



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Laboral  
Sala de Descongestión N.º 1



**MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO**

**Magistrado ponente**

**SL1469-2018**

**Radicación n.º 54176**

**Acta 12**

Bogotá, D. C., nueve (9) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **CLAUDIA BIBIANA SALAMANCA VEGA** contra la sentencia proferida por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 30 de septiembre de 2011, en el proceso ordinario laboral seguido por la recurrente contra **AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA S.A.**

## **I. ANTECEDENTES**

Claudia Bibiana Salamanca Vega demandó en proceso ordinario laboral a la empresa Aerovías del Continente Americano S.A. - Avianca S.A., a fin de que, principalmente, fuera condenada a reintegrarla al cargo que venía desempeñando al momento del despido y a pagarle *«los salarios dejados de percibir desde esa misma fecha y hasta el día en que se haga efectivo el reintegro»*. Subsidiariamente, solicitó el pago de la respectiva indemnización por despido, actualizada o indexada a la fecha de la cancelación, y la condena en costas.

Fundamentó sus peticiones en que laboró para la sociedad demandada desde el 16 de abril de 1996 hasta el 8 de mayo de 2009, fecha en que fue despedida de manera unilateral por la demandada; que se desempeñó como auxiliar de vuelo internacional, con sede de trabajo en la ciudad de Bogotá y que su último salario mensual correspondió a la suma de \$2.913.982.

Afirmó que estuvo afiliada a la organización sindical Asociación Colombiana de Auxiliares de Vuelo ACAV; que era beneficiaria de las convenciones colectivas de trabajo celebradas entre Avianca, el Sindicato Nacional de Trabajadores de Avianca *«SINTRAVA»* y la mencionada *«ACAV»*, cuya cláusula 6ª establece el procedimiento convencional que se debe llevar a cabo en forma previa a dar por terminado el contrato de trabajo, el que de no cumplirse deja sin valor el despido.

Aseveró que la empresa accionada la citó a descargos y realizó la reunión del Comité de Revisión por fuera del término señalado en el acuerdo convencional, por lo que su despido se efectuó pretermitiendo dicho trámite convencional.

Adujo que la cláusula 7ª de la convención colectiva de trabajo prohíbe a la demandada terminar sin justa causa los contratos de los trabajadores que tengan ocho o más años de servicios continuos y que, de así ocurrir, se dará aplicación al numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965.

Expresó que adicionalmente su despido se dio sin justa causa, pues para ello la demandada invocó el porte en su equipaje «*del producto denominado L-Carnitina*», en el vuelo que el 8 de enero de 2009 cubrió la ruta Bogotá-Lima; que al llegar al día siguiente a la ciudad destino portaba seis cajas del citado medicamento, cada una con diez ampollitas de cinco milímetros.

Explicó que de acuerdo con el manual de auxiliares de vuelo, estos tienen la obligación de mantener su peso corporal dentro de los límites establecidos; que por esa razón desde noviembre de 2008 se encontraba en tratamiento para la obesidad, la que era tratada entre otros productos con L-Carnitina, el cual cuenta con registro Invima vigente y es de uso autorizado por las autoridades sanitarias colombianas; que se trata de un producto cosmético natural de venta libre; que se aplicaba veinte ampollitas en los sitios del cuerpo en el que tuviera grasa acumulada; que «*el porte para uso*

*personal [...] no está prohibido a los auxiliares de vuelo de la sociedad demandada*; y que solicitó el reintegro pero le fue negado.

Avianca S.A. al dar respuesta a la demanda se opuso a todas las pretensiones principales como subsidiarias. En cuanto a los hechos, aceptó la relación laboral entre las partes y los extremos temporales, la terminación unilateral de contrato de trabajo que dijo lo era a término fijo de un año, la calidad de afiliada a la organización sindical ACAV de la actora y su condición de beneficiaria de la convención colectiva de trabajo; el trámite que de conformidad con la convención se debía cumplir antes de efectuar un despido, so pena de que el mismo careciera de valor o validez, el porte de las seis cajas de L- Carnitina y el contenido de cada una de ellas, de los demás dijo que no eran ciertos o que no le constaban.

En su defensa afirmó, que de acuerdo con las disposiciones legales vigentes en Colombia y Perú, la demandante no debía portar en su equipaje personal el medicamento que le fue encontrado y decomisado; que además, debió reportar a las autoridades el porte de la L- Carnitina, y al no hacerlo dio lugar a la sanción que le impuso la autoridad peruana y *«al requerimiento que le hicieran a Avianca»*; que la compañía para la terminación del contrato de trabajo con justa causa de despido, actuó conforme a la ley, el reglamento interno de trabajo, las disposiciones convencionales que le eran aplicables, todas las cuales le fueron indicadas a la actora por escrito y de

manera clara y completa; que la norma convencional contenida en el artículo 7º regula la estabilidad en el empleo de los trabajadores de la compañía con contrato a término indefinido, no para los trabajadores vinculados a término fijo, como es el caso de la demandante; que una vez Avianca S.A. tuvo conocimiento de la falta, inició y adelantó la investigación pertinente, siguió el procedimiento legal y convencional, entregó el citatorio para la audiencia especial el 16 de febrero de 2009, dentro de los tres días hábiles siguientes a la culminación de la investigación que había iniciado el 10 de igual mes y año; que tal audiencia se celebró oportunamente, que se interpuso el recurso de apelación, se reunió el Comité de Revisión hasta el 26 de marzo de 2009, porque antes la trabajadora estuvo incapacitada; que luego se convocó en tiempo al comité de asuntos sociales para el 22 de abril del mismo año; y que carece de fundamento la indemnización por despido solicitada, además que resulta imposible el reintegro impetrado por ser incompatible, inconveniente y totalmente desaconsejable *«pues la confianza como elemento indispensable ha desaparecido»*.

Propuso las excepciones de falta de título y ausencia de causa jurídica en la demandante, pago de lo debido, inexistencia de la acción de reintegro, inaplicabilidad de la norma convencional alegada como fundamento, buena fe, prescripción y compensación.

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Catorce Adjunto Laboral del Circuito de

Bogotá, en sentencia del 30 de junio de 2010, condenó a Aerovías del Continente Americano S.A. Avianca S.A. a pagar a la demandante la suma de \$9.518.936, por concepto de indemnización por despido injusto, suma que deberá ser indexada al momento de su pago, absolvió frente a las demás pretensiones e impuso costas a la accionada (f.º743 a 749).

### **III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

Apelaron ambas partes y la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Bogotá, mediante sentencia del 30 de septiembre de 2011, revocó la decisión de primer grado, y en su lugar, absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas de ambas instancias a la parte actora (f.º 31 a 46 cuaderno Tribunal).

En juez de apelaciones determinó que el problema jurídico a resolver en la alzada conforme el artículo 66A del CPTSS se ceñía a determinar si el *a quo* desconoció que en el proceso se probó la justa causa aducida por la empresa accionada para terminar el contrato de trabajo que la ligaba con la demandante, derivada de la grave transgresión de la normatividad existente en la compañía, consistente en portar objetos personales en cantidades mayores a las razonables para el uso privado o consumo personal, situación que llevaría a la revocatoria del fallo de primer grado, o si, por el contrario, quedó demostrado en el plenario que la demandante portaba para la época de autos un producto de uso personal, de naturaleza estética y sin contraindicaciones como lo dedujo el *a quo*, demostración que permite el

reintegro de la demandante y no la indemnización por despido como lo pretende la parte actora.

Explicó el Tribunal que en el proceso se encontraban probados los siguientes supuestos fácticos: *i)* que la demandante se vinculó con la empresa accionada desde el 16 de abril de 1996 hasta el 8 de mayo de 2009, inicialmente como auxiliar de vuelo nacional y desde el 30 de enero de 2006 como auxiliar de vuelo nacional e internacional; y *ii)* que la demandante como afiliada a la organización sindical Asociación Colombiana de Auxiliares de Vuelo «ACABV (sic) » desde el 20 de octubre de 1998, se benefició de las convenciones colectivas de trabajo.

Puntualizado lo anterior, el colegiado aludió a las normas que regulan la acción de reintegro solicitada por la demandante, en ese orden hizo transcripción de la cláusula 7º de la convención colectiva de trabajo 2005-2010 (f.º 377), vigente para el momento de finalizar la relación laboral y del numeral 5º del artículo 8 del Decreto 2351 de 1965, al que remite tal estipulación convencional.

Enseguida afirmó que el contrato de trabajo de la actora (f.º 59 a 61) terminó a instancias de la empresa el 8 de mayo de 2009, de conformidad con la investigación adelantada por aquella, en la que se estableció que «*usted el día 9 de enero de 2009, llegando a Lima en el vuelo 075, llevaba equipaje no permitido por la Compañía para tripulantes*», el que consistía en seis cajas de L- Carnitina; que tal actuación trasgrede el numeral 1º del artículo 58 del CST, en concordancia con «*el*

*reglamento interno de trabajo artículo 77 literales d y h; artículo 82 numerales 1,7 y 42; artículo 84, numeral 18; artículo 92 primera parte numeral 6 y artículo 93 numerales 5 y 15»; que era extraña la cantidad de 60 ampolletas transportadas y que las explicaciones de la trabajadora no eran satisfactorias; que tal conducta «atentó contra el buen nombre de le empresa de forma grave al punto que la autoridad peruana decomisó las cajas, cuyo transporte no ha sido autorizado por la Compañía, así mismo, actuó contra las normas básicas de conducta, las reglamentaciones que existen en la Compañía para el correcto desempeño de sus funciones y que usted conoce perfectamente».*

El Tribunal también explicó que en el expediente se encontraba la resolución de la división de despachos de equipaje de Callao Perú (f.º 302 y 303), mediante la cual se dispuso sancionar a Claudia Bibiana Salamanca Vega con el comiso administrativo de los bienes detallados en el acta de inmovilización o incautación n.º 235-2009-0106-000; transcribió lo dicho por la demandante en el acta de descargos (f.º 328), en la que aceptó el hecho y señaló que no sabía que no era permitido el transporte de ese producto L-Carnitina; que las ampolletas eran para uso personal porque estaba en tratamiento para adelgazar.

Esgrimió que en el proceso estaba probado que el producto AM Solución de L-Carnitina, es de uso cosmético amparado bajo la decisión 516 de 2002 de la CAN, según se certificó por el INVIMA (f.º 232); así mismo que las auxiliares de vuelo de Avianca deben mantener su peso corporal dentro

de los límites señalados en el manual de auxiliares de vuelo; que la accionante se sometió a un tratamiento con la esteticista Johana Isabel Contreras Rodríguez, con refuerzo de productos externos para ayudar a disolver grasa, que la citada profesional señaló en su declaración que el producto *«era un gel de cafeína la marca es goldiniyomisma se los vendía debía colocarse en el abdomen en la espalda y en las piernas durante 40 minutos [...], y unas ampollas se llaman L-carnitina las vende el laboratorio se llama armeso, cada ampolla es de 5 milímetros y debió colocarse entre 10 y 12 ampollas en todas las zonas en el abdomen, la espalda y las piernas anterior y posterior [...]»*.

De lo anterior concluyó que las seis cajas contentivas de la solución de L-Carnitina cuyo contenido individual es de 10 ampolletas de 5 ml cada una (f.º 443), no se ajustan a las indicaciones del tratamiento estético que se le recomendó a la demandante, de manera que el uso personal del producto se desvirtúa con la prueba relacionada en precedencia, lo cual permite concluir que la demandante trasgredió el artículo 58 numeral 1 de CST, en concordancia con el reglamento interno de trabajo artículos 77 literales d) y h), 82 numeral 1, 84 numeral 18, 92 primera parte numeral 6 y 93 numerales 5 y 15, *«en el entendido que la accionante trasgredió la prohibición contenida en el manual de auxiliares de vuelo cuando en la ciudad de Lima (Perú) consignó además de sus prendas de vestir y objetos de uso personal, los elementos descritos en la Resolución visible a folios 443 [...]»*.

Arguyó que en el juicio se probó que la accionante

llevaba consigo cantidades mayores a las recomendadas para el uso personal en vuelo en la operación internacional, «*situación que deviene en la justeza del despido advirtiéndole que la parte actora no justificó en debida forma que el porte del producto objeto del comiso administrativo en la aduana aérea del Callao, corresponde a la medicación de uso personal que se llegó desde a demanda introductoria del presente diligenciamiento*»; que por lo expuesto se revocaba el fallo condenatorio impugnado.

Agregó que la citación extemporánea de la demandante a descargos y la superación del término convencional para la reunión del Comité de Revisión, no implica la ineficacia del trámite disciplinario, como lo adujo la parte actora en la sustentación de la alzada, dado que el derecho de defensa no se quebrantó porque la actora fue escuchada en descargos y la empresa después de un juicio razonable y analizando con pleno conocimiento de la causa, tomó la decisión de fenecer el contrato con justa causa que quedó comprobada.

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN**

Interpuesto por el demandante concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

#### **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

Pretende la recurrente que se case totalmente la sentencia impugnada y en sede de instancia revoque el fallo del *a quo* y, en su lugar, condene a la demandada a reintegrar

a la actora al cargo que venía ejerciendo al momento de su despido y a pagarle «*los salarios dejados de percibir desde ese día y hasta cuando se haga efectivo su reintegro*». Subsidiariamente solicitó que si la Corte considera que existe alguna incompatibilidad que haga «*desaconsejable*» el reintegro de la demandante, deberá confirmarse la sentencia del juzgado y, en cualquiera de los casos, condenar por las costas del proceso como corresponde.

Con tal propósito formula tres cargos, que fueron replicados, los cuales se pasan a estudiar.

## **VI. PRIMER CARGO**

Acusa la sentencia impugnada de violar por la vía indirecta, en el concepto de aplicación indebida, los artículos 19, 356, 467, 468, 469, 471 y 476 del CST, 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965; 3 de la Ley 48 de 1968; 6, 1740, 1741 y 1746 del CC; 39 y 55 de la CN en relación con los artículos 25, 66A y 145 del CPTSS; y 305 del CPC.

Que tal violación se produjo como consecuencia de los siguientes errores de hecho:

- 1. No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que la pretensión de reintegro de la demandante a su cargo se fundamentó principalmente en el incumplimiento del trámite convencional para despedirla.*
- 2. Dar por demostrado, contra la evidencia, que el único fundamento de la pretensión de reintegro de la demandante a su cargo fue su despido injustificado después de ocho (8) años de labores.*

3. *Dar por demostrado, contra la evidencia, que su competencia funcional como juzgador de segunda instancia, en cuanto a la apelación interpuesta por el demandante, se limitaba al despido sin justa causa después de ocho (8) años de labores "cuya demostración permitiría el reintegro".*

4. *Dar por demostrado, contra la evidencia, que el incumplimiento de los términos convencionales, no significa la ineficacia del despido.*

5. *No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que el incumplimiento de los términos convencionales determinaba que el despido de la actora careciera de valor o eficacia.*

Considera que los anteriores errores se cometieron por la apreciación indebida de la demanda inicial del proceso (folios 233 a 245), de los escritos de interposición y sustentación del recurso de apelación presentados por la actora al Juzgado (folios 762 a 765) y al Tribunal (folios 21 a 26 del c. del Tribunal), de los documentos obrantes a folios 37, 44, 45 a 50, 155 a 197, 301 y 376 a 383 y, por la falta de apreciación del documento obrante de folios 696 a 725.

La censura en primer lugar argumenta que si Tribunal «*hubiera examinado menos descuidadamente*» la demanda inicial del proceso habría advertido que la pretensión de reintegro se fundamentaba, en esencia, en la ilegalidad de su despido, «*por lo que la lógica más elemental le imponía*» al sentenciador examinar dicha ilegalidad en primer lugar, pues si esta en realidad se presentó, el examen de la justificación del despido era absolutamente innecesario. «*No podía entonces el Tribunal decidir primero si el despido había obedecido a una justa causa, como lo hizo, y luego decidir si el despido había sido o no LEGAL*».

Aduce que en uno de los hechos de la demanda inaugural se afirmó que la cláusula sexta de la convención colectiva de trabajo celebrada por la sociedad demandada con *ACAV* y *SINTRAVA*, vigente a la terminación del contrato de trabajo de la demandante, estableció el trámite que debía cumplir la empresa antes de efectuar un despido; que así mismo sostuvo que en la misma cláusula se dispuso que carecerían de valor los despidos que hiciera la empresa . pretermitiendo el trámite allí previsto.

Señala que el escrito de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia del *a quo* se alegó el incumplimiento por parte de la sociedad demandada de los términos establecidos en la convención colectiva de trabajo, tanto para citar a la audiencia especial como para la reunión del Comité de Revisión; que tal incumplimiento comporta la invalidez del despido y el consiguiente reintegro de la actora a su cargo, de conformidad con lo dispuesto en la citada cláusula sexta de la convención; que por ello se pidió la revocatoria del fallo del juzgado, y que como consecuencia se dispusiera el reintegro; que este mismo argumento se repitió en el escrito presentado ante el juez colegiado.

Explica que, a pesar de lo anterior, el juez de alzada, al delimitar el objeto de la apelación, no hizo ninguna consideración respecto de la cláusula sexta de la convención colectiva vigente a la terminación del contrato de la actora; y que equivocadamente se limitó a *«leer el documento que figura de folios 376 a 383 que no corresponde propiamente a la Convención Colectiva vigente en AVIANCA a la terminación*

*del contrato de trabajo de mi representada»,* sino que constituye apenas el capítulo especial del acuerdo firmado entre la empleadora y ACAV, el día 25 de agosto de 2005, cuya cláusula séptima se refiere exclusivamente a los despidos sin justa causa de los trabajadores con más de ocho años de servicios.

Afirma que tal estipulación (cláusula séptima) refiere a los despidos injustificados, no a los ilegales, que es autónoma e independiente de la cláusula sexta del acuerdo convencional 2005-2010 que rigió las relaciones entre la Avianca y los trabajadores a su servicio que sí alude a la ineficacia de la decisión del empleador, y que como el sentenciador concluyó que la terminación del contrato por parte del empleador había sido justificada, negó el reintegro sin tener en cuenta que el principal fundamento de esta pretensión había sido la ilegalidad del despido.

Asegura que la única referencia a la ilegalidad del despido por incumplimiento de la convención, la hizo el sentenciador de segundo grado referida al documento obrante de folios 155 a 197, sin advertir que la convención colectiva que allí figura era la correspondiente al año 2002, que no estaba vigente al momento del despido de la actora y, que por tanto, fue igualmente mal apreciada por el sentenciador.

Asevera que a folios 696 a 725 obra el documento que contiene la convención colectiva 2005-2010, que era la vigente a la terminación del contrato trabajo de la demandante, cuya cláusula sexta regula los procesos

disciplinarios y establece los términos en que debe surtirse la citación a descargos del trabajador y en que debe convocarse el Comité de Revisión; que la citada norma convencional en su párrafo primero dispone, que carecerán de valor las sanciones disciplinarias o despidos con justa causa que se impongan pretermitiendo estos trámites; que así mismo establece un término no mayor de tres días, a partir del conocimiento por la empresa de la falta del trabajador, para citarlo a descargos; y en un lapso de cinco días, siguientes al recibo de la carta de apelación, para la reunión del Comité de Revisión.

Dijo entonces la recurrente, que folio 301 obra la comunicación recibida por Avianca, el 6 de febrero de 2009, por medio de la cual la Intendencia Aduana Aérea del Callao le notificó a la empresa demandada la Resolución n.º. 0000666 sobre la incautación y el comiso de la L-Carnitina que provocó el despido de la actora; y que a folio 37 aparece, con fecha 16 de febrero de 2009, la citación a descargos que Avianca le hizo a la actora, es decir, que entre una y otra de esas fechas transcurrieron más de los tres días hábiles previstos en la cláusula sexta de la convención para que la empleadora citara a descargos a la trabajadora.

Advierte que a folios 44 y 45 a 50 obran la solicitud de convocatoria del Comité de Revisión y el acta de audiencia de ese comité; que a primera vista se observa que, entre la solicitud de convocatoria, que aparece fechada el día 4 de marzo de 2009, recibida por Avianca al día siguiente (5 de marzo) y la reunión del comité que se realizó el día 26 de

marzo, transcurrieron más de los cinco días hábiles previstos para ese efecto en acuerdo colectivo (f.º 710).

Puntualiza que el propio Tribunal encontró que los términos del trámite disciplinario habían sido desconocidos por la empresa, aunque equivocadamente los vinculó a la convención colectiva de trabajo de 2002, que ya no estaba vigente; que además como no apreció el estatuto convencional que regía, no pudo advertir, por ejemplo, que el término convencional para la reunión del Comité de Revisión, una vez hecha su convocatoria, se había reducido de diez a cinco días, ni que la violación de los términos del trámite disciplinario estaba sancionada por la misma convención con la ineficacia o carencia de valor del despido, *«De ahí su conclusión equivocada en cuanto a que el incumplimiento de esos términos no implicaba la ineficacia del trámite disciplinario- y del consecuente despido»*.

Finalmente afirma que si el juez plural hubiera apreciado en debida forma la demanda inicial del proceso, los escritos de apelación y los documentos obrantes de folios 37, 44, 45 a 50, 155 a 197, 301 y 376 a 383 y no hubiera omitido el examen del documento de folios 696 a 725 habría, en primer lugar, delimitado correctamente su competencia funcional, al igual considerado y decidido la pretensión del reintegro, pero con base en la ilegalidad del despido. Y, en segundo lugar, hubiese concluido, con base en la convención colectiva 2005-2010, que la empresa demandada incumplió los términos convencionales del proceso disciplinario que adelantó contra la actora; que como consecuencia, hubiera

ordenado su reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir, tal como debe disponerlo la Corte en sede de instancia, previa la casación de la sentencia del Tribunal, de conformidad con el alcance principal de la impugnación.

## **VII. LA RÉPLICA.**

Dice que no es cierto que de la demanda inicial se pueda deducir que la pretensión principal de reintegro tenía como sustento la alegada ilegalidad del despido, ya que en la petición nada se dijo en relación con el soporte fáctico de esta solicitud; que así mismo como está redactada la petición subsidiaria se identifica con el reintegro legal consignada en el artículo 8 del Decreto 2351 de 1965.

Insiste que de la lectura de las peticiones, no se puede establecer lo que dice ahora el recurrente, pues ninguna refiere a la ineficacia del despido ahora alegada.

## **VIII. CONSIDERACIONES**

En este ataque el censor le enrostra cinco errores de hecho al Tribunal, que apuntan a demostrar que el despido de la demandante fue ilegal, porque la empresa accionada incumplió con el procedimiento convencional que debía aplicar para despedir a la trabajadora, más exactamente lo que tiene que ver con los términos convencionales del proceso disciplinario que establece la cláusula sexta de la convención colectiva de trabajo 2005- 2010, vigente para la

fecha en que se dio por terminado el vínculo laboral con la demandante el 8 de mayo de 2009, pues la citación a descargos se hizo pasados los tres días que establece la citada estipulación convencional y el Comité de Revisión se reunió por fuera de los cinco días contemplados para ello; que el Tribunal además de que erradamente no se pronunció en primer lugar sobre la ilegalidad del despido, pues de encontrarse probada aquella hacía inane el estudio de su justificación, la única referencia que hizo a la citada ilegalidad por incumplimiento de la convención, fue con referencia al documento obrante de folios 155 a 197, sin advertir que la convención colectiva que allí figura era la correspondiente al año 2002, que no estaba en vigor al momento de la ruptura del vínculo contractual y, que por tanto, fue igualmente mal apreciada por el sentenciador.

La réplica, por su parte, argumenta que no es cierto que de la demanda inicial se pueda deducir que la pretensión principal de reintegro tenía como sustento la alegada ilegalidad del despido, ya que en la petición nada se dijo en relación con el soporte normativo o fáctico de esta solicitud; que además como está redactada la petición subsidiaria se identifica con el reintegro legal consignada en el artículo 8 del Decreto 2351 de 1965.

Antes de que la Corte asuma el análisis objetivo de las pruebas y piezas procesales que se denunciaron como erróneamente apreciadas o dejadas de valorar, conviene traer a colación, lo que señala la cláusula sexta de la convención colectiva de trabajo que alude la censura, vigente entre el 1º

de julio de 2005 y el 30 de junio de 2010, suscrita entre «AVIANCA, SAM, SINTRA VA – SINDITRA (f.º 696 a 725)», la que es aplicable a la demandante por cuanto en el acápite de su «VIGENCIA» (f.º 723 y 724), se estipuló:

*La presente Convención Colectiva de Trabajo tendrá una vigencia de cinco (5) años, contados a partir del 1º de julio de 2005, excepto aquellas cláusulas que señalen una efectividad distinta, y regirá las relaciones entre la empresa Aerovías Nacionales de Colombia S.A. Avianca S.A hoy Aerovías del Continente Americano sus filiales SAM y COVIAJES siempre que éstas constituyan unidad de Empresarial con aquella y al Sindicato Nacional de Trabajadores de AVIANCA SINTRA VA y SINDITRA y a la Asociación Colombiana de Auxiliares de Vuelo ACAV, en todo aquello que sea compatible con el acuerdo celebrado con esta última organización sindical el pasado 25 de agosto de 2005, hasta el 30 de junio de 2010. (Subraya la Sala).*

A lo anterior se suma que la actora era afiliada a la organización sindical Asociación Colombiana de Auxiliares de Vuelo «ACAV» (f.º 14) y, por tanto, beneficiaria de las convenciones colectivas de trabajo celebradas por la empresa demandada con el Sindicato Nacional de Trabajadores de Avianca «SINTRA VA» y la citada «ACAV».

En efecto, la cláusula sexta de la citada convención colectiva de trabajo que refiere a «Conflictos y Proceso Disciplinarios» (f.º 709 a 711), establece en su parte pertinente:

*En los casos en que Avianca tenga que imponer una sanción disciplinaria o retirar por justa causa, se dará aplicación al siguiente procedimiento:*

*En un término no mayor de tres (3) días hábiles, contados a partir del conocimiento o comprobación de la falta o culminación de la investigación (cuyo término de investigación no debe ser mayor de cinco (5) días hábiles), la empresa citará al trabajador por escrito a una audiencia especial fijando fecha y hora para la misma. La*

*carta debe identificar los cargos que se le imputan al trabajador y de ella se enviará copia al Sindicato. El interesado, si pertenece a la entidad puede ser asesorado hasta por dos (2) directivos del Sindicato, al tenor de lo dispuesto por el artículo 10 del Decreto 2351 de 1965.*

[...]

*La audiencia no podrá fijarse para antes de dos (2) días hábiles a partir de la fecha de tal comunicación. Los representantes de sindicato para esta audiencia serán en todos los casos miembros de las Directivas Sindicales o miembros de la comisión de reclamos.*

*La Empresa comunicará al terminar esta audiencia las medidas que se disponga a aplicar. Para tal efecto, levantará un Acta que contenga la decisión tomada, fecha, nombre de los participantes en la reunión y resumidamente cargos y descargos de los asistentes; suscribiendo éstos el documento.*

*Si el interesado no la considerare adecuada, podrá hacer uso, por sí o por medio del Sindicato, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a la fecha del Acta, del recurso de apelación ante el Comité de Revisión. La carta solicitando este recurso se enviará al Gerente Regional correspondiente o al Director de Relaciones Industriales o a quien haga sus veces cuando se tratara de la zona de Bogotá.*

[...]

*La reunión del Comité de Revisión deberá llevarse a cabo dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al recibo de la carta de apelación. El fallo del Comité deberá ser comunicado al finalizar esta apelación, procediéndose de inmediato a elaborar un acta en los mismos términos en que se elaboró ésta en la Audiencia Especial.*

*A la reunión del Comité asistirán (2) miembros de la Directiva del Sindicato y el trabajador afectado.*

*En caso de sanción disciplinaria no habrá lugar a más instancias. Si se trata de despido y el trabajador no estuviere de acuerdo con la decisión del Comité de Revisión, a partir de la fecha de la firma del acta anterior y durante un término de tres (3) días hábiles, el Sindicato, a través de su Presidente Nacional o de los Presidentes de las Seccionales, deberá formalizar la solicitud de Convocatoria de la Comisión de Asuntos Sociales, que estará integrada por [...]. Esta comisión deberá reunirse a más tardar dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a aquel en el cual la División de Relaciones Industriales o quien haga sus veces reciba la respectiva petición.*

[...]

*La Comisión hará conocer su decisión final en cada caso a más tardar dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha en que se haya considerado agotada la discusión.*

*Parágrafo Primero:*

*Carecerán de valor las sanciones disciplinarias o retiros por justa causa que se impongan pretermitiendo estos trámites [...].* Subraya la Sala.

Del aludido precepto convencional puede colegirse en principio, que le asiste razón al censor cuando afirma que el Tribunal debió pronunciarse, en primer lugar, sobre el cumplimiento o no de procedimiento convencional aplicable, toda vez que, de encontrarse probado su incumplimiento, resultaría completamente inane cualquier examen sobre la justificación de la terminación del vínculo laboral, por cuanto esa decisión o retiro por justa causa de la demandante quedaría sin valor.

Frente a las piezas procesales y pruebas que se denuncian como erróneamente apreciadas se tiene objetivamente lo siguiente:

1. Demanda inicial (f.º 233 a 245); en esta pieza procesal se observa que en el acápite de hechos que soportan las pretensiones incoadas, se aludió a la calidad de afiliada de la demandante, al sindicato Asociación Colombiana de Auxiliares de Vuelo «ACAV» y, por ende, su condición de beneficiaria del convenio colectivo de trabajo suscrita entre AVIANCA, SINTRAVA y ACAV; así mismo se indicó que en la cláusula sexta de la convención colectiva de trabajo celebrada entre la empresa demandada y las organizaciones sindicales citadas, vigente a la terminación del contrato de

trabajo de la actora, que se estableció un trámite a cumplir por la empresa demandada antes de efectuar un despido, y que la misma estipulación convencional dispuso que carecerían de valor los despidos que hiciera la sociedad pretermitiendo dicho trámite (hechos y omisiones 8,9,10 y 11).

Igualmente se hizo ver en el libelo genitor, que la sociedad accionada citó a descargos a la demandante por fuera del plazo establecido en la convención colectiva, así como que efectuó la reunión del Comité de Revisión cuando los términos estipulados en el acuerdo convencional se encontraban vencidos; y que el despido de la actora se realizó pretermitiendo el trámite convencional (hechos 12,13,14 y 15).

2- Los escritos de interposición y sustentación del recurso de apelación presentados por la actora al Juzgado (f.º 762 a 765) y al Tribunal (f.º 21 a 26 del c. del Tribunal); en el contenido de esta documental se observa que la apelante reprocha al fallador de primer grado, porque consideró que la demandada cumplió el trámite previsto convencionalmente para despedir a la demandante, cuando lo cierto es que la citación a descargos se hizo sobrepasando el término fijado para el efecto, dijo el apelante:

*La sociedad demandada estaba obligada a cumplir el trámite previo al despido de la demandante dentro de los términos pactados en la Convención Colectiva, sin que pueda aceptarse, como lo hace equivocadamente la sentencia apelada, que no obstante que la demandada efectuó la citación a la diligencia de descargos en forma extemporánea, el procedimiento se llevó a cabo conforme a la norma convencional. Los términos establecidos en la Convención Colectiva no pueden ser desconocidos por el Juez en beneficio*

*de una de las partes.*

*Y no solamente al efectuar la citación a descargos la Empresa incumplió el trámite convencional previo al despido de la actora, pues la reunión del Comité de Revisión y la reunión de la Comisión de Asuntos Sociales fueron efectuados de forma extemporánea por la Empresa..*

[...]

*El incumplimiento por la demandada del trámite convencional para despedir a mi representada comporta la invalidez del despido y el consiguiente reintegro de la demandante a su cargo, de conformidad con lo dispuesto en la cláusula sexta de la convención. En consecuencia la decisión del Juez por este aspecto debe ser revocada por el H. Tribunal Superior y disponerse en cambio el reintegro de la actora a su cargo dada la ilegalidad del despido.*

Este texto que fue, básicamente, el sustento del recurso de apelación, se repite en el escrito de alegatos que la parte actora presentó ante el Tribunal.

Del análisis conjunto de los reseñados elementos demostrativos, no queda duda alguna que desde la presentación de la demanda inicial se pretendió el reintegro, pero como consecuencia, principalmente de la carencia de valor del despido por justa causa, dado el incumplimiento del procedimiento establecido en el artículo sexto de la convención colectiva de trabajo vigente para la fecha de la terminación del contrato de trabajo; por ello se equivocó el Tribunal al referirse sobre este tópico sólo de manera marginal y luego de haber establecido «*la justeza del despido*», cuando debió ocuparse primeramente del aspecto relativo a la ineficacia o ilegalidad del despido.

En efecto, el error del sentenciador de segundo grado

es de carácter evidente y protuberante si se tiene en cuenta, que el juzgador una vez verificó, con la prueba documental, que efectivamente la citación a descargos se hizo sin respetar los términos establecidos en la citada norma convencional y que lo mismo ocurrió para la reunión del Comité de Revisión, coligió que tal situación *«no implica la ineficacia del trámite disciplinario como lo adujo la parte actora en la sustentación de la alzada, teniendo en cuenta que el derecho de defensa de la demandante no se transgredió porque la empresa accionada escuchó en descargos a la demandante»*, sin reparar que el reintegro impetrado se deriva de que se tenga la decisión del despido como ilegal o ineficaz.

El juez colegiado entonces, equivocadamente entendió que lo que se discutía era la justeza del despido y la materialización del derecho de defensa, cuando lo cierto es que, el tema de debate principal consistía en la efectivización del procedimiento convencional y la aplicación de la consecuencia pactada ante su incumplimiento, la cual fue fijada en la cláusula sexta de acuerdo convencional, que no es otra que *«Carecerán de valor las sanciones disciplinarias o retiros por justa causa que se impongan pretermitiendo estos trámites»*, refiriéndose al procedimiento previo a la terminación del contrato de trabajo.

Por lo dicho, es dable colegir que el Tribunal incurrió en los yerros fácticos que se le enrostran, pues no es del resorte del juzgador suplir la voluntad de las partes inmersas en el acuerdo, esto es, que si, como en este caso, se convino que en un término no mayor de tres días hábiles contados a partir

del conocimiento de la falta, la empresa debía citar a la trabajadora a una audiencia especial de descargos, y que el Comité de Revisión debe llevarse a cabo dentro de los cinco días hábiles siguientes al recibo de la carta de apelación, era deber de la demandada acreditar el cumplimiento de tales plazos, lo que no sucedió y, en consecuencia, habrá de casarse la sentencia recurrida.

Por resultar innecesario, la Sala se abstiene de estudiar el segundo y tercer ataque por cuanto persiguen igual cometido.

No hay lugar a costas en el recurso extraordinario de casación por cuanto la acusación salió avante.

## **IX. SENTENCIA DE INSTANCIA**

En instancia se tiene que la parte demandada fundamentó su recurso de apelación contra el fallo parcialmente condenatorio de primer grado (f.º 750 a 761), básicamente en: *i)* que se demostró la ocurrencia de los hechos que fueron alegados por la compañía como causa para el despido justificado; y *ii)* que la compañía cumplió rigurosamente con el procedimiento establecido en la convención colectiva de trabajo aplicable a la demandante, el cual se adelantó con garantía del debido proceso, por cuanto una vez se culminó la investigación previa que se inició con el informe del 10 de febrero de 2009, se citó a la trabajadora para la audiencia especial de descargos para el 16 de febrero de igual año, continuándose con el trámite correspondiente.

Como se dijo en sede de casación, lo primero que se debe proceder a verificar es si la empresa demandada cumplió el procedimiento establecido en la cláusula sexta de la convención colectiva de trabajo, para poder despedir a la accionante por justa causa, pues de no ser así por disposición convencional *«Carecerán de valor las sanciones disciplinarias o retiros por justa causa que se impongan pretermitiendo estos trámites»*, y en ese sentido, de llegase a concluir su incumplimiento, no sería necesario estudio alguno tendiente a comprobar la justeza del despido; veamos:

Es un aspecto indiscutido que la empresa Avianca S.A. conoció el hecho causante del despido el 6 de febrero de 2009, cuando se le notificó la *«Resolución de División»* expedida por el jefe de división de despacho de equipajes-Intendencia Aduana Aérea de Callao, por medio de la cual se sancionó a la actora con el *«COMISO ADMINISTRATIVO»* de los bienes detallados en el acta de Inmovilización – Incautación – Comiso n.º 235-2009-0106-000014 (f.º 301 a 303). Como quiera que dentro de los tres días hábiles siguientes al 6 de febrero de 2009 debía citarse por escrito a la trabajadora a una audiencia especial de descargos, enviando copia de la misma al sindicato, se observa que tal citación efectivamente se llevó a cabo pero el 16 de febrero de dicha anualidad (f.º 37), y si bien se efectuó con el lleno de los requisitos en cuanto a su contenido, pues a la actora se le indicaron los cargos que le imputaban, lo cierto es que se realizó superando el término de los tres días hábiles que la empresa

tenía para ello, quedando la citación extemporánea.

Ahora bien, la mencionada cláusula sexta de la convención colectiva que como se dijo, contiene el procedimiento disciplinario en caso de despidos, la cual fue transcrita en sede de casación, permite que la citación del trabajador a la audiencia especial de descargos, se realice en tres momentos, a saber: «*En un término no mayor de tres (3) días hábiles, contados a partir del conocimiento o comprobación de la falta o culminación de la investigación (cuyo término de investigación no debe ser mayor de cinco (5) días hábiles) [...]*»(Subraya la Sala); lo que significa que, si la empresa demandada no citó a descargos a la actora una vez tuvo conocimiento de los hechos (6 de febrero de 2009), sino que lo hizo «*tres (3) días hábiles siguientes a la culminación de la investigación*» que dice «*se inició por el informe de fecha 10 de febrero de 2009*» (lo subrayado es de la Sala) tal como lo afirma en la contestación de la demanda inaugural (f.º 409), debió demostrar, que efectivamente adelantó esa «*investigación previa por la compañía*», tal como lo asevera en la misiva de folio 327, con la que convocó a la audiencia especial, lo cual no probó.

En efecto, de la realización de dicha investigación y su culminación, no hay ninguna evidencia en el proceso, pues conforme a la documental de folios 326 a 374, que corresponde a la totalidad del «*TRÁMITE DISCIPLINARIO*» surtido en el caso de la demandante, que se acompañó con la respuesta al libelo demandatorio, lo que aparece antes de la citación a descargos es, únicamente, las actuaciones

relativas al conocimiento de la falta, pero no del inicio, desarrollo y finalización de investigación alguna, que hubiere llevado a cabo AVIANCA S.A. inmediatamente después del conocimiento de los hechos y dentro del término de cinco días, lo que conduce a que no sea dable acoger la postura de la demandada en este específico punto.

De otro lado, la referida audiencia especial de descargos se efectuó el siguiente 26 de febrero de 2009, es decir, se cumplió lo indicado en el precepto convencional, en el sentido que no se fijó para antes de dos días como allí se establece y, además al final de la audiencia especial, se le indicó a la actora que la medida a imponer sería «*terminar el contrato con justa causa*». Así las cosas, la trabajadora contaba con dos días hábiles para hacer uso del recurso de apelación ante el Comité de Revisión, y en tales condiciones, la carta solicitando la convocatoria de este comité, por medio de ACAV, fue recibida por Avianca S.A. el 5 de marzo siguiente como da cuenta la documental de folio 44. Entonces a partir de esta fecha, la empresa tenía cinco días hábiles para llevar a cabo la reunión del aludido Comité de Revisión, pero esta sólo se realizó el 26 de marzo de 2009 (f.º 45 a 50), lo que supera ampliamente el término fijado en el precepto convencional, siendo también dicha convocatoria extemporánea.

Cabe aclarar, que la documental de folio 337, en la que se alude a una incapacidad de la hoy demandante para los días 18 y 19 de marzo de 2009, no justifica la no realización en tiempo de la reunión del Comité de Revisión, ya que lo

cierto es que no se realizó dentro de los 5 días hábiles siguientes al recibo de la carta de apelación, que vencían el 12 de marzo, por ende, es inane anteponer la existencia de esta incapacidad.

En este orden, queda totalmente desvirtuada la afirmación de la empresa apelante, respecto a que cumplió estrictamente el procedimiento establecido en la convención, y por el contrario, lo que si resulta evidente es su incumplimiento para citar a la audiencia especial de descargos y reunir el Comité de Revisión, ya que estas actuaciones se llevaron a cabo por fuera de los términos establecidos en el artículo sexto de convención colectiva de trabajo, por manera que, conforme al párrafo primero de la citada cláusula convencional, carece de valor el retiro por justa causa de la actora por haber pretermitiendo los trámites convencionales, y por ende el despido es ineficaz, sin que sea del caso entrar a verificar la efectiva ocurrencia de la justa causa.

De otro lado, el recurso de apelación de la demandante (f.º 762 a 765), va encaminado a que se revoque la sentencia del juzgado que ordenó el pago indexado de la indemnización por despido, y en su lugar, se ordene el reintegro al cargo que venía desempeñando al momento de la terminación de la relación laboral, junto con el «*pago de los salarios dejados de percibir*» desde la desvinculación hasta la fecha efectiva de la reinstalación.

Lo anterior, por cuanto el incumplimiento por parte de la empresa accionada del trámite convencional para despedirla, comporta la invalidez de la decisión y el consecuente reintegro.

Como quedó dicho en la esfera casacional, así como en sede de instancia al resolverse el recurso de apelación que presentó la parte demandada contra la sentencia de primer grado, se tiene que al incumplir Avianca S.A. el procedimiento previsto en la cláusula sexta de la convención colectiva de trabajo para poder imponerle a la demandante el retiro por justa causa, se concluye que en virtud de su parágrafo primero, tal decisión carece de valor.

La Corte al estudiar un caso similar al que nos ocupa, en el que también se discutía el cumplimiento de un procedimiento convencional para el despido, en sentencia CSJ SL16748 -2014 rad.43021, señaló:

*Debe indicarse, en relación con lo que predica la parte pasiva, respecto a la laxitud de la inmediatez que debió tenerse en cuenta, que no es posible dispensar el requisito convencional que fijó una serie de parámetros para llevar a cabo los trámites sancionatorios, pues no es del resorte del juzgador suplir la voluntad de las partes inmersas en el acuerdo, esto es, que si como en este caso se convino que el procedimiento debía iniciar dentro de los 6 días hábiles siguientes al conocimiento de la causa, era deber de la demandada acreditar el cumplimiento de tal plazo, lo que, tal como lo advirtió el a quo, no realizó, en tanto se limitó a argüir «que el proceso de auditoría interna implementado en la compañía para la sección de despachos es uno que se verifica, no de manera simultánea, sino posterior y se surte mensualmente, sin que ello implique necesariamente que las operaciones auditadas en el respectivo mes corresponden a aquellas verificadas en el mes calendario inmediatamente anterior», sin demostrar que, en este evento, el control fue posterior al vencimiento de la mensualidad,*

*y los motivos por los que ello aconteció, lo que imposibilita acoger el argumento propuesto (Subraya la Sala).*

Por otra parte, en lo que atañe a la inconveniencia o desaconsejabilidad del reintegro por la pérdida de confianza alegada por la convocada a juicio desde la contestación de la demanda, debe decirse que la Sala tiene adoctrinado que no es posible estudiar esta incompatibilidad si la convención colectiva de trabajo así no lo dispone, por ejemplo, en sentencia CSJ SL, 23 en. 2007, rad. 27731, señaló:

*[...] Empero lo precedente, del texto del artículo que se considera quebrantado no se desprende que sea obligatorio para el juez que siempre se ordene el reintegro del trabajador a su cargo y que ese derecho esté consagrado en una convención colectiva de trabajo, o determinar su conveniencia atendiendo las circunstancias de la entidad, pues sobre ese particular nada se establece. Y si ello es así, no puede hablarse de su utilización maquina por parte del juez de la alzada que, por tal motivo, no pudo violarlo*

En el mismo sentido, la Corte en sentencia CSJ SL 8 jul. 2008, rad. 32394, señaló

*[...] Asimismo, del texto del artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, denunciado por el impugnante como aplicado indebidamente por el juez de alzada, tampoco aflora que sea obligatorio para el juez siempre que ordene el reintegro de un trabajador y que ese derecho esté consagrado en una convención colectiva de trabajo, determinar su conveniencia atendiendo las circunstancias de la entidad, habida cuenta que sobre ese particular nada estatuye. Y si ello es así, no puede hablarse de su utilización automática por parte del juez plural que, por tal motivo, no pudo violarlo.*

Ahora, como la cláusula séptima de la convención colectiva se remite al numeral quinto del artículo 8 del Decreto 2351 de 1965, en principio habría que estudiar la conveniencia o no del reintegro del trabajador despedido.

Sin embargo, como en este asunto en particular el reintegro se deriva de la ineficacia del despido, como consecuencia de que Avianca incumplió el procedimiento previsto en la estipulación sexta del texto convencional 2005-2010, lo que no permitía desvincular o retirar a la demandante y, su restablecimiento no lo es con fundamento en la cláusula 7ª que alude a un eventual reintegro derivado de la estabilidad por razón de un despido injusto, no es del caso avocar ese estudio, a lo que se suma que el parágrafo primero de la citada cláusula sexta convencional que consagra la carencia de valor de las sanciones disciplinarias o retiros por justa causa «*que se impongan pretermitiendo estos términos*» del trámite disciplinario, nada dice sobre la necesidad de asumir en este preciso evento de ineficacia del despido, el análisis de la inconveniencia del reintegro.

Por lo resuelto, en instancia, se declara no probada la excepción denominada inexistencia de la acción de reintegro.

En consecuencia, se revocará la sentencia de primer grado dictada por el Juzgado Catorce Adjunto Laboral del Circuito de Bogotá el 30 de junio de 2010, y en su lugar se declarará que el despido de la demandante carece de valor y, por ende, es ineficaz; en consecuencia, se procederá a condenar al empleador en los términos demandados a reintegrar sin solución de continuidad, a la trabajadora demandante en el cargo de auxiliar de vuelo nacional e internacional que venía desempeñando al momento del despido a partir del 9 de mayo de 2009 y a pagar «*los salarios dejados de percibir hasta el día del reintegro*».

No se generan costas en la alzada y las de primera instancia como las fijó el juez de primer grado.

## **X. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia del 30 de septiembre de 2011, por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **CLAUDIA BIBIANA SALAMANCA VEGA** contra **AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA S.A.**

Costas como quedó dicho en sede de casación.

En instancia, **resuelve:**

**PRIMERO: SE REVOCA** la sentencia dictada por el Juzgado Catorce Adjunto Laboral del Circuito de Bogotá el 30 de junio de 2010, y en su lugar **SE DECLARA** que el despido de la demandante Claudia Bibiana Salamanca Vega carece de valor y, por ende, es ineficaz.

**SEGUNDO: SE CONDENA** a Aerovías del Continente Americano S.A «AVIANCA». a reintegrar a la trabajadora demandante, sin solución de continuidad, en el cargo de

Auxiliar de Vuelo Nacional e Internacional que venía desempeñando al momento del despido, a partir del 9 de mayo de 2009, y al pago de «*los salarios dejados de percibir*» hasta cuando ocurra el reintegro.

**TERCERO: SE DECLARA** no probada la excepción denominada inexistencia de la acción de reintegro.

Costas como se indicó en la parte motiva de la decisión.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

**MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO**

**DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA**

**ERNESTO FORERO VARGAS**