COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia SU/598/19

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de unificación
Referencia	SU/598/19
Expediente	T-6.993.426
Fecha	2018-04-09
Sala	Sala Plena
Magistrado ponente	Clara Cecilia Dueñas Quevedo
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Debido Proceso Disciplinario En El Marco De La Declaratoria De Cese Ilegal De Actividades
- Potestad Disciplinaria En Ambito Laboral
- Permiso Sindical Y Su Relacion Con El Derecho De Libre Asociacion
- Procesos Sancionatorios Que Adelante El Patrono Contra Sus Trabajadores

Resumen del caso (según la propia sentencia)

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

Texto completo

SU598-19 Sentencia SU598/19 DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO EN EL MARCO DE LA DECLARATORIA DE CESE ILEGAL DE ACTIVIDADES- Alcance El 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.

POTESTAD DISCIPLINARIA EN AMBITO LABORAL- Se encuentra sometida al respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores, específicamente al debido proceso DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO- Elementos (i) El principio de legalidad de la falta y de la sanción disciplinaria, (ii) el principio de publicidad, (iii) el derecho de defensa y especialmente el derecho de contradicción y de controversia de la prueba, (iv) el principio de la doble instancia, (v) la presunción de inocencia, (vi) el principio de imparcialidad, (vii) el principio de non bis in ídem, (viii) el principio de cosa juzgada y (ix) la prohibición de la reformatio in pejus PERMISO SINDICAL Y SU RELACION CON EL DERECHO DE LIBRE ASOCIACION- Garantía Esta Corte ha reconocido que el permiso sindical es una de las garantías que permiten el adecuado cumplimiento del derecho de asociación sindical, de acuerdo con lo previsto en el artículo 39 de la Constitución. Sobre este tema se ha dicho que: (i) el empleador debe garantizar a los directivos sindicales la posibilidad de desarrollar su labor como representantes, (ii) el directivo sindical debe dar un uso razonable a este beneficio y evitar su abuso, (iii) el permiso puede ser negado o limitado, previa motivación objetiva y razonable, cuando se afecte el funcionamiento de la empresa o entidad, (iv) es un beneficio de los trabajadores

particulares y de los servidores públicos, (v) debe ser solicitado por la asociación sindical, atendiendo a un criterio de necesidad, proporcionalidad y racionalidad, (vi) requiere protección judicial cuando se emplean conductas tendientes a desconocerlo y (vii) cada convención colectiva puede estipular si su concesión es de carácter temporal o permanente, descontable, compensable o remunerado.

PROCESOS SANCIONATORIOS QUE ADELANTE EL PATRONO CONTRA SUS TRABAJADORES- Debido proceso DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO EN EL MARCO DE LA DECLARATORIA DE CESE ILEGAL DE ACTIVIDADES- Avianca desconoció debido proceso disciplinario No demostró la configuración de la justa causa aducida. Incluso, se reprocha que la terminación del contrato de trabajo ya había sido adoptada sin valorar, o si quiera considerar, las pruebas aportadas por los accionantes, pues en el instante mismo a la finalización de la diligencia de descargos les fue entregado el acto de despido DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO EN EL MARCO DE LA DECLARATORIA DE CESE ILEGAL DE ACTIVIDADES- Avianca desconoció derecho de asociación sindical Al imponer unilateralmente un permiso sindical permanente al accionante: (i) lo privó de gozar, en igualdad de condiciones frente a sus demás compañeros sindicalizados y no sindicalizados, de que se le programaran las capacitaciones necesarias para mantener su autonomía de vuelo, (ii) fue la causa eficiente del vencimiento de su autonomía de vuelo y (iii) suspendió injustificadamente la garantía laboral que el accionante tenía como trabajador, de recibir entrenamiento de vuelo durante la vigencia del contrato, en igualdad de condiciones a los demás trabajadores sindicalizados y no sindicalizados Expedientes AC: T-6.991.657 Juan Diego Gallo Lozano, T-6.993.426 Elizabeth Escobar Ospina y T-7.085.520 Jaime de Jesús Garzón Osorio, todos en contra de la Nación Ministerio del Trabajo y la sociedad Aerovías Nacionales de Colombia -AVIANCA-.

Magistrado Ponente: CARLOS BERNAL PULIDO Bogotá, D. C., once (11) de diciembre de dos mil diecinueve (2019) La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, especialmente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, y de conformidad con lo dispuesto en el auto de 30 de enero de 2019, en el que resolvió asumir, para efectos de unificación jurisprudencial [1] , el conocimiento de los expedientes de la referencia profiere la siguiente SENTENCIA I.

ANTECEDENTES Hechos probados comunes en los expedientes acumulados [2] 1. El 8 de agosto de 2017, la organización sindical Asociación Colombiana de Aviadores Civiles (en adelante ACDAC) presentó pliego de peticiones ante la sociedad Aerovías Nacionales de Colombia (en adelante AVIANCA), con el cual dio inicio a un proceso de negociación colectiva, cuya etapa de arreglo directo se extendió hasta el 11 de septiembre de 2017 [3] .

Al fracasar las conversaciones y haberse desarrollado un cese de actividades, se originaron dos procesos judiciales: uno relacionado con la resolución del conflicto económico y otro con la calificación de la legalidad del cese de actividades [4] .

2. Resolución del conflicto económico . Mediante Resolución 3744 del 28 de septiembre de 2017, el Ministerio del Trabajo convocó a Tribunal de Arbitramento Obligatorio para que estudiara el conflicto colectivo suscitado entre ACDAC y AVIANCA [5] . Consideró que, al fracasar las negociaciones entre el sindicato y la empresa de transporte aéreo, dada su naturaleza de servicio público esencial, se encontraba sometido a dicho trámite legal [6] .

3. El Tribunal de Arbitramento Obligatorio profirió laudo arbitral el 7 de diciembre de 2017 [7] , en el que indicó que AVIANCA se comprometía “a no ejercer directa o indirectamente ninguna clase de represalia contra el personal de ACDAC” [8] . Además, definió el aumento salarial retroactivo para los pilotos y copilotos, entre otras pretensiones económicas, conforme a la situación financiera de la aerolínea.

AVIANCA interpuso recurso de anulación en contra de la anterior providencia [9] . 4. Proceso especial de calificación del cese colectivo . Mediante sentencia del 4 de octubre de 2017, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá declaró:

(i) ilegal el cese de actividades iniciado por ACDAC, desde el 20 de septiembre hasta el 12 de noviembre de 2017, al constatar que se configuraron las causales previstas en los literales a) y d) del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social (en adelante C.S.T.) [10] ;

y (ii) ordenó que se previniera a AVIANCA de no despedir a los trabajadores de la organización sindical [11] . 5. Con sentencia del 29 de noviembre de 2017, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia [12] confirmó la ilegalidad del cese de actividades y revocó la orden de prevención de despidos. Consideró que el proceso de calificación del cese de actividades tenía vedado imponer reglas relativas a los despidos que surgieran como consecuencia de la ilegalidad de la suspensión del servicio [13] .

6. Acompañamiento administrativo . ACDAC solicitó a la Defensoría del Pueblo vigilancia e intervención en el conflicto colectivo suscitado con AVIANCA [14] , por lo que dicha entidad pública suscribió con ACDAC un acta denominada “acuerdo para el levantamiento del cese de actividades de fecha 9 de noviembre de 2017” [15] .

7. El 7 de diciembre de 2017, el Ministerio del Trabajo remitió comunicación a AVIANCA en la cual informó que, de conformidad con el artículo 1 del Decreto 2164 de 1959, acompañaría las diferentes situaciones que pudieran ocurrir con ocasión de la declaratoria de ilegalidad del cese de actividades [16] .

8. Esta Cartera registró la visita administrativa realizada en las instalaciones de AVIANCA, mediante Acta del 1 de marzo de 2018. En esta se verificó el “procedimiento de despido de trabajadores que participaron pacíficamente en el cese de actividades” , con sustento en el artículo 450 del C.S.T., y el Decreto 2164 de 1977. La empresa aportó copia del listado de 231 trabajadores convocados a procesos disciplinarios, como consecuencia del cese ilegal [17] .

9. Procesos disciplinarios y terminación de los contratos de trabajo . Los accionantes Juan Diego Gallo Lozano [18] , Elizabeth Escobar Ospina [19] y Jaime de Jesús Garzón Osorio [20] eran pilotos de AVIANCA y afiliados de ACDAC.

AVIANCA les comunicó la declaratoria de ilegalidad del cese y la apertura de un proceso disciplinario, que culminó con la terminación de sus contratos de trabajo aduciendo una justa causa [21] , como se observa en la siguiente tabla:

Juan Diego Gallo L. Elizabeth Escobar O. Jaime de Jesús Garzón O. Cargos proceso disciplinario Cargos: (i) “presunta participación de manera activa, toda vez que promovió, orientó y lideró el cese ilegal de actividades” .

Se dio traslado de las pruebas [22] . Se citó a descargos y se informó sobre la posibilidad de asistir acompañado hasta de dos directivos sindicales [23] .

Cargos: (i) “presunta participación de manera activa, toda vez que promovió, orientó y lideró el cese ilegal de actividades” y, (ii) “no se presentó a sus asignaciones los días: 05, 06, 07, 08, 12, 13, 20, 21, 25, 26 de octubre de 2017”.

Se dio traslado de las pruebas [24] . Se citó a descargos y se informó sobre la posibilidad de asistir acompañada hasta de dos directivos sindicales [25] .

Cargos: (i) “presunta participación de manera activa, toda vez que promovió, orientó y lideró el cese ilegal de actividades” y, (ii) “no se presentó a sus asignaciones desde el día 27, 28, 29, 30 de septiembre de 2017; 01, 03, 04, 05, 09, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 21, 22, 23, 27, 28, 29 de octubre de 2017 y 11, 12 de noviembre de 2017”.

Se dio traslado de las pruebas [26] . Se citó a descargos y se informó sobre la posibilidad de asistir acompañado hasta de dos directivos sindicales [27] .

Diligencia de descargos Se realizó el 27 de febrero de 2018. En el acta consta: (i) entrega de escrito de defensa por escrito [28] , (ii) aporte y solicitud de pruebas documentales [29] y testimoniales [30] , (iii) apreciación acerca de las pruebas allegadas por AVIANCA y (iv) manifestación de no aceptar los cargos, al tratarse de una persecución sindical [31] .

Se realizó el 1 de marzo de 2018. En el acta consta: (i) entrega de escrito de defensa por escrito [32] , (ii) aporte de pruebas [33] y solicitud de documentos y testimonios [34] , (iii) apreciación acerca de las pruebas allegadas por AVIANCA [35] , (iv) refutación de los cargos [36] ;

manifestación de que se trataba de actos de persecución sindical y razones acerca de la falta de objetividad del personal que resolvió el proceso disciplinario.

Se realizó el 27 de febrero de 2018. En el acta consta: (i) solicitud del accionante de acompañamiento de 3 dirigentes sindicales y de su abogado, (ii) aporte de pruebas [37] , (iii) entrega de descargos por escrito [38] , (iv) valoración de las pruebas allegadas por AVIANCA y solicitud de otras [39] y (v) no aceptación de los cargos propuestos en su contra [40] .

Terminación del contrato el mismo día de la diligencia El 27 de febrero de 2018, la empresa comunicó la decisión de terminar el contrato de trabajo aduciendo justa causa [41] .

El 1 de marzo de 2018, la empresa comunicó la decisión de terminar el contrato de trabajo aduciendo justa causa [42] . El 27 de febrero de 2018, la empresa comunicó la decisión de terminar el contrato de trabajo aduciendo justa causa [43] .

Impugnación del despido El 8 de marzo de 2018, impugnó la decisión [44] . Afirmó que: (i) durante el cese de actividades había esperado la programación, pero no había sido citado [45] ;

(ii) estuvo en tierra durante los meses del cese [46] ; (iii) las fotografías que la empresa allegó son del día de la presentación del pliego de peticiones y no durante la protesta [47] y (iv) no aparecía en el video aportado por AVIANCA.

El 12 de marzo de 2018, impugnó la decisión [48] . Indicó que el inconveniente con la Aerocivil en su autonomía de vuelo se había resuelto a finales de septiembre de 2017, con lo cual se había afectado la programación de los vuelos de octubre de 2017 .

El 8 de marzo de 2018, impugnó la decisión [49] . Manifestó que no había contado con la asistencia de los directivos de ACDAC y/o de su apoderado de confianza; que no se habían practicado las pruebas solicitadas y que se había incumplido con los requisitos del debido proceso, expuestos en la Sentencia C-593 de 2014 .

Segunda instancia El 9 de abril de 2018 se confirmó el despido [50] . El 16 de abril de 2018 se confirmó el despido [51] . El 24 de mayo de 2018 se confirmó el despido [52] .

Hechos probados particulares 10. Juan Diego Gallo Lozano . El 11 de julio de 2017, presentó un evento operacional que dio lugar a la suspensión de su actividad como piloto. El 2 de octubre de 2017, AVIANCA realizó una investigación para determinar las causas de dicho evento operacional y decidió programar reentrenamiento para los días 11 y 28 de octubre de 2017 (fechas que tuvieron lugar durante la vigencia del cese de actividades). El accionante, al parecer por motivos médicos, no asistió a las sesiones de reentrenamiento, por lo que el 11 de octubre de 2017 perdió la autonomía de vuelo [53] .

11. El 19 de febrero de 2018, después del cese de actividades, recibió una primera fase del programa de reentrenamiento; sin embargo, este no pudo culminar como consecuencia del despido de que fue objeto. Por tanto, fue retirado de AVIANCA sin autonomía de vuelo.

12. Después de la terminación de su contrato laboral ha sufragado sus necesidades básicas con los siguientes medios: (i) ahorros propios, (ii) la liquidación de prestaciones efectuada por AVIANCA, (iii) una ayuda económica que le

proporcionó ACDAC, (iv) con el apoyo de su familia y (v) el salario devengado por su esposa [54] .

13. Elizabeth Escobar Ospina . Realizó vuelos en la flota A320 hasta el 6 de junio de 2017. Después de esta fecha, fue asignada para capacitarse en el avión B787. Por tal motivo, la autonomía de vuelo de la flota A320, otorgada por AVIANCA, venció el 6 de septiembre de 2017. Con relación a la autonomía de vuelo para el avión B787, recibió el entrenamiento correspondiente, el cual culminó en agosto de 2017. Sin embargo, no pudo ejercer sus funciones en el avión B787, debido a un inconveniente en el trámite para obtener la autonomía de vuelo entre la Aeronáutica Civil de Colombia y AVIANCA.

14. Después del cese de actividades, AVIANCA programó a la accionante para entrenamiento de vuelo, el día 16 de febrero de 2018 [55] . La piloto no pudo finalizar el reentrenamiento por motivo del despido de que fue objeto [56] .

15. Jaime de Jesús Garzón Osorio . Acreditó ser vocal en la Junta Directiva de la Subdirectiva Seccional Medellín de ACDAC [57] . 16. A partir del 13 de noviembre de 2017, el accionante y los demás miembros de la Junta Directiva Nacional y Subdirectivas de Cali y Medellín fueron asignados por decisión unilateral de AVIANCA en permiso sindical permanente “ hasta nueva orden ”, con el fin de que acompañaran “ a sus afiliados en las diligencias disciplinarias programadas ” [58] .

17. Después del cese de actividades y hasta el despido, la empresa no le asignó ningún vuelo al actor, con el argumento de que se encontraba en permiso sindical permanente.

18. En el mes de enero de 2018, fecha anterior a la citación al proceso disciplinario, fue intervenido quirúrgicamente en Estados Unidos por apendicitis. Fue retirado de AVIANCA sin autonomía de vuelo.

19. Después de la terminación de su contrato laboral, sufragó sus necesidades básicas con los siguientes medios: (i) ahorros propios, (ii) apoyo económico de su esposa y (iii) liquidación final de prestaciones sociales [59] .

20. Solicitudes de tutela . Los pilotos Juan Diego Gallo Lozano [60] , Elizabeth Escobar Ospina [61] y Jaime de Jesús Garzón Osorio [62] , mediante escritos separados, interpusieron acción de tutela, en contra de la Nación -Ministerio del Trabajo- y AVIANCA. Dado que los escritos presentan similitud en formato y argumentos, la subsiguiente descripción de los fundamentos y pretensiones se hace de manera uniforme.

21. Fundamentos de las solicitudes . El Ministerio del Trabajo incumplió la obligación contenida en el artículo 1 del Decreto 2164 de 1959, al no haber intervenido en la realización de los procesos disciplinarios que se adelantaron en contra de cada uno de los afiliados a ACDAC.

Por tanto, señalaron que se desconoció su garantía al debido proceso. 22. AVIANCA vulneró el debido proceso, en los términos en que fue interpretada esta garantía en la Sentencia C-593 de 2014, en tanto que:

(i) las fotografías con fundamento en las cuales se determinó la participación en el cese correspondían a la etapa de negociación del pliego de peticiones y, por tanto, no eran prueba de su colaboración activa en el cese de actividades;

(ii) no se identificó a ninguno de los accionantes en el video utilizado como prueba en su contra; (iii) no se practicaron la totalidad de pruebas solicitadas;

(iv) los cargos imputados fueron generales y confusos; (v) la empresa no se tomó el tiempo para revisar los escritos de descargos, pues la terminación del vínculo laboral se entregó al finalizar la diligencia de descargos; y (vi) recibieron un tratamiento diferenciado y desproporcional, en comparación con otros compañeros no sindicalizados, los cuales solo fueron suspendidos 8 días.

De igual forma, señalaron que AVIANCA vulneró su debido proceso, al no haber solicitado al Ministerio del Trabajo que “participara” en los procesos disciplinarios, para calificar el grado de participación de cada uno, según lo previsto en el

Decreto 2164 de 1959.

23. AVIANCA afectó sus derechos fundamentales al debido proceso, trabajo, libertad de escoger profesión u oficio, dignidad humana, mínimo vital, igualdad, asociación sindical y a la familia al:

(i) no haberlos capacitado durante los últimos meses de la vigencia de la relación laboral, para tener activa la autonomía de vuelo [63] , ejercer su profesión de aviador y ganar experiencia con horas de vuelo, y (ii) haberlos despedido sin tener activa la autonomía de vuelo, sin justa causa, y sin respetar la garantía del fuero circunstancial.

24. Adujeron que la acción cumplía con los requisitos de procedencia, debido a que se acreditaba un supuesto de perjuicio irremediable, con fundamento en que:

(i) la pérdida de su trabajo, sin que se les garantizara al momento de la terminación que tuvieran una autonomía de vuelo activa, les afectó su mínimo vital y el de sus hogares [64] y (ii) la empresa los discriminó laboral y sindicalmente, al no haberles otorgado el entrenamiento necesario para volar durante los últimos meses de su relación laboral, lo cual los afectó gravemente, en cuanto a la vigencia de la autonomía de vuelo, en tanto que no pudieron ejercer su profesión de aviador, como tampoco ganar experiencia con horas de vuelo.

25. Pretensiones . Frente al Ministerio del Trabajo: (i) que, con fundamento en lo dispuesto en el Decreto 2164 de 1959, se declarara que vulneró sus garantías al debido proceso, al no “intervenir” y “participar” en la realización de sus procesos disciplinarios, para verificar si, efectivamente, se acreditaba su participación activa o no en el cese de actividades y (ii) que, en consecuencia, se le conminara para que hiciera parte del trámite disciplinario que AVIANCA debía reiniciar, en contra de cada uno de los afiliados de ACDAC. Frente a AVIANCA: exigieron (i) el reintegro sin solución de continuidad, en las mismas condiciones laborales que desempeñaban;

y (ii) se les garantizara el entrenamiento necesario para reactivar sus funciones como aviadores civiles [65] . Respuesta de las partes accionadas 26.

Ministerio del Trabajo. Manifestó que, de un lado, la acción era improcedente porque: (i) existían otros mecanismos de defensa; (ii) no se acreditaba un perjuicio irremediable y (iii) no se acreditaba su legitimación por pasiva, pues dentro de sus funciones no se encontraba la de participar en procesos disciplinarios, ni estaba habilitado para ello [66] . De otro lado, en relación con el fondo del asunto, de aceptarse la procedencia de la tutela, señaló:

(i) las funciones que le otorga el Decreto 2164 de 1959 se encuentran reglamentadas en las resoluciones 1064, 1091 de 1959 y 342 de 1977; (ii) el 7 de diciembre de 2017, intervino, “de inmediato” , al conocer la declaratoria de ilegalidad del cese;

(iii) se encuentra en curso una averiguación preliminar, orientada a determinar cualquier grado de incumplimiento de la empresa en sus obligaciones legales;

(iv) la empresa no solicitó la intervención de la entidad ni remitió los listados de los trabajadores que participaron en el cese ilegal de actividades y (v) el 1 de marzo de 2018, realizó una visita administrativa a AVIANCA con el fin de verificar el procedimiento de despido de los trabajadores que apoyaron pacíficamente la suspensión [67] .

27. AVIANCA. Con relación a la improcedencia de la acción, resaltó que: (i) la discusión era de carácter legal y, por tanto, debía ser decidida por la Jurisdicción Ordinaria Laboral [68] ;

(ii) no se acreditaba el requisito de inmediatez; (iii) en ningún caso se acreditó un perjuicio irremediable [69] y (iv) era temeraria, dado que la controversia planteada había sido conocida por otra autoridad judicial [70] . En relación con el fondo del asunto, de aceptarse la procedencia de la tutela, señaló:

(i) el despido se adoptó con respeto del debido proceso y, además, se acreditó que los accionantes habían participado activamente en el cese de actividades;

(ii) no tenía la obligación de adelantar algún tipo de procedimiento administrativo previo ante el Ministerio del Trabajo [71] y (iii) no actuó con el fin de afectar o perturbar el derecho de asociación sindical de ACDAC o de sus miembros, de manera individual, sino con fundamento en la competencia prevista en el artículo 450 del C.S.T.

[72] . Decisiones objeto de revisión 28. Expediente T-6.991.657 - Juan Diego Gallo Lozano . El 8 de junio de 2018, el Juzgado 52 Administrativo del Circuito de Bogotá D.C. -Sección Segunda- profirió sentencia de primera instancia, en la cual resolvió negar la acción de tutela. Consideró que:

(i) no se acreditaba un perjuicio irremediable; (ii) no se había vulnerado el derecho de asociación; (iii) no existió afectación al debido proceso por la ausencia del Ministerio del Trabajo en el proceso disciplinario, pues su competencia era meramente administrativa, lo cual difería de la facultad del empleador para despedir (artículo 450 del C.S.T.);

(iv) no se incumplió con la cláusula XXXI del laudo arbitral, debido a que la empresa actuó en debida forma, conforme a lo dispuesto por el artículo 450 del C.S.T.;

(v) el procedimiento disciplinario cumplió con las exigencias del debido proceso, en los términos de la Sentencia C-593 de 2014; (vi) se acreditó que el accionante asistió a las reuniones de ACDAC, que votó la convocatoria a la suspensión de actividades y acompañó a los afiliados en la realización del cese, lo cual permitió concluir que sí había participado en el mismo y, por ende, la empresa estaba facultada para despedirlo; y (vii) finalmente, que le correspondía al juez laboral definir la legalidad de las pruebas en las que fundamentó la terminación del contrato [73] .

29. La sentencia fue impugnada por el accionante [74] , quien afirmó que: (i) la empresa había violado el debido proceso “en todas sus manifestaciones” y, en especial, al no haber permitido controvertir las pruebas y no haberle concedido las solicitadas, máxime que se encontraban en poder de la empresa;

(ii) el juzgado debió estudiar la afectación que se generaba cuando el empleador no facilitaba entrenamiento al piloto, máxime si este había sido despedido, toda vez que no podría ejercer su profesión; y (iii) el hecho de la terminación lo puso en riesgo de sufrir un perjuicio irremediable.

30. Mediante sentencia del 26 de julio de 2018, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, de Bogotá D.C., modificó el fallo impugnado y declaró improcedente la acción [75] .

Expresó que no se acreditaba la ocurrencia de un perjuicio irremediable y, por tanto, el accionante había debido acudir a la Jurisdicción Ordinaria Laboral.

31. Expediente T-6.993.426 - Elizabeth Escobar Ospina . El 4 de julio de 2018, en sentencia de primera instancia, el Juzgado 14 Administrativo Oral de Bogotá D.C. -Sección Segunda- declaró improcedente la acción. Consideró que no se había demostrado que la accionante estuviera en una condición de debilidad manifiesta o ante un supuesto de riesgo de perjuicio irremediable y, por tanto, consideró que la Jurisdicción Ordinaria Laboral era la vía idónea para la resolución de sus pretensiones. Consideró que el hecho de que la accionante hubiese solicitado un crédito bancario para unificar sus deudas, era muestra de que contaba con la capacidad económica para solventar sus necesidades. Finalmente, indicó que el hecho del despido no configuraba un perjuicio irremediable [76] .

32. La sentencia fue impugnada por la accionante [77] , quien afirmó que: (i) el juez de instancia no había analizado el incumplimiento del debido proceso;

(ii) que tampoco había valorado la grave afectación que sufría un piloto cuando su empleador no le otorgaba entrenamiento, pues esto tenía un costo elevado que no podían sufragar; y (iii) finalmente, que se valoraron erradamente

las pruebas acerca del crédito bancario que solicitó, dado que era prueba de los medios extremos a los que había tenido que acudir para estabilizar su mínimo vital.

33. Mediante sentencia del 14 de agosto de 2018, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E de Bogotá D.C., confirmó la decisión [78] .

Expresó que la accionante: (i) debió acudir ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral; (ii) no acreditó circunstancia de debilidad manifiesta; (iii) no era un sujeto de especial protección;

(iv) no acreditó el riesgo de un perjuicio irremediable, pues se vinculó a otro empleo y (v) no acreditó que el despido se hubiese originado en un acto de discriminación, toda vez que en virtud de la declaratoria judicial de ilegalidad del cese de actividades se inició el proceso disciplinario consecuente.

34. Expediente T-7.085.520 - Jaime de Jesús Garzón Osorio . El 27 de julio de 2018, en sentencia de primera instancia, el Juzgado 43 Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá D.C., declaró improcedente la acción. El juzgado concluyó que:

(i) no se configuraron los requisitos para declarar que la acción había sido temeraria; (ii) no se había demostrado que el accionante hubiere estado en condición de debilidad manifiesta o ante un supuesto de perjuicio irremediable y, por tanto, la Jurisdicción Ordinaria Laboral era la vía idónea para resolver sus pretensiones. Consideró que el salario que devengaba el accionante, indicaba que tenía un nivel de vida que le permitía ahorrar para afrontar cualquier tipo de eventualidades, y que el hecho de que la actividad de piloto requiriera entrenamiento no le impedía continuar ejerciendo su profesión [79] .

35. La sentencia fue impugnada por la parte accionante [80] , quien afirmó que el juez de instancia: (i) no estudió el perjuicio irremediable que se generó por la falta de entrenamiento y por causa del despido, y que, en consecuencia, no podía volver a trabajar como piloto “en ninguna parte del mundo ”;

(ii) desconoció que se había postulado a diferentes aerolíneas pero ninguna lo había contratado, debido a que no tenía licencia de vuelo vigente;

(iii) no podía realizar el entrenamiento con la Aerocivil o con un delegado de la misma en Colombia, debido a que no estaba a su disposición, y tampoco lo podía hacer en el exterior por su alto costo; y (iv) finalmente, que el a quo no analizó que el Ministerio del Trabajo no había participado en los procesos disciplinarios.

36. Mediante sentencia del 26 de septiembre de 2018, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B de Bogotá D.C., confirmó el fallo de tutela de primera instancia [81] .

Expresó que el accionante debió acudir ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral, al no haberse acreditado un riesgo de perjuicio irremediable. Pruebas recaudadas en sede de revisión 37.

Mediante auto de 13 de marzo de 2019 [82] , la Corte Constitucional solicitó al Ministerio del Trabajo, a la Aeronáutica Civil, a ACDAC, a AVIANCA y a los accionantes que aclararan algunos hechos y aportaran pruebas. En particular, las siguientes [83] :

38. Ministerio del Trabajo : (i) copias de la investigación que la Dirección Territorial de Bogotá había iniciado con ocasión de las visitas realizadas por la inspectora Paula Catalina Bohórquez a AVIANCA y los resultados que había arrojado y (ii) copia de la comunicación referenciada en las contestaciones a las tres demandas acumuladas, como fue dirigida a AVIANCA el 7 de diciembre de 2017, dado que la obrante en el expediente era ilegible.

39. Aeronáutica Civil : (i) informe si AVIANCA tiene la obligación de otorgar entrenamiento a sus pilotos durante la vigencia del contrato de trabajo [84] , al momento de terminar el mismo [85] , períodos, procedimientos y las

consecuencias del incumplimiento de dichas obligaciones;

(ii) aclarar cuándo se entiende que una licencia de vuelo se encuentra inactiva o ha perdido vigencia [86] , qué se requiere y cuál es el costo de una licencia, qué alternativas tienen los pilotos colombianos para recuperar la autonomía de vuelo, y si las aerolíneas pueden contratar pilotos con licencias inactivas en otros cargos hasta tanto nivelan las horas de vuelo.

40. AVIANCA : (i) remitir copias de los soportes de los procesos disciplinarios adelantados contra los accionantes y las sanciones impuestas en los casos de otros pilotos llamados a descargos, del laudo arbitral de 7 de diciembre de 2017 e información acerca del estado actual del recurso de anulación interpuesto contra aquel;

(ii) indicar si dentro de sus obligaciones legales, contractuales o reglamentarias, como empleador, debe realizar entrenamiento para mantener activa la autonomía de vuelo durante la vigencia de los contratos de trabajo [87] ; (iii) certificación de funciones de los accionantes y las labores que desempeñaron 6 meses antes, durante y después de la fecha del cese de actividades y hasta la fecha de terminación del contrato de trabajo;

(iv) aclarara si previo al proceso disciplinario, asignó o no funciones a los accionantes, los motivos y fundamentos de tal decisión; (v) informara el historial de entrenamientos para cada uno de los accionantes durante el año anterior y, de ser el caso, después de la fecha del cese de actividades.

41. Por Secretaría General se dio traslado de los documentos que se aportaron, para que las partes y terceros con interés legítimo se pronunciaran en relación con estos [88] .

En razón de lo anterior, los hechos probados quedaron incorporados en el respectivo acápite [89] . II. CONSIDERACIONES Competencia 42. La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por el inciso 3 del artículo 86 y el numeral 9 del artículo 241 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cuestión previa. Presunta cosa juzgada constitucional y temeridad en relación con las acciones de tutela presentadas por Juan Diego Gallo Lozano y Jaime de Jesús Garzón Osorio 43.

AVIANCA afirmó que en el caso de los tutelantes Juan Diego Gallo Lozano y Jaime de Jesús Garzón Osorio se había proferido sentencia en el expediente de tutela T-6.766.957 [90] , y que cumplía las características de cosa juzgada y, por tanto, dado que la presente acción hacía referencia a ciertos aspectos ya resueltos era temeraria .

44. Frente a la primera acusación, la Corte reitera que la cosa juzgada constitucional no puede ser soslayada por acciones posteriores toda vez que cada caso resuelto hace transito cosa juzgada. Así en los eventos en los que se configura la falta de competencia por cosa juzgada el juez debe declarar la improcedencia de la nueva tutela [91] .

45. La Sala Plena concluye que en el caso sub lite no existe triple identidad de partes, hechos y pretensiones, con las acciones de tutela que ahora revisa la Sala. Los tres casos actuales presentan como accionado adicional al Ministerio del Trabajo, no fueron presentadas por medio de ACDAC, tienen como hecho nuevo el despido de los accionantes [92] y la pretensión está enfocada al reintegro laboral [93] .

46. Adicionalmente, se constató que: (i) Juan Diego Gallo Lozano presentó la primera tutela cuando el vínculo laboral estaba vigente y antes de recibir entrenamiento por parte de AVIANCA, el 19 de febrero de 2018, lo que supone un hecho nuevo para la presente acción; y, (ii) en el proceso de Jaime de Jesús Garzón Osorio, los jueces de la primera tutela omitieron valorar si la situación de permiso sindical permanente, otorgado de manera unilateral por la empresa y hasta nueva orden, era una justificación válida o no para no incluirlo en la programación de entrenamiento, o si evidenciaba un acto de persecución sindical [94] .

47. En cuanto a la temeridad no se evidencia un elemento volitivo negativo, dolo o mala fe en la conducta desplegada por los mencionados actores, por lo que tampoco es posible afirmar que las acciones que ahora revisa la Sala Plena concurran en el supuesto del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991. No obran en los expedientes acumulados, respecto de aquellos dos accionantes, elementos de juicio que permitan evidenciar que estos hubieren presentado las tutelas objeto de revisión con la finalidad de reabrir un debate jurídico sobre un aspecto ya resuelto [95] .

Análisis de los requisitos de procedencia de la acción de tutela 48. Legitimación en la causa . Se satisface este requisito por activa . Las acciones fueron presentadas directamente por Juan Diego Gallo Lozano, Elizabeth Escobar Ospina y Jaime de Jesús Garzón Osorio, titulares de los derechos fundamentales presuntamente conculcados [96] . Se cumple la exigencia por pasiva:

(i) AVIANCA fue la empleadora de los accionantes [97] , y de quien se predica un presunto ejercicio arbitrario a la facultad para terminar, de manera unilateral y con justa causa, los contratos laborales de los accionantes como consecuencia del cese ilegal de actividades en el que, de manera activa, presuntamente, participaron los tres accionantes;

(ii) la Nación - Ministerio del Trabajo es un organismo del sector central de la administración pública nacional y susceptible de demanda de tutela [98] , respecto del cual es necesario determinar el alcance de “ la obligación de intervenir ” y “participar” en la realización de los procesos disciplinarios desarrollados en el marco de la declaratoria de ilegalidad de la huelga de AVIANCA; en especial, la individualización por parte de la empleadora en la participación de los accionantes [99] . Lo anterior, con fundamento en el artículo 1 del Decreto 2164 de 1959 [100] .

49. Inmediatez . Las acciones se ejercieron de manera oportuna. Entre la ocurrencia de la presunta violación de las garantías fundamentales alegadas, que corresponde a los hechos descritos en el acápite de antecedentes, atinentes a la firmeza del acto de despido y a la presentación de las demandas de tutela, transcurrió un periodo que se considera razonable, tal y como se ilustra a continuación:

Accionante Firmeza del despido Demanda Inmediatez Juan Diego Gallo 9-abril-2018 17-mayo-2018 1 mes y 8 días Elizabeth Escobar 16-abril-2018 19-junio-2018 2 meses y 3 días Jaime de Jesús Garzón 24-mayo-2018 17-julio-2018 1 1 mes y 23 días 50.

Subsidiariedad . La Sala Plena encuentra que las acciones de tutela del presente asunto satisfacen este requisito ante (i) la inexistencia de un medio de defensa judicial idóneo y eficaz para proteger el debido proceso de los accionantes en el marco de un proceso disciplinario derivado de la declaratoria de ilegalidad de la huelga y (ii) la constatación de la ocurrencia de un perjuicio irremediable [101] .

51. Frente a lo primero, los tres accionantes fueron despedidos por AVIANCA al haber aducido la configuración de una justa causa para terminar el vínculo laboral (numeral 2 del artículo 450 y 62 del C.S.T.

) y sin que el Ministerio de Trabajo efectuara una valoración adecuada de dicha participación (artículo 1 del Decreto 2164 de 1959). 52. Si bien el proceso ordinario laboral es el medio de defensa judicial con el que los accionantes podrían contar para la resolución del debate jurídico y fáctico que implica la valoración de la causal prevista en el numeral 2 del artículo 450 y 62 del C.S.T.

[102] , dicho mecanismo no ofrece un escenario óptimo para la garantía del debido proceso disciplinario de los accionantes en el marco la declaratoria de ilegalidad del cese de actividades. Lo anterior, toda vez que la oportunidad para que los extrabajadores controviertan las pruebas que se utilizaron para justificar su participación en la huelga y presenten sus argumentos de defensa pertinentes serían ex post al proceso disciplinario y su despido. Incluso, en la sentencia del 29 de noviembre de 2017, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia al confirmar la ilegalidad del cese de actividades y revocar la orden de prevención de despidos fue enfática al indicar que tenía vedado

imponer reglas relativas a los despidos que surgieran como consecuencia de la ilegalidad de la suspensión del servicio [103] .

53. Frente a lo segundo, existe un perjuicio irremediable, en los casos de los expedientes acumulados, únicamente en relación con el derecho fundamental al debido proceso disciplinario.

La terminación de sus contratos laborales se enmarcó en la facultad que a los empleadores les reconoce el numeral 2 del artículo 450 del C.S.T., según el cual, "declarada la ilegalidad de una suspensión o paro del trabajo, el empleador queda en libertad de despedir por tal motivo a quienes hubieren intervenido o participado en él, y respecto a los trabajadores amparados por el fuero el despido no requerirá calificación judicial".

Facultad que al parecer se ejerció sin llevar a cabo una debida identificación de las pruebas que demostraba la participación de los accionantes en la huelga y la posibilidad de controvertirlas u aportar otras. Adicionalmente, en el caso del líder sindical Jaime de Jesús Garzón Osorio el hecho de que su despido se hubiese producido cuando no contaba con autonomía de vuelo activa producto de un permiso sindical permanente impuesto por la empleadora repercute en el ejercicio de su derecho de asociación sindical [104] .

Problemas jurídicos del caso 54. Por superar las exigencias de procedibilidad y de conformidad con la situación fáctica presentada en las demandas de tutela, le corresponde a la Corte resolver los siguientes problemas jurídicos:

i) ¿AVIANCA desconoció el derecho al debido proceso disciplinario de los tres accionantes al ejercer de modo arbitrario la justa causa de terminación del contrato prevista en el numeral 2 del artículo 450 y 62 del C.S.T.? ii) ¿El Ministerio del Trabajo desconoció el derecho al debido proceso de los accionantes al incumplir la obligación contenida en el artículo 1 del Decreto 2164 de 1959? iii) ¿AVIANCA desconoció el derecho de libre asociación sindical en su dimensión individual del líder sindical Jaime de Jesús Garzón Osorio al imponer un permiso sindical permanente y luego con fundamento en el mismo negarle la programación de capacitaciones de vuelo? 55.

Para dar solución a los anteriores problemas jurídicos, la Corte abordará los siguientes aspectos: (i) alcance del debido proceso disciplinario en el marco de la declaratoria de cese ilegal de actividades, (ii) el alcance actual del artículo 1 del Decreto 2164 de 1959, (iii) naturaleza del permiso sindical y su relación con el derecho de asociación, y (iv) de constatar la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso disciplinario y el derecho de asociación, la Sala definirá los remedios del caso.

(i) El debido proceso disciplinario en el marco de la declaratoria de cese ilegal de actividades 56. El ejercicio de la libertad de asociación en el marco de una relación de trabajo naturalmente comporta una tensión entre los intereses del empleador (artículo 333 de la C.P.) y el de los trabajadores (artículo 39 de la C.P.). Es por ello, que, dentro del margen de apreciación de cada Estado [105] , el legislador prevé mecanismos legales no solo para dirimir las controversias originadas del conflicto colectivo, sino también, para que no se presenten abusos en la posición dominante de alguna de las partes [106] .

57. De un lado, los trabajadores sindicalizados pueden presentar un pliego de peticiones con el fin de que se inicie una negociación que se espera que culmine con la adopción de una convención colectiva. En el curso de dicho proceso de discusión entre la delegación del sindicato y los representantes del empleador puede darse un acuerdo (Art. 435 C.S.T.) o un desacuerdo (Art. 436 C.S.T.). En esta última fase pueden presentarse alteraciones administrativas, de suministro de trabajo e incluso, como instrumento válido de presión, se puede convocar al cese definitivo o parcial de actividades (Art. 429 C.S.T.

[107]), siempre y cuando se cumplan los requisitos para su convocatoria (Art. 431 C.S.T.) y no trate de una actividad en la que no esté permitido ir a huelga (Art. 430 C.S.T.

[108]). 58. De otro, cuando el conflicto colectivo se enfrenta a un cese de actividades que en principio no cumplió con los requisitos para ser utilizado, el empleador cuenta con algunas herramientas legales para que el juez se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de esta (Art. 451 C.S.T.). La declaración judicial que se profiera tendrá la virtualidad de avalar el cese convocado por la organización sindical y convalidar todos los efectos derivados de dicha actuación, o, por el contrario, declarar que la interrupción del trabajo fue ilegal con sus correspondientes consecuencias, dentro de ellas, la potestad del empleador de terminar los contratos de trabajo de aquellos empleados que participaron activamente.

59. Esta potestad legal en los términos del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que "el empleador queda en libertad de despedir por tal motivo a quienes hubieren intervenido o participado en él".

No obstante, el ejercicio una libertad no exime a su titular de respetar los límites de otros derechos. En ese sentido, la libertad de invocar esta justa causa no exime al empleador de respetar los derechos fundamentales que se relacionen con dicha facultad, esto es, el debido proceso disciplinario.

60. Al respecto, al pronunciarse sobre la constitucionalidad de los artículos 34, 115 y 356 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con el proceso disciplinario, en la Sentencia C- 593 de 2014 la Corte señaló que la obligación de escuchar previamente al trabajador, en el caso de aplicarse alguna sanción, implica el respeto de las garantías propias del debido proceso.

En especial, la Sala Plena indicó que "el derecho constitucional al debido proceso se aplica no sólo a las actuaciones judiciales y administrativas del Estado, sino que en todos los campos donde se haga uso de la facultad disciplinaria, entiéndase ésta como la prerrogativa de un sujeto para imponer sanciones o castigos para mantener el orden al interior de las organizaciones privadas. En el campo laboral, ello se traduce en la obligación de los patronos de fijar en los Reglamentos Internos de Trabajo, unas formas o parámetros mínimos que aseguren el cumplimiento de la referida prerrogativa constitucional" [109] .

61. En la anterior providencia, la Corte reiteró que la facultad sancionatoria en cabeza del empleador debe ser ejercida en forma razonable y proporcional a la falta que se comete y estar plenamente probados los hechos que se imputan. En ese sentido, cuando el Reglamento Interno de Trabajo prevea los hechos a sancionar y su procedimiento, debe como mínimo incorporar los siguientes elementos:

(i) La comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario a la persona a quien se imputan las conductas posibles de sanción, (ii) la formulación de los cargos imputados, que puede ser verbal o escrita, siempre y cuando en ella consten de manera clara y precisa las conductas, las faltas disciplinarias a que esas conductas dan lugar y la calificación provisional de las conductas como faltas disciplinarias. Acá debe recordarse que el mismo Código Sustantivo del Trabajo dispone que tanto la conducta como su respectiva sanción debe encontrarse previamente consagradas en el Reglamento Interno del Trabajo, (iii) el traslado al imputado de todas y cada una de las pruebas que fundamentan los cargos formulados, (iv) la indicación de un término durante el cual el acusado pueda formular sus descargos, controvertir las pruebas en su contra y allegar las que considere necesarias para sustentar sus descargos, (vi) el pronunciamiento definitivo del patrono mediante un acto motivado y congruente, (vii) la imposición de una sanción proporcional a los hechos que la motivaron;

y (viii) la posibilidad que el trabajador pueda controvertir, mediante los recursos pertinentes, todas y cada una de las decisiones ya sea ante el superior jerárquico de aquél que impone la sanción como la posibilidad de acudir a la jurisdicción laboral ordinaria [110] .

62. De igual modo, la Corte reiteró como elementos constitutivos del derecho al debido proceso disciplinario que deben ser atendidos por el empleador:

“(i) el principio de legalidad de la falta y de la sanción disciplinaria, (ii) el principio de publicidad, (iii) el derecho de defensa y especialmente el derecho de contradicción y de controversia de la prueba, (iv) el principio de la doble instancia, (v) la presunción de inocencia, (vi) el principio de imparcialidad, (vii) el principio de non bis in ídem, (viii) el principio de cosa juzgada y (ix) la prohibición de la reformatio in pejus ”.

63. De lo expuesto, la Sala concluye que el 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 vistas en los numerales 60 y 61 de la presente sentencia.

(ii) El alcance del artículo 1 del Decreto 2164 de 1959 64. El Decreto 2164 de 1959 “Por el cual se reglamentan los artículos 450 y 451 del Código” es una norma reglamentaria y preconstitucional que dispone en su único artículo sustancial [111] que, Declarada la ilegalidad de un paro, el Ministerio del Trabajo intervendrá de inmediato con el objeto de evitar que el patrono correspondiente despida a aquellos trabajadores que hasta ese momento hayan hecho cesación pacífica del trabajo pero determinada por las circunstancias ajenas a su voluntad y creadas por las condiciones mismas del paro. Es entendido, sin embargo, que el patrono quedará en libertad de despedir a todos los trabajadores que, una vez conocida la declaratoria de legalidad, persistieren en el paro por cualquier causa.

65. Los artículos 450 y 451 originales del C.S.T. reglamentados por el Decreto 2164 de 1959 fueron modificados por el artículo 2 de la Ley 1210 de 2008. Si lo accesorio sigue la suerte de lo principal, el legislador al modificar las normas legales puede cambiar las normas reglamentarias ya sea por derogatoria expresa o tácita, o bien podrían considerarse en desuso por falta de efecto útil. Dicho cambio sustancial se evidencia de la siguiente forma:

Texto original del Código Sustantivo del Trabajo Texto modificado por el artículo 2 de la Ley 1210 de 2008 ARTÍCULO 450. 1. La suspensión colectiva del trabajo es ilegal en cualquiera de los siguientes casos:

a). Cuando se trate de un servicio público. b). Cuando persiga fines distintos de los profesionales o económicos. c). Cuando no se hayan cumplido previamente los procedimientos de arreglo directo y de conciliación en forma legal.

d). Cuando haya sido declarada con violación de lo dispuesto en el artículo 461. e). Cuando se declare después de dos (2) meses de terminada la etapa de conciliación.

f). Cuando no se limite a la suspensión pacífica del trabajo, y g). Cuando se promueva con el propósito de exigir a las autoridades la ejecución de algún acto reservado a la determinación de ellas.

2. Declarada la ilegalidad de una suspensión o paro del trabajo, el patrono queda en libertad de despedir por tal motivo a quienes hubieren intervenido o participado en él, y respecto a los trabajadores amparados por el fuero, el despido no requerirá calificación judicial. En la misma providencia en que se decrete la ilegalidad se hará tal declaración y se suspenderá por un término de dos (2) a seis (6) meses la personería jurídica del sindicato que haya promovido o apoyado la suspensión o paro del trabajo, y aun podrá decretarse su disolución, a juicio de la entidad o funcionarios que haga la calificación.

3. Las sanciones a que se refiere el inciso anterior no excluyen la acción del patrono contra los responsables para la indemnización de los perjuicios que se le hayan causado.

ARTÍCULO 451. 1. La ilegalidad de una suspensión o paro colectivo del trabajo será declarada administrativamente por el Ministerio del Trabajo . La providencia respectiva deberá cumplirse inmediatamente, y contra ella sólo procederán las acciones pertinentes ante el Consejo de Estado.

2. La reanudación de actividades no será óbice para que el Ministerio haga la declaratoria de la ilegalidad correspondiente. 3. En la calificación de suspensiones colectivas de trabajo por las causales c) y d) del artículo anterior, no se toman en cuenta las irregularidades adjetivas de trámite en que se haya podido incurrir.

ARTICULO 450. CASOS DE ILEGALIDAD Y SANCIONES. 1. La suspensión colectiva del trabajo es ilegal en cualquiera de los siguientes casos: a) Cuando se trate de un servicio público;

b) Cuando persiga fines distintos de los profesionales o económicos; c) Cuando no se haya cumplido previamente el procedimiento del arreglo directo;

d) Cuando no se haya sido declarada por la asamblea general de los trabajadores en los términos previstos en la presente ley; e) Cuando se efectuare antes de los dos (2) días o después de diez (10) días hábiles a la declaratoria de huelga;

f) Cuando no se limite a la suspensión pacífica del trabajo, y g) Cuando se promueva con el propósito de exigir a las autoridades la ejecución de algún acto reservado a la determinación de ellas.

2. Declarada la ilegalidad de una suspensión o paro del trabajo, el empleador queda en libertad de despedir por tal motivo a quienes hubieren intervenido o participado en él, y respecto a los trabajadores amparados por el fuero el despido no requerirá calificación judicial.

ARTICULO 451. 1. La legalidad o ilegalidad de una suspensión o paro colectivo del trabajo será declarada judicialmente mediante trámite preferente . En primera instancia, conocerá la Sala Laboral del Tribunal Superior competente. Contra la decisión procederá el recurso de apelación que se concederá en el efecto suspensivo y se tramitará ante la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. La providencia respectiva deberá cumplirse una vez quede ejecutoriada.

2. La reanudación de actividades no será óbice para que el Tribunal profiera la declaratoria de la legalidad o ilegalidad correspondiente. 3. En la calificación de suspensión o paro colectivo de trabajo por las causales c) y d) del artículo anterior, no se toman en cuenta las irregularidades adjetivas de trámite en que se haya podido incurrir.

66. Conforme a lo anterior, cuando fue expedido el Decreto 2164 de 1959 los artículos 450 y 451 del C.S.T. contenían una proposición jurídica distinta a la que a partir de la Ley 1210 de 2008 se encuentra vigente. En la norma original del C.S.T., el Ministerio del Trabajo estaba encargado de declarar administrativamente la ilegalidad de la huelga . Competencia que por mandato de la Ley 1210 de 2008 fue asignada a la Jurisdicción Ordinaria Laboral [112] .

67. Ante este cambio de parámetro legal, con posterioridad al año 2008, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en dos ocasiones respecto del alcance del artículo 1 del Decreto 2164 de 1986, en los siguientes términos:

(i) Sentencia SL15467-2015 del 14 de octubre de 2014 . Cargo tercero: “Señala que la demandada no pidió la intervención del Ministerio de Trabajo con el objeto de evitar que se despidieran aquellos trabajadores que hasta ese momento hubieren hecho cesación pacífica del trabajo, determinada por circunstancias ajenas a su voluntad y creadas por las condiciones mismas del paro. Agrega que no existe razón de derecho para que la Colegiatura hubiera desconocido las normas denunciadas, mucho menos cuando el D. 2164/1959 armoniza plenamente con el derecho internacional (Convenio 158 de 1982), el derecho constitucional (artículos 29 y 52 de la Constitución Política), y no contradice disposición alguna de derecho interno.

Afirma que el citado decreto no ha sido anulado en sus 50 años de vigencia; que por el contrario el D. 1741/1993 ratificó su existencia al asignarle competencias al Ministerio del Trabajo; refiere a diversas resoluciones emanadas de esa cartera ministerial relacionadas con ceses ilegales de actividades laborales y despido de trabajadores a propósito de ello”.

Consideraciones de la Sala Laboral para no casar el cargo tercero : “No puede pasarse por alto que cuando se hizo la interpretación tomando en consideración el texto en vigor del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, igualmente se tuvo en cuenta que el Decreto 2164 de 1959 reglamentó dicha disposición junto con el artículo 451 del mismo código, reglamentación cuya finalidad fue precisamente evitar que los patronos por su aplicación inadecuada abusaran de la libertad de despedir a quienes habían intervenido o participado en el paro de trabajo declarado ilegal; diferenciándose por ello en dicho decreto entre la situación de aquellos trabajadores que hasta el momento de producirse la declaración de ilegalidad se limitaron a la cesación pacífica del trabajo determinada por las circunstancias creadas por las condiciones mismas del paro , y que pudieron haber sido ajenas a su personal voluntad, de la que quienes, una vez conocida la declaratoria de ilegalidad, , “persistieron en el paro por cualquier causa”, tal como textualmente lo dice el artículo 1º del Decreto 2164 de 1959” (negritas fuera de texto).

(ii) Sentencia SL38272-2013 del 30 de enero de 2013 . Cargo tercero: “el Decreto 2164 de 1959 introduce un trámite que no se encuentra en el artículo 450 del C.S.T., pero que el artículo 65 de la Ley 50 de 1990 volvió a regular la facultad del empleador para despedir por motivo del cese ilegal de actividades a quienes hubieran participado en él, aunque en su texto no se incluyó la previsión del citado Decreto 2164. El supone que en caso de duda, tendría que adoptarse el texto de la norma posterior. Que en consecuencia, la legislación actual no señala un trámite previo de calificación del grado de participación de los trabajadores en el cese ilegal, y por tanto no es indispensable para proceder al despido originado en tal circunstancia”.

Consideraciones de la Sala Laboral para no casar el cargo tercero : “Declarada la ilegalidad de un paro, el Ministerio del Trabajo intervendrá de inmediato con el objeto de evitar que el patrono correspondiente despida a aquellos trabajadores que hasta ese momento hayan hecho cesación pacífica del trabajo pero determinada por las circunstancias ajenas a su voluntad y creadas por las condiciones mismas del paro . Es entendido, sin embargo, que el patrono quedará en libertad para despedir a todos los trabajadores que, una vez conocida la declaratoria de ilegalidad, persistieren en el paro por cualquier cosa” (negritas fuera de texto).

68. En la Sentencia SU-432 de 2015 la Sala Plena de la Corte Constitucional hizo referencia al siguiente fundamento que había considerado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de 30 de enero de 2013 (una de las sentencias que se cuestionaban en dicha ocasión), en relación con el alcance del numeral 2 del artículo 450 del C.S.T., luego de su modificación por la Ley 1210 de 2008 (a pesar de que no fue un aspecto específicamente analizado por la Corte Constitucional, en aquella ocasión). La Corte Suprema de Justicia señaló que la garantía del debido proceso exigía que el empleador agotara un procedimiento que permitiera individualizar y determinar qué trabajadores habían intervenido en el cese de actividades y cuál había sido su grado de participación. Sin embargo, no reconoció el alcance aducido por los accionantes a la disposición en cita. Por el contrario, precisó:

“El artículo primero (1º) del Decreto 2164 de 1959 invita al Ministerio del Trabajo a intervenir ante el empleador para que no despida a los trabajadores que, involuntariamente, dejaron de trabajar durante un cese de actividades ilegal.

Pero este artículo no desvirtúa la facultad del empleador de aplicar la causal de despido objetiva definida en el artículo 450, numeral 2º, del CST” .

69. Bajo el anterior contexto, la expresión “Declarada la ilegalidad de un paro” , contenida en el artículo 1 del Decreto 2164 de 1959, hace referencia a la competencia que, para ese momento, tenía el Ministerio del Trabajo. Sin embargo, ante la modificación del artículo 451 del C.S.T., introducida por el artículo 2 de la Ley 1210 de 2008, la referencia a tal potestad administrativa es inexistente pues, a partir de esta última ley, no se trata de una competencia administrativa en cabeza del Ministerio del Trabajo, sino judicial [113] .

No obstante, en atención al fin útil de la norma, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional han interpretado que la competencia administrativa del Ministerio del Trabajo se orienta a verificar que en el ejercicio de la facultad de despido consagrada en el artículo 450 del C.S.T., y en armonía con su decreto reglamentario el empleador, no despida a todos los trabajadores por igual, distinguiendo a aquellos que hicieron una cesación pacífica de las actividades de aquellos que participaron activamente.

(iii) Naturaleza del permiso sindical y su relación con el derecho de libre asociación sindical 70. Esta Corte ha reconocido que el permiso sindical [114] es una de las garantías que permiten el adecuado cumplimiento del derecho de asociación sindical, de acuerdo con lo previsto en el artículo 39 de la Constitución. Sobre este tema se ha dicho que:

(i) el empleador debe garantizar a los directivos sindicales la posibilidad de desarrollar su labor como representantes [115] , (ii) el directivo sindical debe dar un uso razonable a este beneficio y evitar su abuso [116] , (iii) el permiso puede ser negado o limitado, previa motivación objetiva y razonable, cuando se afecte el funcionamiento de la empresa o entidad [117] , (iv) es un beneficio de los trabajadores particulares y de los servidores públicos [118] , (v) debe ser solicitado por la asociación sindical, atendiendo a un criterio de necesidad, proporcionalidad y racionalidad [119] , (vi) requiere protección judicial cuando se emplean conductas tendientes a desconocerlo y (vii) cada convención colectiva puede estipular si su concesión es de carácter temporal o permanente, descontable, compensable o remunerado [120] .

(iv) Constatación del desconocimiento o no de los derechos fundamentales al debido proceso disciplinario y libre asociación sindical por parte de AVIANCA y el Ministerio del Trabajo, según cada caso AVIANCA desconoció el derecho al debido proceso disciplinario de Juan Diego Gallo Lozano, Elizabeth Escobar Ospina y Jaime de Jesús Garzón Osorio 71.

De conformidad con el material probatorio aportado al presente proceso y recaudado durante el trámite de revisión se constata que AVIANCA inaplicó elementos constitutivos del derecho al debido proceso disciplinario [121] , tal y como se demuestra a continuación.

72. El derecho de defensa y especialmente el derecho de contradicción y de controversia de la prueba. AVIANCA fundamentó la participación activa de Juan Diego Gallo con una “fotografía de reunión ACDAC base Cali, fotografía de reunión ACDAC con pancarta base Cali y video publicado a través de Facebook” [122] , la de Elizabeth Escobar con un “Informe de la Dirección Gestión Pilotos Colombia de fecha 9 de febrero y sus correspondientes anexos, videos (Jaime Hernández 17 de octubre de 2017), fotografía publicada en red social twitter @Retlatam_ift de fecha 20 de septiembre de 2017, sentencia de fecha 29 de noviembre de 2017, auto de fecha 7 de febrero de 2018” [123] y Jaime de Jesús Garzón con una “fotografía de 3 de octubre de 2017, fotografías 1 y 2, entrevista Caracol Radio Jaime Hernández 18 de septiembre de 2017, sentencia de 29 de noviembre de 2017 y auto de 7 de febrero de 2018, informe final Dirección Gestión Pilotos COL de fecha 9 de febrero de 2018, pantallazos SIO, certificación Ministerio del Trabajo de Junta Directiva Medellín” [124] .

Pruebas que no identificaban con claridad a cada uno de los accionantes y por lo tanto no era, en principio, posible derivar de ellas su participación activa durante el tiempo en el que se mantuvo la huelga [125] .

73. Al respecto, cada uno de los tres accionantes controvirtieron su participación, sin posibilidad de que ello fuera valorado, así: Juan Diego Gallo.

Adujo que no se acreditó que hubiera participado activamente en el cese, que conforme al artículo 60 del C.S.T. se avalaba la ausencia en el trabajo durante el cese de actividades, no se presentó a las capacitaciones de vuelo por problemas operativos con la Aeronáutica Civil y por motivos de salud [126] .

Adicionalmente puso de presente que las pruebas presentadas por su empleadora no demostraban su participación y que el procedimiento no se desarrolló objetivamente toda vez que "AVIANCA programaba simultáneamente hasta 19 disciplinarios todos a la misma hora" [127] .

Elizabeth Escobar . (i) La foto de fecha 20 de septiembre de 2017 carecía de toda validez, ya que para esa fecha se encontraba fuera del país, como lo acreditó con su pasaporte;

(ii) que no era ninguna de las dos mujeres que aparecían en el video denominado "video Jaime Hernández" de fecha 17 de octubre de 2017; (iii) que la empresa le programó vuelos que no podía cumplir, aun cuando sabía que no tenía autonomía de vuelo activa desde el 31 de julio de 2017, debido a un problema imputable a la Aeronáutica Civil;

(iv) argumentó que había actuado confiando en que el artículo 60 del C.S.T. avalaba la ausencia en el trabajo por motivo de huelga [128] . Jaime de Jesús Garzón.

Aportó durante la diligencia de descargos: copia de la comunicación P-117-18, partes pertinentes de la Convención Colectiva, de los Estatutos de la Asociación Colombiana de Aviadores, del Reglamento Interno de Trabajo, del Laudo Arbitral de diciembre de 2017, del Protocolo de San Salvador, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, un salvamento de voto, argumentos sobre el derecho a la huelga en el transporte aéreo, comunicado dirigido a los tripulantes y registro de noticias [129] .

74. La indicación de un término durante el cual el acusado pueda formular sus descargos, controvertir las pruebas en su contra y allegar las que considere necesarias para sustentar sus descargos.

AVIANCA no permitió el desarrollo de esta etapa de modo previo. En efecto, se observa que por medio del escrito de defensa radicado el día de la diligencia de descargos, los trabajadores por iniciativa propia aportaron pruebas y pidieron la práctica de otras, lo cual fue pretermitido pues ese mismo día al finalizar la diligencia se les entregó el acto de despido.

75. El pronunciamiento definitivo del patrono mediante un acto motivado y congruente. Tal y como lo demostraron los accionantes, AVIANCA no demostró la configuración de la justa causa aducida. Incluso, se reprocha que la terminación del contrato de trabajo ya había sido adoptada sin valorar, o si quiera considerar, las pruebas aportadas por los accionantes, pues en el instante mismo a la finalización de la diligencia de descargos les fue entregado el acto de despido [130] .

76. La imposición de una sanción proporcional a los hechos que la motivaron. Los accionantes identificaron que por los mismos cargos disciplinarios a algunas personas tan solo se les suspendió por 8 días mientras que a ellos se les sancionó con el despido [131] , sin que la empresa justificara esta conducta desproporcionada, incluso la Corte solicitó a la empresa el listado de los trabajadores llamados a descargos con la correspondiente sanción, sin que dicho informe fuera rendido [132] .

AVIANCA desconoció el derecho de libre asociación sindical de Jaime de Jesús Garzón Osorio 77. La cláusula 51 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre AVIANCA y ACDAC establece que, "la Empresa concederá permiso remunerado los días jueves para cuatro Directivos Principales y dos Suplentes que pertenezcan al Sistema AVIANCA, para efectos de reuniones y funciones de miembros de la Junta Directiva de ACDAC.

Igualmente concederá mensualmente permiso hasta por diez (10) días en total, que no coincidan con los permisos del día jueves. La empresa concederá dos permisos permanentes remunerados para miembros de la junta Directiva de ACDAC, los cuales ésta designará en cada caso anunciándolo por escrito a la Empresa con una anticipación no inferior a tres días" [133] .

78. AVIANCA no estaba constitucional, legal ni convencionalmente facultada para imponer, de manera unilateral, un permiso sindical permanente. Solo la ACDAC se encontraba facultada para indicar quiénes podrían ser los destinatarios del permiso sindical, con qué objeto y por cuánto tiempo. De tal forma que solo a partir de la solicitud del sindicato AVIANCA podría conferir en esos precisos términos un permiso sindical [134] .

79. El 13 de noviembre de 2017, un día después de la finalización del cese de actividades, mediante comunicación fechada del 11 de noviembre de 2017, AVIANCA notificó al presidente de la ACDAC, lo siguiente:

[…] nos permitimos informarles que en atención a las manifestaciones contenidas en las últimas comunicaciones enviadas sobre los procesos disciplinarios adelantados por la Compañía a sus afiliados y, en aras de continuar garantizando el derecho al debido proceso de los afiliados a su Organización Sindical; la Compañía ha decidido otorgarle permiso sindical permanente a los miembros de la Junta Directiva Nacional y Subdirectivas Cali y Medellín. Conforme a lo anterior, a partir de la fecha de la comunicación y hasta nueva orden, los siguientes miembros de las juntas directivas gozarán de permiso sindical permanente (…) JAIME JESUS GARZON OSORIO [135] .

80. Esta comunicación evidencia la extralimitación de AVIANCA en el ejercicio de sus facultades, lo que supuso una intervención arbitraria en la prerrogativa de la libertad de asociación sindical, al haber impuesto al accionante un permiso sindical permanente, que no fue solicitado por el sindicato al que pertenece.

81. En el Acta No. 2 de acompañamiento de reincorporación de pilotos de 21 y 22 de marzo de 2018 [136] , el Ministerio del Trabajo registró que AVIANCA había aportado un informe en el que describía la programación de “reentrenamiento” . En dicho informe se lee que el accionante no fue programado por recibir la correspondiente capacitación, que le hubiese permitido mantener activa su autonomía de vuelo, en tanto que “se encuentra en permiso sindical permanente a partir del mes de noviembre del 2017 (11) ya que la compañía tomó la determinación de concederles ese permiso para garantizar el derecho al debido proceso de sus afiliados” [137] .

82. AVIANCA, por tanto, no consideró al accionante para entrenamiento, con el argumento de que se encontraba en permiso sindical permanente, mientras que los demás afiliados al sindicato y trabajadores sí estuvieron incluidos en dicha programación. En esa oportunidad, ante la decisión unilateral de AVIANCA, ACDAC puso de presente ante aquella y ante el Ministerio del Trabajo su inconformidad por la no programación para entrenamiento de los capitanes pertenecientes a las juntas directivas de algunas de sus regionales:

[F]rente a la situación de pilotos con novedad de permisos sindicales permanentes: todos los capitanes pertenecientes a las juntas directivas de Cali, Medellín y Bogotá fueron dejados en tierra sin posibilidad de volar, realizar su reentrenamiento de tierra y de vuelo desde hace ya cuatro meses con el pretexto de un permiso sindical permanente que de haber sido necesario solamente hubiese sido efectivo desde el 26 de febrero, dejando sin justificación alguna la no programación de todas sus actividades de vuelo en los meses de noviembre, diciembre, enero y febrero y en adelante” [138] .

83. De conformidad con el artículo 115 del C.S.T., no es necesaria la participación de los dos representantes del sindicato en la diligencia de descargos, sino que el deber del empleador se restringe a darle la oportunidad al trabajador de beneficiarse de tal acompañamiento [139] .

Por tanto, es el sindicato, en ejercicio de su autonomía, al que le corresponde determinar la forma y el modo en el que debe brindar el acompañamiento a que hace referencia la disposición. De considerarlo conveniente, es a este al que le corresponde tramitar la obtención de los permisos sindicales que estime necesarios.

De esto se sigue que la imposición de un permiso sindical permanente al accionante, para garantizar el derecho al debido proceso de los demás afiliados al sindicato que fuesen objeto de un proceso disciplinario no fuese necesario.

84. En estos términos, es evidente que la conducta de AVIANCA, al imponer unilateralmente un permiso sindical permanente al accionante Jaime de Jesús Garzón Osorio:

(i) lo privó de gozar, en igualdad de condiciones frente a sus demás compañeros sindicalizados y no sindicalizados, de que se le programaran las capacitaciones necesarias para mantener su autonomía de vuelo, (ii) fue la causa eficiente del vencimiento de su autonomía de vuelo y (iii) suspendió injustificadamente la garantía laboral que el accionante tenía como trabajador, de recibir entrenamiento de vuelo durante la vigencia del contrato, en igualdad de condiciones a los demás trabajadores sindicalizados y no sindicalizados.

El Ministerio del Trabajo no desconoció el derecho al debido proceso de los accionantes derivado del artículo 1 del Decreto 2164 de 1959 85. En los términos planteados por los accionantes, del artículo 1 del Decreto 2164 de 1959 no es posible derivar una competencia judicial del Ministerio del Trabajo en el sentido de “intervenir” o “participar” en todos y cada uno de los procesos disciplinarios que adelante un empleador después de la declaratoria de ilegalidad de un cese de actividades. Por tanto, no es posible afirmar que el Ministerio del Trabajo mantenga todas las competencias que tenía antes de la entrada en vigencia de la Ley 1210 de 2008, en especial, si el artículo 486 del C.S.T. dispone que el Ministerio del Trabajo no está facultado para declarar derechos individuales ni definir controversias cuya decisión esté atribuida a los jueces, aunque sí para actuar en calidad de conciliador.

86. En este caso en particular, si bien no es posible exigir ni reprochar al Ministerio del Trabajo el cumplimiento de una competencia reglamentaria y judicial de la cual carece, si puede ponerse a disposición de las partes, en especial de los trabajadores sindicalizados, para que en calidad de tercero imparcial pueda acompañarlos y verificar que el empleador, en el curso de los procedimientos disciplinarios derivados de la facultad del artículo 450 del C.S.T., no despida a los trabajadores que realizaron un cese pacifico de actividades, tal y como se indicó en el numeral 67 de la presente sentencia.

Remedios judiciales 87. Frente al primer problema jurídico . Para restablecer el derecho al debido proceso conculcado por AVIANCA lo procedente es retrotraer la relación entre los tres accionantes y la empleadora al momento en el que se configuró el desconocimiento de sus garantías constitucionales en el marco del procedimiento disciplinario adelantado en su contra con ocasión de la declaratoria judicial del cese ilegal de actividades. Así, la empresa accionada deberá llamar nuevamente a descargos a Juan Diego Gallo Lozano, Elizabeth Escobar Ospina y Jaime de Jesús Garzón Osorio, y aplicar en el procedimiento disciplinario los elementos del debido proceso descritos en los numerales 60 y 61 de la presente sentencia. Para ello, naturalmente, deberá reintegrar a los tres accionantes, si ellos así lo desean, sin que dicho reintegro involucre o constituya un título judicial para el reclamo de salarios dejados de percibir y demás prestaciones patronales, convencionales o sociales que ello deriven.

88. Frente al segundo problema jurídico . El Ministerio del Trabajo verificará que AVIANCA en el marco del cumplimiento de la presente sentencia y al ejercer la facultad de despido consagrada en el artículo 450 del C.S.T. no despida a los trabajadores que hicieron una cesación pacífica de las actividades, de conformidad con el numeral 68 de la presente sentencia.

89. Frente al tercer problema jurídico . La conducta de AVIANCA fue constitutiva de un acto de discriminación sindical. Esa conducta puso en riesgo el ejercicio de la libertad de asociación sindical del accionante.

En consecuencia, la Corte ordenará a AVIANCA que, por intermedio de su representante legal, ofrezca disculpas escritas al tutelante, Jaime de Jesús Garzón Osorio, por el daño causado a su derecho fundamental de asociación sindical, que se concretó en la imposición unilateral de un permiso sindical permanente. Copia de dicha manifestación deberá hacer parte integral de la hoja de vida del tutelante que repose en AVIANCA. Para cumplir con esta obligación, se le otorga a AVIANCA un plazo de diez (10) días hábiles, contados a partir de la notificación de la presente sentencia. Esta orden

encuentra sustento en la relevancia social y jurídica que tiene el libre ejercicio del liderazgo sindical, en términos no discriminatorios.

Síntesis de la decisión 90. Por medio de la sentencia de 4 de octubre de 2017, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá resolvió el proceso especial de calificación de cese colectivo promovido por la empresa AVIANCA S.A. En dicha providencia, el Tribunal (i) declaró ilegal el cese de actividades desarrollado por ACDAC desde el 20 de septiembre hasta el 12 de noviembre de 2017, al considerar acreditadas las causales previstas en las secciones (a) y (d) del artículo 450 del C.S.T., y (ii) previno a AVIANCA S.A. para que no desvinculara a los trabajadores de la organización sindical. Al resolver el recurso de apelación en contra de dicha decisión, en la sentencia de 29 de noviembre de 2017, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia decidió (i) confirmar la declaratoria de ilegalidad de la huelga y (ii) revocar el resolutivo en el que se previno a AVIANCA S.A. para que no se desvinculara a los trabajadores sindicalizados.

91. Habida cuenta de lo anterior, AVIANCA S.A. inició varios procedimientos disciplinarios en contra de algunos de sus trabajadores que habrían participado en la huelga, con el fin de dar por terminados sus contratos de trabajo. Tras adelantar dichos procedimientos, la empresa terminó los contratos de trabajo de Jaime de Jesús Garzón Osorio, Juan Diego Gallo Lozano y Elizabeth Escobar Ospina, con fundamento en la causal prevista en el numeral 2 del artículo 450 del C.S.T.

92. Jaime de Jesús Garzón Osorio, Juan Diego Gallo Lozano y Elizabeth Escobar Ospina presentaron acciones de tutela en contra de AVIANCA y el Ministerio del Trabajo. Esto, por cuanto consideraron que dicha empresa había vulnerado sus derechos fundamentales al trabajo, a la libertad de escoger profesión u oficio, a la dignidad humana, al mínimo vital, a la igualdad, a la asociación sindical y a la familia. En particular, señalaron que, en el marco de los procesos disciplinarios seguidos en su contra, AVIANCA no garantizó su debido proceso, dado que (i) los cargos imputados fueron generales y confusos, (ii) no se practicaron las pruebas solicitadas por la defensa, (iii) se incurrió en indebida valoración probatoria (por ejemplo, en relación con la apreciación de las fotografías y de los videos con los cuales se dio por acreditada la participación activa en la huelga), (iv) no se garantizó el derecho de contradicción en relación con dichas pruebas y (v) no se valoraron los escritos de descargos presentados, pues la decisión de dar por terminado el vínculo laboral se adoptó inmediatamente después de finalizada la diligencia.

93. La Corte verificó en el caso del accionante Jaime de Jesús Garzón Osorio que, en desarrollo del procedimiento disciplinario y las actuaciones previas al inicio del mismo, tales como la imposición de un permiso sindical por parte de la empleadora, se desconocieron sus derechos fundamentales al debido proceso y a la asociación sindical.

Frente al primer derecho, por cuanto no se le permitió solicitar, practicar y controvertir las pruebas con fundamento en las cuales se dio por acreditada su participación activa en el cese de actividades. Y, en el segundo derecho, dada la condición de directivo sindical del accionante, AVIANCA le impuso, de manera unilateral y de forma indefinida, un permiso sindical, que no fue solicitado por el sindicato ni por el trabajador, y que ocasionó que el accionante no recibiera entrenamiento para mantener activa su autonomía de vuelo. Dado esto, la Sala Plena consideró adecuado exhortar a AVIANCA a que se abstuviera de realizar conductas como la descrita, en claro desconocimiento del derecho de asociación sindical de los directivos sindicales y que, difunda esta decisión de la manera más amplia posible entre los trabajadores de la compañía.

94. Respecto de los otros dos casos, se constató la presencia de las mismas falencias en el desarrollo de los procedimientos disciplinarios adelantados en contra de Juan Diego Gallo Lozano y la señora Elizabeth Escobar Ospina, y su incidencia en la decisión de terminación de sus contratos laborales. Por ello, resulta procedente proceder a su reintegro, en todos los tres casos, siempre y cuando sea esta la voluntad de los accionantes. En cuyo caso, la empresa accionada podrá adelantar los procedimientos disciplinarios, esta vez en pleno cumplimiento de las garantías del debido

proceso que este tipo de actuaciones involucra, así como el acompañamiento del Ministerio del Trabajo, de acuerdo con la parte motiva de esta sentencia.

95. La Corte decidirá (i) dejar sin efectos todas las actuaciones adelantadas en el marco de los procedimientos disciplinarios promovidos en contra de los accionantes por parte de AVIANCA S.A. y (ii) ordenarle a esta empresa que, de solicitárselo los accionantes dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta decisión, los reintegrare de manera inmediata a un cargo igual o de mejores condiciones al que desempeñaban en el momento de sus desvinculaciones.

96. La Corte advierte a las partes que, de hacerse efectivo el reintegro, AVIANCA S.A. podrá nuevamente adelantar los procedimientos disciplinarios a que hubiere lugar en contra de los tres accionantes, en relación con los hechos objeto de esta sentencia. De ser así, dichos procedimientos deberán adelantarse con plena garantía del debido proceso y contar con el acompañamiento del Ministerio del Trabajo de conformidad con el numeral 68 de la presente sentencia. Por lo demás, la Sala Plena considera adecuado exhortar a AVIANCA S.A. para que se abstenga de llevar a cabo conductas que vulneraran el derecho de asociación sindical de los directivos sindicales.

97. Por último, la Corte considera que la decisión de amparo de los derechos fundamentales vulnerados a Juan Diego Gallo Lozano, Elizabeth Escobar Ospina y Jaime de Jesús Garzón Osorio no implica pronunciamiento alguno sobre las consecuencias laborales o económicas de la terminación de sus contratos de trabajo o de los procedimientos disciplinarios dejados sin efectos, las cuales podrían ser objeto de pronunciamiento por las autoridades judiciales ordinarias. De igual manera, la Corte aclara que los jueces de la Jurisdicción Ordinaria Laboral podrán pronunciarse sobre las decisiones que se llegaren a adoptar con posterioridad al reintegro.

III. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política, RESUELVE:

Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada en los expedientes de tutela sub examine . Segundo.- En relación con el expediente T-7.085.520, REVOCAR la sentencia del 26 de septiembre de 2018 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Cuarta Subsección “B”, de Bogotá D.C., que confirmó la decisión de improcedencia declarada en la sentencia del 27 de julio de 2018 proferida por el Juzgado Cuarenta y Tres Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá D.C., Sección Cuarta. En su lugar, CONCEDER el amparo al derecho fundamental al debido proceso y la libertad de asociación sindical del señor Jaime de Jesús Garzón Osorio en el trámite disciplinario que dio lugar a su despido. En consecuencia, (i) DEJAR SIN EFECTOS todas las actuaciones adelantadas en el marco del procedimiento disciplinario promovido en contra del accionante por parte de AVIANCA S.A., que culminó con la decisión de despido del día 27 de febrero de 2018, y (ii) ORDENAR a AVIANCA S.A. que, de solicitárselo el accionante dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta decisión, lo reintegre de manera inmediata a un empleo igual o de mejores condiciones al que desempeñaba en el momento del despido. De hacerse efectivo el reintegro, AVIANCA S.A. podrá nuevamente adelantar el procedimiento disciplinario, a que hubiere lugar en contra del accionante, en relación con los hechos que dieron lugar a esta sentencia. Este procedimiento deberá adelantarse con plena garantía del debido proceso. El Ministerio del Trabajo deberá acompañar los procedimientos disciplinarios, en los términos de la parte motiva de esta decisión.

Tercero.- En relación con los expedientes T-6.991.657 y T-6.993.426 REVOCAR , en el primer caso, la sentencia de 26 de julio de 2018 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, que modificó la providencia de 8 de junio de 2018 del Juzgado 52 Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., Sección Segunda, que declaró improcedente la acción de tutela, y en el segundo caso, REVOCAR la sentencia del 14 de agosto de 2018 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, subsección E, de Bogotá D.C., que confirmó la

resolución de improcedencia declarada en la sentencia del 4 de julio de 2018 del Juzgado 14 Administrativo Oral de Bogotá D.C. En su lugar, CONCEDER el amparo al derecho fundamental al debido proceso del señor Juan Diego Gallo Lozano y la señora Elizabeth Escobar Ospina en el trámite disciplinario que dio lugar a sus despidos. En consecuencia, (i) DEJAR SIN EFECTOS todas las actuaciones adelantadas en el marco de los procedimientos disciplinarios promovidos en contra de los accionantes por parte de AVIANCA S.A., que culminaron con la decisión de despido del día 27 de febrero de 2018 y del 1° de marzo de 2018, respectivamente, y (ii) ORDENAR a AVIANCA S.A. que, de solicitárselo los accionantes dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta decisión, los reintegre de manera inmediata a un cargo igual o de mejores condiciones al que desempeñaban en el momento del despido. De hacerse efectivo el reintegro, AVIANCA S.A. podrá nuevamente adelantar el procedimiento disciplinario a que hubiere lugar en contra de los accionantes, en relación con los hechos que dieron lugar a esta sentencia. Este procedimiento deberá adelantarse con plena garantía del debido proceso. El Ministerio del Trabajo deberá acompañar los procedimientos disciplinarios, en los términos de la parte motiva de esta decisión.

Cuarto.- ADVERTIR a las partes que la presente decisión no implica pronunciamiento alguno sobre las consecuencias laborales o económicas de la terminación del contrato de trabajo o del procedimiento disciplinario dejado sin efectos, las cuales deberán ser objeto de pronunciamiento por las autoridades judiciales ordinarias. De igual manera, las autoridades judiciales ordinarias podrán pronunciarse sobre las decisiones que se llegaren a adoptar con posterioridad al reintegro.

Quinto.- EXHORTAR a AVIANCA S.A. para que se abstenga de imponer permisos sindicales unilaterales y permanentes que vulneren el derecho de asociación sindical de los directivos sindicales.

Sexto.- ORDENAR a AVIANCA S.A. que difunda esta decisión de la manera más amplia posible entre los trabajadores de la compañía, en un plazo de diez (10) días hábiles, contados a partir de la notificación de la presente sentencia.

Comuníquese y cúmplase, GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO Presidenta CARLOS BERNAL PULIDO Magistrado DIANA FAJARDO RIVERA Magistrada LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ Magistrado ALEJANDRO LINARES CANTILLO Magistrado Con salvamento de voto ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO Magistrado Con aclaración de voto CRISTINA PARDO SCHLESINGER Magistrada Con salvamento de voto JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS Magistrado Con aclaración de voto ALBERTO ROJAS RÍOS Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA CRISTINA PARDO SCHLESINGER A LA SENTENCIA SU598/19 Referencia: Expedientes T-6.991.657 Juan Diego Gallo Lozano, T-6.993.426 Elizabeth Escobar Ospina y T-7.085.520 Jaime de Jesús Garzón Osorio, todos en contra de la Nación - Ministerio del Trabajo y la sociedad Aerovías Nacionales de Colombia – AVIANCA.

Magistrado Ponente: CARLOS BERNAL PULIDO Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala Plena, salvo mi voto frente a la sentencia SU-598 de 2019 por cuanto considero que la huelga que motivó los despidos objeto del proceso de tutela fue una huelga legal. Lo anterior con fundamento en la posición del Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo, según la cual, el transporte aéreo no es un servicio público esencial, salvo en circunstancias muy especiales que no eran del caso en esta oportunidad.

Pero aún, admitiendo que la huelga fuera ilegal, en los tres casos bajo examen se produjeron violaciones de derechos fundamentales que eran independientes de la vulneración del debido proceso. El amparo de este último derecho y la orden de reintegro de los accionantes solo para rehacer el proceso disciplinario fue insuficiente y omitió considerar los hechos en su conjunto. El despido de los tres trabajadores fue un acto de persecución sindical que vulneró sus derechos fundamentales a la libre asociación, trabajo e igualdad, razón por la cual la Sala Plena debió conceder el amparo y ordenar su reintegro a AVIANCA sin más condiciones.

1. El transporte aéreo no es un servicio público esencial en estricto sentido y, por tanto, el cese colectivo de actividades promovido por ACDAC era legal La decisión de AVIANCA de terminar la relación laboral con los accionantes se basó en la facultad que el numeral 2 del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo (en adelante C.S.T.) reconoce a los empleadores de despedir a quienes han participado en un cese de actividades declarado ilegal. La huelga promovida por ACDAC entre el 20 de septiembre y el 12 de noviembre de 2017 fue, en efecto, declarada ilegal por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y posteriormente por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. No obstante, estas decisiones de la jurisdicción ordinaria laboral –en las cuales se basó AVIANCA para despedir a los pilotos– tuvieron como fundamento una interpretación amplia del literal b) del artículo 430 del C.S.T. que fue modificada en el año 2008 por la Sala Plena de la Corte Constitucional.

[140] En la sentencia C-450 de 1995 la Corte Constitucional declaró exequible el literal b) del artículo 430 del C.S.T. y calificó como esencial el servicio público que prestan las empresas de transporte por tierra, aire y mar. Según este pronunciamiento, el carácter esencial del servicio de transporte –y de cualquier otro servicio público– se predicaba de su capacidad de contribuir a la " protección de bienes o a la satisfacción de intereses o a la realización de valores, ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales" [141] .

Por este motivo, la Corte sostuvo que el derecho a la huelga de los trabajadores, si bien representa un derecho constitucional protegido, no era oponible a los derechos fundamentales de los usuarios de los servicios públicos calificados como esenciales.

Sin embargo, esta posición jurisprudencial no se encuentra vigente y no puede ser utilizada como fundamento para desconocer el derecho a la huelga. El precedente establecido en la sentencia C-450 de 1995 fue modificado hace más de 10 años por la sentencia C-691 de 2008. En este último fallo, al estudiar la constitucionalidad del literal g) del artículo 430 del C.S.T., la Sala Plena consideró que el criterio jurisprudencial empleado hasta el momento para definir la "esencialidad" de un servicio público era demasiado vago y desnaturalizaba la libertad sindical, por lo que estimó necesario adoptar una tesis más restringida siguiendo la doctrina del Comité de Libertad Sindical de la OIT. De acuerdo con el nuevo criterio, los servicios públicos esenciales son solo aquellos " cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en todo parte de la población " [142] .

Desde el año 2008 la Corte Constitucional cambió su precedente sobre las actividades que pueden ser consideradas como servicios públicos esenciales, acotando su alcance y estableciendo como principio general el ejercicio del derecho a la huelga.

[143] Los servicios públicos en los cuales está prohibida la huelga ya no son, como lo señalaba con amplitud la sentencia C-450 de 1995, todos aquellos que contribuyan a la satisfacción de los derechos y las libertades fundamentales de las personas, sino solamente aquellos cuya interrupción pone real y efectivamente en peligro la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población. La "esencialidad" de un servicio público pasó a ser entendía como una condición restringida, específica y demostrable, pues la prohibición o restricción de la huelga solo está permitida si se verifican, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, las condiciones materiales señaladas por el Comité de Libertad Sindical de la OIT.

[144] En cuanto al servicio de transporte aéreo, el Comité de Libertad Sindical ha considerado que éste no es un servicio esencial en estricto sentido.

[145] La suspensión temporal del transporte aéreo comercial, en principio, no pone en peligro la vida, seguridad o salud de una parte o toda la sociedad y, por tanto, el derecho a la huelga está permitido. De hecho, el Comité ha especificado que el servicio que prestan " los pilotos de líneas aéreas " [146] no es un servicio esencial y solo podría llegar a serlo si en un determinado caso se demuestra que suspensión cumple las condiciones antes señaladas. De cualquier forma, el

derecho a la huelga en el servicio de transporte aéreo solo podría ser restringido si por la situación específica del país es necesario asegurar una prestación mínima del servicio. Sobre este punto, en el informe 330°, Caso núm. 2212 (Grecia), el Comité concluyó lo siguiente:

“En cuanto a los servicios esenciales en el sentido estricto del término, el Comité ha observado en el pasado que el servicio de transporte de pasajeros y mercancías no son servicios esenciales. Sin embargo, el Comité ha estimado también que lo que se entiende por servicios esenciales en el sentido estricto del término depende en gran medida de las condiciones propias de cada país y que el concepto de servicios esenciales no es absoluto puesto que un servicio no esencial puede convertirse en servicio esencial cuando la duración de una huelga rebasa cierto período o cierto alcance y pone así en peligro la vida, la seguridad o la salud de las personas en toda o parte de la población. Por consiguiente, el Comité […] ha estimado además que el transporte de pasajeros y mercancías es un servicio público de importancia trascendental de un país y, por tanto, en caso de huelga puede justificarse la imposición de un servicio mínimo.” [147] En línea con lo anterior, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT (CEACR) ha señalado que los trabajadores deberían poder realizar huelgas, entre otros, en “ los servicios de transporte aéreo y aviación civil ”.

[148] En el año 2012, esta misma Comisión instó al Estado colombiano a ajustar su legislación laboral con el fin de evitar prohibir la huelga en servicios públicos que no son considerados esenciales en estricto sentido:

“La Comisión recuerda que desde hace varios años se refiere a la necesidad de tomar medidas para modificar la legislación en relación con: – La prohibición de la huelga, no sólo en los servicios esenciales en el sentido estricto del término, sino también en una gama muy amplia de servicios que no son necesariamente esenciales (artículo 430, incisos b), d), f), g) y h); artículo 450, párrafo 1), inciso a), del Código del Trabajo.

[…] [L]a Comisión confía en que el Gobierno realizará de manera tripartita un análisis sobre las disposiciones legislativas mencionadas, que tenga en cuenta las sentencias de la Corte Suprema y de la Corte Constitucional a este respecto.” [149] Los pilotos que interpusieron la presente acción de tutela participaron en una huelga que era legal, según la doctrina del Comité de Libertad Sindical de la OIT y la jurisprudencia vigente de esta Corporación. En efecto, e l servicio que prestan los pilotos de aerolíneas comerciales no es un servicio público esencial en estricto sentido, y solo puede llegar a serlo en determinadas zonas y escenarios en los que su interrupción ponga en riesgo o peligro la vida, la salud o la seguridad de las personas. De manera que, en este caso, considero que existían razones jurídicas para que la Sala se apartara de lo resuelto en la sentencia que declaró ilegal la huelga promovida por ACDAC y protegiera los derechos invocados por los accionantes.

2. La Sala Plena no estudió a profundidad la existencia de actos de discriminación sindical por parte de AVIANCA y concedió a los accionantes un amparo inocuo del derecho al debido proceso Me aparto de la decisión de la Sala Plena debido a que el amparo del derecho al debido proceso concedido a los accionantes es un amparo formal, que estudia de manera aislada los hechos y omite considerar los despidos como un acto de persecución sindical. Incluso admitiendo que la huelga fuera ilegal, la jurisprudencia constitucional ha puntualizado que las facultades legales del empleador de dar por terminada la relación laboral no pueden ser utilizadas como un instrumento de retaliación contra la organización sindical y sus miembros. A mi juicio, la Corte debió conceder el amparo de los derechos fundamentales a la libre asociación sindical, trabajo e igualdad de los tres pilotos y ordenar su reintegro sin más condiciones.

En el acápite de hechos probados, la Sala refiere que a finales de febrero de 2018 AVIANCA inició 231 procesos disciplinarios contra los pilotos que participaron en el cese ilegal de actividades. Estos procesos fueron adelantados en su mayoría contra los pilotos afiliados a ACDAC, quienes fueron despedidos sumariamente, sin garantías de contradicción y sin que les fueran asignados cursos de entrenamiento para recuperar la autonomía de vuelo que perdieron durante el

cese de actividades. Los accionantes señalaron que por ser miembros del sindicato “ recibieron un tratamiento diferenciado y desproporcional en comparación con otros compañeros no sindicalizados, los cuales solo fueron suspendidos 8 días ” [150] .

A pesar de esta denuncia, la Sala fijó el problema jurídico en torno a la vulneración del derecho al debido proceso y solo se refirió de manera secundaria a la vulneración de los otros derechos invocados por los accionantes. La sentencia eludió en particular el debate acerca de la existencia de actos sistemáticos de persecución contra los pilotos sindicalizados y, en su lugar, optó por resolver los casos acumulados de manera individual sin prestar atención a la situación en su conjunto. Así, a pesar de que los tres pilotos estaban afiliados a ACDAC, fueron despedidos con diferencia de días y perdieron su autonomía de vuelo durante los últimos meses de vinculación laboral, para la Sala solo uno de ellos fue víctima de persecución debido a que AVIANCA le otorgó un permiso sindical sin que él lo hubiera solicitado.

El análisis sesgado de los hechos supuso, entonces, un amparo limitado de los derechos. La sentencia afirmó que “ existe un perjuicio irremediable en los casos de los expedientes acumulados únicamente en relación con el derecho fundamental al debido proceso ” [151] ;

sin embargo, omitió explicar por qué razón el perjuicio irremediable se derivaba de la vulneración de este derecho y no, como lo reclamaban los accionantes, de la persecución sindical y la consecuente pérdida de su autonomía de vuelo. Si bien los tres pilotos vieron gravemente afectado su futuro laboral, la Sala centró el análisis constitucional en el aspecto formal del despido. La incongruencia entre los hechos denunciados y el problema jurídico identificado por la sentencia llevó a que el amparo resultara inocuo, pues de poco sirve ordenar el reintegro de los accionantes para que se rehaga el proceso disciplinario y, al mismo tiempo, advertir que pueden volver a ser despedidos.

En mi opinión, el problema jurídico planteado en las acciones de tutela fue la vulneración del derecho a la libre asociación y el grave perjuicio que supuso para los pilotos la pérdida de la autonomía de vuelo. La denuncia acerca de la existencia de un patrón de conducta antisindical por parte de AVIANCA fue ignorado en la sentencia, y en cambio, el debate giró en torno a un problema accesorio referente a las garantías procesales de los procesos disciplinarios.

En los hechos narrados por los accionantes existe evidencia suficiente para detenerse a estudiar la violación de otros derechos fundamentales, cuya protección era independiente y más urgente que la protección del derecho al debido proceso.

Los accionantes denunciaron que en los 231 procesos disciplinarios la aerolínea no trató de igual manera a todos los trabajadores. Mientras que los pilotos que no eran miembros de ACDAC solo fueron suspendidos, los pilotos afiliados al sindicato fueron sistemáticamente despedidos en procesos sumarios sin darles la oportunidad de recuperar su autonomía de vuelo. El principal problema, por tanto, no eran las irregularidades de los procesos disciplinarios o el otorgamiento de permisos sindicales no requeridos, sino la intención de AVIANCA –subyacente a los despidos– de deshacerse de los trabajadores sindicalizados y debilitar el sindicato.

Ahora bien, el numeral 2º del artículo 450 del C.S.T. es una causal legal para la terminación unilateral del contrato que autoriza al empleador a despedir a los trabajadores que participaron en un cese de actividades declarado ilegal. Esta causal es de carácter facultativo, por lo que no siempre que se produce la declaración de ilegalidad de una huelga el empleador tiene la obligación de hacer uso de ella.

[152] Sin embargo, cuando el empleador decide terminar la relación laboral en aplicación de esta facultad legal, ésta no puede ser utilizada como un instrumento de persecución.

[153] En efecto, una cosa es despedir a los trabajadores que participaron en un cese de actividades declarado ilegal y otra es utilizar esta instrumento de manera selectiva y discriminatoria contra los miembros de un sindicato.

Esta Corporación ha señalado en repetidas oportunidades que no es admisible el abuso por parte del empleador de las facultades discrecionales que le otorga la ley para atentar contra el derecho a la libre asociación sindical. Los límites a la posibilidad de terminar unilateralmente el contrato de trabajo han sido ampliamente definidos por la jurisprudencia constitucional. Al respecto, la sentencia T-657 de 2009 expuso lo siguiente "Resulta particularmente relevante para este caso el hecho de que la jurisprudencia ha puntualizado que las facultades que, de conformidad con la ley, tiene el empleador en relación con sus trabajadores no pueden ser utilizadas como instrumento de persecución sindical y que para que eso ocurra basta con que conductas del empleador, en principio lícitas, como dar por terminados los contratos de trabajo de algunos empleados (…) se conviertan en instrumentos de presión sobre la organización sindical, que incidan, por ejemplo, en la reducción de sus afiliados, o en un clima de aprehensión para potenciales integrantes, o en la inhibición de actividades propias de la organización de los trabajadores.

La Corte ha dicho que, incluso, la medida que afecte a un sólo trabajador puede resultar relevante desde la perspectiva de la afectación del derecho de asociación sindical, para lo cual habrá de tenerse en cuenta el papel que esa persona cumple en la organización sindical, o en las actividades de la misma, o el momento en el que se adopta la medida y que pueda dar lugar a que ésta se reciba como una retaliación." [154] En ese orden de ideas, es importante analizar si cierto tipo de conductas desplegadas por el empleador, en principio lícitas, pueden ser en realidad actos de persecución.

[155] Por ejemplo, un acto de persecución sindical puede ser cuando, " a pesar de que se impone una sanción ajustada a la ley a algunos trabajadores sindicalizados, en idénticas circunstancias, no se hace lo propio con trabajadores no sindicalizados, o se trata a estos últimos con menor severidad " [156] .

No obstante, la jurisprudencia también ha señalado " que puede resultar muy difícil acreditar la existencia de conductas de persecución por parte del empleador, porque, precisamente, el éxito de una eventual maniobra contra la libertad sindical estaría en que el empleador no dejase traslucir su ánimo persecutorio o retalitorio " [157] .

Por este motivo, la Corte ha reconocido la necesidad de invertir la carga de la prueba en los casos en los que el trabajador alega la existencia de actos contra el derecho de asociación sindical, siempre y cuando sus planteamientos en la acción de tutela generen una duda razonable en torno al ánimo persecutorio del empleador.

[158] En el presente caso, existe una duda razonable acerca de la existencia de actos de persecución sindical. En ejercicio de la facultad discrecional que le otorga el numeral 2 del artículo 450 del C.S.T., Avianca inició 231 procesos disciplinarios en contra de los pilotos que participaron en el cese de actividades declarado ilegal. Sin embargo, para no reducir sustancialmente su planta de pilotos, la aerolínea optó por despedir mayoritariamente a los miembros del sindicato que promovió la huelga. De esta manera, al utilizar la vinculación sindical como factor determinante para elegir qué pilotos serían desvinculados, cometió un acto de discriminación.

Me aparto de la decisión mayoritaria de la Sala Plena, pues omitió proteger los derechos fundamentales a la huelga, libre asociación, trabajo e igualdad de los accionantes. El despido selectivo de los miembros de ACDAD es, a mi juicio, un acto de persecución sindical, motivo por el cual la sentencia debió aplicar el precedente constitucional vigente y ordenar el reintegro de los pilotos a la empresa sin más condiciones.

[159] Fecha ut supra , CRISTINA PARDO SCHLESINGER Magistrada ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS A LA SENTENCIA SU.598/19 Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, presento a continuación aclaración de voto a la sentencia proferida en el asunto de la referencia.

1. En la Sentencia SU-598 de 2019, esta Corporación estudió el caso de tres pilotos que consideraron vulnerados sus derechos fundamentales al trabajo, a la libertad de escoger profesión, a la dignidad humana, al mínimo vital, a la igualdad, a la asociación sindical y a la familia, cuando Avianca les dio por terminado el contrato de trabajo como

consecuencia de su participación en un cese de actividades que posteriormente fue declarado ilegal por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá.

2. Al resolverlo, la Sala Plena concluyó que, en el desarrollo del procedimiento disciplinario se desconoció el derecho al debido proceso de los accionantes, pues “ (i) los cargos imputados fueron generales y confusos, (ii) no se practicaron las pruebas solicitadas por la defensa, (iii) se incurrió en indebida valoración probatoria (por ejemplo, en relación con la apreciación de las fotografías y de los videos con los cuales se dio por acreditada la participación activa en la huelga), (iv) no se garantizó el derecho de contradicción en relación con dichas pruebas y (v) no se valoraron los escritos de descargos presentados, pues la decisión de dar por terminado el vínculo laboral se adoptó inmediatamente después de finalizada la diligencia” .

Además, respecto del expediente 7.085.520 verificó que Avianca vulneró el derecho de asociación sindical del capitán Jaime de Jesús Garzón Osorio al imponerle de forma indefinida un permiso sindical, que le impidió recibir el entrenamiento necesario para mantener activa su autonomía de vuelo.

3. En consecuencia, ordenó el reintegro de los tres accionantes, advirtiendo que la accionada podría adelantar nuevamente el procedimiento disciplinario, en relación con los hechos que dieron lugar a esta sentencia . Asimismo, la exhortó para que se abstenga de imponer permisos sindicales que vulneren el derecho de asociación sindical de los directivos sindicales.

4. Sin embargo, a pesar de compartir las decisiones adoptadas y las razones que dieron lugar a ellas, considero que en esta oportunidad la Sala Plena debió abordar otros aspectos de suma importancia, como i) la esencialidad del servicio de transporte aéreo y la prohibición de la huelga en este tipo de transporte; ii) la dignidad humana como elemento esencial del derecho al trabajo y iii) la vulneración de derechos fundamentales distintos al debido proceso en el trámite disciplinario.

La esencialidad del servicio de transporte aéreo y la prohibición de la huelga en este tipo de transporte 5. En atención a lo dispuesto en el artículo 56 de la Constitución, se garantiza el derecho a la huelga salvo en los servicios públicos esenciales y el servicio público de transporte aéreo fue calificado como esencial mediante la Ley 336 de 1996, que en su exposición resaltó “ su gran trascendencia en el proceso de desarrollo del país y en la calidad de vida de los habitantes, razón por la cual la prestación de dichos servicios no podrá ser objeto del ejercicio legítimo del derecho a la huelga…”, 6.

Mediante Sentencia C-450 de 1995, la Corte estudió la constitucionalidad del literal b) del artículo 430 del CST, que prohíbe la huelga, entre otras, en las empresas de transporte aéreo, al señalar que prestan un servicio público, indicó:

“ La esencialidad del servicio no debe considerarse exclusivamente por el servicio mismo, esto es, por su naturaleza intrínseca, ni por la importancia de la actividad industrial, comercial o prestacional en la economía global del país y consecuentemente en relación con la magnitud del perjuicio que para ésta representa su interrupción por la huelga. Tampoco, aquélla puede radicar en la invocación abstracta de la utilidad pública o de la satisfacción de los intereses generales, la cual es consustancial a todo servicio público.

El carácter esencial de un servicio público se predica, cuando las actividades que lo conforman contribuyen de modo directo y concreto a la protección de bienes o a la satisfacción de intereses o a la realización de valores, ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales. Ello es así, en razón de la preeminencia que se reconoce a los derechos fundamentales de la persona y de las garantías dispuestas para su amparo, con el fin de asegurar su respeto y efectividad ” 7.

Sin embargo, en la sentencia C-691 de 2008 esta corporación modificó los parámetros en virtud de los cuales un servicio público debía ser considerado esencial, tras considerar que el utilizado hasta ese momento era poco riguroso, general e impactaba negativamente en el derecho a la libertad sindical. A partir de ese momento, adoptó una postura más cercana a la doctrina del Comité de Libertad Sindical de la OIT y determinó que los servicios públicos esenciales son solo aquellos " cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en todo parte de la población" 8.

Posteriormente, en la Sentencia C-122 de 2012, al estudiar la esencialidad de los servicios prestados por la Asistencia Social, Caridad y Beneficencia, esta Corporación concluyó que " la determinación de si un servicio público es esencial debe tener en cuenta los siguientes factores: si contribuye de modo directo y concreto al respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales; si su interrupción puede ocasionar grave perjuicio a una parte de la población; si prevalecen los derechos garantizados mediante la prestación del servicio sobre el ejercicio del derecho de huelga en el caso concreto; y la situación política económica y social del Estado ." 9.

Por lo anterior, considero que era necesario que la Sala analizara la esencialidad de este tipo de servicio público y concluyera que, a pesar de la calificación legal, el transporte aéreo de pasajeros realmente no cumple con las condiciones jurisprudenciales para serlo. Para ello, además, debió tener en cuenta que el Comité de Libertad Sindical de la OIT ha definido que los servicios de transporte en general y aquellos prestados por los pilotos de líneas aéreas no son un servicio público esencial, y para estos ha recomendado que en el ejercicio de la huelga en este sector se establezca la prestación de unos mínimos [160] .

10. Lo anterior le hubiera permitido concluir a la Sala Plena que el cese de actividades en el que participaron los accionantes no fue ilegal, sino que obedeció al ejercicio libre del derecho a la huelga consagrado en el artículo 56 constitucional.

La dignidad como elemento esencial del derecho al trabajo 11. En la Constitución Política fue reconocido que el trabajo tiene una triple dimensión, es decir, que es un valor fundante del Estado social de derecho [161] , un principio rector del ordenamiento jurídico y un derecho-deber social [162] con carácter fundamental.

Además, adquiere la categoría de derecho humano, atendiendo el contenido de los instrumentos internacionales ratificados por Colombia que integran el bloque de constitucionalidad [163] .

12. Ahora bien, al definirlo como derecho, el texto constitucional integró un elemento de la mayor relevancia para su ejercicio, pues impone que las actividades laborales se desarrollen en condiciones de dignidad y justicia [164] .

Lo anterior, en consonancia con el reconocimiento de que " el trabajo no es una mercancía ", que " todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades " [165] y con la conceptualización del trabajo decente.

13. Así las cosas, es indiscutible que las condiciones de dignidad deben permear todas las relaciones derivadas de la actividad laboral. Incluso, a pesar del componente de subordinación propio de ellas, el respeto entre empleadores, sus representantes y los trabajadores es un parámetro fundamental que la legislación laboral se ha encargado de proteger. Sin embargo, las circunstancias que debieron afrontar los accionantes una vez se levantó la huelga permiten señalar que Avianca no les proporcionó un trato digno, dado que:

i) No se les reprogramó el reentrenamiento que requerían para recuperar la autonomía de vuelo, y que para el momento era responsabilidad de la aerolínea. Debe tenerse en cuenta que de acuerdo al RAC, entre mayor es el tiempo en tierra, los requerimientos del reentrenamiento aumentan.

ii) El 26 de septiembre de 2017, fue publicado un video en el que Germán Efromovich, entonces presidente de la Aerolínea, se refería a los pilotos que participaban en el cese de actividades como una “insignificante minoría”, calificaba a sus los líderes de “hasta criminales”, y señalaba que “los responsables van a pagar lo que están haciendo”.

[166] iii) Los procesos disciplinarios en virtud de los cuales se dieron por terminados los contratos de trabajo vulneraron los derechos al debido proceso y a la defensa.

14. Lo anterior era suficiente para que la Sala Plena llamara la atención de Avianca para que, en atención mandato constitucional, garantizara las condiciones de dignidad y justicia en las relaciones laborales y específicamente hacia los accionantes en caso de que acepten reintegrarse a la empresa.

La vulneración de derechos fundamentales distintos al debido proceso en el trámite disciplinario 15. La sentencia concluyó que a los accionantes se le vulneró el derecho al debido proceso en el proceso disciplinario; sin embargo, omitió hacer referencia o analizar otros derechos que también fueron vulnerados, como:

i) Derecho al trabajo, al haberlos despedido cuando habían perdido la autonomía de vuelo, lo que no les permitía ejercer su profesión. ii) Igualdad y a la asociación sindical. Las sanciones y decisiones adoptadas con ocasión de los procesos disciplinarios evidenciaron diferencias entre los trabajadores sindicalizados que fueron despedidos y los no sindicalizados que fueron suspendidos durante 8 días.

16. Así las cosas, considero que la sentencia debió ocuparse de asuntos como los ya mencionados, los cuales le hubieran permitido aclarar que es legal el ejercicio de la huelga en empresas de servicio público de transporte aéreo, reivindicar el trato digno y respetuoso entre las partes de una relación laboral y evidenciar la vulneración de otros derechos fundamentales. En este sentido aclaro mi voto.

Fecha ut supra , JOSE FERNANDO REYES CUARTAS Magistrado [1] Los expedientes de la referencia fueron escogidos para revisión mediante auto del 26 de noviembre de 2018 de la Sala de Selección número Once, en el que, además de la selección, acumuló los expedientes T-6.991.657, T-6.993.426 y T-7.085.520, por presentar unidad de materia. La Sala de Selección Once fue integrada por los magistrados Alejandro Linares Cantillo y Cristina Pardo Schlesinger.

[2] Acorde con los artículos 20 (presunción de veracidad) y 21 (informe para precisar hechos) del Decreto 2591 de 1991, la situación fáctica descrita en esta sentencia se circunscribe a las aseveraciones que cuentan con respaldo probatorio (recaudado en las instancias de tutela o en sede de revisión), que fueron objeto de contradicción y son pertinentes para resolver la solicitud de amparo.

[3] Sentencia de 29 de noviembre de 2017, radicado 79047. (Cno. 2 Exp. T-6.991.657, fl. 164). [4] Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, artículo 2. “ COMPETENCIA GENERAL. La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de : (…) 10. La calificación de la suspensión o paro colectivo del trabajo ”.

[5] Resolución 3744 del 28 de septiembre de 2017, Cno. 2 Exp. T-7.085.520 a fl. 239. ACDAC presentó acción de tutela en contra de esta decisión del Ministerio del Trabajo. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Cuarta – Subsección A mediante sentencia del 17 octubre de 2017 resolvió negar el amparo solicitado. Consideró que:

“es relevante traer a colación lo estudiado en las consideraciones, en donde se determinó que, efectivamente, el transporte aéreo es servicio público esencial a la luz de lo establecido por la Ley 336 de 1996 en su artículo 68, y lo resuelto por el H. Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, al analizar la legalidad de la huelga promovida por ACDAC, en proceso con radicado 201702171 01. Teniendo en cuenta lo anterior, no habría duda al determinar que lo que hizo el Ministerio fue aplicar la norma relativa al procedimiento que debe llevarse a cabo cuando existan conflictos

colectivos y estos afecten la prestación de un servicio público esencial, ya que al aplicar la Ley 336 de 1996, no es posible deducir, como lo señaló el accionante, que se estuviera atribuyendo facultades propias del Juez Laboral".

(Cno. de pruebas fl. 240 Exp. T-7.085.520). Esta tutela no fue seleccionada por la Corte Constitucional. [6] El artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social prohíbe la huelga en los servicios públicos. El literal b) de este artículo dispone que constituyen actividades de servicio público, entre otras, "Las de empresas de transporte […] por aire" . De igual modo, el artículo 38 de la Ley 336 de 1996 dispone que " el Modo de Transporte Aéreo, además de ser un servicio público esencial, continuará rigiéndose exclusivamente por las normas del Código de Comercio (Libro Quinto, Capítulo Preliminar y Segunda Parte), por el Manual de Reglamentos Aeronáuticos que dicte la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, y por los Tratados, Convenios, Acuerdos Prácticas Internacionales debidamente adoptados o aplicadas por Colombia ".

[7] Cno. Revisión Exp. T-6.991.657 fl. 219. [8] "XXXI-. PROTECCIÓN Y ESTABILIDAD. La Empresa Aerovías Nacionales de Colombia S.A. hoy Aerovías del Continente Americano S.A.

'AVIANCA' y sociedad Aeronáutica de Medellín Consolidada S.A. 'SAM', se comprometen a no ejercer directa o indirectamente ninguna clase de represalias contra el personal de ACDAC y quienes sin estar sindicalizados hayan adherido a nuestro pliego de peticiones. En consecuencia, no habrá despidos, suspensiones, multas, discriminación para asignación de vuelos, llamados al retiro o jubilaciones" (Cno. de revisión del Exp. T-6.991.657 fl. 51).

[9] La anulación del laudo para el momento de la presentación de las acciones de tutela se encuentra pendiente de decisión. El recurso fue admitido por la secretaría del Tribunal de Arbitramento el 7 de enero de 2018 y se encuentra al despacho en la Corte Suprema de Justicia desde el 28 de febrero de 2018. (Cno. Revisión Exp.

T-6.991.657 fl. 185). [10] Código Sustantivo del Trabajo y de la S.S., artículo 450, literal " a) Cuando se trate de un servicio público " y " d) Cuando no se haya sido declarada por la asamblea general de los trabajadores en los términos previstos en la presente ley ".

[11] Cno. 2 Exp. T-6.991.657 fl.163. [12] Sentencia del 29 de noviembre de 2017, Radicado 79047 (Cno. 2 Exp. T-6.991.657, fl. 164). [13] Inconforme con la declaratoria de ilegalidad de la huelga, ACDAC presentó acción de tutela en contra de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, el Ministerio de Trabajo y Transporte, la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil y Avianca. Mediante providencia de 5 de abril de 2018, en primera instancia, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia negó la acción. En providencia de 17 de julio de 2018 STC9232, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión de instancia, con fundamento en que, "la intromisión instada solo se justifica cuando se detecta la presencia de 'una determinación alejada de lo razonable, fruto del capricho o de manera desconectada del ordenamiento aplicable, con vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del respectivo ciudadano', en cuyo caso es infalible intervenir para corregir tal desfase y poner a salvo los 'intereses quebrantados', sin que este sea uno de esos eventos. Por ello, en ningún otro caso es posible traspasar las competencias establecidas al 'juzgador natural' para la definición de las causas que le son asignadas" .

Esta tutela no fue seleccionada por la Corte Constitucional. [14] Este hecho es aceptado por las partes en los 3 procesos acumulados (Cno. 1 Exp. T-7.085.520 fls. 196 al 199).

[15] Acta de levantamiento del 9 de noviembre de 2017 (Cno. 1 Exp. T-7.085.520, fls. 202 y 203). [16] El Inspector del Trabajo registró el acompañamiento en la reincorporación de los pilotos de AVIANCA, en Acta No. 1, de los días 17 y 18 de enero de 2018, Acta No. 2 de los días 21 y 22 de marzo de 2018 y Acta No. 3 del día 5 de junio de 2018. (Cno. 1 Exp.

T-7.085.520 fl. 277). [17] Cno. 1 Exp. T-7.085.520, fl. 919. [18] Fecha de comunicación: 15 de febrero de 2018. Cargo: copiloto de aeronave A 320, a partir del 4 de junio de 2015 (Cno. 2 Exp.

T-6991657, fl. 38) Afiliación sindical: Cno. 1 Exp. T-6991657, fl. 1. [19] Fecha de comunicación: 15 de febrero de 2018. Cargo: piloto, a partir del 4 de octubre de 2013 (contestación de Avianca Cno. 2 Exp.

T-6.993.426, fl. 1 y diligencia de descargos Cno 2, fl. 27). Afiliación sindical: Cno 2. fl 1. [20] Fecha de comunicación: 16 de febrero de 2018. Cargo:

copiloto de aeronave Fokker 50, a partir del 25 de junio de 1997 (Cno. de pruebas aportado por AVIANCA, Exp. T-7.085.520, fl.1). [21] AVIANCA citó como fundamento de la terminación el numeral 2 del artículo 450 del C.S.T.

[22] Las pruebas que se entregaron por AVIANCA al accionante fueron: “fotografía de reunión ACDAC base Cali”, “fotografía de reunión ACDAC con pancarta base Cali”, “video publicado a través de Facebook”, sentencia de 29 de noviembre de 2017, auto de 7 de febrero de 2018.

[23] Cno. 1 Exp. T-6991657, fl. 473. [24] Las pruebas que se entregaron por AVIANCA al accionante fueron denominadas de la siguiente forma: Informe de la Dirección Gestión Pilotos Colombia de fecha 9 de febrero y sus correspondientes anexos, videos (Jaime Hernández 17 de octubre de 2017), fotografía publicada en red social twitter @Retlatam_ift de fecha 20 de septiembre de 2017, sentencia de fecha 29 de noviembre de 2017, auto de fecha 7 de febrero de 2018.

[25] Cno. 1 Exp. T-6.993.426, fl. 573. [26] Las pruebas que se entregaron por AVIANCA al accionante fueron: fotografía de 3 de octubre de 2017, fotografías 1 y 2, entrevista Caracol Radio Jaime Hernández 18 de septiembre de 2017, sentencia de 29 de noviembre de 2017 y auto de 7 de febrero de 2018, informe final Dirección Gestión Pilotos COL de fecha 9 de febrero de 2018, pantallazos SIO, certificación Ministerio del Trabajo de Junta Directiva Medellín.

[27] Cno. 1 Exp. T-7.085.520, fl. 408. [28] Cno. 1 Exp. T-6991657, fl. 490. [29] Observar la cita No. 35. Cno.1 Exp. T-6991657, fl. 493. [30] Observar la cita No. 35. Ibíd.

[31] Según el actor, de las pruebas aportadas por AVIANCA, no se acreditó que hubiera participado activamente en el cese, además que, según indicó, conforme al artículo 60 del C.S.T. se avalaba la ausencia en el trabajo durante el cese de actividades. Durante la audiencia intervino la representación sindical de ACDAC y el abogado del accionante.

[32] Cno. 1 Exp. T-6.993.426, fl. 619. [33] Observar la cita No. 37. Cno.1 Exp. T-6.993.426, fl. 647. [34] Observar la cita No. 37. Cno. 1 Exp. T-6.993.426, fl.

619. [35] Observar la cita No. 37. Cno.1 Exp. T-6.993.426, fl. 647. [36] La accionante manifestó que: (i) la foto de fecha 20 de septiembre de 2017 carecía de toda validez, ya que para esa fecha se encontraba fuera del país, como lo acreditaba con su pasaporte;

(ii) que no era ninguna de las dos mujeres que aparecían en el video denominado “video Jaime Hernández” de fecha 17 de octubre de 2017; (iii) que la empresa le programó vuelos que no podía cumplir, aun cuando sabía que no tenía autonomía de vuelo activa desde el 31 de julio de 2017, debido a un problema imputable a la Aeronáutica Civil;

(iv) argumentó que había actuado confiando en que el artículo 60 del C.S.T. avalaba la ausencia en el trabajo por motivo de huelga. [37] Las pruebas aportadas en CD por el accionante fueron las siguientes: copia de la comunicación P-117-18, partes pertinentes de la Convención Colectiva, de los Estatutos de la Asociación Colombiana de Aviadores, del Reglamento Interno de Trabajo, del Laudo Arbitral de diciembre de 2017, del Protocolo de San Salvador, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, salvamento de voto, argumentos sobre el derecho a la huelga en el transporte aéreo, comunicado dirigido a los tripulantes y registro de noticias (Cno.1 Exp. T-7.085.520, fl. 437).

[38] Cno. 1 Exp. T-7.085.520 fl. 433. [39] Dentro de las razones de la compañía para negar las pruebas solicitadas se adujeron las siguientes, en relación con distintos documentos: ser una prueba documental publicada en la plataforma, tratarse de información confidencial, no tener relación alguna con el proceso disciplinario y no tratarse de un proceso judicial. Manifestó que era imposible practicar los testimonios solicitados, por cuanto no se había indicado los hechos a declarar, dónde se podían ubicar y no se tenía conocimiento de su participación en los hechos investigados. Finalmente, que el Decreto 2164 de 1959 era una norma inaplicable al proceso disciplinario.

[40] Adujo que las pruebas aportadas por AVIANCA no acreditaban que hubiera participado activamente en el cese. Señaló que su injerencia en la suspensión de actividades había sido pacífica, en respuesta a sus responsabilidades como directivo sindical.

[41] Cno. 1 Exp. T-6991657, fl. 516. [42] Cno. 1 Exp. T-6.993.426, fl. 613. [43] Cno. 1 Exp. T-7.085.520 fl. 482. [44] Cno. 1, fl. 543. ACDAC también presentó escrito de impugnación (Cno. 1, fl. 520).

[45] Durante la diligencia, el accionante manifestó que no había participado activamente en el cese, pues se encontraba esperando recuperar la autonomía de vuelo, y que si la empresa lo hubiera llamado a alguna actividad durante el cese habría respondido al llamado (Cno. 1, fl. 592).

Afirmó que, desde el 3 de octubre de 2017, se encontraba a la espera de capacitación, como consecuencia de un primer proceso disciplinario que había tenido con antelación a la suspensión de actividades, y que hasta febrero de 2018 había sido programado para reentrenamiento.

[46] Cno. 1 Exp. T-6991657, fl. 555. [47] La empresa señaló que las fotos habían sido tomadas al inicio del cese de actividades y, por tanto, no eran de recibo los argumentos propuestos. Indicó que, durante el cese, el accionante no había manifestado que tenía disponibilidad para volar (Cno. 1 Exp. T-6991657, fl.

606, 608 y 612). [48] Cno. 1 Exp. T-6.993.426, fl. 676. ACDAC también presentó escrito de impugnación (Cno. 1 Exp. T-6.993.426 fl. 653). [49] Cno. 1, fl. 486. ACDAC también presentó escrito de impugnación (Cno. 1 Exp. T-7.085.520, fl. 513).

[50] AVIANCA realizó la diligencia de segunda instancia, de la cual se resalta que: (i) recibió las intervenciones del accionante, de ACDAC y del apoderado;

(ii) declaró improcedente la solicitud de nulidad, pues consideró que había cumplido con el debido proceso; (iii) se pronunció sobre cada uno de los argumentos con los cuales el accionante consideró vulnerado su debido proceso y (iv) confirmó la decisión de dar por terminado el contrato con justa causa. (Con. 1 Exp. T-6.991.657 fl. 585).

[51] AVIANCA realizó la diligencia de segunda instancia, de la cual se resalta que: (i) recibió las intervenciones de la accionante y de ACDAC;

(ii) declaró improcedente la solicitud de nulidad, pues consideró que se había garantizado el debido proceso; (iii) realizó un pronunciamiento sobre cada uno de los argumentos con fundamento en los cuales la accionante había considerado como desconocida su garantía al debido proceso y (iv) confirmó la decisión de terminar el contrato con justa causa (Cno. 1 Exp. T-6.993.426, fl. 740 y 745).

[52] AVIANCA realizó la diligencia de segunda instancia, de la cual se resalta que: (i) la empresa recibió las intervenciones del accionante, de ACDAC y del apoderado, quienes reiteraron lo afirmado en el recurso;

(ii) declaró improcedente la solicitud de nulidad, pues consideró que se había garantizado el debido proceso; (iii) la compañía realizó un pronunciamiento sobre cada uno de los argumentos con fundamento en los cuales el accionante

consideró como desconocida su garantía al debido proceso y (iv) confirmó la decisión (Cno. 1 Exp. T-7.085.520, fl. 537 y 563).

[53] Hechos 18, 33, 34, 35 y 36 del escrito de tutela (Cno. 1 Exp. T-6.991.657 fls. 3,5 y 6). [54] Con los medios financieros disponibles, sufragó el valor de los cursos necesarios para activar su autonomía de vuelo. El 1 de febrero de 2019 empezó a trabajar para la compañía aérea chilena Jetsmart. Cno.

Revisión Exp. T-6.991.657 fl. 482. [55] Cno.1 Exp. T-6.993.426, fl. 608. [56] El 23 de abril de 2018 comenzó a laborar en Vietnam con la aerolínea Jetstar Pacific Cno. Revisión Exp. T-6.991.657 fl. 557.

[57] Cno. 1 Exp. T-7.085.520 fl. 432. [58] Cno. 2 Exp. T-6991657, fl. 42. Cno. 1 Exp. T-7.085.520, fl. 279. [59] Retomó sus horas de vuelo y comenzó a laborar, a partir del 7 de junio de 2018, en la compañía aérea denominada ATLAS AIR. Cno.

Revisión Exp. T-6.991.65 fl. 537. [60] El accionante interpuso la acción de tutela el 17 de mayo de 2018. Solicitó la suspensión del despido como medida provisional, hasta tanto se profiriera la decisión. El 25 de mayo de 2018, el Juzgado 52 Administrativo del Circuito de Bogotá D.C. negó la solicitud, al no evidenciar una circunstancia de perjuicio irremediable (Cno. 1 Exp. T-6991657, fl. 723).

[61] La accionante interpuso la acción de tutela el 19 de junio de 2018. Solicitó la suspensión del despido como medida provisional, hasta tanto se profiriera la decisión. Mediante auto del 20 de junio de 2018, el Juzgado 14 Administrativo Oral de Bogotá negó la solicitud, al no evidenciar una situación de perjuicio irremediable. (Cno. 1 Exp. T-6.993.426, fl. 580.) [62] El accionante interpuso la acción de tutela el 17 de julio de 2018. Solicitó la suspensión del despido como medida provisional, hasta tanto se profiriera la decisión. Mediante auto del 17 de julio de 2018, el Juzgado 43 Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá D.C. -Sección Cuarta- negó la solicitud, al no encontrar acreditado un supuesto de perjuicio irremediable (Cno. 1 Exp. T-7.085.520, fl. 920).

[63] Sentencia T-509 de 2019. “Con relación a la autonomía de vuelo, el Reglamento Aéreo Colombiano (en adelante “RAC”) dispone que “[c]uando por cualquier razón el piloto pierda la autonomía de operación en una aeronave determinada, queda de hecho suspendido de toda actividad de vuelo en la misma, incluyendo la facultad de actuar como copiloto. Para reiniciar labores debe obtener la correspondiente autorización de autonomía” (…) ” [64] Jaime Jesús Garzón Osorio manifestó con el escrito de tutela que era una persona en estado de debilidad manifiesta en razón de su salud, pues padecía de apnea del sueño, cuyo tratamiento había sido suspendido por el despido. En sede de Revisión el accionante afirmó que el 3 de enero había sido intervenido quirúrgicamente en Estados Unidos por apendicitis. Sin embargo, con las pruebas solicitadas en sede de revisión no demostró que al momento de la terminación se encontrara afectado en su salud.

[65] Expedientes T-6.991.657 (Cno. 1, fl. 1), T-7.085.520 (Cno. 1, fl. 1) y T-6.993.426 (Cno. 1, fl. 1). [66] Consideró que, de acuerdo con el artículo 450 del C.S.T., los empleadores son los que tienen la facultad de adelantar los procesos disciplinarios en contra de sus trabajadores, y el artículo 486 del C.S.T. establece que el Ministerio del Trabajo no tiene competencia para declarar derechos individuales ni definir controversias cuya decisión corresponde a los jueces.

[67] Expedientes T-6.991.657 (Cno. 2, fl. 6), T-7.085.520 (Cno. 1, fl. 726) y T-6.993.426 (Cno. 2, fl. 162). [68] Expedientes T-6.991.657 (Cno. 2, fl. 1), T-7.085.520 (Cno. 2, fl. 19) y T-6.993.426 (Cno. 2, fl. 1).

[69] En el caso de Elizabeth Escobar Ospina, afirmó que la accionante no era madre cabeza de familia y no tenía hijos a cargo, menores de edad, u otras personas incapacitadas para trabajar, a su cargo.

[70] ACDAC, en representación del accionante, y otros 19 trabajadores presentaron acción de tutela contra AVIANCA, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales, por cuanto no habían sido incluidos en la programación de vuelos

desde diciembre de 2017, ni se les había permitido recibir cursos de repaso. En sentencia del 6 de febrero de 2018, el Juez 19 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bogotá D.C. negó el amparo, al concluir que no había perjuicio irremediable y que no se había allegado prueba de actos de discriminación frente a los pilotos sindicalizados (Cno. de pruebas aportado por AVIANCA, fl. 345). En sentencia del 21 de marzo de 2018, el Juzgado 10 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá D.C.

confirmó la anterior decisión. El ad quem consideró que AVIANCA había aportado pruebas sobre su disposición de normalizar las condiciones laborales de sus trabajadores después del cese (Cno. de pruebas aportado por AVIANCA, Exp. T-7.085.520, fl. 355).

[71] Consideró que el trámite previsto en el Decreto 2164 de 1959 era procedente en aquellos supuestos en que fuese necesario para garantizar el debido proceso de las personas involucradas en el cese por situaciones ajenas a su voluntad, y no era aplicable en aquellos supuestos en los que trabajador hubiere participado de manera activa en el cese. Afirmó que, en todo caso, el Decreto 2164 de 1959 "habría decaído" pues las normas que reglamentaron los artículos 450 y 451 del C.S.T. fueron subrogadas por la Ley 50 de 1990 que, junto con el Decreto Único del Sector Trabajo, no establecía un procedimiento específico para ejercer la facultad de despedir a los trabajadores que hubiesen participado en un cese ilegal de actividades.

[72] En el caso de Elizabeth Escobar Ospina, señaló que el video del 17 de octubre de 2017 evidenciaba que la accionante había participado activamente en el cese, pues aparecía en el mismo.

[73] Cno. 2 Exp. T-6991657 fl. 358. [74] Cno. 1 Exp. T-6991657, fl. 378. [75] Cno. 4 Exp. T-6991657, fl. 77. [76] Cno. 2 Exp. T-6.993.426, fl. 198.

[77] Cno. 2 Exp. T-6.993.426, fl. 211. [78] Cno. 3 Exp. T-6.993.426, fl. 64. [79] Cno. 2 Exp. T-7.085.520, fl. 76. [80] Cno. 2 Exp. T-7.085.520, fl. 118.

[81] Cno. 4 Exp. T-7.085.520, fl. 65. [82] En dicho auto también se ordenó suspender los términos procesales. [83] Las respuestas aportadas por las partes se encuentran en el Cno. de Revisión del Exp.

T-6.991.657 del folio 124 al 600. [84] La Aeronáutica Civil respondió: "De acuerdo con nuestra normatividad laboral, las obligaciones del empleador se encuentran reguladas por la ley, el contrato de trabajo y convenciones colectivas de trabajo; por tanto, es a estas disposiciones a las que se debe acudir para determinar si la sociedad Avianca está o no, obligada a otorgar entrenamiento a sus pilotos durante la vigencia del contrato de trabajo.

[…] Consecuentemente, todos los tripulantes deben recibir entrenamiento inicial en relación con los procedimientos operacionales de la empresa, cursos de tierra y de vuelo y chequeo en relación con el tipo de avión especifico a volar y periódicamente cursos recurrentes o de repaso entre otros, para poder mantener activa su licencia" (Cno. de revisión Exp. T-6.991.657 fl. 468).

[85] La Aeronáutica Civil respondió: " [L] as empresas de servicios aéreos comerciales suelen facilitar el entrenamiento a los tripulantes a su servicio de acuerdo con su programa de entrenamiento aprobado a las mismas, y con ello la actividad de sus licencias, para garantizar la operación segura de sus aeronaves, teniendo en cuenta además que, si no fuese así, no podrían asignarlos a funciones de vuelo. (…) En todo caso, cuando el tripulante haya de desempeñarse posteriormente al servicio de otra aerolínea, su licencia sí deberá encontrarse activa, para lo cual será el propio tripulante o la nueva aerolínea, quienes controlen que así sea, dado que a ésta última le corresponderá vincularlo a su programa de entrenamiento para familiarizarlo con sus procedimientos operacionales y entrenarlo en el tipo específico de aeronaves que deba operar, que no necesariamente sería el que el piloto operaba anteriormente" (Cno. de revisión Exp. T-6.991.657 fl. 469).

[86] La Aeronáutica Civil respondió: “ [L] as licencias expedidas al personal aeronáutico tienen vigencia indefinida, siempre que su titular mantenga actualizados los requisitos requeridos para su expedición y no hayan sido canceladas o suspendidas (…)” “Un piloto comercial, que ejerza las funciones de piloto al mando y que desee reanudar actividad de vuelo después de un receso de 90 días, deberá efectuar tres decolajes y tres aterrizajes ante un chequeador de tripulantes, calificado en el equipo en que desea recobrar la autonomía” (Cno. de revisión Exp. T-6.991.657 fl. 470).

[87] Avianca contestó: “De conformidad con el RAC, las normas laborales, ni el contrato de trabajo, se puede concluir que no existe algún deber legal o contractual para que en caso de renuncia o retiro de la compañía por cualquier motivo, los empleados (pilotos) salgan autónomos en el equipo. (…) en aras de dar información veraz y transparente a la Corte Constitucional, con el fin de evitar que se pueda generar un inadecuado entendimiento o interpretación del caso que se estudia, no debe confundirse los términos licencia inactiva con pérdida de autonomía para volar. En el caso que se estudia se presentó una pérdida de autonomía para volar el equipo respecto del cual los capitanes tenían sus licencias activas (…)” (Cno. de revisión Exp. T-6.991.657 fl. 186-187).

[88] Cno. Revisión Exp. T-6.991.657 fl. 601. [89] Los documentos recaudados fueron puestos a disposición de las partes. (Cno. Revisión Exp. T-6.991.657 fl. 601.

) [90] El accionante, en el citado caso, fue Jaime Hernández Sierra, presidente de ACDAC, en representación de, entre otros pilotos afiliados a dicho sindicato, los señores Juan Diego Gallo Lozano y Jaime de Jesús Garzón Osorio. Esta acción de tutela fue excluida de selección por la Sala de Selección de Tutelas Número Seis de 2018, mediante auto del 16 de junio del mismo año. Las sentencias de primera y segunda instancia de dicho expediente se encuentran en el expediente de Jaime de Jesús Garzón Osorio Cno.

de pruebas aportado por AVIANCA fl. 343. [91] Sentencia SU-349 de 2019. “Se torna improcedente una acción de tutela que es promovida por un grupo de ciudadanos cuando con ésta: (i) se pretenda que una entidad privada, sin tener competencia para ello, extienda los efectos “inter partes” de las decisiones contenidas en pronunciamientos de tutela proferidos por la Corte Constitucional; (ii) pese a hacer alusión a la supuesta protección del derecho a la igualdad, en realidad se persiga reabrir debates judiciales que ya han sido resueltos mediante providencias de tutela que han hecho tránsito a cosa juzgada constitucional; (iii) se busque controvertir decisiones de amparo debidamente ejecutoriadas, sin demostrar que éstas se enmarcan en los escenarios excepcionales de procedencia de las “acciones de tutela contra tutela”, reconocidos por esta Corporación; (iv) se incumpla el requisito de inmediatez; y (v) no exista evidencia palmaria de una afectación grave de derechos fundamentales” .

[92] La sentencia de primera instancia, en el proceso de tutela T-6.766.957, fue proferida el 6 de febrero de 2018 y la prueba del hecho nuevo, relativo al entrenamiento recibido el 19 de febrero de 2018, se encuentra en las pruebas allegadas en sede de revisión.

[93] En el caso del Exp. T-7.085.520 el juez de primera instancia consideró que no se había configurado la temeridad por ausencia de identidad de causa y objeto; en segunda instancia no hubo pronunciamiento al respecto. En el caso del Exp. T-6.991.657 los jueces de instancia no se pronunciaron sobre el tema de la temeridad o cosa juzgada.

[94] En las sentencias de primera y segunda instancia en el expediente de tutela T-6.766.957 los jueces concluyeron que no se había probado hecho de discriminación, que los pilotos habían recibido sus salarios y que no habían sido despedidos sin justa causa. Sin embargo, no analizaron que en el caso específico de Jaime de Jesús Garzón no se había permitido que recibiera entrenamiento, por estar en permiso sindical permanente. De hecho, con esta nueva tutela se ratifica que, precisamente, hasta la finalización del vínculo laboral nunca fue llamado a entrenamiento, con el argumento de que estaba en permiso sindical permanente. Sobre el tema de inexistencia de cosa juzgada por falta de pronunciamiento de la primera autoridad judicial, cfr., la Sentencia T-057 de 2016.

[95] Sobre la temeridad, en el ejercicio de la acción de tutela, cfr., la Sentencia T-001 de 2016. [96] Constitución Política, artículo 86; Decreto Ley 2591 de 1991, artículos 1 y 10.

[97] Sobre legitimación en la causa por pasiva de particulares, el artículo 86 de la Constitución dispone que, sujeto a la regulación legal, la acción de tutela procede contra particulares respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión. Esta última circunstancia se acredita en el caso en concreto, dado el carácter subordinado de la labor que ejercían los accionantes a favor de Avianca.

[98] Constitución Política, artículo 86; Decreto Ley 2591 de 1991, artículos 1 y 13. [99] Aducen los accionantes que "ha debido ser el Ministerio de Trabajo el ente correspondiente para llevar a cabo los procesos disciplinarios, a fin de garantizar la transparencia del debido proceso y desde luego la transparencia del mismo, así se desprende de las normas vigentes aplicables al caso, tales como el decreto 2164 de 1959 [...] Este deber reconocido, citado y que reposa en la cabeza del Ministerio del Trabajo no se ejecutó, la señora ministra nunca intervino ante mi proceso disciplinario, si así lo hubiese realizado, posiblemente no me hubiesen despedido y los errores en mi proceso disciplinario habrían sido subsanados a tiempo" (Cno. 1 del Exp.

T-7.085.520, fls. 45 y 46). [100] Decreto 2164 de 1959, artículo 1: " Declarada la ilegalidad de un paro, el Ministerio del Trabajo intervendrá de inmediato con el objeto de evitar que el patrono correspondiente despida a aquellos trabajadores que hasta ese momento hayan hecho cesación pacífica del trabajo, pero determinada por las circunstancias ajenas a su voluntad y creadas por las condiciones mismas del paro. Es entendido, sin embargo, que el patrono quedará en libertad de despedir a todos los trabajadores que, una vez conocida la declaratoria de legalidad, persistieren en el paro por cualquier causa" .

[101] De los artículos 86 de la Constitución y 6 del Decreto 2591 de 1991 se ha inferido que las pretensiones en sede de tutela solo pueden ser valoradas por el Juez Constitucional de superarse el requisito de subsidiariedad que caracteriza a esta acción, lo cual sucede en dos eventos específicos:

(i) cuando el accionante no dispone de otro medio de defensa judicial, o (ii) a pesar de existir, la tutela se utiliza para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable.

[102] Los cuestionamientos en torno al tema de persecución sindical también pueden ser conocidos por el Ministerio del Trabajo, según lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 50 de 1990 y la Resolución 404 de 2012.

Dentro de las funciones del Grupo de Resolución de Conflictos – Conciliación del Ministerio del Trabajo se encuentra la de "pronunciarse sobre los actos atentatorios contra el derecho de asociación sindical y la negativa a iniciar conversaciones".

[103] Ver numeral 5 de la presente sentencia. [104] Se aclara, en todo caso, que la inconformidad sobre la supuesta afectación en el número de afiliados de ACDAC es un tema que corresponde a la dimensión colectiva del derecho de asociación y respecto del cual no obran elementos probatorios en los expedientes acumulados.

[105] Sentencia C-180 de 2016. "En este caso resulta preciso hacer referencia a la doctrina del "Margen Nacional de Apreciación", la cual permite que los Estados democráticos y pluralistas cuenten con cierto ámbito de acción en la interpretación de los Derechos Fundamentales reconocidos tanto en su ordenamiento interno como en los tratados internacionales de los que sea parte. No obstante, lo anterior, esta deferencia con el legislador democrático no es ajena a límites, y supone, además de condiciones internas de deliberación, el respeto a los contenidos mínimos que las convenciones internacionales y la jurisprudencia que los tribunales encargados de interpretarlas, le otorgan a tales derechos humanos. El uso del Margen Nacional de Apreciación debe responder a estándares objetivos derivados de la tradición jurídica nacional, y no puede usarse de modo discrecional para evadir estándares internacionales de Derechos

Humanos. En este caso en concreto, un análisis de la jurisprudencia colombiana demuestra que la interpretación y aplicación del Convenio 87 de la OIT, en el ordenamiento jurídico colombiano no niega un margen de acción, no exento de límites, al legislador en relación con la configuración de las organizaciones sindicales".

[106] Sentencia C-1050 de 2001. "La titularidad del derecho constitucional a la negociación colectiva radica no sólo en los trabajadores sino también en los empleadores. Ello es una consecuencia no sólo de la bilateralidad de la convención, sino de la concepción de cooperación que inspiró a los constituyentes. La convención colectiva ya no es, por lo tanto, concebida como una tregua transitoria acordada con una perspectiva de corto plazo dentro de la cual cada parte busca derivar el mayor provecho, sino como un pacto de paz con una visión global y de largo plazo dentro del cual ambas partes encuentran propósitos comunes de mutuo beneficio" .

[107] Declarado exequible en la Sentencia C-858 de 2008. "Puede señalarse como núcleo esencial del derecho de huelga, la facultad que tienen los trabajadores de presionar a los empleadores mediante la suspensión colectiva del trabajo, para lograr que se resuelva de manera favorable a sus intereses el conflicto colectivo del trabajo. Esta facultad, claro está, no es absoluta. La huelga constituye un mecanismo cuya garantía implica el equilibrar las cargas de trabajadores y empleadores en el marco del conflicto colectivo de trabajo. Las restricciones al derecho de huelga deberán tener en cuenta este propósito, de modo que si bien tal derecho puede ser limitado con el fin de proteger otros de mayor jerarquía o el interés general, el poder que la Constitución pretende reconocer a los trabajadores no puede quedar desfigurado".

[108] Artículo declarado exequible en la Sentencia C-473 de 1994. "La primera prohibición es constitucional, ya que la huelga no está garantizada en los servicios públicos esenciales; esta prohibición legal se adecúa entonces al ordenamiento constitucional, ya que el Legislador puede prohibir la huelga en los servicios públicos esenciales, con el fin de proteger los derechos constitucionales fundamentales de los usuarios de tales servicios".

[109] Sentencia C- 593 de 2014. [110] Ídem. [111] Su otro y último artículo se refiere a su entrada en vigencia. [112] Ley 1210 de 2008, artículo 3.

"Adiciónese el numeral 10 al artículo 2o del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. El cual quedará así: Competencia general. La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: (...) 10. La calificación de la suspensión o paro colectivo del trabajo".

[113] En efecto, como se indicó en el acápite de "Hechos probados comunes en los expedientes acumulados" fue esta la disposición que habilitó la competencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia para declarar la ilegalidad del cese de actividades iniciado por ACDAC, desde el 20 de septiembre hasta el 12 de noviembre de 2017.

[114] Se aclara que la solicitud y previsión de la necesidad de un permiso sindical no es una facultad o potestad comprendida dentro del ius variandi del empleador, debido a que su ejercicio se ha concebido como parte de la autonomía sindical, la cual el empleador solo puede limitar a partir de una justificación válida y después de su solicitud por el sindicato o el afiliado sindical.

[115] Sentencia T-701 de 2003. [116] Sentencia T-502 de 1998. [117] Sentencias T-502 de 1998, T-1658 de 2000 y T-701 de 2003. [118] Sentencia T-988A de 2005.

[119] Sentencia T-740 de 2009. [120] Sentencia T-464 de 2010. [121] Ver numeral 60 de la presente sentencia. [122] Ver nota al pie 22 de la presente sentencia.

[123] Ver nota al pie 24 de la presente sentencia. [124] Ver nota al pie 26 de la presente sentencia. [125] En especial el reproche de los tres accionante concurre en que las fotografías y videos expuestos no se veía con claridad sus rostros y menos se podía deducir su participación. Al respecto, en la Sentencia T-930A de 2013, entre otras señaló que:

“La fotografía es un medio probatorio documental de carácter representativo, que muestra un hecho distinto a él mismo, el cual emerge del documento sin que tenga que hacerse un ejercicio de interpretación exhaustiva de su contenido. Esto significa que “la representación debe ser inmediata, pues si a simple vista la fotografía muestra una variedad de hechos posibles, ‘ella formará parte de la prueba indiciaria, ya que está contenida en la mente de aquél (el intérprete), y no en el objeto que la documenta’”, advirtiéndose en esta misma sentencia T-269 de 2012 que “el Juez debe valerse de otros medios probatorios, apreciando razonablemente el conjunto”, tal como dispone la preceptiva procesal penal. Al igual que otro documento y que el dictamen pericial, la fotografía es un medio que el juez está en la obligación de valorar dentro del conjunto probatorio, siguiendo las reglas de la sana crítica. Por ser un documento, se determinará si es privado o tiene las connotaciones para ser asumido como público y se verificará su autenticidad y genuinidad, conforme a la preceptiva correspondiente. El valor probatorio de las fotografías no depende únicamente de su autenticidad formal, sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa la realidad de los hechos que se deducen o atribuyen, y no otros diferentes, posiblemente variados por el tiempo, el lugar o el cambio de posición, lo que, como se indicó, obliga al juzgador a valerse de otros medios probatorios y a apreciar razonadamente el conjunto”.

[126] Ver nota al pie 31 y numeral 10 de la presente sentencia. [127] (Cno. 2 Exp. T-6.991.657, fl. 27). [128] Ver nota al pie 36 de la presente sentencia.

[129] Ver nota al pie 37 de la presente sentencia. [130] Ver numeral 22 y notas al pie 41, 42 y 43 de la presente sentencia. [131] Ver numeral 22 (vi) de la presente sentencia.

[132] Ver numeral 40 de la presente sentencia. Como este hecho no fue controvertido por la accionada por virtud de la presunción de veracidad prevista en el Decreto 2591 de 1991 se tendrá por cierto.

Adicionalmente, la ACDAC informó que 110 pilotos quienes hicieron parte de la huelga y no fueron a laborar solo fueron sancionados por 8 días, siendo estos los siguientes:

“Juan Pablo Álvarez Correa, Juan Camilo Montaño Páez, Javier Ernesto Salamanca Velásquez, Jaime Sabogal León, Fabio Ernesto Vega Guarín, Jaime Agredo Valenzuela, Juan Diego Bernal Diago, Pablo José Carreño Balcázar, Frank Osbaldo Battiston Posada, Gustavo Palma Lesmes, Gerardo Cardona García, Alejandro González Palacios, Jonatan Londoño Osorio, Franciso Mosquera Rodríguez, José David Gutierrez Arenas, Ricardo Leal Fernández, Mauricio Leiva Tovar, Raúl Leonardo Mantilla Quiñonez, Erik Jancke Acosta, Luis Felipe Herrera Rondón, Juan Manuel Peña Mojocoa, Diego Alexander Peñalosa Molano, Johan Iván Pérez, Javier Ernesto Salamanca Rodríguez, Simon Pinzón Giraldo, Guillermo Series Núñez, Juan Esteban Villa Londoño, Pablo José Lopera Ruíz, Julián Alberto Arroyave Botero, César Alejandro Ballesteros Bermúdez, Geovanna Marcela Zamudio Alvarado, Camilo Torres Acosta, Luis Alberto Parra Martínez, Michael Nisperuza López, Jaan Carlos Cespedes Garrido, David Marín Olaya, Andrés Martínez Arango, Eduardo Almonacid Garay, Carlos Adolfo Cepeda, John Anderson Ríos Jaramillo, José Roberto Salamanca Rodríguez, José Guillermo Mejía García, Carlos Gómez Herrera, Miguel Mahillo Diaz, Ferdinando Cianci Suarez, Sergio Chalela Chahin, Michael Jiménez Benkert, Juan Carlos Mendoza Franco, Erick Battiston Rico, Carlos Laverde, Gustavo Ospino Martelo, Johann López Garzón, Luis Peñaredonda Petro, Felipe Leyva Tovar, Nicolás Millan Rodríguez, Daniel Lara García, Juan Carlos Melendez, David Osorio Vélez, Juan Pablo Rengifo, Alexander Olmos Ramírez, John Sánchez Cortes, Andrés Londoño Puerta, Nicolás Ortega Sabogal, Julián Pinzón Saavedra, Julio Cesar Rodríguez, Diego Lizarazo Toro, Johann López Garzón, Edwin Alfredo Baññoz Vega, Juan Manuel Oliveros, Ricardo Márquez Camacho, Jimmy Vanegas Vengas, Daniel Contreras García, Germán Buenaver Mussini, David Vitola Velásquez, Juan Pablo Nieto Lascarro, Andrés Vargas Cardona, Andrés Rivera Martínez, Germán Roa Fandiño, Rodrigo Vargas Quintero, John Wilches Rojas, Sergio Ávila, Víctor Londoño Benavidez, David Marin Baez, Nicolás Restrepo de Castro, Daniel José Fernández, Mark Zorzona Otte, Fernando Conde Méndez, Danilo Gómez Montoya, Nelson Acosta Thiriat, Carlos Rodríguez Musseden, Jacobo Marín Gómez, Fernando Díaz Barbosa, David Rodríguez Villa, Rodrigo Acosta Mendoza,

Andrés Felipe Martínez, Javier González, Adolfo Florez, Mauricio Escobar Ramírez, Jaime Dobrzynski Ruge, Fabio Perdomo Martínez, Javier Arenas Consuegra, Camilo Gaspar Forero, David Giraldo Serna, Jaime Gaitán Trillos, José Santiago Guarín, Zaray Herrera López, Raúl Hoyos González, Fernando Jauregui Pinilla, Mario González, Carlos Andrés Hernández, Andrés Felipe González y Juan Federico Jaramillo" (Cno. de revisión Exp. T-6.991.657 fls. 684-687).

[133] Cno. 1 del Exp. T-7.085.520, fl. 91. [134] En la Sentencia T-464 de 2010 se lee: " siguiendo uno de los parámetros orientadores de nuestro Estado de derecho, consistente en que no existen garantías absolutas o ilimitadas, con excepción de la dignidad humana, este Tribunal ha considerado que el empleador en un momento determinado puede abstenerse de conceder esta clase de permisos o limitarlos, pero tiene el deber de justificar o motivar su decisión ".

[135] Cno. 2 del Exp. T-6991657 fl. 42. Mediante comunicación del 16 de febrero de 2018, AVIANCA ratificó lo dicho en la citada comunicación fechada como del 11 de noviembre de 2017 (Cno. de pruebas aportado por AVIANCA en el Exp. T-7.085.520 fl. 14).

[136] Cno. 1 del Exp. T-7.085.520 fls. 323 y 337. [137] Cno. 1 Exp. T-7.085.520 fl. 290 y 337. [138] Cno. 1 Exp. T-7.085.520 fl. 323. [139] El citado artículo dispone que, "antes de aplicarse una sanción disciplinaria el patrono debe dar oportunidad de ser oído tanto al trabajador inculpado como a dos (2) representantes del sindicato a que este pertenezca" .

[140] Al respecto, ver el salvamento de voto de la magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo a la sentencia por medio de la cual la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión de calificar como ilegal la huelga promovida por ACDAD. Corte Suprema de Justicia, sentencia del 29 de noviembre de 2017, SL-20094-2017, Radicación No. 79047.

[141] Corte Constitucional, sentencia C-450 de 1995 (M.P. Antonio Barrera Carbonell). [142] Bajo ese entendido, en la sentencia C-691 de 2008 la Sala Plena declaró inexequible el literal g) del artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo relativo a la prohibición de huelga en las actividades de explotación, elaboración y distribución de sal.

[143] Al respecto, expuso lo siguiente: " Los derechos laborales colectivos han de ser interpretados en beneficio del ejercicio libre, desinhibido y autónomo de la actividad sindical como una manifestación de la democracia participativa. (…) [E] l silencio del legislador no obsta para que los sindicatos ejerzan el derecho de huelga y para que este derecho sea interpretado y aplicado en un sentido amplio en punto a los ámbitos de actividad en los cuales este derecho está garantizado ." Corte Constitucional, sentencia C-691 de 2008 (M.P.

Manuel José Cepeda Espinosa). [144] " Lo que se entiende por servicios esenciales en el sentido estricto de la palabra depende en gran medida de las condiciones propias de cada país. Por otra parte, este concepto no es absoluto puesto que un servicio no esencial puede convertirse en servicio esencial cuando la duración de una huelga rebasa cierto período o cierto alcance y pone así en peligro la vida, la seguridad de la persona o la salud de toda o parte de la población ". Organización Internacional del Trabajo, Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical, sexta edición (2018), párr. 837.

[145] Organización Internacional del Trabajo, Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical, sexta edición (2018), párr. 842.

[146] Ibid., párrafos 840 y 841. [147] Comité de Libertad Sindical de la OIT, informe 330°, Caso núm. 2212 (Grecia), párr. 749. [148] Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, Estudio general sobre los convenios fundamentales relativos a los derechos en el trabajo a la luz de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, Ginebra, Conferencia Internacional del Trabajo 101. A Reunión 2012. Párrafo 134.

[149] Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Op. cit., pág. 117. [150] Párrafo 22 de la sentencia. [151] Párrafo 53.

[152] “Entiéndase que, como acto potestativo del empleador, no siempre que se produce la declaración de ilegalidad, éste adquiere la obligación de despedir a los trabajadores que han participado en el cese. Pues ésta es, por así decirlo, una causa legal que justifica la terminación unilateral de la relación laboral , sin que el empleador esté constreñido a hacer uso de ella.” (Negrilla, subrayado y cursiva son del texto original)”. Corte Constitucional, sentencia SU-432 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa.

[153] “En síntesis, la regla jurisprudencial es que las facultades que de conformidad con la ley tiene el empleador en relación con sus trabajadores no pueden ser utilizadas como instrumento de persecución sindical, pues un ejercicio en tales condiciones conlleva a la vulneración de varías garantías fundamentales como los artículos 13 y 39 de la Constitución.” Corte Constitucional, sentencia T-509 de 2019, M.P.

Alejando Linares Cantillo. [154] Corte Constitucional, sentencia T-657 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. [155] Al respecto, ver la sentencia T-1328 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, en la que la Corte identificó varios factores que deben ser verificados para establecer si las circunstancias que rodean cada caso particular esconden actos de persecución sindical.

Reiterada, entre otras, por las sentencias T-657 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza; T-367 de 2017, M.P. José Antonio Cepeda Amarís y T-509 d 2019, M.P.

Alejandro Linares Cantillo. [156] Corte Constitucional, sentencia T-657 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. [157] Ibid. [158] “En ciertos, casos a pesar de que la terminación unilateral de los contratos de trabajo es una facultad legal, se debe aplicar la inversión de la carga de la prueba, correspondiendo al empleador entrar a demostrar que la desvinculación de los trabajadores no obedeció a un acto antisindical, siempre que exista una base fáctica mínima que active esa regla de excepción de origen constitucional (…)”. Corte Constitucional, sentencia T-660 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[159] Sobre el reintegro de los trabajadores sindicalizados despedidos, el Comité de Libertad Sindical de la OIT ha señalado lo siguiente: “ En numerosos casos el Comité pidió al Gobierno que velase por que los trabajadores afectados fuesen efectivamente reintegrados en sus puestos de trabajo sin pérdida de sus salarios, ni de sus indemnizaciones .” Op. cit., párr. 1168.

[160] Organización Internacional del Trabajo, Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical, sexta edición (2018). [161] En la sentencia C-221 de 1992 la Corte señaló que “ en su ‘suelo axiológico’ se encuentra el valor del trabajo, que según el Preámbulo de la Carta fundamental se debe asegurar a los integrantes de la sociedad, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo. Por ello el Constituyente le otorgó al trabajo el carácter de principio informador del Estado Social de Derecho, al considerarlo como uno de sus fundamentos, al lado de la dignidad humana, la solidaridad de las personas que integran la sociedad y la prevalencia del interés general (artículo 1º de la Constitución)”.

[162] Sentencias C-055 de 1999, C-019 de 2004. [163] i) la Declaración Universal de Derechos Humanos –art. 23-; ii) el Pacto de derechos Civiles y Político –art. 8-; iii) el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –art. 6 y 7 -; iv) la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; v) la Convención Americana sobre Derechos Humanos y Protocolo de San Salvador; vi) la observación General No. 18 del Comité DESC, y vii) los diferentes convenios de la OIT - Colombia ha ratificado 61 convenios, de los cuales 52 están en vigor, entre los cuales se encuentran los 8 fundamentales-.

[164] Sentencia C-107 de 2002. [165] Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo (Declaración de Filadelfia), 1944.

[166] https://www.youtube.com/watch?v=5zy-KVC_KvI

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU598-19.htm
Copia de consulta hecha el 29 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.