

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D. C., siete (07) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

Referencia: 110013335 009 2018 00165 00
Accionante: JORGE MARIO MEDINA CADENA
Accionado: NACIÓN – MINISTERIO DE TRABAJO y AVIANCA S.A.
Derechos: DEBIDO PROCESO

Dentro del término previsto en el artículo 86 de la Carta Política, se pronuncia la sentencia que en derecho corresponde dentro de la acción de tutela de la referencia.

Preliminarmente, por ser un tema nunca estudiado por el funcionario responsable de esta decisión, debo advertir que hasta último momento padecí de un dilema, porque no se si mi vida me ha enseñado correctamente o me ha malformado en relación con los derechos de los trabajadores. No solo en el campo de la huelga que, insólito, surge por decisión de estado de sitio como una prohibición, pese a señalar la teoría generalizada que es fundamental en una democracia. El primer deber consiste en decidir (art. 48 Ley 153 de 1887), el segundo es el esfuerzo por acertar en administrar justicia, con cuyo fin se expiden las normas.

Esa intolerancia es de todo el Estado, se ha visto por el legislador cuando ni siquiera se expide un estatuto para el sector, durante los peores momentos de persecución del paramilitarismo con muy generalizado apoyo del Estado, de lo cual dieron cuenta los archivos del DAS y muchos procesos judiciales dados a conocer a la opinión pública, para judicializar, infiltrar protestas, estigmatizar y hasta privar el derecho a la vida, al punto que en

las discusiones del TLC con los EEUU, de allá surgió la exigencia de dar seguridad a los líderes sindicales colombianos, investigar los crímenes contra ellos, etc., época en la cual un ministro dijo que era por líos de faldas. Algo se logró, esos asesinatos siguen hoy, pero conocidos dentro de los causados a los líderes sociales. Hoy la misma disculpa o justificación señalada, se repite por parte del Estado, sigue siendo igual.

A tal extremo es lo anterior que este juez no recuerda cuándo fue la última vez que leyó un artículo de medios impresos o escuchó un programa en defensa de los sindicatos en Colombia, de algo que se dice es tan importante para nuestra democracia. Sí recuerdo que esos medios tuvieron sindicatos y por allí empezó su desgracia: desaparecieron.

Lo anterior me hace suponer que toda huelga será declarada ilegal, como quiera que ni siquiera teniendo los sindicatos buenos asesores, haciendo esfuerzo por cumplir los restrictivos requisitos legales, lograrán satisfacer nuestras condiciones, nuestra jurisprudencia.

Por ello, los salvamentos de voto suelen ser tan contundentes como ignorados, pero los árbitros jueces que no comparten la decisión no padecen las consecuencias que afrontan los trabajadores por atender similares razones para tomar su propia decisión. De allí que en Colombia prácticamente se tiene en pañales lo fundamental para la democracia, porque es solamente en la teoría que se reconoce esa relevancia.

Esa dolorosa conclusión o frustración es la que me ató jurídicamente, mi sociedad me dice por una parte una bella teoría y por la otra me ejemplifica en su contra, ¿cómo actuar en este caso? Atendiendo la Constitución Política que me ordena, mediante la aplicación de principios, entender, comprender, interpretar y aplicar todas las normas. Así será.

1. ANTECEDENTES

El señor Jorge Mario Medina Cadena actuando en nombre propio, presenta demanda de tutela contra el Ministerio de Trabajo y Avianca S.A.,

por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo, a la familia y al mínimo vital.

1.1. Pretensiones.

Según el libelo inicial, la parte actora solicita que se acceda a las siguientes pretensiones:

<<Amparar los derechos incoados, declarando la nulidad del proceso disciplinario y la decisión tomada por la empresa de despedirme, por ser violatoria al debido proceso, a la legítima defensa, consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política, sentencia C-593 de 2014, y demás derechos fudnamentales conexos. Como consecuencia de ello, se le ordene a la empresa AVIANCA S.A. a proceder a reintegrarme sin solución de continuidad en las mismas condiciones laborales que me encontraba antes de las violaciones constitucionales, esto es, permitiéndome volar en el cargo que me corresponde con el pago de las acreencias laborales dejadas de percibir.>>

1.2. Hechos

Para fundamentar la presente solicitud, la parte actora expuso los siguientes supuestos fácticos:

Ingresó a la Compañía Avianca S.A. el **1.º de febrero de 1994**, a través de un contrato de aprendizaje y en el mes de abril de ese año se incorporó a la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles (ACDAC).

En igual sentido, es socio activo del Sindicato Nacional de Trabajadores de Avianca (SINTRAVA) y del Sindicato de los Trabajadores del Transporte Aéreo Colombiano (SINTRATAC) y de este último goza de fuero sindical circunstancial, por encontrarse en negociación colectiva con Avianca S.A., desde la presentación del pliego de peticiones (9 de noviembre 2017).

Por decisión de la Asamblea de ACDAC, se adelantó huelga, posterior a la negociación fallida del pliego de peticiones de 8 de agosto de 2017 presentada al empleador, que se llevó a cabo **del 20 de septiembre al 12 de noviembre de 2012.**

Por medio de resolución 3744 de 28 de septiembre de 2017, el Ministerio de Trabajo ordenó unilateralmente la conformación del **Tribunal de Arbitramento** a fin de que dirimiera entre ACDAC y Avianca S.A., que en sentencia de 11 de diciembre de 2017 y aclarada el 19 de enero de 2018, dispuso:

<<XXI-. 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 asignaciones de vuelos, llamados al retiro o jubilaciones.>>

Afirma que **la compañía lo dejó en tierra de forma injustificada desde el 13 de noviembre de 2017** y que la compañía tenía hasta el 20 de diciembre de 2017, para programarle el simulador recurrente y al no hacerlo, perdió su autonomía para volar.

La Corte Suprema de Justicia, por medio de sentencia de 7 de febrero de 2018 declaró ilegal la huelga adelantada por los miembros de ACDAC.

Informa que la empresa anunció la apertura de procesos disciplinarios en contra de los responsables de la huelga y en consecuencia **la Ministra de Trabajo informó el acompañamiento que habría por parte de esa cartera**

ministerial en los procesos que se adelantaran, situación que nunca sucedió.

El 15 de febrero de 2018, fue citado para descargos sobre lo siguiente:

<<CARGOS:

1. *Una vez revisado diverso material probatorio, tales como documentos, archivos, fotografías y videos publicados en los medios de comunicación masiva redes sociales y cualquier otro medio, de los cuales se realiza el correspondiente traslado y se anexan a esta citación, se pudo evidenciar que Usted presuntamente participó de manera activa, toda vez que promovió, orientó y lideró el cese ilegal de actividades adelantado por la organización sindical ACDAC entre los días 20 de septiembre y 12 de noviembre de 2017, el cual fue declarado y confirmado COMO ILEGAL por la Corte Suprema de Justicia.*
2. *Adicionalmente, nos permitimos informarle que la Compañía ha tenido conocimiento de presuntos incumplimientos a sus obligaciones laborales, toda vez que Usted no se presentó a sus asignaciones los días 26, 30 de Septiembre de 2017; 01, 03, 06, 21, 22, 23, 24 de Octubre de 2017; 03, 04, 05 de Noviembre de 2017. Lo anterior, sin tener autorización por parte de la Empresa y sin tener justificación válida, causando un perjuicio en la operación de la Compañía.>>*

El doctor Hernán Rincón por medio de comunicación enviada el 23 de febrero de 2018 informó a los tripulantes al servicio de la Compañía Avianca S.A., del inicio de los procesos disciplinarios a fin de identificar si se procede a **imponer una sanción o a la terminación de los contratos de trabajo**.

La audiencia de primera instancia, tuvo lugar el 26 de febrero de 2018, con escrito de descargos donde se tachó a las **pruebas** allegadas, aportó y solicitó otras, las cuales **no fueron tenidas en cuenta por la empresa a la**

hora de fallar el asunto; adicionalmente, tuvo en cuenta otras **pruebas cuya procedencia se desconoce.**

Afirma que en el proceso disciplinario, la empresa cometió varias irregularidades, pues en la citación no se mencionaron las normas presuntamente vulneradas, pese a que advierte las irregularidades cometidas dentro del proceso, fue evidente la finalidad de la empresa de desvincularlo y **se le ocultaron pruebas y le negaron las solicitadas.**

A pesar de dichas irregularidades y de los 24 años de servicio del actor a la empresa, el proceso culminó con la decisión de desvincularlo.

El 7 de marzo de 2018, solicitó la nulidad e interpuso el recurso de apelación contra la decisión adoptada ante la Vicepresidencia Administrativa de la compañía.

El 4 de abril de 2018 se llevó a cabo la audiencia de apelación presidida por la Vicepresidenta de Operaciones, el Vicepresidente de Operaciones y la Directora de Relaciones Laborales, en la que se confirmó la decisión recurrida, **sin tener en cuenta los argumentos esbozados en el recurso de apelación. En el mismo acto, se le hizo entrega de la carta de despido con efectos** a partir del 5 de abril de 2018, autorización para el retiro de cesantías, orden para examen médico de egreso, evidenciando que la decisión de despedirlo ya estaba adoptada de manera previa a la diligencia.

Al momento del despido, el actor se encontraba desempeñándose como Piloto B-787.

1.3. Trámite procesal

1.3.1. La solicitud de tutela fue radicada el 19 de abril de 2018 (fl. 1), admitida mediante auto de 23 de abril del mismo año en la que se decretó la práctica de pruebas documental y testimonial (fl. 604/605) y notificada el mismo día (fl.608). La práctica de prueba testimonial tuvo lugar el 30 de abril de 2018 en las instalaciones de la sede judicial del CAN.

1.4. Oposición de Avianca S.A.

El apoderado de Avianca S.A. (folios 850 a 864 del cuaderno 3), en la que informa que en atención a que este Despacho por medio de auto de 23 de abril de 2018, se le requirió para que allegara reglamento en el que se encuentre integrado el procedimiento de los trámites disciplinarios establecido en la sentencia C-593 de 2014, arriva al proceso copia del **reglamento interno de trabajo de la aerolínea**, junto con el extracto de la convención colectiva de trabajo en relación a los procesos disciplinarios, que se aplicó al accionado en calidad de afiliado a la ACDAC, allega las notificaciones de las asignaciones y los soportes del perjuicio causado.

Afirma que no es de relevancia jurídica que el actor pertenezca a tres organizaciones sindicales, pues el fuero circunstancial al que hace referencia en su libelo demandatorio, no se aplica cuando el despido sea consecuencia de una justa causa, tal como es el caso, pues es el resultado de su participación en el cese ilegal de actividades de los pilotos de Avianca S.A.

De conformidad con los artículos 432 y 452 del Código Sustantivo del Trabajo, el Ministerio de Trabajo tiene la obligación de convocar al tribunal de arbitramento cuando se trate de la prestación de un servicio público esencial.

Respecto a **la inaplicación de las disposiciones contenidas en la cláusula XXXI del laudo arbitral, fue procedente, toda vez que en la actualidad contra la misma se encuentra en trámite un recurso de anulación**, por lo que no puede ser exigible.

En igual sentido, señala que no se puede confundir una represalia con el incumplimiento gravísimo de las obligaciones del empleado, pues una es la persecución y otra la participación de un empleado dentro de un cese ilegal de actividades en la prestación de un servicio público esencial.

Respecto a que la Compañía de forma injustificada lo dejó en tierra desde el 13 de noviembre de 2017, **señala que para dicha época el accionante se encontraba en permiso sindical permanente** y por lo tanto, indica que no es cierto que la Compañía tenía hasta el 20 de diciembre de 2017 para programar el simulador recurrente.

Señala que cuentan con las suficientes pruebas para demostrar que el accionante participó en el cese de actividades de los pilotos de Avianca S.A. y que fue declarado por la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia que quedó ejecutoriada el pasado 8 de febrero.

Afirma que **las comunicaciones emitidas por la compañía estuvieron encaminadas a informar el alcance de los procesos disciplinarios** para *<aclarar el nivel de participación y responsabilidad individual, así como presuntas faltas cometidas de los pilotos durante ese tiempo>*, y asegura que en aras de garantizar la transparencia de los procesos, se promueve el derecho de contradicción, señalando finalmente que la consecuencia de estos procesos podría ser una sanción o la terminación del contrato de trabajo.

En igual sentido, señala que **el acompañamiento del Ministerio de Trabajo no era necesario para los procesos disciplinarios pues se entiende irrelevante**, sin embargo, envió citaciones al Ministerio de Trabajo y a la Defensoría del Pueblo.

Sobre la citación a rendir descargos enviada al accionante, señala que no es un acto relevante, pues se le citó bajo los cargos de *<participación activa y NOPRES>*, los cuales están debidamente acreditados a través de 17 pruebas, puestas en conocimiento del actor al momento de la citación.

Respecto al escrito de descargos, señala que este fue incorporado y que **sus argumentos fueron debatidos en el proceso que se adelantó**. De igual forma, respecto a las **pruebas solicitadas y negadas, afirma que estas no son congruentes con los cargos elevados** y recuerda que los mismos

fueron: <(i) la participación activa, promoción, orientación y liderazgo del cese ilegal y (ii) no asistencia a asignaciones.>

Informa que la citación se realizó con fundamento de lo expresado por la Corte Constitucional en sentencia C-593 de 2014, que exige que las citaciones no solo mencionen la norma vulnerada, sino que debe referir también las conductas que podrían constituirse como incumplimientos de sus obligaciones laborales, lo que en efecto sucedió pues le informó que en virtud de lo dispuesto en el numeral 2.º del artículo 450 del C.S. del T., se verificaría la ocurrencia de los hechos que dieron origen a la investigación y su consecuente sanción.

Por lo anterior, el accionante no logró desvirtuar su participación en el cese ilegal de actividades de los pilotos de Avianca S.A. como tampoco desvirtuó la inasistencia a las asignaciones.

Finalmente indicó que el proceso disciplinario en contra del señor Medina Cadena se adelantó con la observancia de todas las garantías laborales y procesales, pues resolvió tanto la nulidad como el recurso de apelación interpuesto por el accionante, en los términos dispuestos para ello.

1.5. Medios de prueba

En el expediente reposan en copia los siguientes medios probatorios:

- Certificado de existencia y representación de Avianca S.A. (fls. 62/84).
- Convención colectiva 2009-2013 suscrita entre ACDAC y Avianca S.A. (fls. 85/122).
- Pliego de peticiones del 8 de agosto de 2017 (fls. 123/153).
- Laudo arbitral 2017 (fls. 154/198).
- Concepto del Ministerio de Trabajo respecto a la aplicación del Decreto 2164 de 1959 (fls. 199/202).
- Comunicaciones enviadas a la Defensoría del Pueblo, solicitando su acompañamiento al proceso de negociación (fls. 203/210).

- Respuestas de la Defensoría a las solicitudes de acompañamiento al proceso de negociación (fls. 211/214).
- Acta de acuerdo para el levantamiento del cese de actividades de los pilotos sindicalizados de ACDAC y la reanudación de las operaciones aéreas, suscrita el 9 de noviembre de 2017 entre ACDAC y el Defensor del Pueblo (fl. 215).
- Comunicaciones enviadas a la Defensoría del Pueblo, solicitando el acompañamiento a los procesos disciplinarios (fls. 216/276).
- Respuestas de la Defensoría del Pueblo a las solicitudes de acompañamiento a los procesos disciplinarios (fls. 277/278).
- Comunicaciones dirigidas al Ministerio de Trabajo, solicitando el acompañamiento a los procesos disciplinarios (fls. 279/282).
- Respuestas dadas por el Ministerio de Trabajo a las solicitudes de acompañamiento a los procesos disciplinarios (fls. 283/284).
- Publicaciones de prensa en diferentes portales web (fls. 285/299).
- Acta de audiencia especial (primera instancia) del proceso disciplinario adelantado contra el accionante (fls. 450/472).
- Solicitud de nulidad, en subsidio apelación presentada por ACDAC, frente a la decisión adoptada en el caso del señor Medina Cadena (fls. 497/522).
- Acta de audiencia especial (segunda instancia) del proceso disciplinario adelantado contra Jorge Mario Medina Cadena (fls. 524/560).
- Carta en la que se comunica al actor de su despido por parte de la compañía (fls. 581/584).

El accionante aporta las pruebas relativas al proceso disciplinario en CD (fl. 450) que contiene:

- Copia de algunas cláusulas de la convención colectiva de trabajo celebrado entre ACDAC y Avianca 2009-2013 y que el accionante considera relevante revisar.
- Copia magnética de las declaraciones hechas por Avianca a los medios.

- Copia de algunos apartes de los estatutos de ACDAC, que el accionante considera pertinente revisar.
- Copia de algunos apartes del laudo arbitral de 7 de diciembre de 2017.
- Copia de invitaciones al diálogo, provenientes de la Defensoría del Pueblo y el Senado de la República.
- Copia de las noticias que se presentaron en torno al paro de pilotos de Avianca S.A. en el año 2017.
- Copia de apartes del reglamento interno de trabajo de Avianca S.A.
- Copia del salvamento de voto del doctor Rigoberto Echeverri Bueno (Corte Suprema de Justicia).
- Copia del salvamento de voto de la doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo (Corte Suprema de Justicia).
- Copia de la solicitud elevada por el Presidente de ACDAC, de declaratoria de nulidad de los procesos disciplinarios adelantados contra los afiliados al sindicato.
- Copia del certificado de existencia y representación de GEKOA SAS.
- Copia del contrato de interventoría 140 de 2014.
- Copia del documento consorcial GEA 140 de 2014.
- Copia del acta de inicio del contrato de interventoría 140 de 2014.
- Copia citación a proceso sancionatorio de fecha 30 de enero de 2018.
- Copia resolución 176 de 28 de febrero 2018, que revoca el informe final de contrato de interventoría 140 de 2014.
- Copia de la citación a proceso sancionatorio de fecha 27 de marzo de 2018.
- Copia de escrito de 3 de abril de 2018, por medio del cual la parte actora solicita la revocatoria directa de la citación a comparecer a proceso sancionatorio, ante posible incumplimiento.
- Copia audio audiencia.

Por su parte, el apoderado de Avianca S.A. allegó la copia de los siguientes documentos:

- Comunicación apertura formal de proceso disciplinario en contra de Jorge Mario Medina Cadena (fls. 614/616).
- Fotografías del cese de actividades de los pilotos de Avianca S.A. (fls. 622/636).
- Sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá – Sala laboral, que declaró la ilegalidad del cese de actividades de los pilotos de Avianca S.A., en el año 2017 (fls. 637/674)
- Sentencia de segunda instancia proferida por la Corte Suprema de Justicia, que resolvió el recurso de apelación (fls. 675/682 y fls. 822/836)
- Informe final de la Dirección gestión pilotos Col.- Del Capitán Jorge Mario Medina Cadena (fls. 683/686).
- Escrito de descargos presentado por el señor Medina Cadena (fls. 689/707).
- Acta de la audiencia inicial especial, dentro del proceso disciplinario adelantado contra el señor Medina Cadena (fls. 708/719).
- Solicitud de nulidad y, en subsidio, de apelación interpuesto por el Presidente de ACDAC, contra la decisión adoptada en la anterior audiencia (fls. 720/731).
- Escrito de solicitud de nulidad y en subsidio de apelación interpuesto por el señor Medina Cadena (fls. 732/743).
- Acta de la audiencia en la que se resolvió el recurso de apelación interpuesto (fls. 745/781).
- Carta que comunica el despido al señor Jorge Mario Medina Cadena (fls. 782/785).
- Reglamento interno de trabajo de la empresa Avianca S.A. (fls. 786/791).
- Apartes de la convención colectiva ACDAC – Avianca S.A. 2009-2013 (fls. 792/794).
- Certificación de los perjuicios económicos generados a la Avianca S.A., como consecuencia del cese ilegal de actividades adelantado por ACDAC en el año 2017 (fl. 795).
- Certificación expedida por Avianca S.A. de los vuelos realizados entre el 20 de septiembre y el 12 de noviembre de 2017 (fl. 796).

- Recurso de anulación, **en tamaño de letra casi ilegible**, interpuesto el apoderado de Avianca S.A. contra el laudo arbitral del 7 de diciembre de 2017 (fls. 799 vto./ 804).
- Copia de la comunicación emitida por el señor Hernán Rincón en calidad de Presidente Ejecutivo – CEO de Avianca S.A., que informa la apertura de los procesos disciplinarios en contra de los pilotos que participaron en el cese de actividades (fl. 808).
- Copia de los permisos sindicales concedidos a partir del 11 de noviembre de 2017, entre los que se encuentra el señor Jorge Mario Medina Cadena (fl. 809). ¿NOTIFICADO O COMUNICADO?
- Copia de la comunicación de la compañía dirigida al actor, en la que se le solicita que en virtud del adelantamiento de los procesos disciplinarios, el PAX SINDICAL correspondiente para adelantar gestiones de acompañamiento (fl. 810).
- Copia de la comunicación de la compañía dirigida a la Ministra de Trabajo y al Defensor del Pueblo, en el que informa su preocupación ante la manifestación verbal de no acompañamiento de ACDAC a sus afiliados (fls. 811).
- Correo electrónico en el que se informa el itinerario de vuelos B787 del 6 al 31 de octubre de 2017 (fls. 814/816). ¿NOTIFICADO O COMUNICADO?
- Copia de la nota informativa de la compañía, dirigida al señor Medina Cadena, de las asignaciones para los días 30 de septiembre, 3, 6, 23, 24 de octubre, 3, 4 y 5 de noviembre de 2017 (fls. 817/821). ¿NOTIFICADO O COMUNICADO?

En CD aportó pruebas magnéticas de audio y video obrante a folio 865.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia.-

La demanda se dirigió contra autoridad pública del orden nacional y un particular, por lo que el despacho es competente para resolver el caso

(artículos 86 de la Constitución Política y 37 del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con el artículo 1.º, del Decreto 1983 de 2017).

2.2. Asunto a resolver

El despacho determinará en primer lugar, si en el presente caso, la solicitud de tutela resulta procedente contra la decisión de Avianca S.A., de terminar el contrato de trabajo suscrito con el señor Jorge Mario Medina Cadena. En caso de ser procedente, se determinará si el proceso disciplinario adelantado en contra del actor y que culminó con su despido, se realizó dentro de los parámetros legales establecidos para tal efecto.

2.2.1. De la procedencia de la acción de tutela.-

Teniendo en cuenta que en el presente asunto, la tutela se promueve contra el Ministerio de Trabajo y Avianca S.A., de naturaleza pública y privada respectivamente, es necesario traer a colación la normatividad contenida en el Decreto 2591 de 1991 y que hace alusión a la procedencia de la tutela para los dos casos.

Respecto a la procedencia de la acción de tutela contra autoridades públicas, los artículos 5.º y 6.º del precitado decreto, establecen:

<<Artículo 5º. Procedencia de la acción de tutela. La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que hayan violado, viole o amenace violar cualquiera d elos derechos de que trata el artículo 2.º de esta ley (...)

Artículo 6º. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dicho medios será apreciada

en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

Se entiende por irremediable el perjuicio que solo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización. (...)>>

Ahora, respecto a la procedencia de la acción de tutela incoada contra particulares, el artículo 42 del mismo decreto, dispone:

<<Artículo 42.- Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:

(...)

3. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación de servicios públicos.

*4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, **siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación** o indefensión con tal organización (...)>>* (Negrilla y subraya fuera de texto).

Es entonces que en el presente asunto, se advierte que la acción de tutela está dirigida contra el Ministerio de Trabajo que, se afirma, en su condición de garante debió participar en el acompañamiento de los procesos disciplinarios que se adelantaron contra los miembros de ACDAC, en razón al cese de actividades de los pilotos de Avianca S.A. que tuvo lugar el 20 de septiembre al 12 de noviembre de 2017.

De igual forma, la tutela va dirigida contra Avianca S.A. que en su calidad de empleadora, terminó de forma unilateral el vínculo laboral que tenía con el señor Jorge Mario Medina Cadena, como resultado del proceso disciplinario por las conductas desplegadas por el actor en el cese de actividades de los pilotos de la compañía entre el 20 de septiembre al 12 de noviembre de 2017.

Es evidente que el tiempo transcurrido no se puede retrotraer, el trabajador no puede laborar los días que lleva desvinculado, por lo mismo no puede

recibir el salario y las prestaciones por un trabajo no ejecutado, es decir, solamente se puede considerar que, de existir el daño, resulta irremediable, *el perjuicio solo se puede reparar mediante una indemnización.*

Además, en este orden de ideas, es necesario contextualizar la situación del señor Jorge Mario Medina Cadena al asunto que se estudia, pues de conformidad con lo afirmado por las partes, en la demanda y en la contestación, laboró en la compañía desde el 1.º de febrero de 1994 hasta la fecha de su despido, esto es, 5 de abril de 2018, por lo que es evidente que prestó sus servicios por más de 24 años, creando además de un lazo con la empresa, una reputación y en igual sentido un estilo de vida dentro de una profesión tan específica como lo es la aviación, que su desempeño, por presunción de hombre, es la fuente que le produce los ingresos para cubrir sus necesidades personales y familiares.

Así las cosas, al advertir un cambio tan brusco en su vida profesional, como lo es un despido por parte de la compañía a la que le ha prestado gran parte de su vida, es a penas obvio que dicho cambio podría afectar su mínimo vital, pues su subsistencia podría ponerse en riesgo. Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-581A de 25 de julio de 2011, señaló:

<<El concepto de mínimo vital, de acuerdo con la jurisprudencia, debe ser evaluado desde un punto de vista de la satisfacción de las necesidades mínimas del individuo, por lo cual es necesario realizar una evaluación de las circunstancias de cada caso concreto, haciendo una valoración que se encamine más hacia lo cualitativo que a lo cuantitativo, verificándose que quien alega su vulneración tenga las posibilidades de disfrutar de la satisfacción de necesidades como la alimentación, el vestuario, la salud, la educación, la vivienda y la recreación, como mecanismos para hacer realidad su derecho a la dignidad humana.>>

Así pues, esa Alta Corporación señala que el mínimo vital debe estar concebido desde un punto de vista cualitativo y no cuantitativo, por cuanto se debe analizar este derecho desde la satisfacción de las

necesidades que tiene la persona, en aras de garantizar el derecho a la dignidad humana.

Se observa pues, que el actor como se explicó anteriormente, prestó sus servicios por mas de 24 años a la compañía demandada y que en atención a la especificidad de su labor, sus servicios son requeridos por determinadas empresas, lo que implica que obtener trabajo en su caso presenta una dificultad mayor, máxime cuando su despido es consecuencia directa del proceso disciplinario que se abrió en su contra, en razón a la participación en el cese de actividades que tuvo lugar entre los meses de septiembre y noviembre de 2017 y la ausencia en sus asignaciones para esa época.

En virtud de lo anterior y ante las particularidades que rodean la situación del señor Jorge Mario Medina Cadena, es claro que el análisis de la demanda de tutela resulta procedente, pues las omisiones y actuaciones desplegadas por las accionadas, pueden conducir a la vulneración del derecho fundamental al mínimo vital del actor, como consecuencia de la inobservancia de los procedimientos dispuestos para tal efecto. Por lo anterior este Despacho procederá a realizar el estudio respectivo.

2.2.2. Del proceso disciplinario adelantado contra Jorge Mario Medina Cadena.-

El tema que se aborda en esta oportunidad, de público conocimiento, tiene como sustento el proceso disciplinario que se adelantó en contra del señor Jorge Mario Medina Cadena y que concluyó con la declaratoria de responsabilidad y su consecuente despido.

En este sentido, es necesario recordar que en los meses de septiembre a noviembre del año pasado, los pilotos de la aerolínea Avianca S.A., se declararon en cese de actividades por presuntos incumplimientos de su empleador. Este cese fue objeto de estudio por parte del Tribunal Superior de Bogotá, quien en primera instancia declaró la ilegalidad del cese,

decisión que fue confirmada por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 29 de noviembre de 2017.

Ahora bien, el cese de actividades de los pilotos de Avianca inició el 20 de septiembre y se extendió hasta el 12 de noviembre de 2017, fecha en la cual, por **decisión de la organización sindical ACDAC se levantó dicho cese.**

Junto a las referencias de otras pruebas, es necesario destacar las testimoniales de los señores Fabio Arias y Luis Pedraza que dan cuenta de lo siguiente:

- La empresa AVIANCA anunció desde antes de empezar los trámites disciplinarios que despediría trabajadores, es decir, hizo público un prejuzgamiento de represalias, por los medios de comunicación nacionales
- La empresa anunció públicamente que si se levantaba la huelga no tomaría represalias, con lo cual llevó o sedujo a la sociedad y con ella a los trabajadores a considerar una buena decisión levantar la huelga. Los despidos como represalias son faltar a la buena fe, a la confianza legítima, es engañar a la sociedad y como parte de ella a los trabajadores en cese laboral
- Se asume que la invitación pública a levantar la huelga, que es una propuesta u oferta, y el hecho de ser realizado ese acto por los trabajadores en el cese, volviendo voluntariamente a sus actividades laborales, es un acuerdo (T-069 de 2015) porque lo que debe primar es la concertación para conjurar las consecuencias de la suspensión, << ...*máxime cuando las partes manifiesten que no se tomaran represalias para conseguir de ese modo la paz laboral, de modo que no puede la jurisdicción ordinaria menoscabar la voluntad autónoma allí...>>, según expresión de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema, en radicación 62714, UCC Vs. Sintrauccneiva*
- La misma empresa AVIANCA deprecó de los trabajadores acoger la decisión -laudo- que tomara el Tribunal de Arbitramento, pero apenas le fue desfavorable parcialmente, se apartó de él, no lo cumple y

propuso su nulidad, lo que unido a lo dicho anteriormente evidencia que la compañía de quien el Código de Comercio presume su buena fe exenta de culpa (art. 835 C.Co.) actuó fue con malicia, sin esa buena fe, porque las resultas de todo proceso judicial legalmente conllevan un *aleas*, sin importar que en todas las manifestaciones públicas esta empresa expresara certeza de que ganaría, especialmente en la ilegalidad del paro.

En el Código Sustantivo del Trabajo se tienen previstas las causales de ilegalidad de la suspensión colectiva del trabajo y la consecuencia de la declaración judicial, *<<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.>>*

Se observa que el cese de actividades concluyó con anterioridad a la sentencia que declaró su ilegalidad y la adecuación para su mejor ejecución, hecha a esa norma por el Gobierno (Presidente y Ministro del Trabajo) con el artículo 1.º del Decreto 2164 de 1959, establece su finalidad con el epígrafe *Por el cual se reglamentan los artículos 450 y 541 del Código Sustantivo del Trabajo, y manda:*

*<<Artículo 1.º Declarada la ilegalidad de un paro, el Ministerio del Trabajo **intervendrá de inmediato con el objeto que el patrono correspondiente despida a aquellos trabajadores que hasta ese momento hayan hecho cesación pacífica del trabajo pero determinada por las circunstancias ajenas a su voluntad y creadas por las condiciones mismas del paro.** Es entendido, sin embargo, que el patrono quedará en libertad de despedir a todos los trabajadores que, una vez conocida la declaratoria de ilegalidad, persistieren en el paro por cualquier causa>>* (Negrilla del despacho)

No se lee que diga que el ministerio podrá intervenir. Por tal observación, surgen varias inquietudes que desde ya se destacan: 1º) El Ministerio puede elegir entre intervenir o no en el trámite del empleador para definir el

despido de trabajadores que participaron en la huelga? 2ª) Si lo puede hacer, si decide intervenir ¿lo puede hacer en cualquier momento? 3ª) ¿Puede decidir la no intervención considerando que no fue pacífica la cesación del trabajo en general o debe ser caso por caso? 4ª) La reglamentación definió las posibilidades de desvincular a quienes persisten en el paro solamente a partir o desde cuando ya es conocida la declaratoria de ilegalidad del cese laboral?

La respuesta a las anteriores preguntas deben ser conformes con los principios laborales, los que le imponen al juez la protección de los derechos de los trabajadores (de favorabilidad, condición más beneficiosa, pro operario, progresividad) con la interpretación y la aplicación de las normas que regulan las relaciones laborales, la lógica finalidad de la disposición del gobierno.

¿El Ministerio puede elegir entre intervenir o no en el trámite del empleador para definir el despido de trabajadores que participaron en la huelga?

Esa autorización se encuentra supeditada al cumplimiento de la función dispuesta al Ministerio del Trabajo en el decreto antes citado, pues en aras de garantizar los derechos laborales de los trabajadores que hayan hecho cesación del trabajo, una vez se produce la declaración judicial sobre la legalidad de una huelga, para determinar las condiciones del paro, el Ministerio del Trabajo **intervendrá de forma inmediata. Allí la norma manda (art. 4 C. C.).**

No es una facultad, es un deber señalado de forma imperativa, para cumplirlo sin dilación, sin excusas, es tan evidente que privilegia la oportunidad, en el tiempo, para que la intervención sea inmediata, no existe potestad sino deber, no puede excusarse, **tampoco se debe aceptar el desconocimiento de la norma legal por un acto administrativo, como son las resoluciones que pretendan cambiar o desconocer el mandato imperioso de que intervendrá**, porque si se admite ello la autoridad administrativa destinataria de la norma legal la desconoce, **la inaplica contra prohibición legal** (ver sentencia C-037 de 2000).

El funcionario judicial si puede dejar de aplicar esas resoluciones si son contrarias a la Constitución Política (excepción de inconstitucionalidad) o a la ley (excepción de ilegalidad (art. 12 Ley 153 de 1887)).

La conquista de esa garantía procesal no puede ser ignorada por el juez, la aparente justificación o la excusa o la disculpa no servirán para sanear la omisión a una función que el propio Ministerio, con ese decreto reglamentario, se impuso, no puede desconocer su propio acto porque según la doctrina y la jurisprudencia es apartarse de la buena fe, cohonestando cualquier arbitrariedad que pueda cometer el empleador, que en los eventos en los cuales haya hecho la amenaza de tomar represalias, resulta más evidente la necesidad de intervenir de inmediato para cumplir con la función o el deber auto-impuesto.

Procede el despacho a resolver las siguientes dos preguntas:

La intervención del Ministerio, si es electiva y decide hacerla, ¿es legítimo hacerlo en cualquier momento? Y, ¿Puede decidir no intervenir, considerando anticipadamente incluso si fue o no fue pacífica la cesación del trabajo en general, o debe hacerlo para definir caso por caso?

Cree este despacho que basta saber leer para entender que la disposición reglamentaria pretende proteger a los trabajadores, para ello es que impone al Ministerio del Trabajo, mejor dicho se lo auto-impone, para velar por la legalidad de las represalias que pueda tomar el empleador contra los trabajadores que realizaron la huelga. No entenderlo así es desconocer una garantía elemental para los trabajadores, quitar el efecto útil del decreto, inaplicarlo sin atreverse a decirlo.

Si la interpretación de la norma es literal, en el sentido etimológico de las palabras, el decreto establece que *el patrono quedará en libertad de despedir a todos los trabajadores que, una vez conocida la declaratoria de ilegalidad, persistieren en el paro por cualquier causa*, lo que, en sentido contrario, en interpretación finalista significa que no se pueden

despedir a quienes al momento de conocer la declaratoria de ilegalidad no persisten en el paro. En este caso se levantó la huelga en fecha anterior a la de esa decisión de ilegalidad.

Si la interpretación es sistemática, tenemos que la ley establece una previsión de despido para los que participan en la huelga y, como no discrimina, se puede entender que es a todos, no condicionado a la persistencia, caso en el cual se desconoce la otra interpretación, la que es favorable al trabajador, es decir, se vulnera el principio de favorabilidad.

Y esta última interpretación vuelve inútil esa parte de la norma, es decir, la expedición del decreto para reglamentar los artículos 450 y 451 del Código Sustantivo del Trabajo no puede ser para repetir lo dicho en la norma reglamentada, máxime cuando está claramente definida su finalidad de protección de los trabajadores, como lo es casi toda norma laboral, cuando le impone al Ministerio del Trabajo participar de inmediato en los trámites de las posibles represalias por parte del empleador.

Diferente es la situación en la que pese a la declaratoria de ilegalidad del cese de actividades, el trabajador persiste en el paro, caso en el cual la norma faculta al empleador para despedirlos, sin previo trámite.

Al respecto, el Ministerio de Trabajo expresa en concepto de 14 de septiembre de 2017, la vigencia de la norma en comento, junto a las resoluciones 1064 de 1959 y 0342 de 1977, es decir, no tiene duda la autoridad que el Decreto le impone su deber de intervenir, aunque regula esa intervención con la petición del empleador, como si ella fuere para proteger a éste, distingue en teoría las situaciones, pero de nada sirve cuando en el caso no se verifica por el Ministerio ninguna de ellas para definir su intervención en relación con las represalias que tomará la empresa, todo lo cual hace **inaplicables** (art. 12 Ley 153 de 1887 y art. 148 de la Ley 1437 de 2011¹) esas resoluciones por desconocer el mandato de intervenir que le impone su propio Decreto.

¹ **Artículo 148. Control por vía de excepción.** En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el juez podrá, de oficio o a petición de parte,

Represalias anunciadas públicamente desde antes de la declaración de ilegalidad por quien, como **hecho notorio**, se presentaba por los medios de comunicación como socio-dueño de la empresa.

Conforme con el concepto anteriormente referido, la intervención del Ministerio de Trabajo dentro de los procesos encaminados a esclarecer las dudas e imponer sanciones a que haya lugar, es de carácter obligatorio, pues es el ministerio el llamado a definir la modalidad de responsabilidad de los trabajadores en el desarrollo de las actividades sindicales, en aras de salvaguardar los derechos laborales que puedan verse vulnerados.

En el presente asunto, se advierte que la compañía Avianca S.A. en virtud de lo dispuesto en el mencionado artículo 450 del C.S. del T., citó al señor Jorge Mario Medina Cadena a rendir descargos, bajo los siguientes **cargos**: (i) participación activa en el cese de actividades adelantado por la organización sindical ACDAC, entre los días 20 de septiembre y 12 de noviembre de 2017, y (ii) ausencia en las asignaciones de los días 26 y 30 de septiembre de 2017; 1, 3, 6, 21, 22, 23 y 24 de octubre; y 3, 4 y 5 de noviembre de 2017.

Sin embargo y pese a que la compañía accionada manifiesta haber citado al Ministerio de Trabajo y a la Defensoría del Pueblo para que acudan a los procesos disciplinarios que se adelantaron en contra de los pilotos que participaron en el cese de actividades que tuvo lugar a finales del año 2017, lo cierto es que no existe prueba siquiera sumaria de concurrencia del Ministerio al proceso disciplinario adelantado en contra del tutelante.

Por otro lado, si existen pruebas suficientes que acreditan el llamado realizado por la organización sindical ACDAC tanto a la Defensoría del Pueblo como al Ministerio del Trabajo. Este último fue requerido por la

inaplicar con efectos interpartes los actos administrativos cuando vulneren la Constitución Política o la ley.

La decisión consistente en inaplicar un acto administrativo sólo producirá efectos en relación con el proceso dentro del cual se adopte

organización sindical ACDAC a través de escrito de 5 de diciembre de 2017², para que realizara el acompañamiento a todos los procesos disciplinarios de sus asociados y que se encontraban con fecha de audiencia para rendir descargos, adjuntó una lista con la identificación de los empleados que requerían de su asistencia.

El precitado requerimiento fue resuelto de forma evasiva, o tiene en cuenta sus resoluciones, por lo que resulta más preciso decir que procede sin considerar como esencial el servicio de transporte aéreo, en cambio si como algo secundario pues toda otra ocupación es más relevante, como se lee en el oficio de 7 de diciembre de 2017 (folio 283), en los siguientes términos:

<<Con relación a las solicitudes de acompañamiento mencionadas en la referencia, me permito manifestar que no fue posible acceder a su petición de asignar un inspector de este grupo de resolución de conflictos y conciliaciones, toda vez que como autoridad administrativa laboral la misma se encuentra limitada y regulada por el Código Sustantivo del Trabajo que establece que los funcionarios del Ministerio de Trabajo, ya que dentro de nuestras competencias se encuentran conocer de asuntos concernientes a presuntos actos atentatorios y negativa a negociar y en el caso sub-judice no se trata de ninguno de estos asuntos, por lo tanto se despachara desfavorablemente su pedimento.>>

De conformidad con la respuesta antes transcrita, es evidente la **confesión** del Ministerio de Trabajo de no intervenir, ni cumplir los actos administrativos, el Decreto y las resoluciones posteriores, todos actos administrativos expedidos por quien responden aduciendo no ser competente para realizar el acompañamiento impuesto por el decreto reglamentario y solicitado, el Decreto 2164 de 1959, las resoluciones y hasta su propio concepto emitido el 14 de septiembre de 2017.

² Fls. 279/283.

Es entonces a penas obvia la omisión de Avianca S.A. en el cumplimiento de sus obligaciones de convocar al Ministerio de Trabajo, pero más grave aún, la negativa injustificada del Ministerio de acompañar a los pilotos a los procesos disciplinarios que se adelantaron en su contra.

Por lo anterior, es clara la vulneración de los derechos al debido proceso y al mínimo vital del señor Jorge Mario Medina Cadena, pues como viene de leerse, las accionadas no desplegaron conducta alguna encaminada a cumplir con los preceptos contenidos en el Decreto 2164 de 1959 y de esta manera garantizar los derechos laborales que el actor en su calidad de persona ostenta, ilegalidad del cese de actividades de los pilotos de Avianca S.A., que se produjo de forma posterior a levantamiento del cese, por lo que se entiende que hasta dicha declaratoria, el actor estaba bajo la plena convicción de actuar de acuerdo a los preceptos legales, que coincide con destacados juristas colombianos (salvamentos de voto) e internacionales, además de la OIT.

La solicitud de nulidad del laudo arbitral

En los casi ilegibles, por el reducido tamaño de la letra, de los escritos presentados contra el laudo arbitral ni se hace solicitud, no se menciona petición, afirmación o sustentación sobre un efecto suspensivo por la nulidad del laudo arbitral que se depreca, tampoco se sustentó por la empresa semejante asunto tan importante.

Así las cosas, se infiere que la razón para no atender el laudo la empresa, en aquello que la obliga a obrar con buena fe exenta de culpa, es su arbitrio o arbitrariedad, el capricho, la prepotencia, todo aquello que impide buscar un arreglo con los trabajadores, lo que lleva a discriminar a los colombianos, ante la aparente certeza de que las autoridades de este País le darán la razón siempre, cualquiera sea su comportamiento precontractual, contractual, preprocesal o procesal.

¿Cómo se garantizó el derecho a la igualdad?

Elemental pareceriera que si a una persona por ser colombiana la remuneran de manera diferente, le pagan menos, que a los peruanos o brasileiros, eso sería suficiente para que las autoridades colombianas, todas, tuvieran la vocación de protección del derecho a la igualdad para los trabajadores de la misma empresa y, por supuesto, de la dignidad para el pueblo colombiano.

En este expediente no se encuentra nada de realización en tal sentido por las autoridades colombianas, ni siquiera se evidencia que hubieren llegado a la conclusión de que eso está bien, que la empresa hace bien en discriminar a los colombianos, por la razón que fuere, pese a que nuestra bella teoría, que bien se conoce con certeza, como lo ha expresado nuestra Corte Suprema, en Sala de Casación Laboral, con ponencia de Carlos Ernesto Molina Monsalve, radicación 55501 de 4 de diciembre de 2012, a manera de ejemplo, ha dicho:

En materia laboral, el principio de igualdad y no discriminación, consagrado como acaba de decirse en el artículo 13 de la Constitución, se complementa sustantivamente, con el Convenio 111 de la OIT, relativo a la discriminación en empleo y ocupación (1958), aprobado en Colombia por la Ley 22 de 1967 y ratificado el 4 de marzo de 1969. Este convenio, por ser parte de los llamados "convenios fundamentales" de la OIT, es integrante en Colombia del bloque de la constitucionalidad *stricto sensu*, lo que significa que ostenta el carácter de norma superior en el ordenamiento, inescindiblemente unida a la disposición del artículo 13 constitucional. O sea, en Colombia, en materias laborales, el alcance del principio de igualdad y no discriminación debe comprender –se repite, de manera inescindible– tanto el texto del artículo 13 superior, como el del Convenio 111 de la OIT.

Conforme al instrumento internacional últimamente citado (artículo 1º), el término "discriminación" comprende:

"a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional

u origen social que **tenga por efecto** anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;

b) **cualquier otra distinción, exclusión o preferencia** que **tenga por efecto** anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.

2. Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación" (subraya la Sala)

Por su parte, la Recomendación 111 de la OIT [apartado II, lit. b)], particulariza ciertos campos o áreas en los cuales los trabajadores deberán gozar de igualdad de trato. Y entre ellas incluye la "remuneración por un trabajo de igual valor" y las "condiciones de trabajo" (que comprenden, a su vez y según la misma Recomendación, entre otros aspectos, las "prestaciones sociales en relación con el empleo")

Con otras palabras, la igualdad de trato y no discriminación en el trabajo, **exige tratamiento igualitario en materias salariales y prestacionales para los trabajadores dentro de un mismo contexto laboral**, cuando los trabajadores se encuentren en igualdad de condiciones. (Subraya el despacho, para el caso de los pilotos)

Lo anterior quiere decir que no son admisibles tratos diferenciados (en temas salariales, prestacionales, en oportunidades de promoción, en seguridad y salud ocupacionales, en formación, etc.), cuando dichos tratos se basen en motivos irrelevantes –o sea, no objetivos-, pues en tales casos el trato será discriminatorio. Por el contrario, no se atentará contra el principio de igualdad y no discriminación, cuando a cierta persona o colectivo de personas se otorgue un trato diferente, pero basado en motivos razonables y legítimos, *id est*, relevantes (por ejemplo, una remuneración mayor para quienes tengan más altos niveles de responsabilidad, o con mejores productividades, etc.; o determinados beneficios o auxilios

familiares para quienes tengan específicas o mayores responsabilidades en ese campo, etc.)

Puede ser la falta de conocimiento y el escaso tiempo para estudiar el asunto en estudio que hace creer al despacho que la condición de colombiano no debe ser el factor que determina una remuneración ostensiblemente inferior para los pilotos de una misma empresa, que comparten trayectos internacionales con los de otras nacionalidades, desconociendo que **a trabajo igual salario igual**, no pegó en este caso.

El pago de lo dejado de devengar, en caso de duda, será por el promedio de lo que se le pagó durante el año 2017, en el periodo en que estuvo prestando servicio a la empresa, y hasta cuando se cumpla con el reintegro al cargo, las funciones y la remuneración que tenía.

En relación con el derecho a la familia, no se acreditó vulneración específica y tampoco se establece por inferencia.

2.2.3. Conclusiones

La primera de las conclusiones es que en Colombia un trabajador tiene que saber más de derecho que los árbitros y algunos de los magistrados de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia cuando son minoría, aunque el tema sea abordado por la justicia por primera vez, y no le sirve conocer lo que sobre los mismos temas haya expresado la OIT, ni la experiencia, doctrina y jurisprudencia internacional de países como Francia (sobre Air France), Alemania (caso Lufthansa), España (sobre Iberia), respecto de huelga de aerolíneas porque nuestras garantías laborales difieren, obviamente no para favorecer a los trabajadores y sus organizaciones en esas mínimas, tan escasas, tan limitadas que, para este juez, por poco solo existen en la teoría. Triste conclusión.

El esfuerzo de este juez representó una lucha titánica para intentar entender cómo los salvamentos de voto de arbitramento y decisión de ilegalidad de la propia Corte son los equivocados, me resultó imposible, la

lectura de lo expresado por los doctores Gerardo Botero Zuluaga y Clara Cecilia Dueñas Quevedo, en mi modesta opinión, desnudan errores descomunales de las decisiones mayoritarias, que no repeti por respeto a la dignidad del legítimo intérprete, pero lo indiscutible es que quienes en Colombia no tienen margen de error jurídico son los trabajadores. Tienen hasta que vislumbrar cómo puede ser de excepcional la negativa en el contexto mundial, mirar a otros países que desconozcan y no los que reconozcan lo fundamental para la democracia.

Resultó imposible entender razón alguna por la que a las personas de quienes se presume la buena fe ordinaria, la común, a los trabajadores, se les exige la casi infalibilidad y de quienes se presume la buena fe exenta de culpa, la de las personas avisadas, diligentes, cuidadosas, precavidas, comerciantes, como lo es la empresa y su más reconocido socio, se les justifica casi todo, como si sus anuncios públicos no los comprometieran, careciera de importancia que hagan ofertas para ganar simpatía en medios pero después se haga lo contrario.

Pese a este estado de cosas, es evidente la vulneración de los derechos al debido proceso, al trabajo y al mínimo vital del señor Jorge Mario Medina Cadena, por parte de las accionadas, motivo por el cual se dejarán sin efectos las decisiones adoptadas dentro de las audiencias celebradas los días 26 de febrero y 4 de abril de 2018, en las que se tomó la decisión de terminar el contrato de trabajo suscrito con el señor Jorge Mario Medina Cadena, pues se adelantó sin el acompañamiento del Ministerio de Trabajo, y en consecuencia, ordenará reintegrarlo al empleo que venía desempeñando antes del 5 de abril de 2018 (fecha de despido), junto con el pago de todas las acreencias laborales dejadas de percibir.

Finalmente, a folio 837 del expediente obra escrito suscrito por la doctora Ana María Ceballos quien en calidad de representante legal y judicial de Avianca S.A., confirió poder al doctor Juan Manuel Charry Urueña, se reconocerá personería para actuar en virtud del poder aportado.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: RECONOCER personería adjetiva al doctor Juan Manuel Charry Urueña, en los términos del poder obrante a folio 837 del expediente.

SEGUNDO: TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y al mínimo vital del señor Jorge Mario Medina Cadena. Denegar la tutela del derecho a la familia.

TERCERO: INAPLICAR las resoluciones 1064 de 1959 y 0342 de 1977 del Ministerio del Trabajo.

CUARTO: DEJAR SIN EFECTOS las decisiones adoptadas en audiencia del 26 de febrero y de 4 de abril de 2018, por medio de las cuales se dio por terminado unilateralmente el contrato de trabajo del señor Jorge Mario Medina Cadena, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: ORDENAR al representante legal de Aerovías del Continente Americano – AVIANCA S.A., en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas, reintegrar al señor Jorge Mario Medina Cadena al empleo que venía desempeñando antes del 5 de abril de 2018 (fecha de despido), pagándole todas las acreencias laborales dejadas de percibir durante el tiempo de la desvinculación.

SEXTO: NOTIFÍQUESE esta sentencia a las partes. A la accionada mediante mensaje de datos que incluya el texto íntegro de esta decisión dirigido al buzón electrónico oficial. A la accionante a través del medio más expedito.

SÉPTIMO: Esta sentencia es susceptible de impugnación ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro de los tres días siguientes a su notificación. Una vez ejecutoriada **REMÍTASE** el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión (art. 31 del Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


GUILLERMO POVEDA PERDOMO
Juez

aprm

