



**Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral**

**CONTINUACION AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y FALLO
CELEBRADA EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ALFONSO
MORALES POSADA CONTRA AEROVIAS DEL CONTINENTE
AMERICANO S.A. – AVIANCA S.A.- .**

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los dieciséis (16) días del mes de julio del año dos mil catorce (2014), siendo la hora señalada en auto anterior para la celebración de la presente **AUDIENCIA**, el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión.

De conformidad con el artículo 6 de la Ley 1149 de 2007, se autoriza la grabación del audio y se extiende la anterior acta escrita, que es una síntesis de la Providencia.

INTERVINIENTES

Magistrado: Dr. Eduardo Carvajalino Contreras

Magistrado: Dra. Lilly Yolanda Vega Blanco

Magistrado: Dr. Miller Esquivel Gaitán

Apoderado del Demandante: Javier Mantilla Rojas

Apoderado del Demandado: No asistió

Acto seguido el Tribunal procede en forma oral a dictar la siguiente,



**Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral**

S E N T E N C I A

DEMANDA

El señor **ALFONSO MORALES POSADA**, actuando mediante apoderado judicial, promovió demanda Ordinaria Laboral de primera instancia en contra de **AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. – AVIANCA S.A.-** para que mediante sentencia judicial, se declare que el contrato de trabajo que unía a las partes terminó con justa causa imputable al empleador. Como consecuencia de ello, solicita se condene a la demandada al pago de la indemnización prevista en el párrafo transitorio del artículo 28 de la Ley 789 de 2002 debidamente indexada, lo que resulte probado ultra y extra petita y a las costas del proceso incluidas agencias en derecho.

Fundamenta sus peticiones en los hechos que se relacionan en la correspondiente demanda, visibles a folios 3 a 8 y 57 a 59 del expediente, que en síntesis advierten que prestó sus servicios a la empresa SAM a través de contrato de trabajo a término indefinido, desde el 16 de Marzo de 1981 hasta el 31 de octubre de 2012, siéndole reconocida la pensión de jubilación de parte de CAXDAC el 31 de mayo de 2003 por haber cumplido 20 años de servicio como aviador civil, sin embargo continuó laborando sin que su contrato tuviera modificación alguna. Indica que a raíz del proceso de fusión por absorción que llevó a cabo AVIANCA de SAM, la cual se dio mediante escritura pública 1287 del 8 de octubre de 2010, la primera de ellas asumió la responsabilidad laboral derivada de los contratos de trabajo suscritos por los aviadores que estaban a cargo de la segunda y prestando sus servicios al momento de la fusión. Señala que el contrato de trabajo terminó por decisión unilateral del trabajador con causa imputable al empleador el 23 de octubre de 2012, debido a la sistemática violación por parte de la empresa, por no permitirle ejercer la labor contratada pese a que se le pagara el salario, ya que sin justificación alguna no le permitió que siguiera prestando sus servicios como aviador, habida cuenta que a partir del 1º de marzo de 2012 resolvió sin motivo alguno conocido por el trabajador, cancelarle las asignaciones de vuelo que ya la habían sido comunicadas, al igual que le



**Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral**

impidió realizar el simulador de repaso del segundo período de 2012 como requisito indispensable para ejercer sus funciones de aviador, lo que afectó sus ingresos ya que no devengaba los viáticos correspondientes.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada **AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. – AVIANCA S.A.-**, a través de apoderado judicial, previa notificación, contestó el libelo demandatorio tal como obra a folios 67 a 89 del expediente, manifestando en síntesis oponerse a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento de que la terminación del contrato se dio por decisión unilateral e injustificada del demandante, siendo una causa legal que no conduce al pago de la indemnización solicitada, además, los hechos alegados por el demandante se refieren a situaciones ocurridas en el año 2011 y luego desde marzo de 2012, por lo que resulta sorprendente que espere un año para invocar la renuncia cuando estaba a punto de cumplir los 65 años de edad, que por disposición del REGLAMENTO AERONAUTICO DE COLOMBIA prohíbe el ejercicio de la actividad de aviador comercial; sumado a que el demandante conoció y aceptó la decisión de la compañía de extender la fecha de terminación de su contrato hasta el 9 de noviembre de 2012, lo que condujo a un mutuo consentimiento.

Excepciones: Propuso como excepciones las de prescripción, ejercicio de una actuación legítima de la compañía demandada, falta de título y ausencia de causa jurídica en el demandante, cumplimiento total de las obligaciones exigibles, buena fe de AVIANCA, mala fe del demandante, cobro de lo no debido - compensación y abuso del derecho a litigar.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia pública celebrada el 10 de Junio de 2014 (folio 248)



**Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral**

resolvió: “**PRIMERO: ABSOLVER** a la demandada AVIANCA S.A. representada legalmente por FABIO VILLEGAS RAMÍREZ o quien haga sus veces, de todas las pretensiones formuladas en su contra por el demandante señor ALFONSO MORALES POSADA, conforme a lo aquí considerado. **SEGUNDO: CONDENAR** en costas al demandante. Fíjense como agencias en derecho la suma de \$616.000. **TERCERO:** Si no es apelado oportunamente, CONSULTESE con el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral.”

Lo anterior por considerar el A-quo, que la abstención a la asignación de labores a un trabajador no constituye una acción que afecte la dignidad cuando resulta justificada, tal como ocurre en el presente caso, ya que de los testimonios de JUAN GUILLERMO ARBOLEDA, DIEGO SERRANO y SERGIO JULIAN JACOME se concluye que la decisión de cancelar los vuelos al actor no resulta arbitraria, ni desconocedora de sus derechos, sino que obedece a una serie de incidentes en ejercicio de sus funciones de piloto denominadas “*aproximaciones desestabilizadas*”, siendo una medida responsable ante las irregularidades presentadas. Así mismo, estableció que contrario a lo señalado dentro de los hechos de la demanda, el señor ALFONSO MORALES si tenía conocimiento de los motivos del actuar de la aerolínea, ya que le fueron explicados en distintas reuniones por el señor SERGIO JULIAN JACOME en su calidad de Vicepresidente de Operaciones y por el señor DIEGO SERRANO como Director de Operaciones de Vuelo, además de haberle indicado sobre la determinación de dejarlo en tierra mientras cumplía los 65 años de edad, por ser la edad límite para ejercer labores de piloto.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante interpone recurso de apelación, bajo el argumento de que debe tenerse en cuenta que la parte demandada invoca unos incidentes de una magnitud tan grande que supuestamente afectaría notoriamente la seguridad aérea, de tal modo, se inferiría que ante el peligro inminente alegado, debió tomarse de inmediato la decisión de no dejar pilotear al actor, sin embargo, en cada uno de estos hechos se le permitió seguir volando, toda vez que en lo que se refiere al percance ocurrido en el



**Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral**

entrenamiento de Enero de 2011, es incomprensible que durante 14 meses no se le hubiera impuesto ninguna sanción, así mismo, respecto al acontecimiento que tuvo conocimiento la empresa en Febrero de 2012, igualmente no se tomó ninguna represaría, pudiéndose concluir que en cada uno de los casos como lo ha aceptado la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, obró “el perdón y olvido” de las razones que se pretenden exigir como violatorias de las obligaciones del trabajador, por lo que al no haber espacio inmediato entre los acontecimientos que se invocan y el motivo que generó la aplicación del artículo 140 del C.S.T, la determinación de emplear la mencionada norma jurídica no estuvo precedida de ningún estudio jurídico, que pudiera además probar la buena fe. Señala también, que el juzgado en su decisión no puede entender que la vida laboral de un piloto acabe a los 65 años, debido a que el contrato de trabajo puede mantenerse para continuarse con las labores en la parte administrativa. Finalmente discrepa en el valor probatorio que se le da a unas supuestas reuniones, que en todo caso no constituirán un procedimiento sancionatorio digno de la aplicación del artículo 140 del C.S.T., haciendo énfasis en que la prueba contundente es la comunicación que responde a las distintas suplicas del señor ALFONSO MORALES de conocer las razones de impedirle pilotear.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que Invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO

Conforme a los pedimentos demandatorios, las manifestaciones de la parte pasiva en la contestación del *libelo* y las inconformidades planteadas en el recurso de alzada por el demandante, esta Colegiatura en ejercicio de sus facultades legales y de conformidad con el artículo 66A del CPL, procede a



**Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral**

determinar cómo problema jurídico a resolver en la Litis, el establecer si la terminación del contrato de trabajo que existió entre el señor ALFONSO MORALES POSADA y AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO – AVIANCA S.A. terminó por causa imputable al empleador, debido a las limitaciones en sus funciones como piloto y si como consecuencia de ello, deviene el pago de la indemnización por despido indirecto debidamente indexada.

RELACIÓN LABORAL Y SUS EXTREMOS

No es tema de controversia la relación laboral que existió entre las partes, conforme se infiere de la copia de la certificación emanada de la demandada de fecha 18 de octubre de 2012 (folio 54), copia del contrato de aprendizaje (folios 103 y 104), copia del contrato de trabajo (folio 105), copia de la comunicación de fecha 4 de julio de 1997 (folio 106), copia del OTRO SI al contrato de trabajo (folios 107 a 111) y de la copia de la liquidación definitiva del contrato de trabajo (folios 128 y 129), de donde se establece que el señor ALFONSO MORALES POSADA laboró inicialmente al servicio de la SOCIEDAD AERONAUTICA DE MEDELLIN CONSOLIDADA S.A. – SAM y posteriormente en virtud de la fusión por absorción para AVIANCA S.A. desde el 16 de marzo de 1981 hasta el 9 de noviembre de 2012, desempeñando el cargo de PILOTO A – 320 de la JEFATURA PILOTOS A – 320 y devengando como salario integral la suma de \$8.000.623.

DE LA TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO.

Según el principio de la carga probatoria, corresponde al empleador demandado por la terminación injusta del contrato, probar la justa causa para darlo por terminado, de igual forma que el trabajador debe probar el despido, deviniendo la lógica previsión legal, según la cual, las partes deben acreditar los supuestos de hecho de las normas cuyos efectos jurídicos persiguen, en virtud del artículo 177 del CPC y en tratándose de la terminación por parte



**Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral**

del trabajador por justa causa atribuible al empleador, el primero debe demostrar la justa causa y el segundo que no incurrió en ella.

Al respecto, se tiene que a folios 42 a 45, está la copia de la carta de renuncia motivada presentada por el demandante el 23 de octubre de 2012, de conformidad con el párrafo del artículo 63 del CST, en la que aduce como justas causas para dar por terminado su contrato de trabajo:

“Por medio de la presente y muy a mi pesar, me permito manifestarle mi decisión de dar por terminado en forma unilateral y con justa causa imputable al empleador, a partir del próximo 31 de octubre, el contrato de trabajo que aun a la fecha me une como PILOTO COMANDANTE de los equipos A-318-319-320-321 con la empresa que usted representa, con fundamento en el numeral 5 del artículo 57, 9º del artículo 59 ambos del Código Sustantivo del trabajo. Constituyen los motivos o causales que configuran la justa causa imputable a esa empresa, entre otras las siguientes:

I. Desde hace tiempo, la empresa a través de sus directivas, en una conducta lenta, pero continua y progresiva, ha venido limitando por varias “razones”, las funciones que en ejercicio de mi cargo y responsabilidades como piloto he tenido en la organización a lo largo ya de hace más de 31 años; incluso pasando a no ejercer la actividad para la cual estoy contratado, eso sí a pesar de recibir el salario, lo que ha afectado mi situación personal, profesional y familiar, al margen de la misma retribución, disminuida por cuenta de no poder recibir los viáticos como consecuencia de mis desplazamientos como aviador y que en cumplimiento de mi contrato debería recibir como salario, de estar prestando el servicio para el cual fui contratado.

Como sustento de lo anterior y para comprobar la violación más elemental al derecho al trabajo y mi dignidad como trabajador, al estárseme pagando un salario sin estar ejecutando la labor contratada, todo por decisión unilateral y sin motivo alguno de la empresa que usted representa, es necesario efectuar el siguiente recuento fáctico e histórico de lo acontecido, así:

- 1. El día 10 de Octubre de 2011 en su oficina, el Capitán Diego Serrano, sin explicación ninguna me manifestó su intención de no permitirme volar sino por el resto del año. Con fecha 18 de octubre de 2011 recibí una nota de Control vuelos en donde se cancelaba mi programación de Vuelo hasta el día 26 de octubre de ese mismo año, nuevamente sin ninguna causa de su parte; a partir de esta fecha mediante notas escritas se me programaron simuladores, entrevistas, curso de tierra, reuniones con seguridad, evaluación psicológica, chequeo de simulador, chequeos de rutas y demás, con toda serie de inconvenientes y desaciertos tal como lo expresé en la comunicación de fecha Diciembre 5 de 2011 enviada al Gerente de Operaciones Capitán Diego Serrano Valenzuela.*
- 2. A través del sistema de asignación de itinerarios, la empresa que usted representa, me notificó para el mes de marzo de 2012, los diferentes vuelos,*



**Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral**

destinos y horarios que debía realizar por dicho mes. Sin embargo, y sin razón alguna a hoy conocida, la empresa resolvió a través de página web de operaciones de vuelo, cancelar la programación antes referida, sin notificación del motivo o motivos por los cuales se dejaba sin efecto dicha programación.

3. *A partir de ese día, se me programaron vacaciones, días libres y permanencia en mi casa, sin ejercer mis funciones de Piloto. El día 10 de Junio de 2012, después de varias horas de espera, fui brevemente atendido por el Capitán Diego Serrano camino al aparcadero del Puente Aéreo; durante el trayecto me ofreció el pago de los salarios que me restan al 15 de Noviembre, a cambio de irme para otra compañía, tal como lo expongo en carta dirigida a él mismo con fecha 16 de agosto de 2012.*

4. *El día 12 de septiembre de 2012 envíe al Capitán Julián Jácome Rosas, Vicepresidente de Operaciones, una nueva solicitud para ser escuchado y en especial recibir una respuesta de la empresa del porqué de mi situación laboral, solicitud que es aceptada y por lo cual se me cita a su oficina para el día 28 de Septiembre a las tres de la tarde. La reunión se efectúa a la hora y en el lugar acordado, cuenta con la presencia del Capitán Diego Serrano, Julián Jácome y telefónicamente el Capitán Pedro Sarabria director de Entrenamiento, el capitán Sarabria a la pregunta del capitán Jácome sobre mi desempeño y repuesta a mis entrenamientos, responde que todos han sido satisfactorios. El Capitán Jácome me pregunta que como me siento en la compañía, le respondo que muy mal, que la experiencia vivida hasta el día de hoy no es nada agradable para nadie y mucho menos cuando todo está cubierto con un manto de silencio y duda, que me ha colocado en la palestra pública. El capitán Diego Serrano interviene, para decir que le molesta el que yo diga eso cuando todo el tiempo me ha defendido. Le ofrezco mis disculpas, y a la vez le pregunto defendido de que o de quienes, al día de hoy no conozco queja alguna en mi contra que requiera ser defendida, a menos que la defensa se haga en la reserva de la Administración. Bueno lo cierto es que yo tengo que respaldar las decisiones Administrativas, dice el Capitán Jácome y me pregunta ¿tú qué piensas?, te queda ya muy poco tiempo de vuelo, y ponerte a volar 100 horas de chequeo de rutas, pues ¡no! quédate en la casa yo miro a ver que te puedo conseguir como dinerito extra. Respondo Capitán muchas gracias, la administración sabe de mis capacidades y conocimientos, los trabajos que he hecho como el Manual de Operaciones de Vuelo, el Manual del Instructor y del Alumno, fui Instructor de Vuelo, chequeador de rutas, Instructor de Pre- comandos, no sería mejor que en lugar de estar en mi casa me permitiera continuar con la instrucción, ¡No eso para usted está vetado! Contestó. No comprendo la razón de esta reunión, ya que veo que nada de lo que pretenda mejorará mi permanencia en la compañía.*

II. *Todo ese recuento pormenorizado, pero indispensable, del comportamiento sistemático de la empresa, no resulta razonable ni ajustado a la normatividad que protege los derechos de los trabajadores, respecto a un funcionario ejemplar y entregado como yo, con una hoja de vida impecable, quien, durante más de 31 años se entregó y cumplió a cabalidad las diferentes responsabilidades asignadas. La situación anteriormente descrita atenta flagrantemente contra mi dignidad como persona, como empleado y como profesional, máxime si tengo todas las condiciones profesionales y técnicas certificadas por la misma empresa que usted representa.*



**Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral**

Desde el día 1º de marzo de 2012, se me canceló mi programación para volar y hasta la fecha, aún no se ha hecho el simulador de repaso que me habilita para el segundo semestre laboral del año que corre, no se me programó vuelo alguno poniéndome y extendiendo injustificadamente mi condición de menoscabo de mi dignidad, confinándome al ostracismo AL NO TENER ASIGNADA MI FUNCIÓN COMO AVIADOR desde el día 1º de marzo de 2012, e incluso cualquier otra que me hiciera sentir útil, prueba adicional de la burda y verdadera intención de la compañía, obligándome finalmente a tomar tan lamentable decisión, una conducta como aquí cometida por la empresa que usted representa, no solo es ilegal e inaceptable, sino que violenta derechos fundamentales del trabajador que no pueden admitir ni tolerar.

Me reservo el derecho de una posterior acción legal como producto del daño emocional y económico que he tenido que soportar, del menoscabo en mi auto estima y dignidad, y del riesgo económico que debo afrontar en el futuro inmediato.”

A su turno, la demandada mediante comunicación de fecha 9 de noviembre de 2012 (folios 46 a 48), dio respuesta a la renuncia presentada por el demandante, en donde rechazo los argumentados dados por este en la misma, indicando:

“En respuesta a su comunicación recibida en nuestras instalaciones el 24 de octubre de 2012 en la que manifiesta su decisión de dar por terminado en forma unilateral y con justa causa imputable al empleador su contrato de trabajo, nos permitimos muy respetuosamente dar a continuación respuesta a todas y cada una de afirmaciones en su escrito, a saber:

Frente al punto I, en el que afirma "Desde hace tiempo, la empresa a través de sus directivas, en conducta lenta, pero continua, ha venido limitando por varias "razones", las funciones que en ejercicio de mi cargo y responsabilidades como piloto he tenido en la organización a lo largo ya de hace más de 31 años; incluso pasando a no ejercer la actividad para la cual estoy contratado, esto si a pesar de recibir el salario, lo que ha afectado mi situación personal, profesional y familiar, al margen de la misma retribución, disminuida por cuenta de no poder recibir los viáticos como consecuencia de mis desplazamientos como aviador y que en cumplimiento de mi contrato debería recibir como salario, de estar prestando el servicio para el que fui contratado", y manifiesta desconocer las motivaciones de la Compañía para tal situación, nos permitimos muy respetuosamente informarle que la Empresa, como operador del servicio público de transporte de pasajeros y en aras de la responsabilidad que la caracteriza, considerando recientes eventos operacionales y de entrenamiento que usted ha protagonizado en los sobrepasos, decidió en su caso optar por la facultad legal dispuesta en el Art 140 del Código Sustantivo de Trabajo y en consecuencia no asignarlo para vuelos, mientras son superadas las dificultades que le impiden asimilar los manuales y políticas para la operación segura de las aeronaves y así poder evitar una calamidad aérea.



**Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral**

Para mejor claridad, dichos eventos son:

Eventos Operacionales

Enero de 2012: Vuelo CCS-BOG en el equipo A32S presenta aproximación desestabilizada por dejar la velocidad en "selected". No se efectúa maniobra de sobrepaso, aterrizando aproximadamente con el Vapp + 40 Kias.

Septiembre de 2011: Vuelo LIM-BOG en el equipo A32S, presenta aproximación desestabilizada sin efectuar maniobra de sobrepaso a pesar del callout pertinente por parte del copiloto.

Septiembre de 2011: Vuelo BOG - SAL en el equipo A32S, presenta aproximación desestabilizada y posteriormente un sobrepaso mal ejecutado que tiene como resultado un estado no deseado de la aeronave excediendo limitaciones de la aeronave y volando por debajo del VLS (low energy situation).

Eventos de Entrenamiento

Enero de 2011: Transición fallida al equipo A32S con chequeo final insatisfactorio en las maniobras de G/A manual, NP app, tráfico visual y manejo del FCU

Frente al punto II, en el que manifiesta que el "comportamiento sistemático de la empresa, no resulta razonable ni ajustado a la normatividad que protege los derechos de los trabajadores, respecto a un funcionario ejemplar y entregado como yo, con una hoja de vida impecable, quien durante más de 31 años se entregó y cumplió a cabalidad las diferentes responsabilidades asignadas", nos permitimos disentir muy respetuosamente de su afirmación, toda vez que con base en los elementos objetivos de juicio atrás mencionado, la empresa optó por la facultad legal dispuesta en el Art 140 del Código Sustantivo de Trabajo como una forma preventiva de evitar una calamidad aérea.

Por otra parte, frente a su afirmación de que "a pesar de recibir el salario, lo que ha afectado mi situación personal, profesional y familiar, al margen de la misma retribución, disminuida por cuenta de no poder recibir los viáticos como consecuencia de mis desplazamientos como aviador y que en cumplimiento de mi contrato debería recibir como salario, de estar prestando el servicio para el que fui contratado", nos permitimos informarle que en todo caso, mientras esté programado en entrenamiento no recibiría dichos viáticos, y en tanto a la incidencia prestacional de los mismos, es de recordar que tal y como consta en la cláusula primera del Otro Si suscrito entre usted y SAM el 3 junio de 2003, dentro del salario integral compatible con la pensión que usted empezó a devengar a cargo de CAXDAC en dicho año, estaba incluida la parte correspondiente a la incidencia prestacional en los siguiente términos:

"Primero: Salario Integral: Sobre la base de que constituye una mejora para el Trabajador recibir pensión y continuar laborando y una solución con relación a los cambios que pudieran ocurrir en la Constitución y la Legislación que afectan las condiciones de su pensión de jubilación, se ha acordado con la ACDAC y se ratifica individualmente con el aviador que, de conformidad con



**Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral**

lo prescrito en el párrafo único de la cláusula segunda de la actual Convención Colectiva de Trabajo, pactar con el aviador que se acoge de conformidad con este acuerdo, al sistema de salario integral, el cual se acuerda fijar por valor mensual; Cinco millones Quinientos mil Pesos (...) Esta suma además de retribuir el trabajo ordinario compensa de antemano todos los conceptos indicados en el art. 18 de la Ley 50/90 e integra todos los elementos constitutivos de salario bajo el régimen salarial aplicable actualmente al aviador bajo la Convención, la parte en tiempo y dinero de la bonificación por lustros (cláusula 47 de la Convención) y todas las primas y bonificaciones en dinero actualmente definidos en la legislación laboral y en la Convención, con excepción de las que más adelante se enumeran, y en particular incluyen la incidencia prestacional de los viáticos, prima de comando y prima de navegación que el Aviador perciba. La Empresa pagará adicionalmente el equivalente a Cuatrocientos Mil Pesos M.L. (\$400.000.00) mensuales en tiquetes de alimentación, así como los valores correspondientes a prima de antigüedad, auxilio de transporte y auxilio de alimentación. También se entregarán en la oportunidad y cantidad definidos en la convención, los pasajes a que hace alusión la cláusula relativa a bonificación por lustros, primas de comando y navegación a que haya lugar, pero acordando expresamente las partes que la incidencia prestacional de tales viáticos y primas está incluida en el salario integral arriba especificado, Queda expresamente convenido por las partes que ninguna de las sumas y bonificaciones adicionales aquí enunciada constituye salario, como ninguna otra de las que se pagan en forma adicional al salario integral (...)"

Por lo anterior no encuentra Avianca razonable el motivo de su reproche.

En todo caso es de advertir que dado que usted cumplirá la edad de 65 años el próximo 14 de noviembre de 2012, en los términos del numeral 2.2.1.11. del Reglamento Aeronáutico Colombiano, no podrá actuar como comandante o copiloto en aeronaves dedicadas a servicios comerciales.

*No obstante, dado que manifiesta su deseo de dar por terminado su contrato de trabajo, al respecto nos permitimos informarle que AVIANCA procederá a aplicar la novedad de retiro a partir de la culminación de la jornada laboral del **9 DE NOVIEMBRE DE 2012.***

En consecuencia le solicitamos comedidamente hacer entrega de todos los implementos que le fueron facilitados para el desempeño de sus funciones, para lo cual debe contactarse con EL Centro de Servicios Compartidos ubicado en el piso 6 del CAV, para efectos del diligenciamiento de formato de paz y salvo respectivo y, posteriormente para lo relacionado con el correspondiente pago de sus prestaciones sociales. (...)"

En este orden de ideas, es preciso aclarar que el hecho de que el empleador no este de acuerdo con las razones expuestas por el trabajador para renunciar, deba impedirle a éste (no aceptar) la renuncia, puesto que el empleado podrá de todos modos renunciar en el momento que así lo decida, libre y voluntariamente sin motivo, tal y como lo ha dicho la Corte Suprema



**Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral**

de Justicia en algunas de sus sentencias, en donde indica que *“nadie podría obligarlo a laborar si así no lo quiere”*.

Conforme a ello, la Sala analiza las pruebas a que se contrae el expediente, de conformidad con lo dispuesto en los Arts. 60 y 61 del CPL, en especial copia de los derechos de petición presentados por el demandante a la demandada de fecha 26 de octubre de 2012, 3 de abril de 2013, 12 de septiembre de 2012 y 16 de agosto de 2012 (folios 49 a 53), copia de las comunicaciones de fecha 9 y 16 de marzo, 4 y 12 de junio de 2012 emanadas de la demandada en las que se le concede vacaciones al actor (folios 114 a 119), reglamento aeronáutico colombiano (CD folio 120), registro civil de nacimiento del actor (folio 121), chequeos de ruta (folios 130 a 210), escuelas tierra (folios 212 y 213), recurrentes, proeficiencia y transiciones (folios 215 a 236) y total de horas de vuelo del demandante (CD folio 237), junto con el interrogatorio de parte de la representante legal de la accionada, quien señaló que al demandante se le cancelaron las asignaciones de vuelo que se le habían dado en el mes de marzo de 2012, con base en una investigación que se hizo en la compañía, donde se determinó que el actor tuvo tres incidentes considerados como graves y que podían afectar la seguridad de la empresa por lo que era necesario que el actor permaneciera en tierra haciendo unos repasos y cursos adicionales para que pudiera volver a volar, lo cual le fue informado al actor de manera verbal y que el capitán Serrano le informo al demandante que en virtud a que estaba próximo a cumplir la edad de retiro para los capitanes, esto es, 65 años de edad y teniendo en cuenta la antigüedad que tenía en la empresa preferían dejarlo recibiendo su salario hasta que cumpliera la edad de retiro forzoso de la compañía sin que prestara el servicio.

Así mismo, reposan los testimonios de los señores JUAN GUILLERMO ARBOLEDA, DIEGO ANDRES SERRANO y SERGIO JULIAN JACOME, quienes coinciden en afirmar que el demandante tuvo tres eventos denominados aproximaciones desestabilizadas, el primero de ellos en el vuelo de Bogotá - el Salvador, el segundo de Lima - Bogotá y el tercero de Caracas - Bogotá. En los dos primeros hizo una aproximación sin cumplir con



**Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral**

los estándares establecidos para ello y pese a la advertencia del copiloto continuó con la operación y en el tercero pese a hacer la aproximación y efectuar el sobrepaso este no lo hizo cumpliendo los estándares de seguridad, situación que llevó a la compañía en el primer caso a efectuarle un reentrenamiento con personal extranjero a petición del demandante y dado los dos eventos posteriores se tomó la decisión de dejarlo en tierra y no efectuar más entrenamientos ni programar simuladores, por cuanto estaba a portas de cumplir la edad de retiro forzoso. Indican que tales eventos fueron puestos en conocimiento de la compañía el primero de ellos por un informe que paso el copiloto, el segundo por el mismo actor y el tercero por un sistema que ellos poseen, cuando era obligación del propio demandante darlos a conocer a la empresa, de ahí que haya pasado tiempo para que la compañía conociera de los mismos e iniciara las investigaciones del caso y tomara las decisiones a que hubiere lugar, las cuales le fueron informadas al actor de manera verbal.

En cuanto a la aplicación del artículo 140 del CST, el cual establece: *“Durante la vigencia del contrato el trabajador tiene derecho a percibir el salario aun cuando no haya prestación del servicio por disposición o culpa del empleador”*, la Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 10 de diciembre de 1987, señaló:

“Conviene aclarar que conforme al ordenamiento laboral colombiano, es absolutamente erróneo presumir, como lo hizo el ad quem, la ilicitud de toda disposición patronal tendiente a exonerar al empleado de prestar servicios. Al contrario, conforme al artículo 23, literal b) del Código Sustantivo del Trabajo en el contrato de trabajo el patrono tiene la facultad de poder exigir del trabajador “... el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo...”. En otras palabras aquel dispone sobre la utilización o no de la fuerza de trabajo de éste. Además, el artículo 140 ibídem, reconoce expresamente la posibilidad jurídica de que el empleador disponga que el trabajador no preste servicios en vigencia del vínculo laboral.

Es obvio, que lo anterior no significa que siempre que el patrono decida que su empleado se abstenga de laborar esté obrando conforme a la ley, pues dependerá de las particulares circunstancias de cada caso, tales como la clase de vínculo laboral, la forma de retribución del trabajador, el modo mismo como se imparta la respectiva orden, los motivos y las consecuencias de ésta. Así, no sería lícito disponer el paro del trabajador si ello atenta



**Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral**

contra su dignidad personal o sus demás derechos laborales. Pero tampoco es acertado entender que la orden de no prestar servicios signifique por sí mismo un atentado contra la dignidad del operario porque ello equivaldría a presumir su ilicitud, lo cual, según se ha dicho, es errado, máxime en un caso como el presente en que el empleador creyó dar un premio a su servidor, antes de afrentarlo.”

Del mismo modo, dicha Corporación, en sentencia de fecha 13 de junio de 2002, RAD: 17425, MP: FERNANDO VASQUEZ BOTERO, puntualizó:

“Es de la naturaleza de la relación jurídica que se establece entre las partes en el contrato laboral que el empleador dé al trabajador la posibilidad de laborar, que se traduce en que éste pueda efectivamente prestar personalmente el servicio para el que fue vinculado y a cambio del cual se le remunera. Esa es la razón de ser, por ejemplo, de una preceptiva como la del artículo 57-1 del Código Sustantivo del Trabajo. Y sólo puede el dador del empleo exonerar al trabajador de laborar, pero de manera excepcional, como lo ha dicho la jurisprudencia, atendiendo en todo caso motivos serios, racionales y justos, pues el capricho y la arbitrariedad en una decisión semejante, comprometen la buena fe que manda el artículo 55 ibídem, generando responsabilidad jurídica a cargo del empleador.

Además la disposición legal de relegar al trabajador a la pasividad laboral, sin ninguna justificación seria, racional y justa, como acontece en el caso, según con acierto lo dedujo el ad quem, deviene abuso de la potestad subordinante y aparte de lesionar el derecho del primero a prestar personalmente el servicio, agrede su dignidad humana, que le da un estado jurídico al poseedor de la energía de trabajo, que impide que se desconozcan sus derechos mínimos. Tal es la razón de la limitación que a la subordinación jurídica del trabajador respecto al empleador, le impone a éste la parte final del literal b) del ordinal 1º del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 1º de la ley 50 de 1990.”

Siendo ello así, encuentra la Sala que si bien los testigos y la demandada en su comunicación de fecha 9 de noviembre de 2012 (folio 46), coinciden en señalar que la cancelación de las asignaciones de vuelo del demandante y por ende la aplicación del artículo 140 del CST, devino de los errores cometidos por este en los vuelos Bogotá – el Salvador, Lima – Bogotá y Caracas – Bogotá, esto es, dadas las aproximaciones desestabilizadas y el sobrepaso efectuados fuera de los parámetros de seguridad establecidos para ello, junto con la transición fallida al equipo A32S, lo cierto es que dentro del plenario no existe prueba de la ocurrencia de los mismos, sumado a que



**Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral**

si la aplicación de dicha normatividad se hizo con el fin de evitar una calamidad aérea conforme lo indica la demandada en la mencionada carta, además de hacerle un favor al demandante ya que estaba a portas de la edad de retiro, según lo manifestado por los testigos, ello debió ser puesto en conocimiento del actor, pues no basta con que los testigos afirmen que se le informó de manera verbal, cuando no existe algún otro medio probatorio que confirme su dicho, máxime si se trata de directivos de la misma accionada que no estuvieron presentes en los eventos que se le endilgan al actor, lo que hace que sus afirmaciones carezcan de toda credibilidad, luego si en verdad el actor hubiera conocido tales situaciones, no tendría por qué enviar comunicaciones a la empresa pidiendo explicaciones de ello (folio 51), por el contrario, la empresa se limitó a enviado de un momento a otro a disfrutar de vacaciones (folios 114 a 119), cuando de los documentos arrimados por esta al plenario, esto es, los chequeos de ruta, escuelas tierra, recurrentes, proeficiencia y transiciones el actor las aprobó satisfactoriamente pese a las posibles falencias que haya podido tener, de ahí que no se entienda porque la demandada hace referencia a una transición fallida de enero de 2011 cuando ésta, como se dijo, fue aprobada por el demandante, al punto que los aviones sobre los cuales presento las aproximaciones y sobrepaso aludidos era de la línea a través de la cual hizo la mencionada transición.

Aunado a lo anterior, tampoco se explica la Sala porque si el demandante puso posiblemente en riesgo la seguridad aérea con las actuaciones aludidas por la demandada, de las cuales no existe prueba de su ocurrencia, pues se parte de la base de lo expuesto por los testigos y por la demandada en su carta, solo 6 y 2 meses de después de ello toma la decisión de cancelarle las asignaciones de vuelo, permitiéndole volar durante ese interregno de tiempo, además de no haber iniciado algún tipo de investigación por los hechos aludidos en donde se concluyera que en efecto el demandante había cometido falencias en el ejercicio de sus funciones, como tampoco que se le hubiere impuesto algún tipo de sanción por ello, pues en el expediente no existe prueba alguna que demuestre lo contrario, tomando de manera arbitraria una decisión que a todas luces afecta la dignidad humana del trabajador al prescindir de la prestación de su servicio sin explicación alguna,



**Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral**

abusando de la facultad subordinante y en este evento del artículo 140 del CST.

Finalmente, no sobra advertir, que si bien el numeral 2.2.1.11 del Reglamento Aeronáutico de Colombia, indica que ningún piloto podrá actuar como comandante o copiloto en aeronaves dedicadas a servicios aéreos comerciales de transporte público cuando haya cumplido los 65 años de edad, ello no es óbice para inferir que se trate de la edad de retiro de éste y por ende que se deba dar por terminado el contrato de trabajo, pues la mencionada norma solo hace alusión a que no podrá ejercer sus funciones como piloto de aviones comerciales sin que ello implique que no pueda ejercer labores administrativas o pilotear otra clase de aviones, luego tampoco encuentra sustento lo dicho por la demandada respecto a que la aplicación del tan mencionado artículo 140 del CST se debió entre otras cosas a que estaba próximo a cumplir la edad de retiro y por ende se le estaba haciendo un favor.

De otro lado, tampoco encuentra sustento lo manifestado por los testigos respecto a que el demandante no podía seguir ejerciendo sus labores como piloto al cumplimiento de los 65 años de edad bajo el argumento de que el certificado médico caduca al cumplimiento de la misma; cuando de la lectura del numeral 2.1.5.19.2.1 del Reglamento Aeronáutico Colombiano se desprende que cuando el piloto haya cumplido la mencionada edad, el periodo de validez especificado en el certificado continuara siendo de 6 meses pero la evaluación médica incluirá todos los aspectos propios de una evaluación anual, sin que en el mismo se establezca que ésta pierda su vigencia por completo y por ende el piloto no pueda seguir ejerciendo sus funciones.

Así las cosas, como quiera que la demandada no logro desvirtuar las causales que le imputa el demandante como justas causas de despido, incurrió en una justa causa para que el demandante diera por terminado su contrato de trabajo, de conformidad con el artículo 63 literal B) numeral 6, en concordancia con los artículos 57 numeral 5 y 59 numeral 9 del CST,



**Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral**

afectando su dignidad humana al cancelarle las asignaciones de vuelo y por ende dar aplicación al artículo 140 del CST sin justificación alguna, previo a proferir condena por concepto de indemnización por despido indirecto, se hace necesario pronunciarse respecto de la inmediatez para que el trabajador alegue la terminación del contrato de trabajo por justa causa imputable al empleador, en la medida que la demandada alega la falta de esta.

INMEDIATEZ PARA ALEGAR EL DESPIDO INDIRECTO

Al respecto, la demandada en los alegatos surtidos en esta instancia de conformidad con el artículo 82 del CPL, indica que el actor espero 14 meses para presentar su renuncia, por lo que si estaba muy afectado por no prestar sus servicios no debió esperar tanto tiempo para ello.

Conforme a ello, en lo que se refiere a la inmediatez para alegar el despido indirecto por parte del trabajador, la Corte Suprema de Justicia en un caso similar donde se afecta la libertad y dignidad humana del trabajador, mediante sentencia de fecha 10 de septiembre de 2003, RAD: 19887, MP: CARLOS ISAAC NADER, indicó:

“Es criterio jurisprudencial reiterado, conforme lo señala la censura, el que debe existir inmediatez entre la falta cometida por el trabajador y su invocación por el empleador como justa causa de la terminación del contrato de trabajo; doctrina que obviamente tiene igual aplicación cuando es el empleado quien pone fin a la relación laboral aduciendo hechos imputables al empresario, que de acuerdo con la ley constituyen justa causa para adoptar tal decisión.

Ese razonamiento, sin embargo, debe ser atendido teniendo en cuenta, además del momento en que se tuvo conocimiento del hecho reprobable, las características de la falta señalada para justificar el rompimiento del vínculo laboral cuando quiera que se trate del trabajador, desde luego respecto de aquellas que implican su sometimiento permanente en condiciones contrarias a la dignidad humana, de lo cual es ejemplo el ostracismo, como sucede en este caso donde el demandante, en compañía de otros trabajadores, fue aislado de su cargo en tanto no tenía asignada ninguna función. Una conducta de esa naturaleza resulta inaceptable y no la convalidada el paso del tiempo, aún frente a la ausencia de reclamación o, su no invocación



**Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral**

inmediata por el trabajador para dar por terminado el contrato de trabajo por esa circunstancia, pues la experiencia demuestra que en el mayor de los casos, el trabajador no se resiste a ello a fin de no verse expuesto a perder su puesto.

No es de recibo entonces la tesis de la inmediatez como la pregonada la censura, cuando como en este caso, ello obedece a una conducta que produce efectos permanentes dada la condición de tracto sucesivo del contrato de trabajo, en el evento en que como ya se dijo se vulnera la libertad, la dignidad humana o los derechos fundamentales del trabajador, pues frente a tal situación en cualquier momento éste está facultado para romper el vínculo laboral con justa causa.”

Es así, como se tiene que las actuaciones endilgadas por la demandada al actor como justificantes para cancelarle su programación de vuelo y por ende dar aplicación al artículo 140 del CST, datan de enero y septiembre de 2011 y enero de 2012, a lo que el demandante en agosto y septiembre de este último (folio 51), expreso su inconformidad sobre las mismas, para luego en octubre del mismo año, presentar su carta de renuncia; por lo que si bien trascurrieron 7 meses entre la fecha en que surgieron las causas para que el demandante promoviera el despido indirecto y la fecha en que efectivamente presentó su renuncia, lo cierto es que como quedo dicho, existió una violación a la dignidad humana del trabajador al dar aplicación al artículo 140 del CST sin justificación alguna, por lo que en este evento y conforme a la jurisprudencia antes esbozada, al existir tal violación, no hay lugar a dar aplicación a la inmediatez como lo afirma la demandada en sus alegatos.

DE LA INDEMNIZACION POR DESPIDO INDIRECTO

Teniendo en cuenta que se demostró la justa causa imputable al empleador para que el demandante diera por terminado su contrato de trabajo, es por lo que se condenará a AVIANCA S.A. al pago de la indemnización establecida en el párrafo transitorio del artículo 64 ibídem, esto es, la contenida en el artículo 6 literal d) de la ley 50 de 1990, como quiera que el demandante a la entrada en vigencia de la ley 789 de 2002 (27 de diciembre de 2002), tenía 21 años, 9 meses y 12 días laborados; para lo cual se tendrá en cuenta un



**Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral**

salario de \$8.000.623, equivalente a \$266.687 diarios (folio 54 y 128) y un total de tiempo de servicio de 31 años, 8 meses y 24 días que van desde el 16 de marzo de 1981 hasta el 9 de noviembre de 2012, aclarando que en el mismo va incluido el tiempo laborado mediante contrato de aprendizaje de conformidad con el documento que milita a folio 106.

Indemnización que se liquida de la siguiente forma:

Primer año: \$12.000.915 (45 días)

30 años subsiguientes: \$320.024.400 (en razón de 40 días de salario por año que equivalen a \$10.667.480 cada uno)

Fracción de año: \$6.400.488 (en razón de 24 días)

Total indemnización: \$338.425.803

Suma esta que deberá ser indexada al momento de su pago con base en la siguiente fórmula:

$$\$338.425.803 \times \frac{(\text{IPC FINAL} - \text{diciembre año anterior al que se produzca el pago})}{(\text{IPC INICIAL} - \text{diciembre de 2011})}$$

Bajo los anteriores argumentos habrá de revocarse la sentencia apelada para en su lugar condenar a AVIANCA S.A. al pago de **\$338.425.803** por concepto de indemnización por despido indirecto, la cual deberá ser indexada al momento de su pago con base en la fórmula antes enunciada.

COSTAS. Se revoca la condena en costas impuesta por el A – Quo, las cuales estarán a cargo de la parte demandada. Sin costas en esta instancia dado el resultado de la alzada.

En mérito a lo expuesto **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL**, Administrando Justicia en Nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,



**Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral**

R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia pública celebrada el día 10 de junio de 2014, dentro del proceso seguido por el señor **ALFONSO MORALES POSADA** contra **AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. – AVIANCA S.A.**, y en su lugar, condenar a la demandada al pago de la indemnización por despido indirecto en cuantía de **\$338.425.803**, la cual deberá ser indexada al momento de su pago, de acuerdo a la formula aquí enunciada.

SEGUNDO: COSTAS. Se revoca la condena en costas impuesta por el A – Quo, las cuales estarán a cargo de la demandada. Sin costas en esta instancia dado el resultado de la alzada.

Las partes se notifican en ESTRADOS.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

MILLER ESQUIVEL GAITAN

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO