**CONTRATO DE TRABAJO / DESPIDO SIN JUSTA CAUSA / PROCEDIMIENTO CONVENCIONAL**

… en lo que atañe al recurso de apelación, también es un hecho indiscutido que el contrato objeto del litigio finalizó sin justa causa el 13 de noviembre de 2020…, de ahí que el problema jurídico, en virtud del principio de consonancia, se circunscribe a determinar si para dicha culminación unilateral era necesario agotar previamente el procedimiento convencional consagrado en la cláusula novena, especialmente en el parágrafo segundo, que establece: “(…) Parágrafo segundo: En los casos de retiro sin justa causa, el trabajador será puesto a órdenes de personal y su situación la definirá el Comité de Revisión convocado por la empresa dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha en que se puso a órdenes de personal. Si el Comité decidiera por el retiro del trabajador, el Sindicato podrá interponer el recurso de revisión ante la Comisión de Asuntos Sociales, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de la firma del Acta de Comité de Revisión…”

**DESPIDO SIN JUSTA CAUSA / PROCEDIMIENTO CONVENCIONAL / NO CUMPLIDO**

Como puede verse, el texto convencional contempló dos procedimientos previos al despido, uno para “los casos en que la empresa tenga que imponer una sanción disciplinaria o retirar por justa causa” … y otro para “los casos de retiro sin justa causa”, previsto en el parágrafo segundo de la misma clausula. Al tenor del apartado convencional aplicable al caso de marras, esto es, el parágrafo segundo de la convención, el retiro sin justa causa de la trabajadora debió estar precedido del procedimiento allí previsto… En el caso objeto de apelación, ciertamente se inobservó el procedimiento…

**DESPIDO SIN JUSTA CAUSA / PROCEDIMIENTO CONVENCIONAL NO CUMPLIDO / CARECE DE EFECTOS JURÍDICOS**

… a pesar de lo reprochable que resulta que la empresa no se haya ceñido al procedimiento convencional para retirar sin justa causa a la actora y que se haya limitado a pagarle la indemnización por despido injusto…, lo cierto es que tal inobservancia no genera ningún efecto jurídico adverso a la empresa cuando de retiros sin justa causa se trata, contrario a lo que ocurre cuando se pretermite el procedimiento para la imposición de sanciones disciplinarias o retiros por justa causa, caso en el cual la convención… señala expresamente que tal decisión carecerá de valor.

Radicación N°: 66001310500420210043801

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Francia Ximena Henao Franco

Demandado: Aerovías del Continente Americano Avianca S.A.

Juzgado: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, cuatro (04) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Acta No. 195 del 30 de noviembre de 2023

Teniendo en cuenta que el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala de Decisión Laboral Presidida por la Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón del Tribunal Superior de Pereira, integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN como Ponente, OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA y el Magistrado GERMÁN DARÍO GOEZ VINASCO, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso **ordinario laboral** instaurado por **Francia Ximena Henao Franco** en contra de **Aerovías del Continente Americano Avianca S.A.**

**PUNTO A TRATAR**

Por medio de esta providencia procede la Sala a revolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 22 de marzo de 2023 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. **DEMANDA Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Pretende la demandante que se declare ineficaz la terminación del contrato de trabajo a término indefinido entre ella como trabajadora y Avianca S.A. como empleadora, por la vulneración del procedimiento convencional pactado en la convención colectiva de trabajo entre Avianca y Sintrava/Sinditra 2015-2020 (parágrafo segundo, tercero y sexto de la Cláusula novena)

En consecuencia, solicita se condene a Avianca a reintegrarla a su cargo y al pago de los salarios, prestaciones legales y convencionales, y aportes a la seguridad social dejados de percibir, debidamente indexados, aunado a las condenas que se llegasen a causar en virtud de las facultades ultra y extra petita.

Como sustento de lo peticionado, relata que suscribió contrato con la empresa INVERSA desde mayo de 2002 hasta marzo de 2004; con la empresa COODESCO desde abril hasta mayo de 2012 y con Avianca desde el 7 de mayo de 2012 hasta el 13 de noviembre de 2020, cuya duración se estableció a término indefinido a partir del 7 de agosto de 2013, para desempeñarse como despachador nivel II, devengando un salario promedio de $3.900.000 mensuales.

Respecto de la situación de estabilidad laboral peticionada, narra que se afilió al sindicato Sintrava el 18 de julio de 2016, y que a la luz del artículo 478 del C.S.T., siendo la organización sindical de carácter mayoritario, le resulta aplicable la citada convención. Asimismo, expresa que en 2014 padeció *“carcinoma mucoepido de mandíbula”* (cáncer de boca), y, por tanto, debe estar en constante tratamiento y control por distintas especialidades.

En cuanto al finiquito contractual, relata que a raíz de la pandemia Covid 19, desde marzo de 2020, por solidaridad accedió a tomar una licencia no remunerada, que se extendió desde el 1 de abril de 2020 hasta el 30 de junio de 2020; que a partir del 1 de julio de 2020 le fue suspendido el contrato de trabajo hasta el 13 de noviembre de 2020, data en que la demandada le puso fin al vínculo laboral.

Añade que el 1 de septiembre de 2020, Avianca había reiniciado operaciones aéreas en Pereira, y pese a que el 13 de ese mes y año solicitó el levantamiento de la suspensión, la compañía, tres días después le respondió que a la fecha no se habían superado las circunstancias externas, imprevisibles e irresistibles configurativas de fuerza mayor, razón por la cual, el 17 de septiembre de 2020, reiteró la petición a través del sindicato; sin embargo, nuevamente fue resuelta de forma desfavorable. Finalmente, indica que el 13 de noviembre fue citada a una reunión donde le ofrecieron un arreglo voluntario de terminación del contrato de trabajo, o en su defecto la empresa lo daría por finiquitado de forma unilateral, lo que en efecto ocurrió en dicha fecha.

En respuesta a la demanda, **Aerovías del Continente Americano S.A. Avianca** aceptó la relación laboral con la demandante desde el 4 de mayo de 2012 hasta el 13 de noviembre de 2020; empero, se opuso a la prosperidad de las pretensiones señalando que la cláusula 9 de la convención colectiva de trabajo sólo es aplicable en los casos en donde la empresa tenga que imponer una sanción disciplinaria o retirar a un trabajador por justa causa, pero no en casos como el presente donde el despido se surtió sin justa causa y con el pago de la respectiva indemnización, y en todo caso el artículo 64 del C.S.T. no contempla las consecuencias jurídicas pretendidas por la actora, más allá de la indemnización que ya sufragó. En este orden, formuló como medios exceptivos de mérito: *“Inexistencia de la obligación”, “prescripción”, “buena fe”, “compensación”, “pago”, “genérica o innominada”.*

1. **Sentencia de primera instancia**

La Jueza de primera instancia declaró probada la excepción de mérito denominada “inexistencia de la obligación”, y, por consiguiente, negó las pretensiones de la demanda e impuso el pago de las costas procesales a la demandante, en favor de la demandada.

Para arribar a tal determinación, inició por advertir que la convención colectiva aportada fue acompañada de la nota depósito y al no ser desconocida por la demandada gozaba de pleno valor probatorio, en los mismos términos tuvo por acreditada la calidad de beneficiaria del texto convencional a la gestora del litigio como afiliada a la organización sindical.

Pesé a lo anterior, estimó que la demandante fue despedida sin justa causa, y por ello le era aplicable el procedimiento establecido en el parágrafo segundo del artículo noveno, y aunque lo echó de menos, concluyó que el texto convencional no estableció una consecuencia jurídica por la inobservancia del procedimiento allí indicado, como quiera que la pretendida ineficacia del despido solo estaba consagrada para la incumplimiento del procedimiento convencional en casos de despido sin justa causa y en el marco de un proceso sancionatorio. En ese orden, concluyó que la demandada había cumplido con sus obligaciones mínimas consagradas en la ley para un despido sin justa causa, al pagar la indemnización consagrada en el artículo 64 del C.S.T al momento del finiquito laboral.

Determinó que la cláusula 11 de la Convención Colectiva de Trabajo tampoco le era aplicable, porque el artículo 6 de la ley 50 de 1990 derogó el artículo 8 del decreto ley 2351 de 1965, de ahí que no se pudiera elegir entre el reintegro o la indemnización, máxime cuando la promotora del litigio inició la relación laboral con la demandada en el 2012, y, por tanto, no había laborado por lo menos 10 años a la entrada en vigencia de la Ley 50 de 1990.

Finalmente, indicó que, aunque en el escrito de la demanda se puso de presente que la demandante para el año 2014 fue diagnosticada con cáncer de boca, para 14 octubre de 2020 la especialidad de oncología maxilofacial, emitió concepto indicando que la demandante se consideraba curada de la patología referida, y por ende la patología no le limitaba el ejercicio o desempeñó laboral, razón por la cual, también descartó la estabilidad laboral reforzada por razones de salud.

1. **Recurso de apelación**

Inconforme con la decisión, la parte demandante interpuso recurso de apelación argumentando que la *a-quo* dejó de valorar la totalidad de las pruebas aportadas y el texto convencional en lo que respecta al debido proceso convencional. Expresa que la cláusula novena, que reglamenta el procedimiento en conflictos y procesos disciplinarios, plantea dos hipótesis o formas de terminar la relación laboral: la primera, despedir con justa causa, que requiere que se cometa alguna falta grave por parte del trabajador y se inicie un proceso disciplinario, y la segunda despedir sin justa causa, que no requiere proceso disciplinario, pero sí cumplir con el procedimiento convencional.

Sustenta su tesis, en que no tiene ningún fin laboral hacer una convención colectiva si se tuviera que remitir al C.S.T., en especial al artículo 64 del C.S.T, como quiera que los derechos colectivos buscan mejorar la calidad de vida y tener estándares básicos y mínimos de los derechos laborales. Expone que el parágrafo segundo de la convención colectiva es ajeno a la cláusula once y no tiene nada que ver con los procesos disciplinarios.

Recalca que el conflicto se origina al despedirla sin justa causa, y el proceso disciplinario ante la ocurrencia de una falta grave, por lo que en ambos escenarios se debe garantizar el debido proceso.

1. **Alegatos de conclusión**

Analizados los alegatos escritos presentados por las partes, mismos que obran en el expediente digital y a los cuales nos remitimos por economía procesal en virtud del artículo 280 del C.G.P., la Sala encuentra que los argumentos fácticos y jurídicos expresados concuerdan con los puntos objeto de discusión en esta instancia y se relacionan con el problema jurídico que se expresará más adelante.

1. **Problema jurídico**

El problema jurídico se circunscribe en determinar si para que Aerovías del Continente Americano -Avianca S.A.- despidiera a la señora Francia Ximena Franco era necesario que aplicara el procedimiento convencional consagrado en el parágrafo segundo de la cláusula novena de la convención colectiva de trabajo suscrita entre Avianca y Sintrava/Sinditra 2015-2020.

En caso afirmativo, se deberá establecer si la misma convención prescribe alguna consecuencia jurídica por la inobservancia del procedimiento convencional para terminar un contrato de trabajo sin justa causa, y, por tanto, si hay lugar al reintegro y los demás emolumentos peticionados en la demanda.

1. **Consideraciones**

Tal como lo señaló la *a-quo* en el caso de marras está íntegramente probados los siguientes supuestos fácticos: **1)** que la relación que ató a las partes se ejecutó del 7 de mayo de 2012 al 13 de noviembre de 2020[[1]](#footnote-1), y que, en virtud de un otrosí celebrado el 1 de agosto de 2017, la modalidad varió a término indefinido[[2]](#footnote-2); **2)** que el empleador celebró Convención Colectiva con los sindicatos “Sindicato Nacional de Trabajadores de Avianca “SINTRAVA” y “Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria de Transporte Aéreo “SINDITRA”, la cual fue aportada con sello y constancia de depósito[[3]](#footnote-3); y **3)** quela demandante tuvo la calidad de afiliada al Sindicato Nacional de Trabajadores de Avianca “SINTRAVA” desde el 28 de julio de 2016 hasta el 13 de noviembre de 2020, tal como se desprende de la certificación emitida por el tesorero de la mencionada organización sindical el 20 de noviembre de 2020[[4]](#footnote-4).

Ahora, en lo que atañe al recurso de apelación, también es un hecho indiscutido que el contrato objeto del litigio finalizó sin justa causa el 13 de noviembre de 2020, como se desprende de la misiva del finiquito contractual[[5]](#footnote-5), y la aceptación realizada por la demandada en el interrogatorio de parte, de ahí que el problema jurídico, en virtud del principio de consonancia, se circunscribe a determinar si para dicha culminación unilateral era necesario agotar previamente el procedimiento convencional consagrado en la cláusula novena, especialmente en el parágrafo segundo, que establece:

*“Clausula 9: Conflictos y procesos disciplinarios.*

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

*(…)*

***Parágrafo primero:*** *Carecerán de valor las sanciones disciplinarias o retiros por justa causa que se impongan pretermitiendo estos trámites. Mientras se encontrare pendiente de resolver cualquiera de los recursos anteriores, siempre que hubiere sido interpuesto en tiempo hábil y ante la dependencia adecuada, la empresa no podrá aplicar la sanción.*

*(…)*

***Parágrafo segundo:*** *En los casos de retiro sin justa causa, el trabajador será puesto a órdenes de personal y su situación la definirá el Comité de Revisión convocado por la empresa dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha en que se puso a órdenes de personal. Si el Comité decidiera por el retiro del trabajador, el Sindicato podrá interponer el recurso de revisión ante la Comisión de Asuntos Sociales, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de la firma del Acta de Comité de Revisión. Para trabajadores de menos de ocho (8) años que la empresa retire sin justa causa, ésta, a través del Comité de Revisión, dejara conocer al trabajador las razones por las cuales es retirado con el fin de que haga los descargos correspondientes.” (subrayado fuera de texto)*

 Como puede verse, el texto convencional contempló dos procedimientos previos al despido, uno para *“los casos en que la empresa tenga que imponer una sanción disciplinaria o retirar por justa causa”* consagrado en los 16 primeros incisos de la cláusula novena y otro para *“los casos de retiro sin justa causa”,* previsto en el parágrafo segundo de la misma clausula.

 Al tenor del apartado convencional aplicable al caso de marras, esto es, el parágrafo segundo de la convención, el retiro sin justa causa de la trabajadora debió estar precedido del procedimiento allí previsto, esto es, 1) de la adopción de la decisión por el denominado “comité de revisión”, conformado por los dos representantes de la empresa, a través de acta, y no solo por el Gerente, quien figura como el único suscribiente de la carta de despido y 2) garantizándole a la trabajadora la oportunidad de interponer recurso de revisión ante la Comisión de Asuntos Sociales, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de la firma del acta de retiro sin justa causa, y de rendir los descargos correspondientes.

 En el caso objeto de apelación, ciertamente se inobservó el procedimiento, porque 1) la decisión de retiro “sin justa causa” no se adoptó mediante acta del comité de revisión, sino por decisión suscrita por uno de los dos miembros de dicho comité y 2) porque no obra en el plenario prueba de que la decisión haya sido informada al sindicato para que hiciera uso del recurso de revisión y tampoco se acreditó que a la trabajadora se le haya dado la oportunidad de presentar descargos frente a las motivaciones del retiro.

 Frente a dicha imprevisión, la representante legal de la empleadora señaló que dicho procedimiento no era obligatorio ni necesario debido a que no devenía de un proceso disciplinario interno, omisión que fue ratificada por los testigos José Miguel Díaz Galindo y Daniel Vargas Hernández.

 Ahora bien, a pesar de lo reprochable que resulta que la empresa no se haya ceñido al procedimiento convencional para retirar sin justa causa a la actora y que se haya limitado a pagarle la indemnización por despido injusto, sin darle la oportunidad de rendir descargos o de hacer uso del recurso de revisión contra la decisión adoptada, lo cierto es que tal inobservancia no genera ningún efecto jurídico adverso a la empresa cuando de retiros sin justa causa se trata, contrario a lo que ocurre cuando se pretermite el procedimiento para la imposición de sanciones disciplinarias o retiros por justa causa, caso en el cual la convención, puntualmente la cláusula novena de dicho instrumento colectivo, señala expresamente que tal decisión carecerá de valor.

 Al respecto se pronunció la Corte Suprema de Justicia en la sentencia en la sentencia SL5220 de 2017 al estudiar el reintegro solicitado en aplicación de la misma clausula convencional, antes enunciada en la disposición sexta de la convención colectiva, en los siguientes términos:

*“en este caso no es procedente el reintegro solicitado por la demandante, en tanto el procedimiento convencional reprochado por su no aplicación, debe verificarse únicamente cuando se tengan «que imponer sanciones disciplinarias o retirar por justa causa» (folio 23), y como en este asunto se trató fue de la terminación del contrato de trabajo por la expiración del plazo fijo pactado, no había lugar a acudir al mismo.”*

 Y posteriormente, en la sentencia SL1469 de 2018, donde contrario a lo anterior, determinó que al tratarse de un despido con justa causa era necesario adelantar el trámite convencional***“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»”.*

 Como puede verse, la intelección vertida por esta Corporación y la *a-quo* compagina con el estudio realizado por el órgano de cierre de la jurisdicción anterior, respecto de la misma disposición, en el entendido de que la necesidad del proceso convencional solo se debe verificar y es ineficaz en los casos en que la empresa haya impuesto sanciones o retirado a trabajadores apelando a una justa causa.

 Cabe advertir que el texto convencional aplicable no admite una interpretación o intelección distinta, como quiera que las partes de la convención pactaron en el artículo segundo del mentado instrumento, que la aplicación del texto convencional sería estricta, es decir, apegada al sentido literal de sus enunciados, al señalar: *“****la presente convención, en sus cláusulas, parágrafos, incisos y numerales, se les dará aplicación estricta al texto y al contenido expresado en ellos****.”*  Disposición que guarda relación con el artículo 468 del Código Sustantivo del Trabajo, que preceptúa que dentro del contenido convencional *“****además de las estipulaciones que las partes acuerden en relación con las condiciones generales de trabajo, en la convención colectiva se indicarán (…) la responsabilidad que su incumplimiento entrañe****.”,* de lo que desprende que los efectos del incumplimiento de la convención no quedan al arbitrio del juez o la autoridad que la aplica o la interpreta, puesto que el ámbito de responsabilidad hace parte de la libre configuración de los estamentos laborales que intervienen en el diseño y redacción de la respectiva convención.

En cuanto a la aplicación literal de las normas convencionales, también tuvo oportunidad de pronunciarse el máximo órgano de cierre en la sentencia SL 13242 de 2014 que trajo a colación el proveído del 7 de abril de 1995 (radicación 7243) para advertir que, por imperativo legal (artículo 1618 del Código Civil), tratándose de los contratos y convenios entre particulares y la convención colectiva de trabajo *“no puede el juez en estas materias apartarse de lo literal de las palabras para imponerle a las partes obligaciones que van más allá del texto del convenio normativo, salvo que claramente aparezca que la intención de quienes celebraron la convención colectiva fue diferente”.*

Ahora, lo anterior no quiere decir que la demandada quedara relevada de cualquier consecuencia jurídica en casos de despido sin justa causa, pues es sabido que los derechos convencionales no pueden desconocer los derechos mínimos contemplados en la ley, contratos o el reglamento interno de trabajo, siendo el precepto aplicable al caso concreto el artículo 64 del estatuto sustantivo del trabajo que, para los casos como el presente, consagró como mecanismo para conjurar los efectos del despido una indemnización que comprende el lucro cesante y el daño emergente. Así las cosas, ante la inexistencia de consecuencia convencional, a lo sumo la entidad demandada debió reconocer a la trabajadora la consecuencia legal consagrada en el estatuto del trabajo, tal como lo hizo pues se avizora que, con la liquidación de contrato de trabajo a la gestora litigiosa se le reconoció la suma de $16.108.122 por concepto de indemnización[[6]](#footnote-6), debidamente cancelada según soporte de pago de liquidación aportado por la demanda[[7]](#footnote-7), de ahí que no allá lugar a imponer condena alguna.

 Por lo dicho, se confirmará la sentencia de primera instancia y ante el fracaso del recurso de apelación se impondrán las costas de segunda instancia a la recurrente en favor de la sociedad demandada.

 En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Primera de Decisión Laboral,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 22 de marzo de 2023 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso ordinario laboral instaurado por Francia Ximena Henao Franco en contra de Aerovías del Continente Americano Avianca S.A.

**SEGUNDO:** Costas de segunda instancia a cargo de la demandante Francia Ximena Henao Franco en favor de Aerovías del Continente Americano Avianca S.A. Liquídense por la secretaría del juzgado de origen.

**Notifíquese y cúmplase**

 La Magistrada ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

La Magistrada y el Magistrado,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

1. Archivo 03, páginas 22 a 27 cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-1)
2. Archivo 03, página 28 cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-2)
3. Archivo 03, páginas 84 a 199 cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-3)
4. Archivo 03, página 48 cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-4)
5. Archivo 07, documento “27. Terminación contrato sin justa causa”. [↑](#footnote-ref-5)
6. Archivo 03, página 32 cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-6)
7. Archivo 07, documento “5. Soporte pago liquidación”. [↑](#footnote-ref-7)