



1051.2021038433

Bogotá, D.C., 18 de noviembre de 2021

Doctora
GLORIA ELVIRA ORTÍZ CAICEDO
Secretaria General
Ministerio de Transporte
E.S.D.

Ref.: Derecho de Petición ACDAC

Asunto: Concepto sobre modificación del artículo 68 de la Ley 336 de 1996

Respetada Dra. Gloria Elvira:

El Ministerio de Transporte mediante comunicación 20213001185891 del 9 de noviembre de 2021, remitió con fundamento en el artículo 21 de la Ley 1437 de 2011, el oficio P314-21, para lo de competencia de esta Entidad, el derecho de petición presentado por el Señor Jaime Hernández Sierra, en la cual eleva las siguientes peticiones:

"1. Dar cumplimiento y aplicación a los convenios fundamentales del trabajo convenio núm. 87 y núm. 98 de la Organización Internacional del Trabajo, en especial el artículo 1 del convenio núm. 98, para el caso del conflicto colectivo que se desarrolló entre la organización sindical ACDAC y la empresa AVIANCA S.A., resarciendo y restableciendo los derechos vulnerados a la organización sindical ACDAC y a los trabajadores afiliados a la organización sindical CDAC.

2. Dar aplicación a lo esgrimido en el 393er informe del Comité de Libertad Sindical de la OIT, respecto de la recomendación expedida en el caso 3316 en marzo de 2021.

3. Resarcir y restablecer los derechos de los afiliados a la organización sindical ACDAC, toda vez que fueron discriminados por el ejercicio de la actividad lícita y legítima de huelga, que se desarrolló entre el 20 de septiembre de 2017 al 12 de noviembre de 2017.

4.- Adoptar medidas, en cabeza de la rama ejecutiva – Ministerio del Trabajo, para la cesación de los actos discriminatorios ejercidos contra los pilotos de ACDAC despedidos por el ejercicio de su derecho legítimo a la huelga en el marco de la doctrina de la OIT y el restablecimiento de los derechos de los afiliados a la organización sindical ACDAC.

AERONÁUTICA CIVIL DE COLOMBIA
Av. El Dorado No. 103-15 – Edificio Central Aerocivil, Bogotá, D. C. Colombia
PBX: (57-1) 4251000 Línea gratuita nacional: 018000112373
Correo electrónico: atencionalciudadano@aerocivil.gov.co
www.aerocivil.gov.co

Clave: GDIR-4-2-12-029

Versión: 03

Fecha: 25/11/2020

Página: 1 de 8



5. En cabeza del PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA adoptar la iniciativa legislativa, por lo tanto, proponga al Congreso de la República proyecto de ley estatutaria respecto de la regulación del ejercicio de la huelga en el sector aéreo ajustándose a los parámetros esgrimidos por el Comité de Libertad Sindical de la OIT.

6. Adoptar medidas, en cabeza de MINISTERIO DE TRANSPORTE que, a través de la iniciativa legislativa conferida por el presidente de la república, presente proyecto de ley para la modificación de la ley 338 de 1996 y permita el ejercicio de la huelga en el sector del transporte aéreo.”

De acuerdo con las competencias legales de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, se procederá a efectuar un análisis jurídico sobre la pretensión sexta (6ª) del derecho de petición, para lo cual se efectúan las siguientes consideraciones:

1.- La Ley 336 de diciembre 20 de 1996, Estatuto General de Transporte, en sus artículos 5 y 68, prescriben:

“ARTÍCULO 5o. El carácter de servicio público esencial bajo la regulación del Estado que la ley le otorga a la operación de las empresas de transporte público,

implicará la prelación del interés general sobre el particular, especialmente en cuanto a la garantía de la prestación del servicio y a la protección de los usuarios, conforme a los derechos y obligaciones que señale el Reglamento para cada Modo.

El servicio privado de transporte es aquel que tiende a satisfacer necesidades de movilización de personas o cosas, dentro del ámbito de las actividades exclusivas de las personas naturales y/o jurídicas. En tal caso sus equipos propios deberán cumplir con la normatividad establecida por el Ministerio de Transporte. Cuando no se utilicen equipos propios, la contratación del servicio de transporte deberá realizarse con empresas de transporte público legalmente habilitadas en los términos del presente Estatuto.”

“ARTÍCULO 68. El Modo de Transporte Aéreo, además de ser un servicio público esencial, continuará rigiéndose exclusivamente por las normas del Código de Comercio (Libro Quinto, Capítulo Preliminar y Segunda Parte, por el Manual de Reglamentos Aeronáuticos que dicte la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, y por los Tratados, Convenios, Acuerdos Prácticas Internacionales debidamente adoptados o aplicadas por Colombia.” (Se resalta)

AERONÁUTICA CIVIL DE COLOMBIA

Av. El Dorado No. 103-15 – Edificio Central Aerocivil, Bogotá, D. C. Colombia

PBX: (57-1) 4251000 Línea gratuita nacional: 018000112373

Correo electrónico: atencionalciudadano@aerocivil.gov.co

www.aerocivil.gov.co

Clave: GDIR-4-2-12-029

Versión: 03

Fecha: 25/11/2020

Página: 2 de 8



2.- La Corte Constitucional en sentencia C-691 de 2008, señaló las condiciones necesarias para que un servicio público sea esencial, en los siguientes términos:

“(...). El carácter esencial de un servicio público se predica, cuando las actividades que la 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.”

Es así como la Corte elaboró un concepto amplio de servicio público esencial a partir de un criterio material, y a partir de este, declaró la exequibilidad del literal b) del artículo 430 del C.S.T. porque *“las actividades de las empresas de transporte por tierra, mar y aire, indudablemente son servicios públicos esenciales, porque están destinadas a asegurar la libertad de circulación (art. 24 C.P.), o pueden constituir medios necesarios para el ejercicio o la protección de otros derechos fundamentales (vida, salud, educación, trabajo, etc.).”*

3.- Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, ha considerado que la prohibición de la huelga es exigible en los servicios públicos esenciales, incluso si sus efectos y alcances son parciales, pues se trata de evitar o proteger a la población de riesgos, por lo que no es necesario que se demuestre o se configure un perjuicio, porque lo que se persigue es evitarlo. Señaló en la sentencia de 29 de noviembre de 2017:

“Ahora bien, para determinar cuándo un servicio público es esencial, y por esa vía, comprobar si existe una prohibición para la ejecución de la huelga, la jurisprudencia constitucional y ordinaria ha desarrollado dos factores fundamentales y concurrentes derivados de la previsión contenida en el artículo 56 de la Constitución Política: i) uno formal, dado en que el legislador, de manera exclusiva y restrictiva, es quien debe identificar el servicio público como esencial; ii) y otro material, en virtud del cual, adicionalmente, deben cumplirse ciertos parámetros y condiciones que permitan deducir en el caso concreto se trata, real y sustancialmente, de un servicio esencial o vital para la comunidad.

(...). Igualmente, la jurisprudencia ha evolucionado para descartar que esa esencialidad esté dada en el hecho de que las actividades que conforman el servicio contribuyan de modo directo y concreto a la protección de bienes o satisfacción de intereses o a la realización de valores, ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y

AERONÁUTICA CIVIL DE COLOMBIA

Av. El Dorado No. 103-15 – Edificio Central Aerocivil, Bogotá, D. C. Colombia

PBX: (57-1) 4251000 Línea gratuita nacional: 018000112373

Correo electrónico: atencionalciudadano@aerocivil.gov.co

www.aerocivil.gov.co



efectividad de los derechos y libertades fundamentales, y ha acogido un criterio en virtud del cual, en atención a la doctrina autorizada del Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo, los servicios esenciales son aquellos <<... cuya interrupción pone en peligro la vida, la salud o la seguridad de toda o parte de la población>>.

Finalmente, a los anteriores parámetros, esta sala de la Corte ha agregado otros, en virtud de los cuales la prohibición de la huelga es exigible en servicios públicos esenciales incluso si sus alcances son parciales, además de que, en la medida en que lo resguarda el constituyente es el riesgo al que se ve sometida la población, no es necesario que se demuestre la configuración de un perjuicio contra la misma.

(...) Como conclusión, la identificación de un servicio público esencial, respecto del cual está prohibida la huelga, depende de la decisión del legislador en ese sentido, así como de que su suspensión afecte la salud, la vida y la seguridad de la población, dependiendo de las particularidades propias de cada contexto y sin importar si su alteración es parcial o si se produce un daño efectivo sobre esos derechos.”

4.- El artículo 430, literal b) del Código Sustantivo del Trabajo, establece:

“<Artículo modificado por el artículo 1o. del Decreto Extraordinario 753 de 1956. El nuevo texto es el siguiente:> De conformidad con la Constitución Nacional, está prohibida la huelga en los servicios públicos.

Para este efecto se considera como servicio público, toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua, de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado, directa o indirectamente, o por personas privadas.

Constituyen, por tanto, servicio público, entre otras, las siguientes actividades:

a) Las que se prestan en cualquiera de las ramas del poder público;

b) Las de empresas de transporte por tierra, agua y aire; y de acueducto, energía eléctrica y telecomunicaciones; (...).”

La Corte Constitucional, en sentencia C-450 de 1995, al declarar la exequibilidad del literal b) del citado artículo 430, señaló:

Con respecto al literal b) de la mencionada disposición estima que las actividades de las empresas de transporte por tierra, mar y aire indudablemente son servicios públicos



esenciales, porque están destinadas a asegurar la libertad de circulación (art. 24 C.P.), o pueden constituir medios necesarios para el ejercicio o la protección de otros derechos fundamentales (vida, salud, educación, trabajo, etc)."

Es decir, que las actividades de las empresas de transporte aéreo son servicios públicos esenciales, porque aseguran la libertad de circulación y constituyen medios necesarios para el ejercicio de otros derechos fundamentales como la vida, la salud, educación y trabajo.

5.- Así mismo, debe indicarse que el transporte aéreo es un servicio público esencial, por lo que su mercado está altamente intervenido por el Estado para asegurar su seguridad, eficiencia, calidad y acceso equitativo. La Corte Constitucional así lo consideró en la sentencia C-033 de 2014:

"4.1. En concordancia con la jurisprudencia, el transporte es una actividad indispensable para la vida en sociedad y en particular para las relaciones económicas, que conlleva movilizar personas o cosas de un lugar a otro, mediante diferentes medios. Dichos traslados pueden efectuarse dentro del marco de las relaciones privadas, bajo el amparo de la libertad de locomoción (art. 24 Const.), o ejerciendo actividades económicas dirigidas a obtener beneficios por la prestación del servicio (art. 333).

(...). Ahora bien, el artículo 5º ibídem señala que las operaciones de las empresas de transporte público bajo la regulación del Estado tienen el carácter de servicio público esencial, implicando (i) la prevalencia del interés general sobre el particular, (ii) garantizar su prestación y (iii) proteger a los usuarios.

De otro lado, catalogar el transporte como un servicio público deviene de la facultad del legislador, investido de las expresas atribuciones constitucionales para expedir leyes de intervención económica (art. 334 Const.), y regir la prestación de los servicios públicos (art. 150.21 y 23), por lo que dado su carácter imprescindible y su relación con el interés público y los derechos fundamentales, pueden ser prestados por el Estado directamente o indirectamente por los particulares o comunidades organizadas, conservando el papel de garante de su prestación eficiente, empleando las competencias constitucional de regulación, control y vigilancia sobre el mismo.

Resulta pertinente recordar que acorde con la jurisprudencia de la Corte: "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 preminencia 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".

Así, el transporte público comporta un carácter esencial al permitir materializar y ejercer libertades fundamentales como la de locomoción, al tiempo que facilita la satisfacción



de intereses de distintos órdenes, incluido el ejercicio de actividades de diversa clase que permiten desarrollar la vida en sociedad, el bienestar común y la economía en particular.”

6.- Como se dice en la sentencia T-987 de 2012, el transporte aéreo es por mandato de la ley un servicio público esencial, lo que significa que el mercado económico que le es propio está altamente intervenido por el Estado, con la finalidad de asegurar la seguridad, eficiencia, calidad y acceso equitativo a las prestaciones correspondientes. Además, para el ejercicio de esas actividades de intervención se ha previsto por el ordenamiento jurídico a la Aerocivil como autoridad aeronáutica, quien tiene la competencia para regular la actividad, e incluso, imponer sanciones debido al incumplimiento de las reglas aplicables, en especial aquellas contenidas en los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia – RAC-.

Por lo tanto, la intervención estatal está dirigida -como dice la sentencia de tutela citada- no sólo a garantizar la calidad y la prestación eficiente del servicio, sino también el acceso equitativo de los usuarios, habida cuenta de la relación de dependencia entre esos servicios y la satisfacción material de los derechos fundamentales.

7.- Sobre el valor jurídico de las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que las recomendaciones, en general, no integran el bloque de constitucionalidad, pues “(...) *no son convenios ni tratados ratificados por el Congreso, y por tanto, no surtieron el procedimiento constitucional establecido, requisito inequívoco consagrado en la Constitución para que un instrumento internacional haga parte del bloque de constitucionalidad.*”¹

Sobre este aspecto, el máximo Tribunal Constitucional, concluyó:

“(i) Las recomendaciones, por regla general, no son normas creadoras de obligaciones internacionales, sino meras directrices, guías o lineamientos que deben seguir los Estados Parte en busca de condiciones dignas en el ámbito laboral de sus países; y (ii) sólo las emitidas por el Comité de Libertad Sindical, una vez aprobadas por el Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo son vinculantes, pero las autoridades nacionales conservan un margen de apreciación para determinar su compatibilidad con el ordenamiento constitucional, y para la adopción de las medidas concretas para hacerlas efectivas.”

Ahora bien, el mismo Comité de Libertad Sindical ha determinado que “(...), *es necesario tener en cuenta las circunstancias especiales que puedan darse en los diferentes Estados Miembros, ya que, si bien la interrupción de ciertos servicios podría, en el peor de los casos, ocasionar problemas económicos en algunos países, en otros podría tener efectos desastrosos y crear en poco tiempo situaciones en que se verían comprometidas la salud, la seguridad o la vida de la población.*” Aspecto relevante, por cuanto aunado a que las recomendaciones no integran el bloque de constitucionalidad, al no cumplirse las condiciones

¹ Corte Constitucional – Sentencia SU-555 de 2014.



del artículo 93 Superior, el Estado Colombiano cuenta con un margen de apreciación para definir la naturaleza de ciertos servicios como esenciales, entre ellos el del transporte aéreo.

8.- Un último aspecto que debe analizarse, es lo relacionado con la competitividad en el transporte aéreo en Colombia, en donde debe señalarse, que conforme al estudio presentado por la Aeronáutica Civil², en el Foro “Plan Estratégico Aeronáutico 2018 – 2030”, concluyéndose:

“3.1. En lo corrido del siglo 21, el mercado de transporte aéreo de Colombia muestra avances y cambios significativos en los diferentes frentes de análisis que han contribuido a mejorar su competitividad. (...).

3.2. El dinámico crecimiento del mercado aéreo ha producido beneficios directos para la economía en su conjunto, que son crecientes porque el efecto multiplicador sobre las demás actividades productivas, a la vez se ha ido incrementando. Para el usuario, los beneficios han sido evidentes tanto por el aumento en la mayor proporción de población con acceso al servicio público de transporte aéreo, aunque todavía con un potencial de crecimiento muy importante frente al mismo indicador en mercados de países desarrollados. El servicio se presta en condiciones de mejor cobertura, calidad y confort (una flota de última generación tecnológica, obviamente con excelentes estándares de seguridad), como por una gama variada de opciones y modelos de servicio, con tarifas aéreas más bajas. Sin embargo, la proliferación de tasas, impuestos y sobre cargos que se deben agregar a la tarifa aérea, representan un piso muy alto (56% del costo total del tiquete para una tarifa de US\$ 100), que encarece el servicio para el usuario e impacta negativamente la competitividad del transporte aéreo de Colombia. Aquí se identifica una clara línea de acción para formular una política pública que propicie la reducción de la carga tributaria y de sobretasas a los tiquetes aéreos, reorganizando y simplificando este esquema.

No hay duda: el transporte aéreo es un servicio público esencial desde el punto de vista material, pues facilita la integración y la conectividad de la Nación, que con otros medios se dificulta por las condiciones del territorio, por lo tanto, es esencial para conectar y llegar a algunas regiones apartadas. Además, permite la conexión de la economía mundial, razón por la cual el Estado colombiano considera el transporte aéreo un servicio público esencial resultando ser un factor vital para el desarrollo económico nacional, la movilidad de las personas y la carga.

9.- De acuerdo con lo anteriormente expuesto, se puede **concluir**:

9.1.- Que el transporte aéreo es un servicio público esencial, en primer lugar, porque cumple con el factor formal, pues el legislador lo ha establecido así en diferentes momentos, antes de la Constitución de 1991, en el artículo 430, literal b) del Código Sustantivo del Trabajo,

² Grupo conformado por: Héctor Hernán Ríos, Jorge Quintana, Arturo García, Alexandra Palomino, María Isabel Rojas y Nibia Morales.

AERONÁUTICA CIVIL DE COLOMBIA

Av. El Dorado No. 103-15 – Edificio Central Aerocivil, Bogotá, D. C. Colombia

PBX: (57-1) 4251000 Línea gratuita nacional: 018000112373

Correo electrónico: atencionalciudadano@aerocivil.gov.co

www.aerocivil.gov.co



declarado exequible por la sentencia C-450 de 1995, y posteriormente, en los artículos 5 y 68 de la Ley 336 de 1996. Y, en segundo lugar, cumple con el factor material, toda vez que el transporte aéreo es sustancial para la realización efectiva de los derechos fundamentales a la seguridad, la salud y la vida de la población, como lo reconoció en la referida sentencia C-450 de 1995, al considerar que *"el transporte aéreo de pasajeros está ligado a otros derechos fundamentales como la movilidad y la locomoción"*.

9.2.- Las recomendaciones de la OIT, no integran el bloque de constitucionalidad y aunque puedan tener carácter obligatorio en caso de que sean aprobadas por el Comité de Administración de la OIT, los Estados conservan un margen de apreciación para determinar el concepto de servicio público esencial para limitar el derecho a la huelga.

En los anteriores términos, se rinde el concepto solicitado por ese Ministerio y de acuerdo con las competencias propias de la Aeronautica Civil.

Cordialmente,


SILVIA HELENA RAMÍREZ S. AVEDRA
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Adolfo León Castillo Arbeláez – Coordinador Grupo Representación Judicial OAJ