



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**  
**SALA LABORAL**

Santiago de Cali, dieciocho (18) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

**SENTENCIA NÚMERO 027**  
**Acta de Decisión N° 010**

El Magistrado Ponente **CARLOS ALBERTO OLIVER GALE**, en asocio de los Magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO** y **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** integrantes de la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, proceden a dictar **SENTENCIA** en orden a resolver la apelación de la sentencia de fuero sindical No 1 de 29 de enero de 2021, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso especial de fuero sindical instaurado por **AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A.**, "AVIANCA S.A",. en contra de la señora **JESSICA CORREA ARANGO**, bajo la radicación N° 76001-31-05-012-2018- 00046-01.

**ANTECEDENTES**

**AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A.**, "AVIANCA S.A", por medio de apoderado judicial presentó demanda en contra de la señora **JESSICA CORREA ARANGO** para que, por los trámites del proceso especial de fuero sindical, se ordene el levantamiento del fuero sindical y se de autorización para despedir, por existir justas causas.

Se afirma en el libelo que, la señora **JESSICA CORREA ARANGO** ingresó al servicio de la sociedad **AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. - AVIANCA-**, suscribiendo un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, el 02



de febrero de 2011, para desempeñarse en el cargo de Auxiliar de Vuelo Nacional; En el mes de julio de 2017 a raíz de una denuncia sobre la posible comercialización indebida de boletos beneficio con otras aerolíneas, se inició por parte de mi representada la verificación de los hechos puestos en conocimiento, respecto de la utilización que le estaban dando algunos colaboradores de la sociedad demandante de los boletos con descuento **ZED (Zonal Employee Discount)**.; Los beneficios ZED son el resultado de convenios interlineales que **AVIANCA** realiza con otras aerolíneas para obtener descuentos para empleados de viajes en vacaciones (Acuerdos ID). Estos convenios son bilaterales y/o recíprocos, es decir, que aplica tanto para colaboradores de la sociedad demandante viajando en otras empresas prestadoras del servicio de transporte aéreo, como para los empleados de otras aerolíneas viajando en rutas ofrecidas por **AVIANCA**, bajo las mismas condiciones. En caso de incumplimiento de los Acuerdos (ID), las aerolíneas se reservan la posibilidad de suspender la emisión de los boletos; Dentro de las condiciones consagradas en el Acuerdo ID, se exige que el colaborador de AVIANCA que haya obtenido el beneficio de *Travel Partner*, viaje con el compañero (*partner*), durante toda la ruta, es decir que el *partner* que no es familiar del colaborador(a) de AVIANCA y ha obtenido el beneficio de un boleto con descuento, debe ir acompañado en el viaje por el colaborador(a) de la demandante; luego de la verificación que realizó la demandante frente a la denuncia presentada por el uso indebido de los ACUERDOS ID y la adquisición de boletos con descuento ZED, lo que incluyó una entrevista con la propia trabajadora demandada JESSICA CORREA ARANGO; se produjo el INFORME DE INVESTIGACIÓN 2017— 093-2, de fecha 14 de noviembre de 2017, elaborado por la Doctora Sandra Rocío Acosta, Gerente de Prevención del Fraude e Investigaciones, el cual arribó a las siguientes conclusiones:

Durante el periodo comprendido entre enero y mayo de 2017, se presentaron 1067 solicitudes de boletos ZED o ZPA (*Travel Partner*).

En el mismo lapso se presentaron 241 solicitudes de cancelación de la reserva y reembolso del dinero por parte de algún colaborador de AVIANCA; 106 de las



mismas también fueron solicitadas por el *Travel Partner*. Quiere decir lo anterior, que ni el colaborador, ni el compañero de viaje usaron los boletos solicitados; 29 personas viajaron haciendo uso del beneficio *Travel Partner* sin que fueran acompañadas por un colaborador de AVIANCA. De esos 29 casos, se pudo evidenciar que la trabajadora demandada JESSICA CORREA ARANGO, en seis (6) oportunidades había solicitado el reembolso de su boleto ZED, sin solicitar la cancelación de su *Travel Partner*, lo que indicaba, que había permitido que una persona viajara haciendo uso del beneficio y la trabajadora demandada no la había acompañado en el viaje, desconociendo el ACUERDO ID, que obligaba a que cuando el beneficio se utilizara con personas que no fueran familiares, el colaborador(a) de AVIANCA, debía acompañarlo durante todo el trayecto; en entrevista del 12 de julio de 2017 señaló no conocer a las 6 personas que habían utilizado los boletos ZEP, sin que fueran acompañadas por ella, salvo el nombre de la señora Blanca Barrera, madre de un ex-colaborador de **AVIANCA** de nombre Christian Castaño, persona quien la trabajadora demandada reconoció haberle hecho entrega de su usuario y contraseña de la herramienta AVIAJARJ para que le ayudara a solicitar un tiquete hacia la ciudad de Cali; El 07 de noviembre de 2017, el Coordinador de Prevención del Fraude e Investigaciones de la sociedad demandante, Doctor Fernando Londoño López, recibió un correo electrónico remitido por el señor Christian Castaño donde ratificaba que la trabajadora demandada **JESSICA CORREA ARANGO**, le había hecho entrega de su contraseña y usuario para el aplicativo AVIAJAR, pero además, aportó una conversación por WhatsApp, de la señora Correa Arango dirigida a él (Christian Castaño), donde le solicitaba le enviara una nota de voz en la que dijera que él si había utilizado los tiquetes ZED y que la contraseña había quedado en su celular, "*porque creo que me van a llamar a un proceso disciplinario*", según los términos textuales del mensaje de WhatsApp.

Admitida la demanda en audiencia especial, la demandada contestó el libelo oponiéndose a las pretensiones del libelo, aceptando los hechos acerca de la existencia del contrato, el fuero, los beneficios de los tiquetes, pero negando los demás, específicamente dice que el informe de 14 de noviembre carece de firma;



que el proceso disciplinario finalizó el 6 de octubre con una carta donde le suspenden los tiquetes a la demandada; que la investigación no puede durar más de 15 días, controvierte el proceso disciplinario y los delegados de Avianca que participaron en el mismo; señala que se le vulneró el debido proceso a la demandada, y se le impuso doble sanción. Formuló las excepciones de violación del debido proceso convencional en lo relativo a los términos establecido para adelantar una investigación como consecuencia de la presentación de una denuncia sobre la posible comercialización indebida de boletos; violación al debido proceso por no señalar los cargos en el escrito de citación a audiencia especial; violación al debido proceso por no formulación de cargos; violación al debido proceso por no estar presente el Gerente Regional, violación al debido proceso por no estar presente el presidente o vicepresidente de Avianca en la Comisión de Asuntos Sociales, violación al debido proceso por no celebrarse la audiencia especial de asuntos sociales en la ciudad de Cali; se había impuesto una sanción anterior por los mismos hechos, carencia de firma del informe de investigación de 14 de noviembre de 2017.

El sindicato SINDRITA por medio de Curador Ad Litem contestó el libelo oponiéndose a las pretensiones y formulando las excepciones de imposibilidad de calificación de la falta cometida por el principio de *Non Bis Ídem*, nulidad absoluta del proceso disciplinario y prescripción.

El apoderado de ACAV coadyuvó la contestación de la demanda realizada por el apoderado de la demandada. Propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de las obligaciones reclamadas, ausencia de buena fe del demandante, buena fe del demandado, aplicación del principio de convencionalidad, violación al debido proceso y al principio de legalidad.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia de fuero sindical No 001 de 29 de enero de 2021, el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, dispuso:



**PRIMERO: DECLARAR DE OFICIO** la inexistencia de justa causa en favor de la señora JESSICA CORREA ARANGO.

**SEGUNDO: DENEGAR** las pretensiones invocadas por AVIANCA S.A. en contra de la señora JESSICA CORREA ARANGO.

**TERCERO: NO LEVANTAR** el fuero sindical que ostenta la señora JESSICA CORREA ARANGO y, en consecuencia, **NEGAR** el permiso solicitado por la parte actora para proceder con su despido.

**CUARTO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte vencida en juicio. Tásense por secretaría del juzgado incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un salario mínimo legal mensual a favor de la demandada y a cargo de la entidad demandante.

Mediante sentencia complementaria No 01 de 29 de enero de 2021, dispuso abstenerse de resolver sobre las demás excepciones propuestas por los integrantes de la parte pasiva.

### **RECURSOS DE APELACIÓN**

**APELACIÓN DEMANDADA** Para que en el evento de que sea revocada la sentencia, se considere las excepciones propuestas en la contestación de la demanda.

**APELACIÓN ACAV** en términos semejante a la demandante controvierte la falta de pronunciamiento sobre las demás excepciones.

### **APELACIÓN DE LA DEMANDANTE**

Solicita se revoque la sentencia de primera instancia; cuestiona el tema de la convención a aplicar aduciendo que por vía del principio de inescindibilidad se le aplicó la convención de ACAV; señala que la demandada no fue sancionada con respecto a estos hechos, ya que se impuso una medida administrativa de suspender los tiquetes; indica que la falta si está prevista en el reglamento interno de trabajo y



en las políticas de la empresa, además en el artículo 62 del CST; que con la conducta de la demandada se afectó la reputación de la empresa; que la demandada y los sindicatos se dedicaron a controvertir el procedimiento y no se defendieron, ni pidieron pruebas; que la investigación se inició el 14 de noviembre de 2017; que los testimonios aportados comprueban la existencia del informe y de las justas causas; que no controvirtieron acerca de las personas que asistieron.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

#### **1. EL FUERO SINDICAL**

El artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo, define el fuero sindical, como la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorado en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo.

Los artículos 1º Y 2º del convenio 98, ratificado por la Ley 27 de 1976, establecen el derecho de los trabajadores a gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación que pueda menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo; en consecuencia, deberá proscribirse todo acto que tenga por objeto condicionar el empleo o la permanencia en el de los trabajadores a la no afiliación a organizaciones sindicales, o los despidos o perjuicios causados en razón de la afiliación sindical o de la participación en actividades propias de los sindicatos, ya sea durante el servicio o fuera del mismo.

De la definición de fuero sindical, se desprenden diversos tipos de pretensiones a saber: para el trabajador la de reintegro, en caso de ser despedido y la de reinstalación, y para el empleador goza de la posibilidad de pedir autorización para



despedir en el caso de existir una justa causa para despedir; y la de trasladar o reinstalar.

En la acción de autorización para despedir, el juez debe verificar si existe una justa causa para despedir y en el evento en que se compruebe la justa causa, únicamente debe autorizar el despido.

De acuerdo con lo normado por el artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por la Ley. 50/90, art. 57, modificado por la Ley 584/2000, art. 12, son beneficiarios de la garantía del fuero sindical tanto los trabajadores particulares como los servidores públicos, entre otros en los siguientes casos:

*“c) los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, y los miembros de los comités seccionales, sin pasar de un (1) principal y un (1) suplente. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más.”*

*“PAR. 2º-Para todos los efectos legales y procesales la calidad del fuero sindical se demuestra con la copia del certificado de inscripción de la junta directiva y/o comité ejecutivo, o con la copia de la comunicación al empleador.*

## 2. REQUISITOS PARA LA PROSPERIDAD DE LA PRETENSIÓN DE LEVANTAMIENTO DE FUERO SINDICAL

Para la prosperidad de la acción de levantamiento de fuero para despedir, se debe probar la condición de trabajador, la existencia de la organización sindical y la justa causa comprobada para despedir.



### 3.- LO QUE NO SE DISCUTE EN ESTE PROCESO

Está por fuera de discusión que, la demandada es trabajadora de la demandante; que la señora Jessica Correa tiene fuero sindical al ser miembro de las juntas directivas de la seccionales del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria del Transporte Aéreo – SINDITRA y la Asociación Colombiana de Auxiliares de Vuelo y Demás Trabajadores de la Industria del Sector Aéreo Colombiano -ACAV-

### 4.-LAS PRUEBAS RECAUDADAS Y LA VAORACIÓN DE LAS MISMAS

Se recibió Interrogatorio a ANA MARÍA CEBALLOS GARCÍA representante de AVIANCA S.A., quién aseveró que la programación de vuelo es la que determina los turnos; el proceso disciplinario se inició en Bogotá; el acta revisión fue en Bogotá; que no recuerda el nombre de la Gerente Regional Cali, pero pudo ser Beatriz Sánchez; se le hizo un solo proceso disciplinario; se conoció los hechos que dan lugar a la falta en julio de 2017; el 6 de octubre de 2017 no sancionó a la demandada; Avianca recibió información del mal uso de los tiquetes ZEP, primero investigó el departamento de auditoria; en julio tuvo información y auditoria empezó a practicar pruebas y producen un informe final en noviembre de 2017; lo que hace es iniciar el proceso disciplinario, el cual concluye con la terminación del contrato de trabajo y por tener fuero se acude la jurisdicción; ella no fue sancionada anteriormente por estos hechos; en la convención colectiva está reglado, se habla de audiencia, se le indican los cargos, se cita a los sindicatos, se puede presentar recursos; a folio 878 obra suspensión de boletos; distingue entre cancelación de beneficio laborales y otra sanción por uso indebido de contraseña por violación de políticas de la compañía de claves

Testimonio de LUIS GUSTAVO JAIMES ORTEGA, Presidente del Sindicato SINTRA, conoce a la demandada porque trabaja en Avianca; existe un proceso disciplinario, la única participación fue comunicando la solicitud de convocatoria de los comités de asuntos sociales y comité de revisión; el testigo se encargó de designar los compañeros que van a las audiencias y pudo leer que se está violando



Ref. Fuero Aerovías del Continente Americano  
S.A. - Avianca S.A.  
C/ Jessica Correa Arango  
Rad. 012-2018-00046-01

la convención por vencimiento de términos; ella es auxiliar de vuelo y base Cali; los procesos disciplinarios deben adelantarse en la base del trabajador y se desarrollaron en Bogotá; no sabe los turnos de Jessica; no conoce a los señores Patiño y Lozada; desconoce si la decisión fue dentro de los turnos; cumple funciones de asesoría de los socios del sindicato.

Testimonio de JOSÉ MIGUEL DÍAZ GALINDO quien asevera que la demandada es afiliada a SINTRAVALA y el testigo como directivo sindical la representó en noviembre de 2017; la empresa le reabrió un proceso disciplinario por el tema de unos tiquetes ZEP; la empresa le violó el debido proceso; Jessica fue sancionada por un año con suspensión de esos tiquetes; la empresa violó la convención colectiva; la empresa tenía 15 días para iniciar la investigación y después de 4 meses lo reabre; a Jessica tengo entendido que le hicieron efectiva la sanción en octubre y en noviembre le reabren el proceso disciplinario; Zully Muñoz Beltrán tenía un cargo de dirección o gerencia; en la audiencia debía estar el Gerente Regional de Cali y asistió fue el jefe de tripulaciones; que una persona no debe ser sancionada dos veces por la misma falta; tuvo que haber asistido el Gerente Regional; le inician con una carta del Gerente de Tripulantes; la cláusula décima de la convención de SINTRAVALA dice que debe asistir el jefe superior de ella; el gerente regional estaba obligado a participar; no recuerda a quiénes representaba las personas que participaron en las audiencias; la empresa en ningún momento estableció cargos concretos solo pasó un informe; presentaron un informe de una empresa no mostraron pruebas.

Testimonio de MARÍA CRISTINA CADAVID BARBERA manifiesta que conoce a Jessica correa, es compañera en AVIANCA, es afiliada a la Asociación Colombiana de Auxiliares de Vuelos ACAV , la testigo es presidente de dicha asociación; indica que estuvo en la primera instancia y este proceso se lo hicieron porque la empresa se estaba dando cuenta que estaban vendiendo unos tiquetes; la testigo acompañó a la demandada para que cancelaran esos tiquetes porque le violaron la contraseña; cuando se asistió al proceso disciplinario le dijeron que estaban por fuera de término; que la investigación no podía demorar 15 días; durante el proceso no puede demorar más tiempo; se pidió la nulidad; que había unas pruebas que nunca



fundamentó que no se sabe de donde salió; en la convención colectiva la cláusula de ACAV y SINTRABA es la misma en lo disciplinario.

Interrogatorio a JESSICA CORREA donde aseveró que si ha tenido conocimiento del reglamento interno de trabajo y el manual de auxiliar de vuelo; si conoce hoy como opera el beneficio de tiquetes ZEP; en el primer momento en que me hicieron la entrevista no sabía cómo se usaban; si tiene conocimiento tiquetes Travel Patner; no he hecho uso de esa modalidad de tiquetes; el tiquete Travel Patner debe ser generado a nombre del trabajador y de la tercera persona; entre enero y mayo de 2017 no solicitó uso de boletos ni reembolso de tiquetes Travel Patner; realizó entrevista para julio de 2017; no expidió tiquetes para esas 6 persona; conoce a la señora Blanca Barrera de una de las persona que se le expidió tiquetes; la contraseña no la prestó sino que utilizó el dispositivo de esa persona y entiende que ahí quedó la contraseña y la utilizaron; nunca hubo manera de probar nota de WhatsApp (donde le dice a Cristian Castaño que dijera que su contraseña se quedaba en su celular), no se comprobó que ese mensaje saliera de su celular; si conoce de la política de usuarios de contraseñas; cada colaborador es responsable de los usuarios y password otorgado por la compañía; necesitaba sacar un tiquete ruta Bogotá -Cali y le solicitó que le prestara su celular, emití el tiquete para mi; asumo yo que el teléfono guardó la contraseña; fue a principio del año 2017 pero no tiene exactamente la fecha, pudo ser antes; se le corrió traslado del informe de seguridad; en el año 2016 no tenía conocimiento de los tiquetes ZEP; me llama Avianca que porque había emitido tantos tiquetes y porque los había cancelado, Fernando Londoño, le muestran un listado de tiquetes, no conoce a esas persona y solo reconoce a una persona Blanca Barrera y sabe que es la madre de Cristian Castaño; ahí empieza a recopilar que pasó y le dice que la manera que obtuviera la contraseña era por lo dicho que le prestó el celular y de ahí pudo obtener el usuario; Fernando Londoño dijo que solicitaron reembolso y le dije al investigador que no había solicitado reembolso ni por correo electrónico ni a ninguna de sus tarjetas, nunca se lucró de esos tiquetes ; después cambió la contraseña; presentó denuncia por abuso de confianza; que voluntariamente nunca le entregó la contraseña a ese señor; no hubo respuesta de la compañía acerca de que me hayan entregado el



Ref. Fuero Aerovías del Continente Americano  
S.A. - Avianca S.A.  
C/ Jessica Correa Arango  
Rad. 012-2018-00046-01

reembolso; Avianca me dicen que por el mal uso de los tiquetes me imponen una sanción de cancelarme ese beneficio por un año; se dio cuenta que este señor envió los mensajes de texto por correo electrónico; fueron varios meses después se inició el proceso disciplinario, me decían que debía comparecer a Bogotá; fue con el acompañamiento de la asociación; Avianca toma la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo por el mal uso de los tiquetes; se anexó la denuncia y se dispuso a cancelar las reservas; recibió llamada de la Fiscalía y pidieron que enviara un correo; el señor Cristian fue desvinculado antes de la investigación.

Testimonio de SANDRA ROCIO ACOSTA CAMACHO, Gerente de Cumplimiento; Gerente de Prevención de Fraude y Prevención en el momento de los hechos; se recibió una denuncia en 2017; la investigación se inicia en julio de 2017 respecto a los tiquetes ZEP; se observó que se están haciendo uso inadecuados de tiquetes; riesgo reputacional y riesgo para que se niegue a todos los empleados; en noviembre se recibe un comunicado de Cristhian Castaño y el presenta una comunicación por WhatsApp donde la señora Jessica le envían una nota de voz donde le diga que él usó su password; los tiquetes ZEP son tiquetes interlineales; unos son familiares y una línea se llama Travel Partner que permite con terceros y deben ser en compañía del colaborador; se inicia la investigación por posible comercialización; se identifican 3 colaboradores y se tiene entrevista; Jessica no reconoce salvo la madre del señor Cristian Castaño y ella dice que una vez expidió un tiquete desde su celular; en septiembre se recibe comunicado de Lufthansa que hay una situación de fraude; o como beneficiario de esos tiquetes el señor Cristhian Castaño; que se están afectando a otras compañías; pero no se advierte negociación; en noviembre de envió correo Cristhian Castaño donde indica que Jessica le dijo que le enviara de una nota de voz donde dijera que él había hecho uso de su contraseña; ella no reconoce haber admitido; que Cristhian Castaño había sido desvinculado hace un año aproximadamente, se hizo una llamada telefónica; se pasó a ética y cumplimiento y lo trasladan a Relaciones Laborales; la participación de la testigo fue hacer ampliación sobre la llamada del señor Cristhian; que si se puede dar esa participación de ella (**“sin seguridad-comentario nuestro”**); hay omisión en la política de seguridad; se pudo estar presentando un



Ref. Fuero Aerovías del Continente Americano  
S.A. - Avianca S.A.  
C/ Jessica Correa Arango  
Rad. 012-2018-00046-01

abuso del señor Cristhian , pero a partir de la comunicación de este podría estar comprometida la señora Jessica; había más de 300 tiquetes asociados con el señor Cristhian; se usa el aplicativo Aviajar; se observa la condición de reembolso; asevera que no ha dicho que el reembolso se haya hecho a la señora Jessica , se hizo a la misma tarjeta donde se pagó el tiquete; la compañía no realiza los reembolsos, los realiza cada aerolínea; se recibió un audio de un tercero sobre la fiabilidad de comprar tiquetes, en el mes de junio de 2017; conoce de la ampliación del informe pero de la forma como se ha llevado el proceso desconoce el trámite; es una investigación larga, porque estaban comprometido 13 colaboradores, la cual comenzó en julio de 2017 hasta el mes de noviembre; no sabe qué medidas tomaron respecto a la demandada; en principio hay una omisión de la demandada, pero no había indicio de comercialización de tiquetes, luego en noviembre se tiene conocimiento por el correo de Cristian Castaño la inferencia es mayor; hubo reclamaciones de un cliente desde Chile (sin especificar si de los tiquetes de la demandada, comentario nuestro); tiene entendido que el proceso se terminó en noviembre.

YURI MARCELA SANCHEZ, Directora Relaciones Laborales de Avianca; para 2017 era Gerente de relaciones Laborales, no participó de manera directa en el trámite del caso de la demandada; en el mes de noviembre Gerencia de Seguridad les compartió un informe, se inició con base en el artículo 6 de la Convención Colectiva, se surtieron las audiencias propias del proceso; se inició proceso disciplinario el 15 de noviembre; procede a explicar los trámites de la convención colectiva, hubo participación activa de los sindicatos; se logró determinar en el proceso disciplinario la participación de Jessica ya que la clave y el usuario es personal, son indelegable; esas claves se entregan exclusivamente a los colaboradores, entonces si un tercero lo tiene es porque un compañero lo permitió (**es una suposición-comentario nuestro**); se comprobó que se expidieron dos tiquetes uno para la colaboradora y otro para un tercero, solicitó la cancelación de la colaboradora y el otro no; no sabe si se hicieron reembolsos; los tiquetes zep se utilizan a través del sistema aviajar y sigue con los link; la compañía tiene política para el uso de contraseñas; la testigo firmó una carta sobre la fecha, hora y lugar donde se iba a llevar la reunión de



Ref. Fuero Aerovías del Continente Americano  
S.A. - Avianca S.A.  
C/ Jessica Correa Arango  
Rad. 012-2018-00046-01

asuntos sociales; de acuerdo con lo que tiene conocimiento sobre un abuso del uso de los tiquetes ZEP conlleva a la suspensión de estos beneficios y en el tema reputacional; los tiquetes ZEP implica volar en otras compañías a costo menor; el informe de seguridad se dio en noviembre y es cuando tiene conocimiento el área de recurso humanos; no le consta la fecha de inicio de la investigación; el informe lo conocieron el 14 de noviembre de 2017; en diciembre de 2017 el Gerente Regional de Cali no le consta quien ejercía ese cargo en la compañía; no sabe el número de personas que laboran en la Gerencia de Fraude y Prevención; se aplicó la convención de ACAV; conoció los documentos después del proceso; no participa de las investigaciones; no se acostumbra a hacer entrevistas en el proceso disciplinario, ello respecto a Cristian Castaño; no le consta que se le haya suspendido los beneficios de tiquetes ZEP; las diligencias disciplinarias se deben realizar durante las jornadas de trabajo.

NICOLAS QUIROGA ORDOÑEZ, de profesión abogado, para 2017 tenía contrato con Avianca, Coordinador de Relaciones Laborales y manejaba procesos disciplinarios; la compañía cuenta con un área de ética; se hizo una investigación por presunto fraude con los tiquetes Travel Partner, para poder hacer uso el trabajador debe hacer el viaje con una tercera persona; hacía el mes de noviembre de 2017 se emitió informe de investigación; se había expedido los tiquetes y había pedido el reembolso de los tiquetes; se le aplicó el procedimiento a ACAV; ella manifiesta que no se quiere beneficia de ACAV sino de SINTRAVAL; se llevó con procedimiento de ACAV porque se inició la etapa inicial bajo ese procedimiento; ella alegó que había sido engañada o hurtado su clave; el procedimiento tenía 3 etapas y se dejó pendiente a la definición de un proceso de levantamiento de fuero sindical; apenas se expide el informe de investigación inmediatamente se hace el trámite del proceso disciplinario; el informe es como del 15 de noviembre de 2017 y el proceso se apertura el 17 de noviembre de 2017; el informe venía con la documental suficiente; la estrategia fue atacar el procedimiento; si se iniciaba con SINTRAVAL estaba por fuera de los términos; considera que si se logró demostrar las presuntas faltas (es una **opinión del testigo-comentario nuestro**); había una falta de diligencia y una falta de confianza; hay unos chat que cruzan entre la señora Jessica



Ref. Fuero Aerovías del Continente Americano  
S.A. - Avianca S.A.  
C/ Jessica Correa Arango  
Rad. 012-2018-00046-01

y Cristian, de los mismos se logra intuir que otorgó las contraseñas de manera libre y voluntaria; entiende que a través de la plataforma se solicitó la cancelación del tiquetes de ella; en segunda instancia asistió el Director de Tripulante de Cabina y otras persona delegadas; las diligencias se hicieron en días hábiles de lunes a viernes, las citaciones se hicieron de 7:30 am a 5 pm; se hizo la revisión correspondiente; no recuerda que se haya objetado la presencia de delegados; las organizaciones sindicales no manifestaron oposición por parte de las organizaciones sindicales a los delegados presentes; no recuerda haber participado en otro proceso disciplinario; la primera manifestación era que se aplicara un procedimiento disciplinario distinto; se abstiene de contestar; para la audiencia de descargo se le envió la citación, los cargos, se le corre traslado del informe de investigación y las políticas de la empresa; a ella no se le había impuesto una sanción ya que en el reglamento está establecido como sanción la suspensión, la amonestación y la terminación etc.; tuvo conocimiento acerca de que a la trabajadora se le hizo una medida administrativa de suspensión de los tiquetes, pero no es una medida disciplinaria; no es el encargado de designar de las personas que deben asistir a la audiencia; el trámite convencional es el que indica quién debe asistir; no recuerda los nombres de los 12 vicepresidentes de Avianca; el procedimiento fue con la convención de ACAV vigente en ese momento; existen unos términos para dar inicio a un proceso disciplinario; el proceso se había iniciado bajo ACAV para no desconocer el principio de inescindibilidad; la compañía tenía conocimiento de que la trabajadora era afiliada a otros sindicatos SINTRAVA y SINDRITA, solo era beneficiaria de ACAV; se determinó que era aplicable el procedimiento de ACAV; el material probatorio es el que consta en el proceso disciplinario; la prueba de la comercialización es lo que está inmerso en el informe; se pidió nulidad en el proceso disciplinario y fue negado; el reglamento establece las sanciones disciplinarias y la suspensión de tiquetes no es medida disciplinaria; está tipificado como falta grave en el reglamento, en la política de usuarios y contraseñas, política de tiquetes; las normas de tiquetes son complementarias y no ineficaces; respecto al chat y su legalidad se hizo revisión del informe que presentó a la dependencia; a ella se le corrió traslado de toda la documentación; no recuerda la cadena de custodia del chat; no tiene certeza de que se le hizo el reembolso; no



tiene conocimiento si se tomaron medidas respecto a esos tiquetes; no se decretaron pruebas adicionales.

¿Un primer problema jurídico para abordar por la Sala consiste en determinar qué convención colectiva se le aplica a la demandada para llevar a cabo el trámite disciplinario, al ser la misma, miembro de varios sindicatos?

En nuestro ordenamiento jurídico, es permitido que en una empresa coexistan varios sindicatos de base o empresa y de industria, con capacidad para cada una de dichas organizaciones de representación y de negociación colectiva para la suscripción de convenciones colectivas de trabajo.

Según la doctrina de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el fenómeno de la pluralidad de afiliación y de suscripción de convenciones colectivas no implica que los trabajadores que se encuentren en situación de multifiliación pueda beneficiarse de todas las convenciones colectivas, o, fraccionar las mismas para tomar partes de cada una y aplicar todas en lo que lo favorece. En ese sentido, el trabajador debe escoger una de las convenciones, la que le resulte más acorde a sus intereses.

La demandada pidió la aplicación de la convención de SINTRAVA y la empresa aplicó la convención de ACAV, lo cual a primera vista implicaría un desconocimiento de la elección de la demandada, sin embargo, un procedimiento disciplinario anterior a 2017 se llevó por los trámites de la convención de ACAV lo que conlleva a que por inescindibilidad ese procedimiento se había escogido y no existe vulneración al respecto.

Situándonos en la convención de ACAV (folio 305,PDF tomo 1), cláusula 6, prescribe lo siguiente:

**CLAUSULA 6:**

***Conflictos y Procesos Disciplinarios***



*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 quince (15) días), la Empresa citará al trabajador por escrito a una audiencia especial fijando fecha y hora para la misma. La carta debe indicar los cargos que se le Imputan al trabajador y de ella se enviará copia al Sindicato. El interesado, si pertenece a tal entidad puede ser asesorado hasta por dos (2) directivos de su Sindicato, al tenor de lo dispuesto por el Artículo 10 del Decreto 2351 de 1965.*

Si analizamos la cláusula citada, nos encontramos con que, la empresa está desconociendo el trámite convencional del instrumento que utilizó para surtir el trámite disciplinario, puesto que, si la posible falta la conoció en julio de 2017, según indica la representante de AVIANCA que declaró en este proceso, así como los diversos testimonios recaudados y recibiendo entrevista por escrito de la demandada donde relata su versión de los hechos el 12 de julio de 2017(folio 111 y S.S)., tenemos que, los mismos declarantes indican que el proceso disciplinario se inicia el 15 de noviembre de 2017, por ende, se incumple con el término de 15 días, que según la convención es el máximo que debe demorar la investigación.

La empresa en un documento obrante en el proceso indica que, “...no comparte los argumentos expuestos por la organización sindical teniendo en cuenta que, si bien la empresa se reunió con la colaboradora el día 12 de Julio de 2017 con el fin de esclarecer los hechos presentados respecto de inconformidades en el uso de tiquetes ZED, la misma se adelantó bajo la potestad de subordinación con que cuenta el empleador de adelantar reuniones de trabajo mas no como lo quiere hacer ver el sindicato de adelantar una investigación formal con miras a iniciar un proceso disciplinario o como ellos lo denominan proceso disciplinario paralelo.

*Para la compañía es claro que posterior a la reunión de trabajo adelantada sobrevinieron hechos nuevos como el ocurrido el día 7 de noviembre de 2017 que*



*tal y como se consignó en el informe de investigación 2017-093-2, generó que se iniciara investigación formal por parte de la empresa y por ende el termino limite aludido por la organización sindical **ACAV** de los 15 días de investigación se cumplirían el 29 de noviembre de 2017. Es por lo anterior, que la compañía tiene certeza que ha dado cumplimiento al proceso disciplinario establecido en la convención colectiva de trabajo **ACAV- AVIANCA**.*

No es de recibo tal aspecto, porque la base para contabilizar los términos es el conocimiento de la presunta falta y esta se dio desde julio, y en la entrevista de trabajo que se le hizo a la demanda se indicó por esta el nombre de Cristian Castaño, por ello debía averiguarse en su integridad lo referente a los tiquetes cuestionados en los que pudiera tener relación con dicho señor.

No es entendible que, para una situación la empresa dice que el 12 de julio es una entrevista bajo el poder de subordinación, pero al disciplinarla le da importancia a dicha entrevista y dice que la trabajadora miente.

En materia de despido se ha construido por la Sala de Casación Laboral la teoría de la inmediatez o causalidad del despido según la cual entre la comisión de la falta y la reacción ante la misma, obliga al empleador a actuar con prontitud y celeridad, ya sea para sancionar al trabajador o despedirlo. De no hacerlo en un tiempo razonable, se entiende que se perdonó la falta cometida por el trabajador, por ende, si el empleador después decide despedir al trabajador, debe entenderse que su determinación se debió a otro motivo. (ver SL 3108 de 2019 y SL18110 de 2016). En esta última dijo:

*“Ahora bien, en lo que tiene que ver con la extemporaneidad del despido – punto (i) -, conviene recordar que esta Corporación, ha sostenido de forma pacífica que la terminación del contrato de trabajo por justa causa por parte del empleador debe ser, además de explícita y concreta, tempestiva, toda vez que aun cuando el legislador no ha establecido límites temporales máximos para que ante tal situación este invoque en su favor la condición resolutoria del vínculo jurídico, no puede*



Ref. Fuero Aerovías del Continente Americano  
S.A. - Avianca S.A.  
C/ Jessica Correa Arango  
Rad. 012-2018-00046-01

*olvidarse que entre las causas que le dan origen y la determinación de despido que se adopte, no debería mediar término o, a lo sumo el que resulte apenas razonable, y que de no proceder el empleador a despedir a su trabajador de forma inmediata o dentro de un término prudencial, en sana lógica se entenderá que absolvió, perdonó, condonó o dispensó la presunta falta.”*

Aunque referida a la prescripción la Corte Constitucional en sentencia C- 381 de 5 de abril de 2000, precisó que el empleador que decida interponer la acción de levantamiento del fuero sindical deberá hacerlo inmediatamente a la ocurrencia de una causa justa para la autorización del despido, traslado o desmejora del trabajador.

Ahora bien, siguiendo el hilo conductor de la causalidad del despido y de los trámites convencionales antes vistos, los cuales fueron incumplidos por el empleador, tenemos que, en el 6 de octubre de 2017 la empresa le dirigió una carta a la trabajadora indicándole:

**Asunto:** *Cancelación Beneficio Tiquetes - Denuncia Línea Ética No 1309*

*En atención a la denuncia del asunto, en virtud de la cual la compañía adelanto una investigación, nos permitimos informarle que la misma concluyo que usted incurrió en un incumplimiento frente al acuerdo interlinea celebrado por la Compañía con las diferentes aerolíneas, al haber dado uso inadecuado a los tiquetes ZED (Zona! Employee Discountnuestuento regional a empleados) y ZPA (Adult Travel Partner( Acompañante de Viaje).*

*En dicha investigación se probó que usted permitió que su acompañante de viaje (Travel Partner) diera uso al tiquete ZPA sin que usted lo hubiese acompañado en el mismo vuelo, en la misma fecha y en la misma aerolínea, lo cual es un requisito para poder hacer uso de este beneficio según el Convenio Interlinea, y conforme a los términos y condiciones aceptados en el momento de la compra de dicho tiquete.*

*Teniendo en cuenta que las situaciones descritas anteriormente constituyen un incumplimiento grave al acuerdo Interlinea, lo cual puede implicar acciones legales en contra de la Compañía y suspensión de los beneficios para todos los empleados, le notificamos que La Compañía ha tomado la decisión de suspenderle por el término de un (1) año el beneficio otorgado frente al uso de tiquetes, suspensión que fue efectiva a partir del 29 de septiembre de 2017.*



Es cierto que, la misma cláusula 6 de la convención colectiva aplicable al caso señala que las sanciones son la suspensión del contrato, la amonestación, no es menos cierto que, hubo una denuncia, el empleador investigó la conducta y esa conducta trajo como consecuencia la cancelación de los tiquetes ZPA a la demandada, lo que en materia de causalidad del despido significa que a la empresa le bastó con suspender los tiquetes para corregir la conducta en que incurrió la trabajadora.

Ahora bien, puede haber concurrencias de consecuencias, que para el caso sería de manera inmediata suspender los tiquetes y correr pliego de cargos, pero nótese que después de esta carta transcurrió más de un mes para el inicio del proceso disciplinario, lo que lleva a un desconocimiento de la convención que el empleador escogió como aplicable y del principio de causalidad del despido.

Pasando por alto las anteriores irregularidades que hacen que no sea procedente la autorización de levantamiento del fuero sindical para despedir, encontramos que el material probatorio cuenta que la demandada acepta en una primera versión que ella tenía que sacar un tiquete y le pidió el favor al señor CRISTIAN CASTAÑO que le expidiera unos tiquete para ella y ahí suministró su contraseña; y en una segunda versión que tenía que comprar el mismo tiquete y su celular se le descargó, entonces le prestó el celular al señor Cristian Castaño y se pudo haber quedado su contraseña en el móvil de este; la demandada señaló que no compró 6 tiquetes ZPA con el sistema Travel Patner; que de las personas a los que aparecen los seis tiquetes solo reconoce a la madre del señor Castaño; señala que no canceló los tiquetes en los que ella aparece como acompañante, ni recibió reembolso de los mismos.

Si bien, existe contradicción en la forma en que pudo acceder a la contraseña el señor Castaño, lo cierto es que, en ninguna de las dos versiones manifiesta que de manera voluntaria le haya dejado la clave, ni que haya negociado con esos tiquetes.



La prueba fundamental para la demandante, es un informe que no está firmado por funcionario SANDRA LUCÍA ACOSTA Gerente de Prevención del fraude e investigaciones, pero que la testigo reconoce de su autoría, y un pantallazo de una conversación de WhatsApp entre la demandada y el señor Castaño donde esta le dice a Cristian Castaño que dijera que su contraseña se había quedado en su celular.

No se citó ni a este proceso, ni al trámite disciplinario al señor Castaño, la demandada no aceptó la conversación, no se aportó el correo por medio del cual se allegó el WhatsApp, ni se pudo establecer la autenticidad del WhatsApp; sólo se indica que el señor Castaño lo envió por un correo electrónico; se acompañó un pantallazo del WhatsApp dentro de un informe, pero no como medio autónomo.

Frente al valor probatorio de los pantallazos de WhatsApp, con independencia de la licitud o no del conocimiento de la conversación por un tercero, la Corte Constitucional le ha dado el carácter de indico en la sentencia en sentencia T-043 de 2020, donde señaló:

1. *De otra parte, la doctrina argentina<sup>1</sup> se ha referido al valor de la prueba indiciaria que se debe otorgar a las capturas de pantallas, dada la informalidad de las mismas y las dudas que puedan existir entorno a su autenticidad frente a la vasta oferta de aplicaciones de diseño o edición que permiten efectuar alteraciones o supresiones en el contenido. Al respecto se dice lo siguiente:*

*“Técnicamente definimos a las capturas de pantalla como aquella imagen digital de lo que debería ser visible en un monitor de computadora, televisión u otro dispositivo de salida visual. (...) A través de los mismos se procura **lograr un indicio** sobre si un determinado contenido fue transmitido por la red a un determinado usuario destinatario (caso sistemas de mensajería) o, por ejemplo, determinar la existencia de una publicación en una red social (v.gr. Facebook o Twitter) (...).*

*Las capturas de pantalla impresas, no son prueba electrónica, sino una mera representación física materializada en soporte papel de un hecho acaecido en*

---

<sup>1</sup> Sobre este tema es pertinente consultar el análisis efectuado por el Gastón Bielli en el artículo “Prueba Electrónica: Incorporación, admisión y valoración de capturas de pantalla en el proceso de familia”, disponible en el siguiente enlace: <https://www.pensamientocivil.com.ar/doctrina/4384-prueba-electronica-incorporacion-admision-y-valoracion-capturas> (visitado el 4 de diciembre de 2019)



Ref. Fuero Aerovías del Continente Americano  
S.A. - Avianca S.A.  
C/ Jessica Correa Arango  
Rad. 012-2018-00046-01

*el mundo virtual. (...) || Reiteramos, esa copia no es el documento electrónico original generado a través de la plataforma de mensajería, sino una simple reproducción del mismo (carente de metadatos), que por más que permite entrever la ocurrencia de aquellos sucesos invocados, no causa per se la necesaria convicción como para tener a estos por ocurridos. Tampoco se podrá establecer la integridad del documento (es decir, que el mismo no fue alterado por la parte o por terceros), o asegurar su necesaria preservación a los efectos de ser peritado con posterioridad”<sup>2</sup>.*

*Sobre el tema de la autenticidad, los escritos especializados realzan que no puede desconocerse la posibilidad de que, mediante un software de edición, un archivo digital impreso que contenga texto pueda ser objeto de alteraciones o supresiones, de ahí el valor suasorio atenuado que el juzgador debe reconocerle a estos elementos, de tal manera que tomándolos como indicios los analice de forma conjunta con los demás medios de prueba<sup>3</sup>.*

*2. A manera de colofón, los avances tecnológicos que a nivel global se han dado en distintos campos (ciencia, medicina, aplicativos digitales), también han influido en el entendimiento y el ejercicio del derecho. Al efecto, en el ámbito probatorio, por ejemplo, los operadores judiciales diariamente deben analizar elementos extraídos de aplicaciones de mensajería instantánea, ya sea que se cuente con metadatos que permitan realizar un mayor rastreo de la información o solo capturas de pantallas respecto de ciertas afirmaciones o negaciones realizadas por una de las partes en el litigio. Sobre estas últimas, la doctrina especializada les ha concedido el valor de prueba indiciaria ante la debilidad de dichos elementos frente a la posibilidad de realizar alteraciones en el contenido, por lo cual deben ser valoradas de forma conjunta con los demás medios de prueba.”*

Existen mecanismos como el *WhatsApp Toolbox* que permiten borrar una conversación o editar los mensajes recibidos para hacer bromas; el *Fake SMS Sender* que permite simular el envío y recepción de *sms* a la persona que queremos e incluso se puede suplantar un *sms* original; de igual forma existe el *SQLite Editor* que le permite acceder a base de datos *SQLite* de modo que se pueden modificar los *sms* recibidos, incluyendo su contenido, la hora, los minutos etc.,<sup>4</sup>, circunstancias que impiden darle un valor de documento a los mismos.

---

<sup>2</sup> Idem.

<sup>3</sup> Idem.

<sup>4</sup> Vid Preciado Domenech, C.H. y Purcalla Bonilla M. A. La prueba en el proceso social, pág. 520, editorial Lex Nova, Pamplona 2015



Pero pasando por alto tal aspecto, se tiene que la demandada siempre desconoció ese mensaje, que se reitera está en un pantallazo dentro de otro documento, es por lo que, le correspondía acreditar su autenticidad al demandante.

Más delgado aún, del contenido del mensaje se dice que *si pudiera me hicieras el favor de carácter urgente, solo si puedes que en una nota de voz me digas de que tu si usaste los tkt.. mi contraseña se quedó en tu celular de una vez que saqué unos tiquetes de tu celular. Porque creo que me van a llamar a descargos disciplinarios ps pa tener eso que me defienda, no tengo más*, sin embargo, del mismo no se ve confesión acerca de haber comercializado tiquetes; resulta un mensaje incompleto que puede dar a pensar diferentes interpretaciones, pero no una inequívoca de fraude en los tiquetes sino tener una prueba para defenderse.

Según la parte demandante, La trabajadora demandada ha desconocido las siguientes disposiciones:

a. Violación de la **POLÍTICA ESPECIFICA DE SEGURIDAD PARA LA GESTIÓN DE USA UARIOS Y CONTRASEÑAS.**

**5.1 USO ADECUADO DE USUARIOS Y CONTRASEÑAS.** *Todos los colaboradores y terceros al servicio de AVIANCA deben velar por el buen uso de su(s) cuenta(s) de usuario asignada(s) y por con fidelidad de su respectiva contraseña, por lo tanto deben ser adoptadas:*

**°No revelar y/o compartir la contraseña, o cualquier mecanismo otorgado para la autenticación en los sistemas de la organización.**

**°No guardar la contraseña en un archivo de computador o en algún otro medio (ej. Memorias, celular, etc.)**

**°Se debe cambiar la contraseña periódicamente de acuerdo a los tiempos establecidos en la Compañía.**

**°Si se tiene sospecha para creer que una contraseña ha sido expuesta (que alguien más la conoce), esta debe ser cambiada de inmediato. Así mismo, se debe reportar a la Dirección de Riesgos, Seguridad y Cumplimiento, de cualquier sospecha que una persona esté utilizando una contraseña o un usuario que no le pertenece.**

REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO

ARTÍCULO 82 señala. "Son obligaciones especiales del trabajador (...)



Ref. Fuero Aerovías del Continente Americano  
S.A. - Avianca S.A.  
C/ Jessica Correa Arango  
Rad. 012-2018-00046-01

*Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos de este reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de manera particular le imparta la Empresa o sus representantes, según el orden Jerárquico establecido y observar la disciplina en el trabajo.*

*No comunicar a terceros, salvo autorización expresa, las informaciones que sean de naturaleza reservada y cuya divulgación pueda ocasionar perjuicios a la Empresa, lo que no obsta para denunciar delitos comunes o violación del contrato o de las normas legales del trabajo ante las autoridades competentes.*

*5. Ejecutar el contrato de buena fe, con honestidad, honorabilidad y poniendo a servicio del Empleador toda su capacidad moral de trabajar.*

*7. Observar con suma diligencia y cuidado las órdenes es instrucciones sobre el trabajo a fin de lograr calidad y eficiencia.*

*20. Dar un adecuado uso a los tiquetes y a las políticas establecidas por la empresa para el manejo de los mismos. Someterse estrictamente a las disposiciones del presente Reglamento.*

*Las demás que resulten de la naturaleza del contrato de trabajo, manuales de funciones, descripción de oficios, convención colectiva de trabajo, pacto colectivo, laudo arbitral e informes de cartas o circulares.*

(—)

**ARTÍCULO 84** señala:

*"Se prohíbe a los trabajadores:*

*11. Ejecutar acciones que perjudiquen a la Empresa en sus intereses y buen nombre.*

*45. Utilizar indebidamente los tiquetes que otorga la Empresa tanto al trabajador como a sus familiares, o desacatar las políticas establecidas por la Empresa para el manejo de los mismos.*

#### **CAPÍTULO XIX JUSTAS CAUSAS DE TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO**

**ARTÍCULO 92** — *Constituyen falta grave y por lo tanto son Justas Causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo las siguientes circunstancias:*

*...6) Cualquier violación Grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos (...)*

**ARTÍCULO 93.** *Para los efectos del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, son también justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo por parte de la*



*Empresa, las siguientes faltas que se califican de especialmente graves, además de las que tengan ese carácter en forma general:*

**5. Violación grave por parte del trabajador de obligaciones contractuales o reglamentarias.**

*15. Toda otra falta grave que implique violación de las obligaciones o prohibiciones de los trabajadores o prescripciones de orden establecidas en la ley, reglamentos, convención colectiva, pacto o fallo arbitral, según el caso.*

Visto el material probatorio, está acreditado que la señora JESSICA CORREA de manera involuntaria permitió la clave y el usuario personal para acceder a tiquetes al señor CRISTIAN CASTAÑO (sea porque usó su celular y se quedó la clave o porque le pidió que le comprara un tiquete), tal conducta puede adecuarse más a la política empresarial que a las demás disposiciones reglamentarias o legales, lo que no se acompasa con el numeral 6 del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965 permite que se consagre, esto es "...o cualquier falta grave, calificada como talen pactos, o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos", instrumentos normalmente consensuado o expedidos con la participación de trabajadores o sindicatos, característica que no tiene el instrumento analizado.

Para la Sala no está acreditado que la demandada haya comercializado los seis tiquetes que se expidieron con su clave, ni que haya recibido reembolso al cancelar su tiquete y no de los acompañantes, ni que los haya sacado ella, pues, la prueba de confesión se limita a decir acerca de cómo pudo obtener el señor Castaño su clave.

El WhatsApp no fue incorporado en debida forma y a lo sumo sería una prueba indiciaria y los testimonios de la parte demandante dan cuenta de las situaciones del proceso disciplinario y del informe.

En gracia de discusión que se aceptara como acreditadas las faltas endilgadas a la demandada, se tiene que, el derecho se encontraría prescrito, pues, el artículo 118 A del CPTSS habla de que los dos meses se cuenta desde que se tuvo conocimiento



Ref. Fuero Aerovías del Continente Americano  
S.A. - Avianca S.A.  
C/ Jessica Correa Arango  
Rad. 012-2018-00046-01

de la falta o desde que se haya agotado el procedimiento convencional o reglamentario.

En ese orden de ideas, la falta se conoce desde el 12 de julio de 2017 cuando menos, tenía 15 días para realizar la investigación según la convención antes citada, sin embargo, la misma se inicia el 15 de noviembre de 2017, es decir, desconociendo los términos convencionales, es por lo que, se considera que, al presentarse la demanda el 30 de enero de 2018 la acción se encontraba prescrita, puesto que, no es en cualquier tiempo que pueda iniciarse el trámite disciplinario, sino dentro de las pautas convencionales pactadas.

Así las cosas, se confirmará la decisión de primera instancia y se impondrán costas en segunda instancia a la parte demandante.

Es pertinente indicarles a los apoderados de la parte demandada y del sindicato ACAV que no tienen legitimación para impetrar recurso de apelación, en la medida en que la sentencia de primera instancia no le causa agravio a su representada. En ese orden de ideas, conforme a lo dispuesto por el artículo 282 del Código general del Proceso aplicable en materia laboral por remisión del artículo 145 del CPTSS, si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las demás; por su parte el superior considera infundada aquella excepción resolverá sobre las otras, aunque quien la alegó no haya apelado de la sentencia.

En mérito de lo expuesto, La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada de fuero sindical No 1 de 29 de enero de 2020, emanada del Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali.



Ref. Fuero Aerovías del Continente Americano  
S.A. - Avianca S.A.  
C/ Jessica Correa Arango  
Rad. 012-2018-00046-01

**SEGUNDO: COSTAS** en segunda instancia a cargo de la empresa demandante.  
Agencias en derecho en segunda instancia \$1.000.000.oo

**TERCERO:** Por secretaría remítase copia de esta sentencia a los correos registrados por las partes y apoderados. Déjese constancia en el expediente digital de esta remisión.

**NOTIFÍQUESE POR EDICTO VIRTUAL**

Se firma por los magistrados que conforman la sala,

**CARLOS ALBERTO OLIVER GALE**

Art. 11 Dec. 49/28-03-2020

**MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**

**LUIS GABRIEL MORENO LOVERA**

**Firmado Por:**

**CARLOS ALBERTO OLIVER GALE  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

Ref. Fuero Aerovías del Continente Americano  
S.A. - Avianca S.A.  
C/ Jessica Correa Arango  
Rad. 012-2018-00046-01

**Despacho 005 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**ced37bd43c806218915507907e1a77645853efd2d7f45183d166b66c01ec1a36**

Documento generado en 18/02/2021 11:06:58 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**