

TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia T-238/24

COMITE DE LIBERTAD SINDICAL DE LA OIT-Recomendaciones, debidamente aprobadas por el Consejo de Administración, tienen carácter vinculante/DERECHO DE HUELGA-Facultad legislativa de reglamentación de ejercicio/DERECHO DE LIBERTAD SINDICAL-No vulneración

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Debe ponderarse bajo el criterio del plazo razonable y oportuno

DERECHO A LA HUELGA-Contenido y alcance

DERECHO A LA HUELGA-Límites en los servicios públicos esenciales

DERECHO A LA HUELGA-Puede ser limitado por el legislador/PROHIBICION DE HUELGA EN SERVICIOS PUBLICOS ESENCIALES-Reglas jurisprudenciales

OBLIGATORIEDAD DE RECOMENDACIONES DEL COMITE DE LIBERTAD SINDICAL APROBADAS POR EL CONSEJO DE ADMINISTRACION DE LA OIT-Jurisprudencia constitucional

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS-Criterio hermenéutico relevante para establecer sentido de derechos fundamentales

ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL-Factores que lo determinan

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Quinta de Revisión

SENTENCIA T-238 DE 2024

Expediente: T-9.805.776

Acción de tutela instaurada por Juan Esteban Zúñiga López contra la Presidencia de la República de Colombia, 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 Defensoría del Pueblo.

Magistrado Ponente: Jorge Enrique Ibáñez Najar

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de junio 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 Najar, 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 Segunda, Subsección “B”, respecto de la acción de tutela presentada por Juan Esteban Zúñiga López.

I. ANTECEDENTES

Hechos relevantes

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, pero en 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. Afirmó el accionante que, durante la huelga, los miembros de la ACDAC fueron víctimas de interceptaciones ilegales de comunicaciones, amenazas e injurias por parte del presidente de Avianca S.A.

4. Avianca S.A. inició un proceso especial para que se calificara la legalidad 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.

5. 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.

6. 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.

7. 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.

9. De cualquier manera, al mismo tiempo que transcurría la huelga y se definía su legalidad por parte de los jueces, el Ministerio del Trabajo ordenó la conformación de un Tribunal de Arbitramento Obligatorio. Ese tribunal modificó la convención colectiva de trabajo por medio de un laudo que se profirió el 11 de diciembre de 2017. El Ministerio conformó dicho tribunal amparado en lo dispuesto por el artículo 452 -literal a- del Código Sustantivo del Trabajo.

10. Declarada la ilegalidad de la huelga, el actor señaló 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. El accionante indicó 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 encontraba el actor.

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

() Asimismo, señaló 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 indicó 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 reprocha el actor, se suscribió en abril de 2017.

11. 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.”

12. Luego de todo lo anterior, el sindicato de la ACDAC formuló una queja ante el Comité de Libertad Sindical -en adelante, CLS o el Comité- 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.

13. Igualmente, el accionante hizo referencia 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 el demandante, 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.

14. 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. Sin embargo, reiteró el accionante que los derechos económicos de todos estos pilotos -también él incluido- no han sido plenamente reestablecidos por la empresa. Así, desde su perspectiva, la vulneración de sus prerrogativas persiste a la fecha.

15. Con base en este contexto, el actor solicitó 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, presentó 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 del accionante; 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

El accionante pretende 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 el actor no dirigió la tutela, específicamente, contra la Sentencia SL20094-2017, proferida por la Corte Suprema de Justicia, sí indicó que el juez constitucional debía evaluar nuevamente la legalidad de la huelga del año 2017. El accionante expresó que dicha huelga fue legal, si se siguen las conclusiones del CLS. En ese sentido, sugirió 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

El accionante pidió declarar que el despido del que fue víctima en el año 2018, fue discriminatorio y atentó contra el derecho a la libertad sindical. Además, pidió que sus derechos económicos se restablezcan por completo. Igualmente, solicitó que se ordene a la Defensoría del Pueblo acompañar este proceso.

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, pide 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 el actor, estas recomendaciones deben acatarse. Así presenta 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 sostiene- de lo “dispuesto en los Convenios 87 y 98 de la OIT, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Protocolo de San Salvador”.

16. El actor concluyó, 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, señaló que los efectos de esta sentencia deberían recaer sobre dicho grupo poblacional, y no sobre cada tutelante.

Trámite procesal y respuesta de la accionada

17. La acción de tutela formulada por el señor Juan Esteban Zúñiga López fue inicialmente repartida al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá, el cual, mediante auto del 23 de marzo de 2023, remitió el asunto al Consejo de Estado por considerar que carecía de competencia para tramitar la acción de tutela dirigida, entre otras entidades, contra la Presidencia de la República. Sin embargo, el Consejo de Estado, a través de auto de fecha 17 de mayo de 2023, remitió la acción a los jueces administrativos, al estimar que no se plantearon inconformidades respecto del actuar de la Presidencia de la República.

18. El 30 de mayo de 2023, después de haberse realizado el reparto del expediente, el Juzgado Cuarto Administrativo de Bogotá – Sección Primera se abstuvo de avocar conocimiento en la acción de tutela de la referencia, pues constató que la solicitud de amparo presentada por el señor Zúñiga López era idéntica a las que ya habían sido falladas por el Juzgado Cincuenta y Siete Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá – Sección Segunda. En consecuencia, remitió el expediente a dicha autoridad judicial en virtud de lo

previsto en el Decreto 1834 de 2015.

19. El 1 de junio de 2023, el Juzgado Cincuenta y Siete Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá – Sección Segunda admitió la acción de tutela de la referencia y vinculó al proceso a Avianca S.A. y a la ACDAC.

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

Respuesta de las accionadas

20. El 2 de junio de 2023, el Senado de la República manifestó que, a la fecha de interposición de la acción de tutela de la referencia, no se advertía proyecto de ley alguno, radicado por el señor Zúñiga López o por la ACDAC, sobre la huelga en materia de aviación.

21. De otro lado, informó que el Ministerio del Trabajo presentó una iniciativa legislativa para regular la huelga en materia de aviación, la cual fue radicada bajo la denominación “Proyecto de Ley NO. 183 de 1995 Senado” y fue archivada. En el mismo sentido, se informó sobre los proyectos de ley No. 149 de 2020 y No. 331 de 2022 Senado, los cuales pretendían regular la huelga en los servicios públicos esenciales y se encuentran archivados.

22. El 2 de junio de 2023, El Ministerio de Relaciones Exteriores solicitó su desvinculación de la presente acción de tutela, toda vez que no le constaban los hechos expuestos en la demanda, pues hacían referencia a situaciones ajenas a las competencias y funciones de ese ministerio, configurándose una falta de legitimación por pasiva.

23. El 5 de junio de 2023, la Procuraduría General de la Nación consideró que carece de legitimación por pasiva, pues el accionante dirige la acción de tutela en contra de la Procuraduría General de la Nación únicamente para solicitarle la adopción de un programa de seguimiento en lo relativo al cumplimiento del caso 3316 de marzo de 2021 del Comité de Libertad Sindical de la OIT, y para que investigue a los funcionarios del Ministerio del Trabajo respecto de sus actuaciones durante los procesos disciplinarios adelantados contra los pilotos de la ACDAC.

24. Sobre el particular, manifestó que no le corresponde hacer el seguimiento a las recomendaciones de la OIT, dado que esa es una función legal y constitucionalmente asignada al Ministerio del Trabajo. De otro lado, afirmó que el accionante no le ha solicitado

la investigación disciplinaria contra los funcionarios del Ministerio del Trabajo. Sin embargo, con ocasión de un escrito remitido por el presidente de la ACDAC sobre este punto, se dio inicio a las investigaciones disciplinarias correspondientes desde el 8 de marzo de 2023.

25. El 5 de junio de 2023, la Fiscalía General de la Nación señaló que los hechos informados por las organizaciones sindicales SINTRAAVIANCA, SINTRASASC, y SINTRAEREOS, entre otras, aluden a los actos violentos de los que han sido objeto los funcionarios de varias aerolíneas, entre ellas Avianca, pero por parte de pasajeros. Ninguno de estos hechos está relacionado con la huelga del año 2017. En consecuencia, la entidad puso de presente que acorde con sus atribuciones constitucionales, previstas en el artículo 250 Superior, consistentes en adelantar la acción penal sobre hechos que revisten las características de delitos, carece de legitimación por pasiva sobre los hechos de la presente tutela.

26. El 5 de junio de 2023, el Ministerio del Trabajo indicó que dentro del caso 3316: (i) Avianca S.A. reintegró a los trabajadores en virtud del acta del 25 de noviembre de 2021, y pactó expresamente que para resolver sobre el pago de las acreencias laborales causadas durante el tiempo transcurrido entre la fecha de terminación de los contratos de trabajo y el 1 de julio de 2021, se establecería una mesa de diálogo con la ACDAC. (ii) Avianca desistió de la acción civil iniciada en contra de la ACDAC, a fin de obtener reparación por los perjuicios causados por la huelga; igualmente (iii) retiró la demanda en la que pretendía la cancelación de la personería jurídica de la ACDAC y (iv) el CLS determinó no proseguir con el examen del tema sobre la suspensión de las cuotas sindicales por parte de Avianca S.A. a la ACDAC, toda vez que la empresa sí estaba haciendo la consignación oportuna de las mismas.

27. De otro lado, manifestó que, en el proyecto de reforma laboral presentado por el Gobierno al Congreso, se pretende suprimir la prohibición del derecho de huelga a las federaciones y confederaciones, prevista en el artículo 417 del CST; se incluye una regulación de la huelga en los servicios públicos esenciales y se plantea la imposibilidad de despedir a los trabajadores que hayan intervenido o participado en una huelga declarada ilegal.

28. Finalmente, manifestó que la acción de tutela no cumple con los requisitos de inmediatez y subsidiariedad dado que debió presentarse tan pronto la ACDAC tuvo conocimiento de la decisión tomada por la OIT en el caso 3316 y, además, indicó que el actor dispone de medios

de defensa judiciales ordinarios para salvaguardar los derechos que considera vulnerados, específicamente se refirió al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

29. La Presidencia de la República solicitó su desvinculación en el trámite de la referencia por carecer de legitimación por pasiva, pues no existe acción u omisión de la entidad que se relacione con los derechos presuntamente vulnerados al accionante. Por consiguiente, destacó que no puede responder por acciones u omisiones que correspondan a otras entidades.

Respuesta de la vinculada

30. Avianca S.A. estimó que carece de legitimación por pasiva, toda vez que no existe nexo causal entre la presunta vulneración de los derechos invocados y las actuaciones de la empresa. Igualmente, señaló que el juez constitucional no es el competente para declarar la legalidad de un cese de actividades que ya fue valorado y calificado por el juez ordinario laboral y la Corte Suprema de Justicia.

31. En todo caso, destacó que la presente acción de tutela no cumple con el requisito de inmediatez, pues ha transcurrido un lapso importante desde que la Corte Suprema de Justicia declaró ilegal el cese de actividades promovido por ACDAC, desde que el CLS emitió la recomendación en el caso 3316 de 2021, y desde que se adoptó la opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Sin embargo, precisó que en caso de encontrarse satisfechos los requisitos de procedencia, la acción de tutela no es el mecanismo para buscar el cumplimiento de los convenios o recomendaciones de libertad sindical dadas por la OIT.

32. Por último, manifestó que actualmente no existe una vulneración de derechos por parte de Avianca S.A. al accionante, comoquiera que fue reincorporado a la empresa sin solución de continuidad desde el 1 de julio de 2021, es piloto activo de la empresa, se le ha respetado su antigüedad y posición en el escalafón de pilotos. Asimismo, se encuentra activo y afiliado a la ACDAC y es beneficiario de la convención colectiva de trabajo vigente. En lo relativo a las acreencias presuntamente adeudadas a los pilotos que se incluyeron en el acta del 21 de noviembre de 2021, destacó que la compañía le presentó una propuesta económica a la ACDAC con el ánimo de resolver el asunto, pero que aquella no fue aceptada.

33. La ACDAC no presentó escrito de contestación.

Sentencia de primera instancia

34. El 14 de junio de 2023, el Juzgado Cincuenta y Siete Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.-Sección Segunda-, profirió sentencia de primera instancia mediante la cual accedió a varias de las pretensiones del accionante. Estas fueron sus órdenes:

“(1) Negar la acción de tutela presentada por el señor Juan Esteban Zúñiga López, para obtener el reconocimiento de las pretensiones sobre la declaratoria de (a) la legalidad de la huelga y (b) el despido discriminatorio con ocasión de su participación en la huelga; así como ordenar (c) al Ministerio del Trabajo la adopción de medidas para la cesación de actos discriminatorios contra los pilotos de la ACDAC, y (d) a la Procuraduría General de la Nación iniciar investigación disciplinaria en contra de los funcionarios del Ministerio del trabajo que dilataron el trámite de las quejas presentadas por la ACDAC y que no asistieron a los procesos disciplinarios contra los pilotos despedidos por Avianca S.A.

(2) Tutelar parcialmente los derechos de asociación sindical, libertad sindical, negociación colectiva, a no ser discriminado, al trabajo, a la dignidad del señor Juan Esteban Zúñiga López vulnerados por el Ministerio del Trabajo por no cumplir la recomendación de la OIT en el caso 3316 y en consecuencia, acceder a las restantes pretensiones de la demanda.

(3) Ordenar al Ministerio del Trabajo adoptar las siguientes medidas con el fin de acatar la recomendación a) impartida por el CLS en el caso 3316:

#

FUNDAMENTO NORMATIVO

TÉRMINO PARA CUMPLIR LAS ÓRDENES

1.

CONFORMAR una mesa o grupo interno de trabajo con la ACDAC, los accionantes, Avianca S.A., el Ministerio de Transporte y la Defensoría del Pueblo, con el fin de que se traten, entre otros, los siguientes temas: a) Analizar, crear y socializar mecanismos de negociación

voluntarios para resolver futuros conflictos derivados de la renovación de la convención colectiva de la empresa, de acuerdo con los principios de libertad sindical. b) Abrir los espacios para lograr restablecimiento de los derechos económicos de los pilotos despedidos a raíz de la huelga efectuada en 2017. c) Proponer, discutir y proyectar un protocolo administrativo para la atención y resolución de futuros conflictos derivados de la renovación de la convención colectiva de la empresa Avianca S.A. y eliminar barreras para el ejercicio de la libertad sindical.

Numeral 27 del artículo 6 del Decreto 4108 de 2011.

Un (1) mes contado desde la ejecutoria de la presente providencia.

2.

EXPEDIR dentro del marco de sus competencias un protocolo administrativo para la atención y resolución de futuros conflictos derivados de la renovación de la convención colectiva de la empresa Avianca S.A., con sujeción a lo previsto en los títulos II y III del Código Sustantivo del Trabajo, en el cual se incluyan los siguientes temas: a) Mecanismos voluntarios de negociación y resolución de conflictos a implementar. b) Impartir instrucciones para que Avianca S.A. se comprometa a no limitar los derechos de libertad sindical, negociación colectiva y sindicalización.

Numerales 13 y 17 del artículo 2 del Decreto 4108 de 2011.

Un (1) mes contado desde la finalización de la mesa de trabajo mencionada en la primera orden.

(4) Declarar la carencia parcial de objeto por hecho superado, en cuanto al cumplimiento de la recomendación b) dada por el CLS de la OIT.

(5) Negar el amparo de los derechos fundamentales invocados por el accionante frente a la Defensoría del Pueblo.

(6) Declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio del Interior y del Ministerio de Relaciones Exteriores.

(7) Exhortar: a) la Fiscalía General de la Nación para que informe al CLS sobre el desarrollo de los procesos penales surtidos contra el presidente de la ACDAC, entre otras actuaciones. b) a la Procuraduría General de la Nación para que realice seguimiento al cumplimiento de las recomendaciones dadas por el CLS, y le informe sobre las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional dirigidas a dar cumplimiento de dichas recomendaciones.

35. En su motivación, el a quo señaló que la acción de tutela no es el medio idóneo para reclamar pretensiones económicas -como restablecimiento de derechos-. Igualmente, señaló que el debate sobre la legalidad de la huelga es un asunto que ya fue resuelto por los jueces ordinarios competentes y que la acción de tutela no fue instituida como una tercera instancia o herramienta para modificar decisiones judiciales que han hecho tránsito a cosa juzgada. En todo caso, precisó que la presente acción no puede interpretarse como una tutela contra providencia judicial, toda vez que no goza de la argumentación requerida para verificar su procedencia.

36. Respecto de la legalidad del despido acaecido en el año 2018, y las acreencias presuntamente adeudadas al actor, indicó que esas pretensiones debían ser dirimidas por los jueces ordinarios laborales en los procesos que ya se encontraban en curso. Además, manifestó que no podía ordenarse al Ministerio del Trabajo cesar en los presuntos actos de discriminación laboral, máxime cuando el accionante fue reintegrado como piloto de Avianca S.A. desde el año 2021.

37. Frente a la orden que se pretende dar a la Procuraduría General de la Nación, a fin de que abra una investigación disciplinaria a los funcionarios del Ministerio del Trabajo, el juez de primera instancia destacó que el accionante no ha solicitado ninguna investigación a la mencionada entidad y que la queja es el instrumento idóneo de impulso de la acción disciplinaria, razón por la cual su solicitud no es procedente.

38. En el mismo sentido, el juez decidió sobre la solicitud de acompañamiento por parte de la Defensoría del Pueblo a quienes fueron despedidos por su participación en la huelga. Si bien consideró que esa función se encuentra prevista en el artículo 13 del Decreto 25 de 2014, sostuvo que no se demostró en el trámite de tutela que el actor hubiese solicitado a dicha entidad el mencionado acompañamiento.

39. Sobre las recomendaciones del CLS de la OIT, el juez precisó que son vinculantes para el

Estado colombiano y que, por ende, deben acatarse, pues se trata de verdaderas órdenes. En consecuencia, señaló que las recomendaciones a) y b) se dirigen al Ministerio del Trabajo dado que lo que buscan, la primera, es resolver los conflictos laborales a través de la negociación colectiva y, la segunda, tomar medidas para revisar la legislación colombiana que prohíbe la huelga en el servicio público de transporte aéreo. En esta última, el juez de instancia consideró que también le corresponde cumplirla al Congreso de la República y al Ministerio del transporte.

40. Las recomendaciones c) y d) pretenden que se informe sobre el desarrollo del proceso penal adelantado en contra del presidente de la ACDAC, y se sancione a los responsables de las interceptaciones ilegales hechas a los miembros de la ACDAC, en el ejercicio de la huelga del año 2017. Sobre el particular, el juez de instancia consideró que la entidad llamada a cumplir tales recomendaciones es la Fiscalía General de la Nación.

41. Por último, sobre la recomendación e), el juez estimó que es de competencia de la Unidad de Protección Nacional dado que la misma se dirige a brindar de forma inmediata la protección necesaria a los directivos de la ACDAC.

42. En este orden de ideas, al revisar las actuaciones de las mencionadas entidades de cara a las recomendaciones del CLS de la OIT, la primera instancia advirtió que respecto de la recomendación b) debía declararse un hecho superado, toda vez que tanto el Ministerio del Trabajo como el Congreso de la República habían iniciado gestiones para modificar la legislación actual, que impide el derecho a la huelga en el servicio público esencial del transporte aéreo de pasajeros.

Impugnaciones presentadas por los accionados

43. El 21 de junio de 2021, Avianca S.A. impugnó la decisión al estimar que no existe nexo causal entre la presunta vulneración de los derechos fundamentales alegados por el accionante, y las medidas que adoptó el despacho para superar la supuesta amenaza. En este sentido, resaltó que la sentencia no explicó con suficiencia por qué, en este caso, existió una vulneración del derecho a la asociación sindical del actor, máxime cuando a él no se le ha impedido su derecho a la libertad sindical, no se encuentra en una situación de discriminación, su derecho al trabajo está plenamente garantizado, permanece asociado a la ACDAC e incluso es uno de sus directivos.

44. El 21 de junio de 2023, el Ministerio del Transporte atacó la decisión del a quo al considerar que la orden tercera lo vincula sin tener en cuenta sus competencias y funciones, establecidas en los Decretos 2171 de 1992 y 087 de 2011. Ese Ministerio señaló que le corresponde formular y adoptar políticas, planes, programas y proyectos en materia de transporte y tránsito, pero que no tiene competencia en la regulación y ejecución de políticas públicas que guarden relación con el derecho laboral colectivo.

45. El 21 de junio de 2023, el Ministerio del Trabajo impugnó la sentencia de primera instancia, al considerar que no había incumplido las obligaciones emanadas de la OIT, ni vulnerado los derechos de los trabajadores. Resaltó que el proyecto de reforma laboral que se está tramitando ante el Congreso de la República se realizó, entre otras cuestiones, con base en las recomendaciones de la OIT.

46. El mencionado ministerio señaló que el caso 3316 sigue vigente y se encuentra en seguimiento ante la OIT, razón por la cual se está a la espera de que ese organismo internacional decida dar un nuevo análisis al asunto. En ese sentido, manifestó que el ministerio ha servido como puente entre las partes, en conjunto con otras entidades estatales (como la Defensoría del Pueblo), para adelantar mesas de trabajo y así lograr mayor cercanía y acuerdos tendientes a superar las discrepancias que persistan entre los trabajadores y su empleador.

47. De otro lado, señaló que las recomendaciones que el CLS le presenta al Consejo de Administración de la OIT no son vinculantes, tal y como lo aclaró la Corte Constitucional en la Sentencia T-979 de 2004. Igualmente, destacó que la acción de tutela de la referencia no cumple con el requisito de la inmediatez, ni con el de la subsidiariedad, toda vez que el accionante dispone de medios de defensa judicial ordinarios para salvaguardar los derechos fundamentales que considera vulnerados, específicamente, dispone del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

48. El 21 de junio de 2023, la Procuraduría General de la Nación impugnó el fallo de primera instancia al estimar que corresponde al Ministerio del Trabajo -y no a ella- realizar el respectivo seguimiento al cumplimiento de las recomendaciones emitidas en el caso 3316 del CLS. Esto porque ese Ministerio tiene el compromiso de garantizar y proteger los derechos laborales reconocidos internacionalmente, relativos a la libertad sindical y a la

negociación colectiva. Añadió que el interlocutor válido ante los organismos de la OIT siempre será el Gobierno Nacional, representado por el Ministerio del Trabajo. Por consiguiente, señaló que la Procuraduría no era la entidad llamada a responder por la presunta afectación de derechos fundamentales invocada por el accionante.

Sentencia de segunda instancia

49. El 26 de julio de 2023, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “B”, revocó los numerales segundo y tercero de la sentencia proferida el 14 de junio de 2023 por el Juzgado Cincuenta y Siete Administrativo del Circuito de Bogotá – Sección Segunda, y en su lugar negó el amparo de los derechos fundamentales del señor Juan Esteban Zúñiga López. En lo demás, confirmó la sentencia de primera instancia.

50. Sobre el particular, el Tribunal consideró que no existía prueba de que las autoridades accionadas hubieran vulnerado los derechos fundamentales a la libertad de asociación sindical, a la negociación colectiva, al trabajo y a la igualdad del señor Zúñiga López, y que las recomendaciones del CLS de la OIT en el caso 3316 no eran vinculantes.

Actuaciones en sede de revisión

Auto de pruebas del 28 de febrero de 2024

51. 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 el accionante; (ii) al Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, información sobre el estado de los procesos ordinarios iniciados por el señor Zúñiga López; (iii) al actor, información sobre su estado laboral actual, y sobre los pagos que ha recibido por parte de Avianca S.A.; (iv) a la Fiscalía General de la Nación información respecto de la existencia de algún proceso en contra del señor Zúñiga López, y las gestiones que ha realizado para dar cumplimiento a las recomendaciones del CLS en el caso 3316 y (v) a la Unidad Nacional de Protección para que informe si el señor Zúñiga López es o ha sido objeto de alguna medida de protección.

52. El 13 de marzo de 2024, el representante legal de Avianca S.A. reiteró que el señor Juan Esteban Zúñiga López actualmente trabaja en esa empresa y desempeña el cargo de copiloto

B787, con un salario de \$21.175.865, dado que accedió a la oferta de reintegro voluntario con efectos desde el 1 de julio de 2021. Adicionalmente, manifestó que, desde la fecha de su reintegro, el señor Zúñiga López no ha sido objeto de procesos disciplinarios.

53. En escrito adicional, el representante legal de Avianca S.A. indicó que la acción de tutela va dirigida principalmente contra varias entidades del Estado, a fin de acatar una recomendación en el caso en seguimiento número 3316, que no es vinculante ni obligatoria; mientras que el resto de pretensiones buscan reabrir el debate judicial concluido, en la jurisdicción ordinaria, referente a la calificación de la huelga de 2017, junto con el pago de todas las acreencias laborales que se causaron a los pilotos desvinculados en esa época.

55. Por último, la compañía resaltó que de acuerdo con lo pactado con la ACDAC no se allanó al pago de acreencias específicas, de manera que ello sería decidido a través del diálogo social con dicho sindicato, o mediante procesos judiciales que cada piloto, de considerarlo pertinente, presentaría en contra de Avianca. En consecuencia, precisó que la fórmula “sin solución de continuidad” utilizada en la reincorporación de los pilotos despedidos con ocasión de la huelga, pretendía que no se perdieran puestos en el escalafón ni ingresos en la cola de este, por lo que la intención de las partes fue garantizar las posiciones que dependen de la antigüedad.

56. El 13 de marzo de 2024, el director de asuntos jurídicos de la Fiscalía General de la Nación informó que una vez efectuada la búsqueda en los sistemas SPOA y SIJUF, a nivel nacional, se constató que no aparecen registros de vinculación a procesos penales con los nombres Juan Esteban Zúñiga López ni contra el presidente de la ACDAC. De otro lado, en cuanto al cumplimiento de las recomendaciones c) y d) emitidas por el CLS en el caso 3316, informó que la Fiscalía 12 en la actualidad adelanta varias investigaciones relativas a la presunta interceptación ilegal que se hizo a algunos miembros de la ACDAC.

57. El 13 de marzo de 2024, Juan Esteban Zúñiga López manifestó que fue despedido de Avianca S.A. con motivo de la huelga efectuada por la ACDAC desde el día 20 de septiembre hasta el 12 de noviembre de 2017, fecha para la cual ocupaba el cargo de copiloto de la aeronave ATR. Sin embargo, señaló que el 25 de noviembre de 2021 la empresa accionada procedió a su reintegro sin solución de continuidad. Reintegro que se entendió efectivo desde el 1 de julio de 2021, razón por la cual actualmente desempeña funciones de copiloto de la

aeronave B-787.

58. En su respuesta, el accionante aclaró que fue objeto de un proceso disciplinario el 15 de febrero de 2018, en el que se le imputó un grave incumplimiento de sus obligaciones laborales por haber participado en la huelga efectuada por la ACDAC, pero precisó que desde que fue reintegrado a la compañía, no se ha generado ningún nuevo proceso disciplinario en su contra. Adicionalmente, el señor Zúñiga López informó que hace parte de la junta directiva del sindicato ACDAC, en el cargo de director de asuntos internacionales y que, a la fecha, Avianca S.A. no ha realizado el pago de los salarios y prestaciones causados con ocasión del despido por la huelga.

59. Por último, el actor quiso destacar que en el marco de la recomendación 3316 emitida por el CLS de la OIT, para dar por finalizado el conflicto entre ACDAC y Avianca S.A., se acordó que el reintegro de los aviadores se haría sin solución de continuidad. Esto supondría que Avianca le adeuda los salarios y prestaciones dejados de pagar mientras estuvo desvinculado.

60. El 13 de marzo de 2024, el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá informó que en su despacho se encuentran dos procesos ordinarios laborales iniciados por el señor Zúñiga López contra Avianca S.A., en el primero se profirió sentencia condenatoria, la cual fue revocada en segunda instancia y se concedió el recurso de casación. Sin embargo, el actor desistió de las pretensiones y se aprobó la liquidación en costas. En el segundo, se declaró probada parcialmente la excepción previa de cosa juzgada y se remitió el proceso al Tribunal Superior de Bogotá, a fin de que desate el recurso de apelación, el cual aún se encuentra pendiente de decisión.

61. El 13 de marzo de 2024, la Unidad Nacional de Protección informó que después de realizar la búsqueda en los sistemas de información y de gestión SIGOB, SeR y CERREM, advirtió que el señor Juan Esteban Zúñiga López no ha solicitado la realización de un estudio de nivel de riesgo, para la implementación de medidas de protección. Por esa razón, el actor no cuenta con ninguna medida de protección por parte de esa unidad. Por otra parte, la entidad señaló que carece de legitimación por pasiva para pronunciarse sobre los hechos y pretensiones de la acción de tutela de la referencia.

Traslado de pruebas

62. El 2 de abril de 2024, mediante auto, el magistrado sustanciador trasladó a este proceso las pruebas recaudadas en el expediente T-9.590.333, referentes a las respuestas emitidas por el Senado de la República y el Ministerio del Trabajo, al considerar que tiene una importante similitud fáctica el caso que se revisa en el mencionado expediente y la presente acción de tutela.

63. 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).

64. La Oficina Jurídica del Ministerio del Trabajo informó que, luego de presentadas varias acciones de tutela por los pilotos desvinculados de Avianca S.A., con ocasión de la huelga de 2017, 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.

65. De otra parte, el Ministerio señaló que, en lo que se refiere a las recomendaciones del CLS, ha hecho importantes intentos por incluir, en el proyecto de reforma laboral que actualmente se discute en el Congreso de la República, modificaciones al Código Sustantivo del Trabajo sobre el derecho fundamental a la huelga. Al respecto, manifestó que:

“(…) 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”.

66. Del mismo modo, indicó que en el proyecto de reforma se contempla, entre otros puntos, 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.

A. Competencia

67. 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 18 de diciembre de 2023, por medio del cual la Sala de Selección número Doce escogió para su revisión el aludido expediente.

B. Análisis de procedencia de la acción de tutela

68. 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.

69. 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 el señor Juan Esteban Zúñiga Pino instauró la acción 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 impedirle al actor gozar de su derecho a la libertad sindical. Por esta razón, este requisito se cumple.

70. 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 al accionante 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”.

71. En este caso, como se ha visto, el demandante actúa en nombre propio y no en el de sus compañeros. Él considera que, entre otras cosas, el no reconocimiento de las recomendaciones dadas por el CLS lo afecta directamente. Y estima que esto contribuye al desconocimiento de su derecho a la libertad sindical. Así, si el actor está persiguiendo, en términos concretos, el restablecimiento de sus propias y particulares prerrogativas, entonces el requisito de la legitimación en la causa por activa se cumple en este caso. Sobre este último aspecto, recuérdese que, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corte, el derecho a la libertad sindical es bivalente, en tanto que “(…) de una parte es un derecho individual que comporta la facultad de trabajadores y empleadores para constituir los organismos que estimen convenientes, afiliarse, desafiliarse o no afiliarse a ellos y solicitar su disolución cuando lo estimen pertinente; y de otra, constituye un derecho de carácter colectivo, pues una vez constituida la organización, ésta tiene derecho a regir su destino soberanamente”. Si el actor considera que el no cumplimiento de recomendaciones del CLS afecta su propio derecho a la libertad sindical, esto deberá ser analizado por la Corte en una providencia de fondo.

72. 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”.

73. 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.

74. 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.

75. 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.

76. 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, al proceso se vinculó a la Sociedad Avianca S.A. y a la ACDAC, dado que podrían tener interés en la orden de tutela que se podría proferir.

77. 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 el accionante fue desvinculado de su trabajo de manera discriminatoria y que, por tanto, merece 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.

78. 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”.

79. 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.

80. 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 de 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.

81. 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.

82. 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 el accionante no identificó 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 del tutelante.

83. Y tercero, porque si bien dentro de las recomendaciones aludidas el CLS sugiere al Gobierno Nacional mantenerlo informado sobre las acciones penales que se adelanten en el país, y sobre el servicio de seguridad que se preste a algunas personas, será dicho Gobierno - y no específicamente la Fiscalía o la UNP- el que deba cumplir esa función informativa. 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.

84. 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”.

85. 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”.

86. Como puede verse -se reitera- ninguna de estas entidades debe mantener informado al CLS sobre el cumplimiento de sus recomendaciones.

87. 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”.

88. 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.

(iii) Cuando la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante, lo que constituye un trato preferente autorizado por el artículo 13 de la Constitución que ordena que ‘el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan’.

89. Dicho esto, se tiene acreditado que el señor Juan Esteban Zúñiga López formuló la acción de tutela el 23 de marzo de 2023 y sus pretensiones pueden agruparse en tres bloques principales: (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.

90. 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 el demandante no expresó que su acción de tutela estuviese dirigida contra las decisiones judiciales antedichas.

92. Adicionalmente, el actor no expresó razones de peso para entender que estaba 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 el actor señala 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.

93. Frente a lo segundo (declarar que el despido fue discriminatorio, y que al actor se le 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, el actor fue reintegrado a la empresa y desde esa fecha recibe el pago de sus salarios y prestaciones sin inconveniente alguno. De manera que la discusión se centra en el pago de unas prestaciones dejadas de percibir entre 2018 y junio de 2021, dado que allí nace la presunta vulneración de derechos. Toda vez que la tutela se formuló poco más de un año y 8 meses después de la última fecha, 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.

94. 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. El accionante indica 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.

95. 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.

96. 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.

97. 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.

98. 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.

99. 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.

100. 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, el actor pide 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).

101. 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.

102. En este caso, de manera casi idéntica, el actor solicita 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 del accionante.

103. 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

104. 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 del accionante, toda vez que, presuntamente, no han dado cumplimiento a las recomendaciones emitidas por el CLS en el caso 3316.

105. 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

106. 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”.

107. 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”.

108. 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.”

109. 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.”

110. 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;”.

111. 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.

112. 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).”

113. 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”.

114. 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.

115. 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”.

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

117. 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.”

118. 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.”

119. 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.”

120. 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

121. 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”.

122. 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.

123. 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.

124. 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.

125. 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.

126. 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.”

127. 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.

128. 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.

129. 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.

130. 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).”

131. 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.”

132. 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.”

133. 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”.

134. 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.

135. 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.

136. 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”.

137. 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.

138. 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, siempre que no vaya en contra del ordenamiento constitucional.

D. Análisis del caso concreto

139. En este caso, el actor solicitó, 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 del accionante al no

acatarlas.

140. 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”.

141. 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 para establecer si la eventual falta de adopción de estas pudo desconocer algún derecho fundamental al actor.

142. 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”.

143. 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.

144. En la reciente Sentencia T-181 de 2024, al analizar un caso idéntico al presente, esta

Corte concluyó que ni el Ministerio del Trabajo ni el Congreso de la República estaban desconociendo derecho fundamental alguno a dos pilotos que presentaron, bajo un mismo formato de acción de tutela, las mismas pretensiones que formuló en esta causa el señor Juan Esteban Zúñiga López. Las razones para concluir lo anterior fueron dos: la primera, estuvo relacionada con que en la actualidad no existe ningún conflicto entre la ACDAC y Avianca S.A., y que por ello no sería posible, en lo inmediato, ordenar al Gobierno Nacional que tome medidas para que, en un eventual proceso de negociación colectiva, se respeten los principios de la libertad sindical en los términos señalados por el Comité.

145. La segunda, tenía que ver con que, para la fecha en que se profirió la sentencia mencionada (20 de mayo de 2024), la Comisión Séptima Permanente de la Cámara de Representantes estaba pendiente de debatir la reforma laboral que contenía diversas propuestas de artículos, en los que se buscaba proteger el derecho a la negociación colectiva. Así se refirió esa providencia sobre el punto:

“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.

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”.

146. Esta misma razón sería aplicable a este caso, de no haber sido porque, como se ha indicado en diversos medios de comunicación y confirmado por los propios representantes a la Cámara que hacen parte de la Comisión Séptima, en sesión del 13 de junio de 2024 se acordó eliminar de la reforma laboral los artículos que guardaban relación con estas materias. Eso significa que, cuando el proyecto de ley sea estudiado en el segundo debate, que se surtirá en la plenaria de la Cámara de Representantes, ya no se discutirán los artículos mencionados en los párrafos que se citan.

147. Esta circunstancia modifica la razón de esta decisión, pero no su sentido. Ello, debido a que no puede haber vulneración de derechos actual en la medida en que no hay un conflicto o proceso de negociación en curso entre la empresa Avianca S.A. y la ACDAC, de la cual se pudiera alegar o llegar a desconocer los principios de la libertad sindical. Recuérdese que, para conceder el amparo de derechos fundamentales, debe estar claramente acreditada una vulneración o amenaza actual de los mismos. En otras palabras, la tutela no cabe ante situaciones hipotéticas o futuras y, por ende, esta corporación no puede presumir que, ante una nueva y futura negociación colectiva entre las partes, Avianca S.A. desconocerá los principios aludidos, y que el Gobierno Nacional -representado por el Ministerio del Trabajo- lo permitirá. Por lo mismo, ante la inexistencia de un proceso de negociación en curso entre la empresa Avianca S.A. y la ACDAC, tampoco es evidente cómo la falta de regulación inmediata dirigida a cumplir la recomendación del Comité de Libertad Sindical podría afectar directamente los derechos fundamentales del accionante.

148. 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”.

149. 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.

150. 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.

151. Sobre este punto también cabría aclarar que en la reciente Sentencia T-181 de 2024 se indicó que ni el Ministerio del Trabajo ni el Congreso de la República estaban desconociendo los derechos fundamentales de dos pilotos que se encontraban en las mismas circunstancias fácticas y jurídicas del señor Zúñiga López. Y esa decisión se tomó porque, para la fecha en que se adoptó (20 de mayo de 2024), estaban pendientes de discusión, en la Comisión Séptima de la Cámara de Representantes, algunos artículos que, estando incluidos en el proyecto de reforma laboral, pretendían regular la huelga en los servicios públicos esenciales. Por ello, concluyó la Corte que las accionadas no habían desconocido derecho fundamental alguno, máxime cuando no se advertía una inacción evidente por parte del Ministerio del Trabajo o del Congreso de la República en esta materia. En específico y sobre este punto, la Corte Constitucional indicó lo siguiente:

“(…) 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.

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.”

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”.

152. Tal y como se advirtió al estudiar la primera recomendación, en sesión del 13 de junio de 2024, la Comisión Séptima de la Cámara de Representantes decidió, en el marco del primer debate de la reforma laboral, eliminar algunos artículos del proyecto que guardaban relación con materias del derecho colectivo. Entre esos artículos se encuentra el relacionado con la huelga en servicios públicos esenciales.

153. Con todo, esto no significa que los derechos fundamentales del actor deban ser tutelados. Como logró demostrarse con el material probatorio recaudado, ni él, ni sus compañeros de sindicato, están adelantando actualmente un proceso de negociación colectiva. Además, no es evidente que al señor Zúñiga se le estén desconociendo derechos sindicales dado que sigue afiliado a la ACDAC, aún labora para Avianca S.A. y no ha sido perseguido por sus actividades recientemente. Por último, tampoco es claro cómo la falta de regulación inmediata dirigida a cumplir la recomendación del Comité de Libertad Sindical podría afectar directamente los derechos fundamentales del accionante.

154. Sin embargo, esto no quiere decir que el Congreso de la República pueda eludir indefinidamente la discusión sobre esta materia. Como se ha advertido en esta sentencia (que recogió las consideraciones de la Sentencia T-181 de 2024), es cierto que el derecho a la huelga no es absoluto y que, por tanto, puede ser limitado en servicios públicos esenciales. Empero, al mismo tiempo (i) existe un estándar internacional que 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; (ii) la Corte Suprema de Justicia ha exhortado al Congreso de la República para que sea aquel el que regule el asunto (específicamente, en lo que tiene que ver con el servicio de transporte aéreo), y (iii) en la segunda recomendación, dentro del caso 3316, se ha sugerido al Estado revisar el punto luego de escuchar a los “interlocutores sociales representativos del país”.

155. Con la eliminación de los artículos relacionados con materias del derecho colectivo, esta discusión ya no se presentará de manera abierta y profunda con ocasión del proyecto de ley

166 de 2023 (Cámara), que sigue su curso en el Congreso de la República. De allí que deba conminarse a esta última institución para que discuta esta cuestión en un futuro cercano, dado que solo a ella corresponde emitir reglas claras sobre la materia, luego de escuchar a quienes tengan interés en ello. En ese proceso democrático -como ya se resaltó en la Sentencia T-181 de 2024-, 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”.

156. De otra 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”.

157. 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 del accionante. Como puede verse, el proceso se inició contra una persona distinta -no contra el actor-. De hecho, en respuesta al Auto de pruebas del 28 de febrero de 2024, la Fiscalía General de la Nación indicó que contra el accionante no se había iniciado proceso penal alguno.

158. 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 del accionante.

160. Dicho todo esto, la Corte considera imperioso precisar que la alusión que en esta sentencia se ha hecho de las recomendaciones del CLS, emitidas en el marco del caso 3316, en manera alguna constituye una revisión anticipada de constitucionalidad respecto del contenido material de las mismas.

161. Finalmente, es preciso que esta Corte se pronuncie sobre dos consideraciones adicionales, que abordó el accionante en su tutela:

162. La primera, tiene que ver con la afirmación del tutelante, 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.

163. 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”.

164. 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”.

165. 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. Esto puede tenerse en cuenta por parte del Congreso de la República cuando, en el futuro, decida regular la huelga en servicios públicos esenciales.

166. La segunda, está relacionada con el presunto Estado de Cosas Inconstitucional que, de acuerdo con el actor, 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”.

167. En este caso, esas condiciones no se advierten. 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 actúe 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 evidencian motivos suficientes para declarar un ECI, la Sala negará dicha pretensión.

168. 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 no es evidente que la eliminación de algunos artículos relativos a materias del derecho colectivo -que estaban incluidos en la reforma laboral y que se dirigían a incorporar las dos primeras recomendaciones- implique el desconocimiento de derecho fundamental alguno, específicamente porque el actor sigue vinculado tanto a la ACDAC como a Avianca S.A., y esta última empresa no lo ha perseguido por sus actividades sindicales recientemente. Asimismo, en la actualidad no existe conflicto entre las partes, no se lleva a cabo ninguna negociación colectiva y mucho menos se desarrolla huelga alguna. Por ello, la falta de reglamentación inmediata sobre la negociación colectiva voluntaria, o sobre la huelga en servicios públicos esenciales, no parece vulnerar sus derechos fundamentales. (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 del accionante. 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, pero no como criterio vinculante.

169. Por lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión confirmará parcialmente la decisión proferida, el 26 de julio de 2023, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Segunda, Subsección “B”-, en lo que atañe a la negativa del amparo de los derechos fundamentales deprecados por Juan Esteban Zúñiga López frente a la pretensión de obtener el cumplimiento, por parte del Estado colombiano, de las recomendaciones dadas por el CLS en el caso 3316. Por lo demás, revocará el numeral segundo de la providencia judicial para, en su lugar, declarar la improcedencia de todas las pretensiones restantes.

E. Síntesis de la decisión

170. La Corte conoció el caso de un ciudadano que fue desvinculado de Avianca S.A., en 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. El actor indicó 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. En segunda instancia, esa determinación se revocó.

171. 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, 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, no se advierte cómo su falta de regulación impacta negativamente en los derechos fundamentales del accionante; y (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. Inc