismo, sobre las competencias del Ministerio del Trabajo en estas materias, recuérdese que el Decreto 4108 de 2011, “[p]or el cual se modifican los objetivos y la estructura del Ministerio del Trabajo y se integra el Sector Administrativo del Trabajo”, dispuso que el Despacho del ministro tiene el deber de “[r]epresentar en los asuntos de su competencia al Gobierno Nacional en la ejecución de tratados y convenios internacionales, de acuerdo con las normas legales sobre la materia”. Al mismo tiempo, la Oficina de Cooperación y Relaciones Internacionales del mismo ministerio tiene la competencia de “[c]oordinar y evaluar la gestión de los asuntos relacionados con el cumplimiento de compromisos internacionales, en coordinación con las dependencias del Ministerio, y formular las recomendaciones para el mejoramiento de los resultados en esta materia”. De otra parte, el Despacho del Viceministerio de Relaciones Laborales e Inspección sería el encargado de, entre otras cosas, “[a]sesorar al Ministro en las iniciativas para cumplir los Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos de los trabajadores y los requerimientos de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, u otros organismos internacionales”. De lo anterior se advierte que, en lo relativo a las quejas presentadas ante el Comité de Libertad Sindical por el presunto incumplimiento de los principios de la libertad sindical, es el Ministerio del Trabajo el encargado de hacerles seguimiento. Por esta razón, ese ministerio está legitimado en la causa por pasiva para responder por la presunta falta de cumplimiento de las recomendaciones dadas, por el CLS, en el caso 3316.

75. De otro lado, respecto del Senado de la República y de la Cámara de Representantes o, en términos generales, del Congreso de la República, esta Sala advierte que también se



acredita el requisito de legitimación por pasiva, pues se trata de una entidad pública que, en concreto, tiene la competencia de revisar y adecuar la legislación sobre la huelga en el servicio público de transporte.

76. Por lo demás, la Sala advierte que no cumplen con el requisito de la legitimación en la causa por pasiva la Presidencia de la República y el Ministerio del Transporte, porque, aunque ambas entidades hacen parte del Gobierno Nacional, entre sus funciones no se encuentra, específicamente, la de hacer seguimiento a las recomendaciones de los órganos de control de la OIT. Lo mismo advierte esta Sala respecto de la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación. En efecto, esos órganos que hacen parte del Ministerio Público no tienen, tampoco, la función de cumplir las recomendaciones del CLS. Igual consideración cabría respecto de la Sociedad Avianca S.A., entidad del orden privado a la que tampoco compete la función aludida.

77. Ahora bien, por último, esta Sala considera que el Ministerio de Relaciones Exteriores, el Ministerio del Interior, la Fiscalía General de la Nación y la Unidad Nacional de Protección – UNP- tampoco están legitimadas por pasiva por al menos tres razones. Primero, porque los accionantes no identificaron ninguna acción u omisión atribuible a estas entidades, de la cual se derive la amenaza o vulneración del derecho fundamental a la libertad sindical. Segundo, porque acorde con las pretensiones expuestas en el escrito de tutela, no se desprende ninguna solicitud dirigida a tales autoridades demandadas, a fin de salvaguardar los derechos de los tutelantes.

78. Y tercero, porque si bien dentro de las recomendaciones aludidas el CLS sugiere al Gobierno Nacional adelantar acciones penales o prestar el servicio de seguridad a algunas personas, y mantenerlo informado sobre la manera en que lo hace, será dicho Gobierno -y no específicamente la Fiscalía o la UNP- el que deba cumplir esa función. Luego, no pareciera existir razón alguna para entender que, en este caso, el no cumplimiento de recomendaciones es una omisión atribuible a la Fiscalía o a la UNP.

79. Sobre esto último vale la pena advertir que la Fiscalía General de la Nación tiene la función de “adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo”.

80. Por su parte, corresponde a la Unidad Nacional de Protección “(...) articular, coordinar y ejecutar la prestación del servicio de protección a quienes determine el Gobierno Nacional que por virtud de sus actividades, condiciones o situaciones políticas, públicas, sociales, humanitarias, culturales, étnicas, de género, de su calidad de víctima de la violencia, desplazado, activista de derechos humanos, se encuentren en situación de riesgo extraordinario o extremo de sufrir daños contra su vida, integridad, libertad y seguridad personal o en razón al ejercicio de un cargo público u otras actividades que pueden generar riesgo extraordinario, como el liderazgo sindical, de ONG y de grupos de personas desplazadas, y garantizar la oportunidad, eficiencia e idoneidad de las medidas que se otorgan”.

81. Como puede verse -se reitera- ninguna de estas entidades debe mantener informado al

CLS sobre el cumplimiento de sus recomendaciones.

82. Inmediatez. Con este requisito, “se exige al tutelante haber ejercido la acción en un término razonable, proporcionado, prudencial y adecuado a partir del hecho que generó la presunta vulneración de los derechos constitucionales fundamentales”. Esto es así porque la naturaleza de la acción de tutela es garantizar la protección inmediata de un derecho fundamental. Por tanto, es un recurso que busca “dar una solución de carácter urgente a las situaciones que tengan la potencialidad de generar una vulneración o amenaza a derechos fundamentales”.

83. El cumplimiento del requisito de inmediatez debe revisarse analizando cada caso concreto. Solo así corresponderá al juez constitucional establecer “si hay un plazo razonable entre el momento en el que se interpuso la acción y el momento en el que se generó el hecho u omisión que vulnera los derechos fundamentales del accionante”. Como lo advierte el artículo 86 de la Constitución Política, la vulneración puede acreditarse por una de dos vías: una acción o una omisión. Ahora, cuando la tardanza en la formulación de la acción de tutela no parezca, prima facie, razonable, habría que valorar aspectos como los siguientes:

“(i) La existencia de razones válidas para la inactividad, como podría ser, por ejemplo, la ocurrencia de un suceso de fuerza mayor o caso fortuito, la incapacidad o imposibilidad del actor para interponer la tutela en un término razonable, la ocurrencia de un hecho completamente nuevo y sorpresivo que hubiere cambiado drásticamente las circunstancias previas, entre otras.

(ii) Cuando a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante permanece, es decir, su situación desfavorable como consecuencia de la afectación de sus derechos continúa y es actual. Lo que adquiere sentido si se recuerda que la finalidad de la exigencia de la inmediatez no es imponer un término de prescripción o caducidad a la acción de tutela sino asegurarse de que se trate de una amenaza o violación de derechos fundamentales que requiera, en realidad, una protección inmediata.

84. Dicho esto, en estos expedientes se tiene acreditado que Simón Cadavid formuló la acción de tutela el 10 de febrero de 2023, mientras que Jorge Medina la formuló el 23 de marzo de 2023. Las acciones de tutela son idénticas y sus pretensiones pueden agruparse en tres bloques: (i) aquellas que solicitan la declaratoria de legalidad de la huelga llevada a cabo en 2017, (ii) aquellas que piden declarar que el despido acaecido en 2018 es discriminatorio, y solicitan el restablecimiento económico de derechos, y (iii) aquellas que requieren el cumplimiento de las recomendaciones dadas por el CLS.

85. Frente a lo primero (analizar nuevamente la legalidad de la huelga), debe recordarse que la ilegalidad de la huelga llevada a cabo en el año 2017 se declaró, por la vía judicial, en las sentencias del 6 de octubre de 2017 -proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá-, y del 29 de noviembre de 2017 -proferida por la Corte Suprema de Justicia-. En este punto es importante destacar que los demandantes no expresaron que sus acciones de tutela estaban dirigidas contra las decisiones judiciales antedichas.

86. En todo caso, habría que decir que las acciones de tutela se formularon en un término no

razonable y que, por ello, no se superaría el requisito de la inmediatez en lo relativo a esta específica pretensión. Ello porque, entre la fecha en que se profiere la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, y la fecha en que se formulan las acciones de tutela, transcurrieron poco más de 5 años.

87. Adicionalmente, ninguno de los actores expresó razones de peso para entender que estaban en la imposibilidad de acudir a la acción de tutela en un término razonable para discutir, por esta vía, las razones esbozadas por la Corte Suprema de Justicia en su sentencia. De hecho, aunque los actores señalan que las recomendaciones dadas por el CLS, en el marco del caso 3316, pudo constituir un hecho nuevo, a partir del cual debe reevaluarse la calificación dada por la Corte Suprema de Justicia a la huelga, lo cierto es que ello no es así en estricto sentido. Esto porque, como se verá al resolver el caso concreto, las recomendaciones indicadas no ordenan al Estado declarar que la huelga referida haya sido legal. Lo que sí establecen, es que el Estado debe revisar, a futuro, su legislación sobre la materia. Por ello, en esta oportunidad, no cabría sostener que dichas recomendaciones constituyen un hecho nuevo a partir del cual deba flexibilizarse el requisito de la inmediatez con el ánimo de revisar, nuevamente, la decisión proferida por la Corte Suprema de Justicia.

88. Frente a lo segundo (declarar que el despido fue discriminatorio, y que a los actores se les adeudan acreencias laborales), debe decirse que tampoco se acudió en un plazo razonable a la acción de tutela. Lo probado en este proceso, y aceptado por las partes, es que desde el 1 de julio de 2021, en adelante, los actores fueron reintegrados a la empresa y recibieron el pago de sus salarios y prestaciones sin inconveniente alguno. Simón Cadavid sigue vinculado a la empresa y Jorge Medina, aunque presentó renuncia motivada en el año 2023, percibió sus prestaciones hasta esa fecha sin inconveniente. De manera que la discusión se centra en el pago de unas prestaciones dejadas de percibir entre abril de 2018 y junio de 2021. Dado que allí nace la presunta vulneración de derechos, y las tutelas se formularon poco más de un año y 7 meses después de la última fecha, razón por la que no se satisface el requisito de la inmediatez. A ello se suma que estas cuestiones ya son materia de análisis en la jurisdicción ordinaria laboral y que, por tanto, esta específica pretensión también incumpliría el requisito de la subsidiariedad.

89. Finalmente, frente a lo tercero (declarar que el Estado debe cumplir las recomendaciones dadas por el CLS), cabría sostener que sí se acudió a la tutela en un plazo razonable. Los accionantes indican que es importante que el juez constitucional ordene a las diferentes entidades accionadas acatar las recomendaciones dadas por el CLS, en marzo de 2021 y en el marco del caso 3316.

90. Esta pretensión sí supera el requisito de la inmediatez por dos razones en particular: (i) porque, aunque las recomendaciones fueron adoptadas en marzo de 2021 por el CLS, y aprobadas por el Consejo de Administración en su reunión 341, realizada en Ginebra, en ese mismo mes y año, el Gobierno cuenta con un plazo razonable para dar cumplimiento a aquellas. Así las cosas, el conteo de tiempos para definir si se cumplió con el presupuesto de la inmediatez no debe, en este escenario, iniciar en la fecha en que fueron adoptadas las recomendaciones. Además, (ii) en este caso se reprocha el hecho de que el Gobierno no hubiere dado cumplimiento a las mismas. En otras palabras, la fuente de la vulneración es una omisión que parece mantenerse en el tiempo y ser actual.

91. Subsidiariedad. Por regla general, esta Corte ha sostenido que la acción de tutela es subsidiaria. Sobre el particular cabe añadir que, según lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, la tutela goza de un carácter residual. Lo que significa que solo procede para proteger derechos fundamentales, y siempre que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”. Ahora, el artículo 86 Superior establece las siguientes dos excepciones a la regla general.

92. La primera de ellas señala que, aun existiendo medios judiciales principales de defensa, la tutela procederá cuando “se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Para que el perjuicio se entienda irremediable, debe ser inminente y grave, de modo tal que se deban tomar medidas urgentes e impostergables para superarlo. Si todo esto está demostrado, el juez de tutela podrá amparar el derecho fundamental con efectos transitorios, mientras el actor hace uso del medio judicial principal de defensa.

93. La segunda excepción consiste en que la acción de tutela será procedente si, a partir de lo dispuesto en el artículo 6 -numeral 1- del Decreto 2591 de 1991, se encuentra acreditado que, por las condiciones particulares del accionante o la situación fáctica en que este se encuentra, los otros medios de defensa judicial no son idóneos ni eficaces para proteger el derecho fundamental. Si esto es así, procederá un amparo definitivo.

94. Del mismo modo, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que “[u]n mecanismo judicial se considera que es idóneo cuando materialmente puede resolver el problema jurídico planteado y generar el restablecimiento de los derechos fundamentales. Por su parte, la eficacia del medio se predica de la posibilidad de brindar una protección oportuna de las garantías amenazadas o vulneradas”. Como se puede ver, ambos requisitos se deben analizar a la luz de las circunstancias que se presentan en cada caso concreto, y no de manera general o abstracta.

95. Dicho esto, el análisis de la subsidiariedad debe recaer sobre el único grupo de pretensiones que superó el requisito de la inmediatez. En este grupo de pretensiones, los actores piden que se dé cumplimiento a las recomendaciones del CLS. Sobre el particular, es preciso recordar que la jurisprudencia ha señalado que es la jurisdicción ordinaria la primera llamada a definir tales asuntos, salvo que dichos mecanismos no sean idóneos, especialmente cuando lo que se persigue es la protección de derechos fundamentales desde la óptica de los convenios y las recomendaciones de un organismo internacional. Este razonamiento ha sido incluido, por ejemplo, en la Sentencia T-261 de 2012, y reiterado en la Sentencia SU-555 de 2014. En esta última providencia se incluyó la siguiente regla:

“(…) el juez de tutela tiene competencia para resolver asuntos en que medie la actividad sindical, entre otras causas: i) cuando los demás medios judiciales no sean idóneos ni efectivos, bien sea porque los jueces ordinarios, quienes son los primeros llamados a aplicar los postulados de la Carta Política, incluido el bloque de constitucionalidad, desconocen sus mandatos, los inaplican o les dan un alcance equívoco; ii) cuando el contenido de las normas que desarrollan derechos fundamentales es contrario a los compromisos adquiridos por el Estado colombiano en los instrumentos internacionales; iii) cuando se busque amparar los derechos fundamentales colectivos radicados en cabeza del sindicato accionante, desde la óptica de los convenios y las recomendaciones de un organismo internacional, o iv) cuando el

ordenamiento jurídico no establece un procedimiento particular y específico para obtener el cumplimiento de las decisiones de los órganos internacionales”. (Subrayas fuera de texto).

96. En la sentencia SU-555 de 2014, la Corte resolvió una acción de tutela en la que los actores pedían el cumplimiento de una recomendación proferida por el CLS, y en su examen del caso concreto advirtió que la tutela era procedente “(...) por no existir un instrumento idóneo en el ordenamiento jurídico interno que permita garantizar el cumplimiento de la citada recomendación”. En esa oportunidad, los actores pedían que se diera cumplimiento a las recomendaciones del CLS, aprobadas por el Consejo de Administración de la OIT en su reunión 301, llevada a cabo en marzo de 2008. Esta aprobación estaba contenida en el informe GB.301/8 que, a su turno, contenía el informe No. 349 del CLS. En él se incluían las conclusiones de dicho Comité en lo relativo al caso No. 2434 que algunas organizaciones sindicales presentaron contra el Gobierno de Colombia.

97. En este caso, de manera casi idéntica, los actores solicitan dar cumplimiento a las recomendaciones contenidas en el informe 393 del CLS, dentro del caso 3316. Esas recomendaciones, puntualmente, fueron adoptadas por el Consejo de Administración de la OIT en el informe GB.341/INS/12/1. En efecto, y de manera explícita, en el informe antedicho, el Consejo de Administración aprobó en su totalidad el informe 393 del CLS donde se encuentran las recomendaciones cuyo cumplimiento se persigue por parte de los accionantes.

98. Como consecuencia de lo anterior, y dada la similitud fáctica que se presenta entre este caso y el que llevó a la Corte a proferir la Sentencia SU-555 de 2014, la Sala acoge la regla, según la cual, en casos como estos debe entenderse que se acredita el requisito de la subsidiariedad. Regla adoptada en la Sentencia SU-555 de 2014 y, con anterioridad, en la Sentencia T-261 de 2012.

### C. Problema jurídico y esquema de resolución

99. Luego de revisada la procedencia de la acción de tutela, la Sala estudiará si el Ministerio del Trabajo, el Senado de la República y la Cámara de Representantes desconocieron el derecho fundamental a la libertad sindical de los accionantes, toda vez que, presuntamente, no han dado cumplimiento a las recomendaciones emitidas por el CLS en el caso 3316.

100. Con el ánimo de resolver este planteamiento, la Sala Quinta de Revisión realizará un breve recuento sobre el contenido y alcance del derecho a la huelga (en general y en el transporte aéreo), y sobre la presunta vinculatoriedad de las recomendaciones del CLS. Luego de ello, con las reglas extraídas, resolverá el caso concreto.

Sobre la huelga y su relación con los servicios públicos esenciales, entre ellos, el transporte aéreo

101. La Corte Suprema de Justicia ha entendido que los sindicatos cuentan con una serie de herramientas dirigidas a lograr, con algún grado de eficiencia, sus demandas. Una de las herramientas con que cuentan, y con la cual pueden presionar el mejoramiento de las condiciones laborales de los trabajadores, es la huelga, la cual ha sido definida por esa Corte, como “(...) el mecanismo clásico, principal y más certero de presión al alcance de los

trabajadores, para lograr la defensa de sus intereses”. Asimismo, se ha dicho que la huelga es la herramienta “más importante para los trabajadores y la más gravosa para los empleadores, por lo que se encuentra resguardada como derecho y corolario esencial de la libertad sindical, a la vez que limitada en función de otros bienes de especial protección constitucional”.

102. La Corte Suprema de Justicia también ha recordado que la huelga “emana del artículo 3.1 del Convenio 87, según el cual las organizaciones de trabajadores tienen derecho, entre otras cosas, a «[...] organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción.»” No en vano la Corte Constitucional ha señalado que la naturaleza constitucional del derecho a la huelga está dada a partir de dos mecanismos, uno es el de su consagración en el artículo 56 de la Constitución Política, y otro es el de su incorporación en “los convenios 87, 98 y 154 de la Organización Internacional del Trabajo, instrumentos internacionales que la jurisprudencia constitucional ha incorporado al bloque de constitucionalidad en sentido estricto”.

103. A su turno, esta Corte ha reconocido que “la función de ese derecho se explica a partir de tres niveles definidos: el equilibrio de las relaciones entre los empleadores y los trabajadores, la resolución pacífica de los conflictos económicos colectivos y la materialización de la dignidad humana y los derechos de los trabajadores. Esto, bajo el entendido de que la huelga no solo está enfocada hacia la satisfacción de asuntos económicos al interior de la relación de trabajo, sino que también se dirige a la búsqueda de soluciones a cuestiones de política económica y social.”

104. Con todo, la huelga es un derecho que admite limitaciones. El artículo 56 de la Constitución Política señala, de manera expresa, que este es un derecho que se garantiza “salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador”. Y, el mismo artículo, ordena que el legislador debe “reglamentar este derecho”. Para la Corte Constitucional, esa reglamentación debe ser sumamente cuidadosa, pues la limitación del derecho no puede implicar su eliminación. Sobre el particular, y de manera más específica, ha señalado la Corte Constitucional que:

“(...) las limitaciones que imponga la ley [sobre el derecho a la huelga] no pueden ser arbitrarias y deben estar sometidas a condiciones de razonabilidad y proporcionalidad. Inclusive, ese precedente prevé un estándar más riguroso para dichas limitaciones y a partir de dos variables: (i) las condiciones que se impongan deben ser necesarias, indispensables, razonables y proporcionadas a la finalidad que se pretende alcanzar, de modo que no se atente contra la libertad sindical al tornar el derecho de huelga nugatorio o impracticable; y (ii) estas limitaciones deben estar prioritariamente concentradas en el caso particular de los servicios públicos esenciales definidos por el legislador, puesto que ese es el estándar que expresamente prevé la Constitución.”

105. A nivel legal, el artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que “

De conformidad con la Constitución Nacional, está prohibida la huelga en los servicios públicos. (...) Para este efecto se considera como servicio público, toda actividad organizada que tienda 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, o por personas privadas. (...) Constituyen, por tanto, servicio público, entre otras, las siguientes actividades: (...) b) Las de empresas de transporte por tierra, agua y aire; y de acueducto, energía eléctrica y telecomunicaciones;”.

106. La anterior norma fue analizada por la Corte en varias ocasiones. Primero, en la Sentencia C-473 de 1994 se declaró exequible la prohibición de la huelga siempre que se trate de servicios públicos esenciales definidos por el legislador. En esta sentencia la Corte aclaró que 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 los derechos de los trabajadores. En especial, indicó que “[l]a lectura del artículo 56 superior muestra también que la Constitución ha establecido una reserva legal estricta en materia de huelga. En efecto, la norma no sólo precisa que la ley reglamentará este derecho, sino que además señala que es únicamente el Legislador, es decir el Congreso, quien define cuáles son los servicios públicos esenciales en donde la huelga no está garantizada. Esto significa que corresponde al Congreso establecer el marco regulatorio específico de la huelga en los servicios públicos esenciales, sin que el Legislador pueda, en esta materia, efectuar remisiones o delegaciones de esta facultad a otras autoridades”. Además, el artículo 452 del Código Sustantivo del Trabajo sostiene que cuando se presenten conflictos colectivos en empresas dedicadas a la prestación de servicios públicos esenciales, y donde no haya sido posible su resolución en la etapa de arreglo directo, esos asuntos serán sometidos a un arbitramento obligatorio.

107. Luego, en la Sentencia C-450 de 1995, la Corte, tras analizar otro cargo por violación del artículo 56 de la Constitución, declaró igualmente exequible el literal b) del artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo al constatar que “[c]on respecto al literal b) de la mencionada disposición estima que las actividades de las empresas de transporte por tierra, mar y aire, indudablemente son servicios públicos esenciales, porque están destinadas a asegurar la libertad de circulación (art. 24 C.P.), o pueden constituir medios necesarios para el ejercicio o la protección de otros derechos fundamentales (vida, salud, educación, trabajo, etc).”

108. La Corte Suprema de Justicia, a su turno, ha resaltado que los servicios públicos esenciales lo son en cumplimiento de dos factores específicamente: (i) un factor formal, según el cual, el servicio público será esencial si así lo establece el legislador, y (ii) un factor material, según el cual, solo serán esenciales “los servicios que de manera auténtica sean primordiales o vitales para la comunidad”.

109. Ahora bien, tal y como lo dispone la legislación en la actualidad, el servicio público de transporte aéreo es esencial. Por tanto, la huelga estaría prohibida prima facie. Esta posición contrasta con la doctrina establecida por el Comité de Libertad Sindical en su condición de órgano de control de la OIT. Por eso, la Corte Suprema de Justicia ha instado al Congreso de la República para que revise, en términos generales, la materia. Esto con el ánimo de acoplar la legislación nacional a los estándares internacionales. La Corte ha sugerido, en tal sentido, que la huelga puede ser restringida pero no de manera absoluta, sino cuando ello sea imperioso para salvaguardar la salud, la seguridad y la vida de los ciudadanos.

110. Así, por ejemplo, en la Sentencia SL20094-2017 -que declaró la ilegalidad de la huelga llevada a cabo por la ACDAC en el año 2017-, la Corte Suprema de Justicia reparó en el hecho

de que "(...) los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo han estimado genéricamente que las labores que cumplen los pilotos de líneas aéreas no constituyen un servicio esencial, en el sentido estricto del término, respecto del cual pueda operar una prohibición absoluta para el ejercicio del derecho de huelga". La Corte, para sostener lo anterior, citó la "Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT - «la libertad sindical»"; y citó a la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, "según la cual los trabajadores deberían poder realizar huelgas, entre otros, en «...los servicios de transporte aéreo y aviación civil".

111. También recordó que la misma Comisión de Expertos, en el informe 100 del año 2011, dirigido a la Conferencia Internacional del Trabajo, instó "(...) a países como Etiopía a «...eliminar el transporte aéreo y los servicios urbanos de autobuses de la lista de los servicios esenciales en los que se prohíbe el derecho de huelga...» y le ha advertido a otros como Nigeria que «...habida cuenta de que los servicios relacionados con las aeronaves, con excepción de los controladores de tráfico aéreo, no se consideran en sí mismos servicios esenciales, en el sentido estricto del término, la huelga de los trabajadores en este sector o en sectores conexos no debería estar sujeta a una prohibición absoluta...»".

112. La Corte Suprema de Justicia resaltó en esa sentencia -citando a la Corte Constitucional- que, si bien las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical en algunas ocasiones no son vinculantes, "sí constituyen criterios orientadores para los distintos órganos del Estado colombiano y, en consecuencia, son relevantes para la interpretación de las disposiciones constitucionales relacionadas con el derecho laboral."

113. Por eso mismo, en la referida sentencia, estableció que aun cuando el servicio de transporte aéreo sí es considerado esencial en la legislación actual -Ley 336 de 1996-, lo cierto es que resulta: "(...) de importancia cardinal la orientación emanada de los organismos de control de la Organización Internacional del Trabajo, referida a que, en todo caso, no debería existir una prohibición absoluta del derecho de huelga en este sector, que se deriva de interpretaciones autorizadas de los derechos a la libertad sindical y a la negociación colectiva, proclamadas en convenios fundamentales como el 87 y 98, que Colombia se ha comprometido a respetar, promover y cumplir de buena fe."

114. Dicho esto, la Corte concluyó que correspondía al Congreso de la República regular la posibilidad de que la huelga pueda desarrollarse en el marco de la prestación del servicio público de transporte aéreo, garantizando, eso sí, unos servicios mínimos con el objeto de que no se afecte la salud, la vida y la seguridad de las personas. Así expuso este punto:

"(...) la doctrina del Comité de Libertad Sindical (...) debe servir de base para que el legislador, en el marco de una política estatal y en uso de sus potestades constitucionales, con la participación de todas las organizaciones sociales involucradas y de manera democrática y deliberativa, clarifique la posibilidad excepcional de ejercer el derecho de huelga en servicios públicos como el transporte aéreo, con la garantía de servicios mínimos de funcionamiento encaminados a resguardar derechos fundamentales a la salud, la vida y la seguridad de la población."

115. En consecuencia, es claro que el derecho a la huelga no es absoluto. La Constitución



establece que aquel no podrá garantizarse en los servicios públicos esenciales, y que corresponderá al legislador definir el alcance del derecho. Con todo, existe un estándar internacional que, a la fecha, aboga por que las legislaciones maximicen el derecho a la huelga, siempre que se permita la continuidad de unos servicios mínimos que garanticen a la población la salud, la seguridad y la vida. En ese sentido, y en lo relacionado, específicamente, con el servicio de transporte aéreo, la Corte Suprema de Justicia ha instado al Congreso de la República para que regule la materia.

Sobre la vinculatoriedad de las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical

116. El artículo 53.4 de la Constitución dispone que “los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna”. A su turno, el artículo 93 señala que “los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen derechos humanos y que prohíben su limitación en estados de excepción prevalecen el orden interno”.

117. La Corte se ha pronunciado sobre el alcance de estos mandatos. Analizando el papel que cumplirían los convenios internacionales en el derecho interno, la Corte realizó algunas precisiones en la Sentencia C-401 de 2005 que se siguen manteniendo hasta la fecha. La primera precisión, es que “todos los convenios internacionales del trabajo ratificados por Colombia fueron integrados a la legislación interna, por disposición expresa del inciso cuarto del artículo 53 de la Constitución. Esto significa que, de manera general, todos estos convenios adquieren el carácter de normas jurídicas obligatorias en el derecho interno por el solo hecho de su ratificación, sin que sea necesario que se dicten nuevas leyes para incorporar su contenido específico en el ordenamiento jurídico del país o para desarrollarlo” (Subrayas fuera de texto). Empero, de todos ellos, -esta es la segunda precisión- solo algunos harían parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto. Específicamente, la Corte estableció que aquellos convenios serían los que reconozcan derechos humanos fundamentales, y que prohíban su limitación en estados de excepción.

118. De cualquier modo, aunque la doctrina antedicha gozara de meridiana claridad, la Corte empezó a preguntarse si, además de los convenios internacionales, las recomendaciones del CLS, emitidas en el marco de las quejas conocidas por ese órgano de control de la OIT, podían llegar a ser vinculantes para el Estado.

119. Antes de entrar en materia, y analizar la jurisprudencia sobre el particular y la respuesta que la Corte ha dado a este interrogante, conviene recordar algunos aspectos relacionados con el trámite que siguen las quejas por el presunto desconocimiento del derecho a la libertad sindical.

120. Primero. Como lo ha recordado esta Corte, el CLS “es el organismo especializado de la OIT que examina las quejas que se reciben sobre violaciones a la libertad sindical, y en ese proceso estudia las legislaciones domésticas sobre sindicalización, negociación y huelgas, y examina las medidas de hecho que se tomen en los Estados contra estas libertades.” Ese Comité es uno de los tres órganos de control con que cuenta la OIT.

121. Segundo. La Corte ha expuesto que, luego de evaluar una queja, el CLS puede “(...) recomendar: la inadmisibilidad de la queja, que no se estudie por ser un tema ajeno al de la

competencia del Comité, determinar que no hubo violación a la libertad sindical o, en el caso contrario, indicar al gobierno demandado las irregularidades encontradas, e invitarlo a que tome los correctivos necesarios. En este evento, periódicamente se solicita al gobierno un informe sobre el curso dado a las recomendaciones.”

122. Tercero. De conformidad con el artículo 24 de la Constitución de la OIT “[t]oda reclamación dirigida a la Oficina Internacional del Trabajo por una organización profesional de empleadores o de trabajadores en la que se alegue que cualquiera de los Miembros no ha adoptado medidas para el cumplimiento satisfactorio, dentro de su jurisdicción, de un convenio en el que dicho Miembro sea parte podrá ser comunicada por el Consejo de Administración al gobierno contra el cual se presente la reclamación y podrá invitarse a dicho gobierno a formular sobre la materia la declaración que considere conveniente”. En lo relativo a las recomendaciones que emite el CLS por la presunta vulneración del derecho a la libertad sindical, este órgano tiene el deber de solicitar al Consejo de Administración que las apruebe.

123. Cuarto. Si el Consejo de Administración aprueba las recomendaciones dadas por el CLS, y concluye que un Estado no está cumpliendo los Convenios 87 y 98 de la OIT, invitará al Gobierno para que siga las recomendaciones que haya aprobado.

124. Quinto. Acto seguido, puede que el Gobierno no acate las recomendaciones antedichas, que han sido aprobadas por el Consejo de Administración. Si ese es el caso, dicho Consejo podrá, incluso y en última instancia, someter el asunto al conocimiento de la Corte Internacional de Justicia. En efecto, eso es lo que dispone el artículo 37 de la Constitución de la OIT, al decir, en su párrafo 1, que: “[t]odas las cuestiones o dificultades relativas a la interpretación de esta Constitución y de los convenios ulteriormente concluidos por los Miembros en virtud de las disposiciones de esta Constitución serán sometidas a la Corte Internacional de Justicia para su resolución.” En este caso, la decisión que tome ese órgano judicial será de obligatorio cumplimiento.

125. Dicho esto, la Corte Constitucional inicialmente concluyó que, en algunas ocasiones, las recomendaciones del CLS sí pueden ser vinculantes. La primera vez que la Corte se refirió a esta materia, lo hizo en la Sentencia T-568 de 1999. En dicha providencia, luego de presentar un recuento dogmático sobre el trámite de este tipo de quejas, y de detallar el procedimiento que surte este asunto ante el CLS, la Corte concluyó de manera específica que las recomendaciones dadas por los órganos de control de la OIT -entre ellos, el CLS-, serían vinculantes solo si el Consejo de Administración las acogía. Esto sería así, en tanto y en cuanto: “Colombia está obligada, en virtud de su calidad de Estado Parte del Tratado Constitutivo de la OIT, a acatar las recomendaciones del Consejo de Administración (arts. 24 y ss).”

126. La doctrina sentada en esta providencia fue reiterada en las sentencias T-1211 de 2000 y T-603 de 2003. En esta última se añadió que la obligación de acatar las recomendaciones del CLS, se desprendía del hecho de “que las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia”. La Corte resaltó que, en tanto el Estado hace parte de la OIT y está obligado por los Convenios 87 y 98 -porque los ratificó por medio de las Leyes 26 y 27 de 1976-, debe

“sujetarse a lo que dispongan los órganos de Control de la Organización Internacional del Trabajo, a cuyas determinaciones también se sujetó, al hacer parte del convenio constitutivo de dicha organización.”

127. En la Sentencia T-979 de 2004, la Corte reiteró que el CLS “(...) no está facultado para proferir, de manera directa, recomendaciones vinculantes para los Estados Miembros. Sus conclusiones y recomendaciones serán sometidas para adopción por el Consejo de Administración.” (subrayas fuera de texto). Igualmente, la providencia expresó que “será el Consejo de Administración el que señale las anomalías al gobierno en cuestión y le solicite que tome medidas para corregirlas.”

128. De cualquier manera, la doctrina, según la cual, algunas recomendaciones del CLS - aprobadas por el Consejo de Administración- son vinculantes, fue reiterada en las Sentencias T-171 de 2011. Al mismo tiempo, esa sentencia reconoció que las recomendaciones serían vinculantes, siempre que -se reitera- hubieren sido adoptadas por el Consejo de Administración. De cualquier manera, la Sentencia también reconoció que “(...) aún en el evento de recomendaciones de carácter vinculante, el gobierno conserva un margen para adoptar las medidas que mejor cumplan con esas recomendaciones. La amplitud de dicho margen varía según el grado de especificidad de la recomendación y si ésta prevé alternativas de acción”.

129. En la Sentencia T-087 de 2012, adicionalmente, se resaltó de manera vehemente que “la exigencia del cumplimiento de las obligaciones emanadas de allí, debe hacerse de forma integral, es decir, las Recomendaciones no son escindibles ni aplicables parcialmente. Lo anterior, en virtud a que éstas son equiparables a órdenes emitidas por un ente competente, para la solución de un conflicto.” En otras palabras, una recomendación del CLS, debidamente adoptada por el Consejo de Administración, pasa a ser una orden de perentorio cumplimiento por parte del Estado.

130. Todas estas consideraciones se reiteraron con posterioridad (v. gr. Sentencia T-261 de 2012). Por su parte, en la Sentencia SU-555 de 2014 la Corte precisó, nuevamente, que los convenios internacionales del trabajo, en el ordenamiento interno, han sido objeto de una evolución jurisprudencial, toda vez que (i) en un primer momento la Corte no analizó la posición jerárquica de los convenios dentro del ordenamiento, sino que se limitó a reiterar lo establecido en el artículo 53 de la Constitución; y posteriormente, (ii) la Corte dejó claro que, dependiendo de la materia tratada en los convenios del trabajo, algunos pertenecerían al bloque de constitucionalidad en sentido estricto y otros al lato.

131. Dicho esto, en esta última sentencia la Corte precisó dos cosas. En primer lugar, que las recomendaciones de la OIT no son, en principio, vinculantes. Esto porque “no integran el bloque de constitucionalidad”. En contraste -señaló la Corte- esas recomendaciones “recogen directrices que pueden llegar a orientar la política y las acciones nacionales, pero no son instrumentos que obliguen a los Estados”. Todo esto obedece a que “dichas recomendaciones no son convenios ni tratados ratificados por el Congreso, y por tanto, no surtieron el procedimiento constitucional establecido, requisito inequívoco consagrado en la Constitución para que un instrumento internacional haga parte del bloque de constitucionalidad”.

132. De cualquier manera, siguiendo lo establecido en Sentencias como la T-568 de 1999, la T-1211 de 2000, la T-603 de 2003, la T-171 de 2011 y la T-261 de 2012, la Corte recordó, en segundo lugar, que solo las recomendaciones que, siendo emitidas por el CLS, son aprobadas por el Consejo de Administración de la OIT, tienen fuerza vinculante para el Estado Colombiano. Sin embargo, la mencionada providencia también destacó que las autoridades nacionales, aún en caso de encontrarse ante una recomendación vinculante de este estilo, conservan un margen de apreciación para determinar su compatibilidad con el ordenamiento constitucional y para la adopción de medidas concretas para hacerla efectiva. Incluso -resaltó la Corte- las autoridades nacionales pueden apartarse de una recomendación si esta no se corresponde con los contenidos de la Constitución Política de 1991. Esta es la posición actual, y se ha reiterado en las sentencias T-796 de 2014 y T-376 de 2020.

133. En consecuencia, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, solo la recomendación que haya sido aprobada por el Consejo de Administración, debe ser atendida por el Estado en un plazo razonable. Con todo, aunque la recomendación cumpla las características antedichas, las autoridades administrativas y judiciales nacionales, así como el Congreso de la República, pueden hacer uso del margen de apreciación, con el objeto de establecer de qué manera las implementan y si esto no va en contra del ordenamiento constitucional.

#### D. Análisis del caso concreto

134. En este caso, los actores solicitaron, vía tutela, el cumplimiento de las recomendaciones dadas por el CLS en el caso 3316, y aprobadas por el Consejo de Administración en el informe GB.341/INS/12/1. Así las cosas, corresponde a esta Corte evaluar si las referidas recomendaciones son vinculantes, en los términos expuestos por la jurisprudencia constitucional, y si el Estado desconoció el derecho a la libertad sindical de los accionantes al no acatarlas.

135. La queja que dio lugar a las recomendaciones se presentó el 2 de abril de 2018. Luego de recibida por parte del CLS, el Gobierno presentó sus observaciones en distintos momentos: junio de 2019, octubre de 2019 y octubre de 2020. Tras analizar la información allegada, el Comité incluyó las recomendaciones de las que ha tratado esta providencia, en su informe 393 de marzo de 2021. A su turno, el Consejo de Administración las adoptó en su reunión 341. Estas recomendaciones fueron incluidas en un “[i]nforme en que el Comité pide que se le mantenga informado de la evolución de la situación”.

136. Acto seguido, el Gobierno remitió al CLS informaciones sobre el seguimiento aludido en octubre de 2021, marzo de 2022, junio de 2022, octubre de 2022, marzo de 2023, junio de 2023, octubre de 2023 y marzo de 2024. A la fecha, el seguimiento se mantiene. A partir de lo dicho, conviene referirse al contenido de las recomendaciones aludidas, con el objeto de establecer si el Gobierno ha adelantado alguna gestión para cumplirlas, en tanto aquellas son importantes en el desarrollo del derecho a la libertad sindical.

137. En la primera recomendación, el CLS “pide” al Gobierno que tome medidas con el ánimo de que “en el futuro”, los conflictos que surjan entre el sindicato y la empresa, en orden a lograr la renovación de las convenciones colectivas, se resuelvan “por medio de la negociación y de mecanismos voluntarios de resolución de los conflictos”. Todo esto, “de

acuerdo con los principios de la libertad sindical”.

138. Esta recomendación se tomó porque las organizaciones sindicales querellantes informaron que cuando se estaba desarrollando la huelga del año 2017, promovida por la ACDAC, el Ministerio del Trabajo conformó un Tribunal de Arbitramento Obligatorio. Ese Tribunal se conformó, de acuerdo con lo dicho por ese Ministerio, porque la huelga estaba afectando un servicio público esencial. Esta decisión encontró respaldo en el artículo 452 del CST -numeral 1, literal a-. El Comité, en sus conclusiones, señaló que “(...) en la medida en que el arbitraje obligatorio impide el ejercicio de la huelga, dicho arbitraje atenta contra el derecho de las organizaciones sindicales a organizar libremente sus actividades, y solo podría justificarse en el marco de la función pública o de los servicios esenciales en el sentido estricto del término”. Acto seguido, incluyó la recomendación indicada en el párrafo inmediatamente anterior.

139. Este es un requerimiento que hace el CLS en el marco de sus competencias. De cualquier manera, en la actualidad no existe conflicto alguno entre la ACDAC y Avianca S.A. Además, es preciso advertir que el proyecto de reforma laboral que actualmente cursa en el Congreso de la República, y que fue presentado por el Ministerio del Trabajo -accionado en esta causa- plantea la posibilidad de derogar el artículo 452 del Código Sustantivo del Trabajo que facultó a dicho Ministerio para conformar el Tribunal de Arbitramento Obligatorio. Esta derogatoria se plantea en el artículo 92 del proyecto referido. Al mismo tiempo, la reforma plantea modificar, en su artículo 75, el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, para indicar que la negociación colectiva es un derecho y que el Ministerio del Trabajo se compromete a garantizarlo.

140. Del mismo modo, el artículo 75 del proyecto propone, en su párrafo 1, que el Ministerio del Trabajo deberá regular este derecho y que, en ese ejercicio, “[d]eberá garantizar la eficacia del derecho a la negociación colectiva en todos los niveles y deberá [seguir] las normas internacionales del trabajo y los criterios de los organismos de control de la Organización Internacional del Trabajo”. Ya dependerá del debate legislativo si estas previsiones se aprueban como ley. En ese propósito, debe recordarse que el legislador cuenta con un margen de apreciación de conformidad con lo dispuesto en la Sentencia SU-555 de 2014. En caso de que esta reforma se apruebe e introduzca los cambios mencionados, la misma aplicará para los conflictos que se traben, en el futuro, entre la ACDAC y Avianca S.A. Por este motivo, no se advierte que el Ministerio del Trabajo esté vulnerando, en la actualidad, el derecho a la libertad sindical de los actores, dado que está adelantando gestiones en orden a cumplir las directrices del Comité de Libertad Sindical.

141. En la segunda recomendación, el CLS “pide” al Gobierno, que “en consulta con los interlocutores sociales representativos del país”, revise su legislación y cree “(...) un mecanismo que permita establecer la negociación de los servicios mínimos en caso de huelga en [el sector del transporte aéreo]”. Además, el Comité invitó “al Gobierno a que solicite la asistencia técnica de la Oficina a este respecto”.

142. En efecto, el CLS, para establecer esta recomendación, indicó que “[c]on base en los elementos puestos a su disposición sobre la importancia del sector aéreo en el país y con miras a asegurar tanto el respeto de los derechos fundamentales de la población como el

derecho de los pilotos a defender sus intereses profesionales por medio de la huelga, el Comité considera por lo tanto que podría establecerse un mecanismo de fijación negociada de servicios mínimos en caso de huelga en el transporte aéreo del país.” Esta consideración la hizo luego de encontrar que, en efecto, la prestación del servicio de transporte aéreo puede ser de suma importancia para ciertos sectores. Empero, al mismo tiempo, no debería proscribirse totalmente la posibilidad de llevar a cabo una huelga en dicho sector.

143. La invitación, además, reconoce que el proceso de revisión de la legislación interna sobre la materia no puede hacerse al margen del debate público y razonado, que debe llevarse a cabo en el seno del Congreso de la República. Como puede verse, el Comité propone al Gobierno Nacional revisar la legislación vigente sobre la materia, y para ello pide que se escuche a los diversos sectores sociales del país.

144. Sobre esto, es importante resaltar que, en el proyecto de reforma laboral presentada por el Gobierno Nacional -representado por el Ministerio del Trabajo (accionado en esta causa)-, está incluida la posibilidad de modificar la legislación interna sobre este asunto. El proyecto contiene un título denominado “libertad sindical y cumplimiento de estándares internacionales”. El capítulo tercero del mencionado título regula todo lo relacionado con la huelga. En el artículo 80, por ejemplo, se propone modificar el artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo. En él se propone que la huelga no esté totalmente prohibida en los servicios públicos esenciales, y que pueda aceptarse siempre que se garantice “la prestación de servicios mínimos”. La propuesta de artículo, que será discutida por el Congreso de la República y que actualmente es conocida por la Comisión Séptima Permanente de la Cámara de Representantes, es la siguiente:

“Cuando el ejercicio del derecho de huelga pueda comprometer servicios esenciales, se deberá garantizar la prestación de servicios mínimos para evitar su interrupción.

Para tales efectos, se consideran esenciales aquellos servicios que, en desarrollo de sus funciones, determinen como tales los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo, por tratarse de servicios cuya interrupción, en sentido estricto, puede poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población.

La fijación de los servicios mínimos se hará de común acuerdo entre el o los empleadores o asociaciones de empleadores concernidos, por una parte, y las organizaciones de trabajadores o grupos de trabajadores, por otra. En las empresas que presten servicios públicos esenciales, en tiempos de normalidad laboral, deberán promoverse escenarios de diálogo social para acordar los servicios mínimos en casos de huelga. El Ministerio del Trabajo identificará estos servicios de oficio o a solicitud de parte y acompañará esos escenarios procurando un acuerdo sobre la prestación de servicios mínimos.

145. Esta norma, de aprobarse, tendría incidencia en todos los servicios públicos que hoy son reconocidos como esenciales en la legislación colombiana, incluido el transporte aéreo. Que esta norma se acoja tal y como fue planteada, o sufra determinadas modificaciones, dependerá del diálogo democrático. En el trámite del debate, de cualquier manera, el Congreso de la República deberá tomar en consideración, por una parte, las recomendaciones dadas por la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL20094-2017 sobre el asunto, y por la otra, el margen de apreciación con que cuenta para acatar las

recomendaciones del CLS que han sido aprobadas por el Consejo de Administración. En todo caso, como puede advertirse, esta Corte reconoce que el Ministerio del Trabajo, como accionado en esta causa, está haciendo gestiones para seguir las recomendaciones dadas por el CLS. Y a su turno, el Congreso de la República se encuentra estudiando dicha propuesta. Por ello, no se advierte una inacción evidente por parte de las autoridades del Estado, que implique una vulneración del derecho a la libertad sindical de los accionantes.

146. Por su parte, las recomendaciones tercera y cuarta se refieren a puntos muy específicos. En la tercera, a efectos de hacer el seguimiento respectivo del caso, el Comité “pide” al Gobierno mantenerlo “informado respecto del desarrollo del proceso penal en curso” que se sigue contra el entonces presidente de la ACDAC. Del mismo modo, el CLS no sugiere que la acción penal iniciada contra el referido ciudadano deba necesariamente cesar. De hecho, en sus conclusiones sobre este punto, el Comité señaló que “si bien las personas dedicadas a actividades sindicales, o que desempeñen un cargo sindical, no pueden pretender la inmunidad respecto de las leyes penales ordinarias, el arresto de sindicalistas o la presentación de cargos penales en su contra únicamente podrá basarse en requisitos jurídicos que no infrinjan los principios de la libertad sindical”.

147. La información solicitada por el CLS puede ser remitida por el Gobierno Nacional dado que el Estado debe colaborar en el trámite de la queja que se presentó ante ese Comité. El interés del Comité, como puede verse, únicamente tiene que ver con que el Gobierno le mantenga informado de este proceso, para confirmar que el inicio del mismo no haya atentado contra el principio de libertad sindical. De cualquier manera, el cumplimiento o no de esta recomendación no afecta los derechos particulares de los accionantes. Como puede verse, el proceso se inició contra una persona distinta -no contra los actores-. De hecho, en respuesta al Auto de pruebas del 18 de enero de 2024, la Fiscalía General de la Nación indicó que contra los accionantes no se había iniciado proceso penal alguno por su participación en la huelga del año 2017.

148. La recomendación cuarta es similar, en su estructura, a la anterior. Simplemente el CLS le “pide” al Gobierno mantenerlo informado sobre las responsabilidades y sanciones que se han impuesto a “los autores materiales [e] intelectuales de las interceptaciones ilegales de las cuales la ACDAC fue objeto”. Como se advierte, esta es una recomendación que se hace en el marco del caso 3316, que se dirige simplemente a establecer si el Estado colombiano condena las interceptaciones ilegales que se realizaron contra los miembros de la ACDAC y, en esa medida, condena las acciones que atentan contra los principios de la libertad sindical. Nada impide al Gobierno Nacional mantener informado al Comité sobre los avances en este tipo de investigaciones como, en efecto, ha venido haciéndolo según puede advertirse en la página Web de la OIT. Por ello, no se evidencia un desconocimiento del derecho a la libertad sindical de los accionantes.

149. En la quinta recomendación, el Comité señala que “confía” en que el Gobierno seguirá garantizando la seguridad de los directivos de la ACDAC. Sobre esto, vale recordar que la Unidad Nacional de Protección, en el marco de sus competencias, es la entidad encargada de prestar seguridad a los ciudadanos que, siendo dirigentes o activistas sindicales, han sido amenazados contra su vida o su integridad física. Esa Unidad les garantizará la seguridad siempre que se acrediten unos riesgos mínimos. Con todo, en este caso, la UNP ha

manifestado que ninguno de los dos accionantes ha solicitado, de manera reciente y para sí, el préstamo de seguridad alguna. De esta manera, el cumplimiento o incumplimiento de la recomendación aludida no parece afectar de manera directa a los actores, y, por tanto, su derecho a la libertad sindical no estaría siendo vulnerado en la actualidad. De todos modos, los accionantes, en caso de sentirse en riesgo por sus actividades sindicales, podrán solicitar medidas de protección a la UNP y esa entidad -con base en criterios objetivos y técnicos- decidirá si la protección de su seguridad es urgente. Como puede verse, el Comité confía en que ello será así. En esta recomendación, el Comité ni siquiera pide al Gobierno mantenerlo informado sobre la materia.

150. Finalmente, es preciso que esta Corte se pronuncie sobre dos consideraciones adicionales, que abordaron los accionantes en sus tutelas:

151. La primera, tiene que ver con la afirmación de los tutelantes, según la cual, la Opinión Consultiva OC-27/21 de mayo de 2021, proferida por la Corte IDH, es vinculante y debe ser acogida por el Estado. Esa Opinión contiene importantes apreciaciones sobre el alcance del derecho a la huelga. En todo caso, es preciso reiterar la jurisprudencia de esta Corte sobre el asunto. La Corte IDH, ha sostenido que “las autoridades estatales deben tener en cuenta no solo el texto de la CADH (y de otros tratados internacionales sobre derechos humanos), sino también la interpretación que de esta ha hecho la Corte IDH”. Esa interpretación puede estar incluida en sus sentencias o en sus opiniones consultivas.

152. La jurisprudencia constitucional, de otra parte, no ha puesto en duda que (i) “[l]a CADH fue incorporada al ordenamiento jurídico interno mediante la Ley 16 de 1972”; (ii) que “[e]ste instrumento protege derechos humanos que no pueden suspenderse en estados de excepción”, y (iii) “que cumple los requisitos del artículo 93.1 C.P. y, por tanto, integra el bloque de constitucional stricto sensu”.

153. Sin embargo, este reconocimiento “no supone integrar al bloque de constitucionalidad la jurisprudencia de la Corte Interamericana”, sino simplemente reconocer su valor como “criterio hermenéutico relevante que deberá ser considerado en cada caso”. De acuerdo con la postura de esta Corte:

“(…) las decisiones (…) de la Corte IDH son relevantes, debido a que “tienen implicaciones directas en la apreciación del sentido de un derecho previsto en la Convención Americana”. Sin embargo, la aplicación de los estándares formulados por la Corte IDH en su jurisprudencia implica “una interpretación sistemática y armónica con la lectura que deriva de la Constitución Política [y de] [...] otros tratados que también prevén obligaciones vinculantes para el Estado”. En suma, “la determinación de lo que un derecho de la Convención significa, máxime cuando Colombia ha aceptado la competencia (...) de dicho organismo, involucra tener en cuenta lo que al respecto ha dicho su intérprete autorizado; [pero] no para acogerlo de manera irreflexiva”.

154. En ese sentido, si bien la opinión consultiva no es vinculante, en los términos expuestos, ella contiene estándares internacionales que de acuerdo con el margen nacional de apreciación podrían ser tenidos en cuenta, como criterio orientador, por las autoridades del Estado. Esta consideración puede ser tenida en cuenta en el trámite que, en el Congreso de la República, surte actualmente el Proyecto de Ley 166 de 2023 (Cámara).



155. La segunda, está relacionada con el presunto Estado de Cosas Inconstitucional que, de acuerdo con los actores, debería declararse en esta causa. Un ECI surge en virtud de la grave, masiva y sistemática violación de derechos fundamentales causada, las más de las veces, por la omisión del Estado en desarrollar políticas públicas. Podría decirse que el principal objeto de una declaratoria como esta es que la Corte pueda emitir órdenes estructurales y complejas que permitan, en un plazo determinado, superar ese escenario de bloqueo institucional que impide, en sí mismo, la protección y garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Para declarar un ECI, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corte, deberían acreditarse los siguientes factores:

“(i) la vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas; (ii) la prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos; (iii) la adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado; (iv) la no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos; (v) la existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante; (vi) si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial”.

156. En este caso, esas condiciones no se advierten. De hecho, como se sostuvo, el Ministerio del Trabajo ha estado haciendo gestiones para incorporar en la legislación las recomendaciones del CLS. De otra parte, debe tenerse en cuenta que la propia Sala Plena de esta Corporación ha recordado que “en un Estado cuya base la conforman los principios de legalidad y separación de poderes, la intervención del juez constitucional en políticas públicas, ya sea que actué en sede de constitucionalidad, como juez de tutela, en el seguimiento al cumplimiento de sus órdenes o, inclusive, en el marco de la declaratoria de un estado de cosas inconstitucional, debe ser excepcional” (Subrayas fuera de texto). Por ello, dado que en este caso no se advierten motivos suficientes para declarar un ECI, la Sala negará dicha pretensión.

157. En consecuencia: (i) aún a pesar de que las recomendaciones contenidas en el informe 3316 fueron aprobadas por el Consejo de Administración, lo cierto es que el Ministerio del Trabajo ha radicado un proyecto de reforma laboral en el que, lo que se advierte, es un interés por avanzar en la forma prevista por las dos primeras recomendaciones; (ii) igualmente, las tres recomendaciones restantes, como se ha visto, simplemente solicitan al Gobierno información sobre el avance de determinados procesos penales, y piden que se garantice la seguridad de los pilotos cuya vida se encuentre en riesgo, y que hagan parte de la junta directiva de la ACDAC. La Corte, en consecuencia, entiende que nada impide al Gobierno para que entregue la información pedida por el CLS, como hasta la fecha viene haciéndolo. En consecuencia, la Sala no advierte que las autoridades accionadas hubieren desconocido el derecho a la libertad sindical de los accionantes. Finalmente, la Corte reconoce que las conclusiones contenidas en la Opinión Consultiva OC-27/21 de mayo de 2021 pueden ser tenidas en cuenta como criterio orientador en el proceso legislativo que actualmente surte el proyecto de reforma laboral.

158. Por lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión confirmará parcialmente la decisión proferida, el 19 de mayo de 2023, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Cuarta, Subsección "B"-, en lo que atañe a la negativa del amparo de los derechos fundamentales deprecados por Simón David Cadavid Grisales y Jorge Mario Medina Cadena frente a la pretensión de obtener el cumplimiento, por parte del Estado colombiano, de las recomendaciones dadas por el CLS en el caso 3316 sobre la huelga en el servicio de transporte aéreo. Por lo demás, revocará la negativa del amparo frente a la revisión de la declaratoria judicial de legalidad de la huelga del 2017 y los despidos acaecidos en 2018 junto con los salarios y prestaciones dejadas de percibir, para, en su lugar, declarar improcedentes dichas pretensiones.

#### E. Síntesis de la decisión

159. La Corte conoció el caso de dos ciudadanos que fueron desvinculados de Avianca S.A., en abril de 2018, por haber participado activamente en la huelga que la ACDAC llevó a cabo en el año 2017. Huelga declarada ilegal por la Corte Suprema de Justicia. Los actores indicaron que su despido había sido discriminatorio, que la huelga fue legal y que el Estado no había dado cumplimiento a las recomendaciones dadas por el CLS en el caso 3316, aprobadas por el Consejo de Administración de la OIT en su informe GB.341/INS/12/1. El juez de primera instancia accedió parcialmente a las pretensiones, indicando que las recomendaciones debían cumplirse por parte del Estado. En segunda instancia, esa determinación se revocó tras considerarse que el no cumplimiento de estas recomendaciones no afectaba los derechos fundamentales de los accionantes.

160. La Sala estimó que frente a la pretensión de ordenar el cumplimiento de las recomendaciones del CLS, la acción de tutela era procedente. En el análisis de fondo, se constató que, aunque las recomendaciones fueron aprobadas por el Consejo de Administración, el Estado tiene un amplio margen de apreciación al momento de darles cumplimiento. Acto seguido, advirtió que (i) en lo relativo a las dos primeras recomendaciones, el Ministerio del Trabajo ha formulado un proyecto de ley que actualmente se encuentra en el Congreso de la República, y en él se incorporan las recomendaciones aludidas; (ii) que las recomendaciones restantes simplemente le ordenan al Estado mantener informado al Comité sobre el avance de algunos procesos penales, al tiempo que piden prestar seguridad a los directivos de la ACDAC. Sobre esto la Corte manifestó que el Gobierno Nacional ha presentado informes a dicho Comité sobre el particular. Incluso, el último de ellos correspondió a marzo de 2024. En consecuencia, el derecho a la libertad sindical de los actores no está siendo desconocido en la actualidad.

161. Por último, la Corte se refirió a dos cuestiones finales. Primero, recordó que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, las opiniones consultivas de la Corte IDH pueden servir de criterio orientador para las autoridades del país. Segundo, señaló que, en este caso, no se reunían los presupuestos necesarios para declarar un Estado de Cosas Inconstitucional.

162. Como consecuencia, la Sala Quinta de Revisión confirmó parcialmente la decisión proferida, el 19 de mayo de 2023, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Cuarta, Subsección "B"-, en cuanto a la negativa del amparo de los derechos fundamentales solicitados por los accionantes, relacionados con el cumplimiento de las recomendaciones del

CLS en el caso 3316, aprobadas por el Consejo de Administración en su informe GB.341/INS/12/1. Y frente a las solicitudes relativas a la revisión de la declaratoria de legalidad de la huelga del 2017, y al despido acaecido en 2018 -junto con el pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir- declaró su improcedencia.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

#### RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la Sentencia del 19 de mayo de 2023, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección "B" que negó el amparo de los derechos fundamentales solicitados por Simón David Cadavid Grisales y Jorge Mario Medina Cadena, en cuanto al cumplimiento de las recomendaciones del CLS en el caso 3316, adoptadas por el Consejo de Administración de la OIT en su informe GB.341/INS/12/1. REVOCAR la negativa del amparo frente a la revisión de la declaratoria judicial de legalidad de la huelga del 2017 y los despidos acaecidos en 2018 junto con los salarios y prestaciones dejadas de percibir. En su lugar, declarar que estas dos pretensiones son IMPROCEDENTES.

SEGUNDO.- DESVINCULAR de la presente acción a la Presidencia de la República, al Ministerio del Transporte, a la Defensoría del Pueblo, a la Procuraduría General de la Nación, a la Sociedad Avianca S.A., al Ministerio de Relaciones Exteriores, al Ministerio del Interior, a la Fiscalía General de la Nación y a la Unidad Nacional de Protección -UNP-.

TERCERO.- Por Secretaría General de esta Corporación, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

Expediente T-9.590.333

M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar