

**TEMA:** FUERO CIRCUNSTANCIAL – “El artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, establece: *“Los trabajadores que hubieren presentado al patrón un pliego de peticiones no podrán ser despedidos sin justa causa comprobada, desde la fecha de la presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto.”* (...) la protección foral surge a partir del momento de la presentación del pliego de peticiones al empleador. (...) aun encontrándose vigente una negociación, el empleador está facultado para dar por terminados los contratos con justa causa.” /

**TESIS:** “(...) la protección del fuero circunstancial, nace con la presentación del pliego de peticiones por parte de la organización sindical o del grupo de trabajadores no sindicalizados y finaliza con la suscripción de la respectiva convención colectiva de trabajo, o con la ejecutoria del laudo arbitral, así lo recordó también la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL13812-2017.”

MP. SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE

FECHA: 28/03/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN**  
**SALA QUINTA DE DECISION LABORAL**

Proceso: Ordinario Laboral  
Radicación: 05001-31-05-023-2018-00381-01  
Demandante: Edgar León Ruiz  
Demandado: Aerovías del Continente Americano S.A. AVIANCA  
Asunto: Apelación sentencia  
Procedencia: Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín  
Magistrada ponente: Sandra María Rojas Manrique  
Temas: Fuero circunstancial

**Medellín, marzo veintiocho (28) de dos mil veintitrés (2023)**

En la fecha, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE, como magistrada sustanciadora, procede, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, a decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte actora, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín, el 21 de noviembre de 2022, en el proceso ordinario laboral de primera instancia, instaurado por el señor EDGAR LEÓN RUIZ en contra de AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA. Radicado 05001-31-05-023-2018-00381-01.

**1.- ANTECEDENTES**

## **1.1.- DEMANDA**

El señor EDGAR LEÓN RUIZ, llamó a juicio a la sociedad AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA, pretendiendo se ordene el reintegro al cargo que venía desempeñando al momento de la terminación unilateral del contrato de trabajo el 12 de mayo de 2017, cuando se encontraba amparado por el fuero circunstancial, como miembro negociador del pliego de peticiones, sin que se cumpliera un debido proceso; en consecuencia, se condene a Avianca a pagar los salarios que se causen entre la presentación de la demanda y la sentencia, así como al pago de las prestaciones legales y extralegales que se lleguen a causar. Subsidiariamente se condene al reconocimiento y pago de los intereses moratorios sobre los valores de las indemnizaciones hasta la fecha de liquidación.

En respaldo de tales pedimentos, se expuso, que el capitán Edgar León Ruiz, es aviador civil, que desde el año 2010 goza de la condición de pensionado y desde el año 2014 comenzó a disfrutar la mesada pensional por parte de la Caja de Auxilios y de Prestaciones ACDAC CAXDAC, que inició su actividad laboral para Avianca desde el 21 de enero de 1985 como copiloto aprendiz, a partir del 16 de septiembre de 1985 en el cargo de copiloto efectivo, trabajando ininterrumpidamente en el cargo de piloto A330 hasta el 12 de mayo de 2017, fecha en la cual la empresa termina el contrato de trabajo en forma unilateral con justa causa, aduciendo que ya estaba pensionado.

Se relató que el 20 de febrero de 1987 el demandante se afilió a la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles ACDAC, siendo nombrado por la junta directiva como negociador y presentador del pliego de peticiones a Avianca el 26 enero de 2017, gozando del fuero circunstancial, pliego de peticiones que se presentó en agosto de 2017, mismo que se aprobó en la asamblea realizada el 7 de abril de 2017.

Se narró que el 30 de diciembre de 2002, según acta de acuerdo ACDAC-AVIANCA-SAM, se pactó que a partir del 1º de enero de 2005, solo en caso de presentarse un excedente de aviadores debidamente sustentado, la empresa podrá aducir la justa causa de terminación basada en la jubilación del aviador y retirar por esta vía, en primer término y en orden descendiente de edad a los aviadores jubilados con 54 años de edad o más, acuerdo que no está siendo cumplido por Avianca, quien además esta recontratando pilotos, mediante otrosí y que no estén afiliados a ACDAC, como fue el caso del capitán Mario Garzón. Además, se reseñó que en el pliego de peticiones que se presentó a la empresa en la convención colectiva 2009-2013, celebrada entre ACDAC y AVIANCA, se estableció en la cláusula 23 la estabilidad laboral.

Continuó señalándose, que el 18 de abril de 2017, le fue notificado al accionante la decisión de la compañía de dar por terminado unilateralmente con justa causa el contrato de trabajo, a partir de la culminación de la jornada laboral del 12 de mayo de 2017, aduciéndose como justa causa, el estar pensionado desde el año 2014, determinación con la cual se transgrede la cláusula 23 de la convención colectiva 2009-2012 y se desconoció el fuero circunstancial.

## **1.2.- CONTESTACIÓN**

Al replicar la demanda, **AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA**, por intermedio de apoderado aceptó como cierto que el accionante fue aviador de la compañía, los extremos de la relación laboral, que al actor le fue reconocida la pensión de vejez y durante algunos años tuvo el beneficio económico de recibir simultáneamente mesadas pensionales y salarios, siendo igualmente cierto que la compañía terminó con justa causa la relación laboral, tal y como se sustentó en la carta de aviso.

Señala que no es cierto, como está redactado el hecho, que el demandante gozara del fuero circunstancial, advirtiendo que no le consta la participación del mismo en las asambleas o comités de ACDAC, pues son asuntos internos de dicha organización sindical, sostuvo, que el acta de acuerdo del 30 de abril de 2002 no está vigente y no tiene aplicación alguna y en ella se hizo referencia a los pilotos que en ese momento habían cumplido la totalidad de los requisitos para pensionarse, situación que no era la del demandante, no siendo cierto tampoco que el alcance que se le quiere dar a la convención colectiva 2009-2013, pues en la misma, no se reguló ninguna prohibición para la empresa en cuanto a la terminación de contratos de trabajo de quienes obtuvieran el reconocimiento de la pensión, sin que se haya desconocido o transgredido la convención colectiva con la terminación del contrato de trabajo, pues se reitera el mismo finalizó por justa causa.

En oposición al éxito de las pretensiones formuló las excepciones de plena legalidad de la terminación del contrato de trabajo por justa causa con fundamento en el reconocimiento de la pensión de vejez; falta de causa para demandar e inaplicabilidad del llamado fuero circunstancial; buena fe; pago y prescripción.

### **1.3.- SENTENCIA DE PRIMER GRADO**

El Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín, puso fin a la primera instancia mediante sentencia del 21 de noviembre de 2022, por medio de la cual declaró probada la excepción de legalidad de la terminación del contrato de trabajo con justa causa, absolviendo a Avianca S.A., de la totalidad de las pretensiones e impuso condena en costas al demandante.

### **1.4.- RECURSO**

Inconforme con la decisión la apoderada del demandante interpone recurso de apelación, reiterando que el 30 de diciembre de 2022, se firmó acta de acuerdo entre ACDAC y AVIANCA-SAM, la cual fue depositada ante el Ministerio de Trabajo el 29 de enero de 2003, reproduciendo el numeral quinto de dicho acuerdo, el cual no tuvo modificación en la convención colectiva 2009-2013 y se encuentra vigente, destacando que en la citada convención, se estableció una cláusula de protección y estabilidad, según la cual es claro que las empresas Avianca y Sam, acordaron no dar aplicación al artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, en el sentido de utilizar como justa causa para dar por terminado el contrato que el aviador cuente con pensión de vejez.

Sostuvo que el capitán Edgar León al momento de recibir la carta de despido, hizo solicitud a Avianca, diciéndole que deseaba firmar el otrosí, lo cual no hizo antes porque recibió notificación en marzo de 2017, resaltando que desde que adquirió el derecho pensional, venía laborando como trabajador dependiente de Avianca, sin que se hubiera visto abocado a firmar un otrosí, pero inmediatamente Avianca se da cuenta que esta pensionado lo despide en abril, sin darle la oportunidad de firmar el otrosí, violentando así el acta firmada desde el 2002 que decía que la empresa suscribiría con el trabajador que se pensionara un otrosí, oportunidad que si se le dio a otros, violándose el derecho a la igualdad.

### **1.5.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA**

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos, se pronunciaron los apoderados de las partes. La procuradora judicial del actor reiteró lo señalado al momento de la sustentación del recurso de alzada, adicionando que, en agosto de 2017, se produjo un cese de actividades total de Avianca, situación que fue de conocimiento nacional e internacional y en esos momentos fueron despedidos muchos pilotos, incluyendo pilotos pensionados y en noviembre

de 2021 fueron reintegrados 100 pilotos, entre ellos pilotos pensionados, sin que se explique porque no reintegraron al demandante.

Reitera que está probado que para la época de los hechos el actor estaba protegido por el fuero circunstancial, ya que desde el año 2013 se encuentra ACDAC en negociaciones del pliego con la empresa y en enero de 2017 fue nombrado miembro negociador del pliego de peticiones, estableciéndose con certeza que Avianca no respetó los acuerdos firmados transgrediendo la convención 2009-2013 al despedir a su representado con justa causa por el hecho de estar pensionado., razón por la cual solicita se revoque la sentencia.

Por su parte, el vocero judicial de Avianca S.A., señaló que el acuerdo extra convencional a que se hace referencia en la demanda no le es aplicable al demandante, por cuanto el mismo reguló temporalmente casos o situaciones puntuales sobre los intereses de la empresa y un importante grupo de pilotos, acta que fue modificada posteriormente, siendo claro que para el año 2002 el demandante no reunía los requisitos de edad y semanas para obtener la pensión, además, en ningún acuerdo individual o colectivo suscrito por Avianca, se ha excluido la posibilidad de terminación de algún contrato con ocasión a la justa causa de haber obtenido la pensión de vejez o invalidez.

Destacó que al demandante no se le desconocieron sus derechos sociales y ni siquiera en el evento o hipótesis de que hubiese existido la protección del fuero circunstancial, podría tener sustento legal la pretensión de la demanda, en tanto que dicho fuero, solo contempla la restricción de terminación de un contrato de trabajo de manera unilateral y sin justa causa, y en el presente caso Avianca señaló claramente la existencia de una justa causa y aunado a ello, el conflicto colectivo se concretó en agosto de 2017 al presentarse un nuevo pliego de peticiones, fecha para la cual el demandante, ya no era empleado de Avianca, razones por las cuales solicita se confirme la sentencia de primera instancia.

## **2. CONSIDERACIONES**

### **2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA**

Inicialmente, debe advertirse que la competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de apelación, entendiendo que las partes quedaron de acuerdo con los demás aspectos decididos; de conformidad con el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984; los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los artículos 15 y 66A del C.P.L y de la S.S., respectivamente.

### **2.2.- HECHOS ESTABLECIDOS EN EL TRÁMITE DE LA INSTANCIA**

Quedaron acreditados en el trámite del proceso y no son objeto de controversia los siguientes hechos:

- Que entre el señor Edgar León Ruiz y Avianca S.A., existió un contrato de trabajo, entre el 21 de enero de 1985 y el 12 de mayo de 2017, tal y como es aceptado por las partes.
- Que Avianca S.A., mediante comunicación del 18 de abril de 2017, informó al demandante, la terminación unilateral con justa causa del contrato de trabajo a partir de la culminación de la jornada laboral del 12 de mayo de 2017, conforme al documento glosado a folios 57 a 59 del anexo 003 del expediente digital.
- Que el pretensor fue incluido en nómina de pensionados por CAXDAC a partir del mes de diciembre de 2016, siendo el valor de la mesada pensional para el año 2017 la suma de \$8.012-546.95, conforme los documentos obrantes a folios 22 a 24 del anexo 011 del expediente digital.

### **2.3.- PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER**

Debe determinar la Sala:

¿Si debe revocarse la sentencia proferida en primera instancia, para en su lugar declarar que el señor Edgar León Ruiz, se encontraba amparado por la protección del fuero circunstancial?

¿Si puede darse por terminada la relación laboral de un empleado amparado por fuero circunstancial, en virtud del reconocimiento de la pensión de vejez?

¿Si Avianca S.A., incumplió en el caso concreto el acuerdo extra convencional celebrado el 30 de diciembre de 2022 con la organización sindical ACDAC y si en igual sentido, quebrantó la cláusula 23 de la Convención Colectiva de trabajo 2009-2013?

### **2.4.- TESIS**

Los problemas jurídicos planteados se resuelven bajo la tesis según la cual el demandante no se encontraba amparado por el fuero circunstancial y la terminación del contrato se produjo por una justa causa legal, razón por la cual la decisión de primera instancia debe ser CONFIRMADA, como se pasa a explicar:

### **2.5.- PREMISAS NORMATIVAS**

#### **2.5.1. SOBRE EL FUERO CIRCUNSTANCIAL**

El artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, establece:

*“Los trabajadores que hubieren presentado al patrón un pliego de peticiones no podrán ser despedidos sin justa causa comprobada, desde la fecha de la presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto. “*

A su vez, el artículo 36 del Decreto 1469 de 1978, consagra:

*“La protección a que se refiere el artículo 25 del decreto 2351 de 1965, comprende a los trabajadores afiliados a un sindicato o a los no sindicalizados que hayan presentado un pliego de peticiones, desde el momento de su presentación al empleador hasta cuando se haya solucionado el conflicto colectivo mediante la firma de la convención o del pacto, o hasta que quede ejecutoriado el laudo arbitral, si fuere el caso.”*

*Las normas del presente capítulo no se aplican a los empleados públicos, sujetos a estatuto especial.*

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia SL 818 de 2022, en la cual remembró la sentencia SL 2020 de 2021, señaló:

*“En este punto vale la pena recordar el alcance de la protección del fuero circunstancial, el cual fue reiterado en sentencia CSJ SL 2020 de 2021, en la cual la Corte adoctrinó:*

*“1. **Fuente Legal.** Artículos 25 del Decreto 2351 de 1965 y 10 del Decreto 1373 de 1966.*

*“2. **A quiénes cobija.** A “los trabajadores que hubieren presentado al patrono un pliego de peticiones” que comprende a los “afiliados al sindicato o a los no sindicalizados”. Luego, es patente que esta garantía foral también protege a los trabajadores no sindicalizados que presenten un pliego de peticiones tendientes a la firma de un pacto colectivo. Se impone recordar lo que la Corte en sentencia de 11 de mayo de 2006, radicado 26726, razonó en el sentido de que están excluidos de este fuero los trabajadores que desempeñen cargos de alta dirección o jerarquía dentro de la empresa, con capacidad de compromiso y de representación, dado que no pueden “pretender estar acogidos por el pliego de peticiones que la organización sindical presentó, en tanto los intereses empresariales, de los cuales en su calidad de alto directivo lo comprometían, estaban en contraposición con los suyos propios, lo que resulta inadmisibles”.*

*3. **Periodo en que opera la protección.** Desde el momento de la presentación del pliego de peticiones al empleador hasta que se haya solucionado el conflicto colectivo mediante la firma de la convención o del pacto, o quede ejecutoriado el laudo arbitral, si fuere pertinente o en aquellos casos en donde se verifique la terminación anormal del conflicto.*

*“4. **Para qué los ampara.** Para no ser despedidos sin justa causa, desde el momento de la presentación del pliego de peticiones al empleador hasta que se haya solucionado el conflicto colectivo mediante la firma de la convención o del pacto, o quede ejecutoriado el laudo arbitral, si fuere pertinente, o en aquellos casos en donde se verifique la terminación anormal del conflicto colectivo. En el evento en que el empleador considere que un trabajador incurrió en una justa causa, no es imperativo que acuda previamente ante el juez del trabajo para solicitar el permiso para terminar el contrato de trabajo, la justeza o no se determina posteriormente al fenecimiento de la relación laboral. “*

Conforme lo expuesto, es claro que la protección del fuero circunstancial, nace con la presentación del pliego de peticiones por parte de la organización sindical o del grupo de trabajadores no sindicalizados y finaliza con la suscripción de la respectiva convención colectiva de trabajo, o con la ejecutoria del laudo arbitral, así lo recordó también la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL13812-2017.

## **2.6.- CASO CONCRETO**

Atendiendo las premisas normativas y jurisprudenciales citadas, son entonces, dos los requisitos principales para que se proceda la ineficacia del despido y amparo del fuero circunstancial.

1. La vigencia del conflicto colectivo de trabajo
2. El despido sin justa causa

En el asunto sometido a consideración de la Sala, no hay discusión alguna en torno a la relación laboral que existió entre el señor Edgar León Ruiz y Avinca S.A., debiéndose definir en esta oportunidad, si el pretensor se encontraba o no amparado por el fuero circunstancial, análisis en el cual se concluye que no se acreditó que para el momento en el cual se da la terminación del vínculo laboral del actor, esto es, 12 de mayo de 2017, existiera un conflicto colectivo de trabajo.

No desconoce esta Magistratura la prueba documental aportada por la activa, de la cual se desprende que, en efecto, la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles ACDAC, en asamblea realizada el 26 de enero de 2017, nombró al accionante en la comisión negociadora para la promoción del conflicto colectivo, asimismo, la referida asociación sindical en asamblea del 07 de abril de 2017, aprobó el pliego de peticiones y ratificó al Capitán Edgar León Ruiz, en el grupo negociador, sin embargo, tal y como lo sostiene la pasiva al replicar la demanda, dichas actividades son internas de la organización sindical, no existiendo constancia de que a raíz de dichas asambleas se hubiera realizado comunicación alguna a Avianca S.A., ni que se hubiera elaborado y radicado el pliego de peticiones, recordando que la protección foral surge a partir del momento de la presentación del pliego de peticiones al empleador.

Contrario a lo anterior, del acta de instalación e inicio de etapa de arreglo directo del pliego de peticiones, visible a folios 42 a 45 del anexo 11 del expediente digital, se concluye que el pliego de peticiones elevado por la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles ACDAC, solo fue presentado el 08 de agosto de 2017, es decir con posterioridad a la desvinculación del accionante, que lo fue, se reitera, el 12 de mayo de 2017, evidenciándose en dicha acta que dentro del equipo negociador por parte del sindicato, por obvias razones, no se encuentra el señor Edgar León Ruiz.

Lo anterior, fue igualmente ratificado por la profesional Elizabeth Riaño Alarcón, coordinadora de litigios laborales de Avianca, única testigo allegada al proceso, quien indicó que el 7 u 8 de agosto de 2017 la Asociación Sindical ACDAC presentó a la compañía un pliego de peticiones, posteriormente y después de surtida las etapas en agosto de 2017 no fue posible llegar a un acuerdo, por lo que tanto la asociación sindical como Avianca fueron convocados a un tribunal de arbitramento, sin embargo la asociación sindical inicia un cese ilegal de actividades a partir del 20 de agosto de 2017 hasta el 12 de noviembre de 2017 y que para esa fecha el demandante ya no estaba vinculado con la compañía.

Así las cosas, no estando acreditada la existencia del conflicto colectivo de trabajo no nace la garantía foral y por ende no es posible el reconocimiento de los derechos pretendidos, sin embargo, es pertinente agregar, que el fuero circunstancial protege al trabajador partícipe de una negociación colectiva respecto del despido sin justa causa, lo que significa que aun encontrándose vigente una negociación, el empleador está facultado para dar por terminados los contratos con justa causa.

### ***De la terminación del contrato por justa causa***

El párrafo 3° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, dispone:

*“Se considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión. El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones.*”

*Transcurridos treinta (30) días después de que el trabajador o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión, si este no la solicita, el empleador podrá solicitar el reconocimiento de la misma en nombre de aquel.*

*Lo dispuesto en este artículo rige para todos los trabajadores o servidores públicos afiliados al sistema general de pensiones.”*

Se advierte que, mediante comunicación fechada del 18 de abril de 2017, Avianca S.A., informó al señor Edgar León Ruiz, la decisión de dar por terminado unilateralmente con justa causa su contrato de trabajo a partir de la culminación de la jornada laboral del 12 de mayo de 2017, indicando en la misiva que conforme a la comunicación del 10 de abril de 2017 emitida por CAXDAC, el trabajador se encuentra incluido en la nómina pensional de dicha entidad.

Sobre la terminación del contrato de trabajo con fundamento en el parágrafo 3° del artículo 9° de la Ley 797 de 2013, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL 2509 del 15 de febrero de 2017, radicado 45036, sostuvo:

*“La causal de despido por reconocimiento de la pensión de vejez consagrada en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, ha generado muchas inquietudes en la medida que se trata de una «nueva» causal de terminación de las relaciones de trabajo que abarca dos grandes modalidades de vinculación laboral: (i) la contractual, propia de los trabajadores particulares y oficiales, y (ii) la legal y reglamentaria, propia de los empleados públicos. Adicionalmente, nos encontramos con una disposición de derecho individual del trabajo, incorporada en una reforma del sistema de seguridad social que, para efectos de su configuración, toca aspectos del sistema pensional, lo cual hace más complejo su análisis y obliga a interpretarla con un enfoque bidimensional.*

(...)

*Del contenido de este texto normativo se infieren pacíficamente las siguientes notas distintivas:*

*(i) Se trata de una causal de terminación de los vínculos laborales de los trabajadores del sector privado y público. Por lo tanto, de esta causal puede hacer uso el Estado-empleador para finalizar la relación de trabajo de un servidor público, sea trabajador oficial o sea empleado público, y el empleador privado para finalizar el contrato laboral con su trabajador.*

*(ii) El empleador puede hacer uso de esta causal cuando al trabajador le «sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones», aspecto que debe armonizarse con lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia aditiva C – 1037 de 2003, que condicionó la exequibilidad del precepto en estudio en el entendido que «además de la notificación del reconocimiento de la pensión no se puede dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique [al trabajador] debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente». En consecuencia, no basta con la notificación del reconocimiento de la pensión, sino que es requisito sine qua non que el trabajador sea incluido en nómina, a fin de que no exista solución de continuidad entre la fecha de su retiro y aquella en la que empieza a percibir la pensión.*

Bajo el anterior panorama, concluye la Sala que se encuentra plenamente acreditada la justa causa por la cual Avianca S.A, dio por terminada la relación laboral, esto es, el reconocimiento de la pensión de vejez, resaltando que el disenso que presenta la recurrente por el término transcurrido entre la fecha en que su prohijado adquiere la pensión y la fecha en que fue tomada la determinación por Avianca S.A., no le resta validez a la configuración de la justa causa, máxime cuando no se tiene certeza de la fecha a partir de la cual efectivamente el pretensor disfruta su derecho pensional, recordando que la causación y el disfrute del derecho son figuras jurídicas distintas.

Lo anterior, por cuanto el mismo demandante indicó en el interrogatorio que solicitó el reconocimiento de la prestación, la cual le fue negada, siendo necesario presentar demanda, en virtud de la cual el Tribunal Superior de Bogotá declaró el derecho y que hasta el año 2017 le fue reconocida la condición de pensionado por la Caja. Igualmente, en comunicación expedida por el Vicepresidente jurídico de la Caja de Auxilios y Prestaciones de ACDAC CAXDAC, del 10 de abril de 2017, se indicó que la inclusión en nómina se dio en el mes de diciembre de 2016, escrito en el cual igualmente se referenció que el demandante ostentaba la calidad de pensionado, estando suspendido el pago de la mesada pensional desde el mes de junio de 2014, reactivándose solo en diciembre de 2016, por lo que no es cierto como lo afirma la apoderada del extremo activo, que desde el año 2014, su representado estuviera percibiendo la pensión y los salarios y prestaciones derivadas del contrato de trabajo.

***Del desconocimiento del acuerdo extra convencional celebrado el 30 de diciembre de 2002.***

Sostiene la recurrente que Avianca desconoció los numerales 5 y 6 del acuerdo celebrado el 30 de diciembre del año 2002, entre la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles ACDAC y Avianca S.A., acuerdo que se encuentra glosado a folios 34 a 41 del anexo 003 del expediente digital y el cual, en los puntos discutidos contempló:

*“5. La compañía se compromete con el Aviador que se pensione y se acoja a este acuerdo mediante la firma del **OTROSÍ** respectivo, a no dar por terminado el contrato de trabajo mediante la aplicación del artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo subrogado por el D.L. 2351 de 1965 artículo 7 numeral 14 literal a y el artículo 33 de la ley 100 de 1.993, parágrafo 3 (o cualquier norma que los adicione o modifique, o produzca los mismos efectos), entre el 1 de enero de 2003 y el 31 de diciembre de 2004 o hasta que el Aviador que se pensione cumpla los 54 años de edad, lo que ocurra después. Con respecto a los Aviadores de Avianca que a enero 1 de 2003, tengan 52 a 53 años de edad cumplidos, la garantía aquí consagrada se amplía hasta el 31 de diciembre de 2005. Con respecto a los Aviadores de SAM que enero 1 de 2003 tengan 50 años de edad o más, la garantía arriba consagrada se extenderá hasta que el Aviador cumpla 55 años de edad o hasta el 31 de diciembre de 2005, lo que ocurra después. En caso de que un Aviador decida pensionarse y no firme el **OTROSÍ**, la compañía podrá terminar el contrato dando aplicación a la justa causa consagrada en la ley...”*

De la transcripción anterior, refulge claro que el actor no se encontraba cobijado por dicho acuerdo, en primer lugar, porque en el mismo se fija un límite temporal de aplicación, 31 de diciembre de 2005, no acreditándose que para la data del finiquito del vínculo laboral del actor dicho acuerdo estuviera vigente y en segundo lugar, porque era requisito necesario que el aviador suscribiera el otrosí como aceptación, pues así se consignó en el numeral 9º del acuerdo, requisito que es reconocido por la propia organización sindical en la respuesta a la solicitud de información decretada como prueba mediante

oficio por el despacho, la cual se encuentra glosada en el anexo 19 del expediente digital, otrosí que no fue suscrito por el pretensor.

Ahora, sostiene la recurrente que el demandante solicitó a Avianca S.A., la suscripción del otrosí, el cual no le ofrecieron por su actividad sindical, predicando un acto de discriminación y la vulneración del derecho a la igualdad, en tanto que a otros aviadores y específicamente al señor Mario Garzón, si le ofrecieron dicha oportunidad, situación que también fue reiterada por el accionante al rendir interrogatorio de parte e incluso en las intervenciones de su apoderada en la etapa de alegatos y en la sustentación del recursos de alzada, no obstante, advierte esta judicatura, que no existe ningún elemento probatorio que respalde las afirmaciones de la parte.

En igual sentido, cuestiona la alzadista que Avianca S.A., suscribió acuerdo el 25 de noviembre de 2021, por medio del cual se dispuso restituir o reintegrar a 108 pilotos que habían sido despedidos por haber participado de la huelga y por estar pensionados o jubilados, sin explicar porque no se incluyó al capitán Edgar León Ruiz. Frente a ello, se tiene que, en el acuerdo referenciado, el cual reposa en el anexo 22 del expediente digital, se indicó “... *con el fin de suscribir un Acta de mutuo acuerdo mediante el cual se restituya las condiciones laborales de los aviadores (pilotos, primeros oficiales, copilotos), que fueron despedidos con motivo de la huelga, que se llevó a cabo entre el 20 de septiembre y el 12 de noviembre de 2017, los que renunciaron de manera motivada por razón de la referida huelga, así como el grupo de los 8 pilotos a quienes se les ejerció justa causa por pensión estando en desarrollo la huelga*”, desprendiéndose con nitidez de la lectura del acuerdo, que este solo cobijó a los empleados separados del cargo en desarrollo de la huelga que tuvo lugar entre el 20 de septiembre y el 12 de noviembre de 2017, huelga en la cual es claro no participó el demandante, a quien se le había finalizado el vínculo laboral desde el 12 de mayo de 2017, razón por la cual tampoco puede predicarse la configuración de un acto discriminatorio.

Por último, en relación a la trasgresión de la convención colectiva de trabajo 2009-2013, se advierte que la misma en la cláusula 23 rotulada “protección y estabilidad”, consagró:

*“La Empresa Aerovías Nacionales de Colombia S.A. hoy Aerovías del Continente Americano S.A., “AVIANCA” y Sociedad Aeronáutica de Medellín Consolidada S.A., “SAM”, se comprometen a no ejercer directa o indirectamente ninguna clase de represalias contra el personal de ACDAC y quinees sin estar sindicalizados hayan adherido a nuestro Pliego de Peticiones. En consecuencia, no habrá despidos, suspensiones, multas, discriminación para asignación de vuelos, llamado al retiro o jubilaciones”.*

Relieva la Sala, que de la norma en cita no consagra un derecho a una estabilidad laboral absoluta, sino que se constituye en una garantía para los trabajadores a fin de evitar situaciones de persecuciones, represalias, discriminación, de cara a garantizar el disfrute de los derechos sindicales y de asociación, reiterando que, en el presente juicio, nada acreditó el actor en relación a la discriminación o persecución por su actividad en la organización sindical y en tal sentido, no puede imputarse desconocimiento o vulneración a dicha disposición por parte de Avianca S.A.

Corolario de lo expuesto, deberá confirmarse la providencia de primera instancia. Costas en esta instancia a cargo de la parte recurrente, inclúyase como agencias en derecho la suma de \$1.160.000.

### **3.- DECISION**

En consonancia con lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

#### **FALLA:**

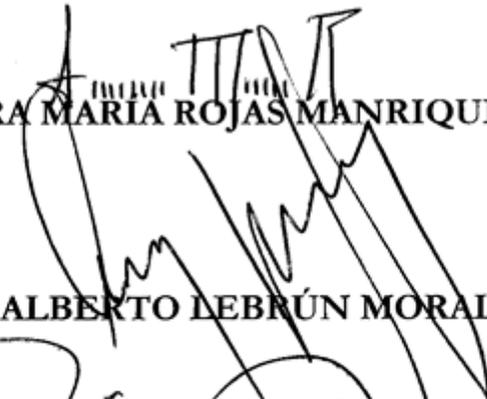
1.- Se **CONFIRMA** la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín, el 21 de noviembre de 2022, en el proceso ordinario instaurado por el señor EDGAR LEÓN RUIZ en contra de AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA, conforme lo expuesto en la parte motiva.

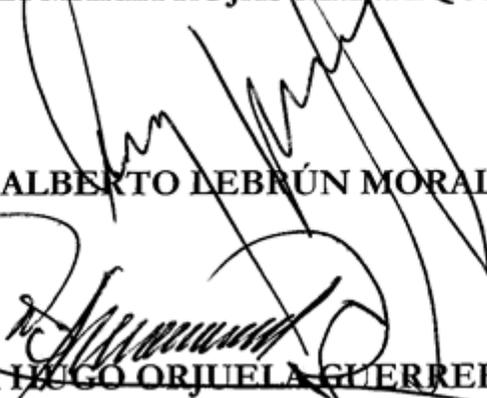
2.- Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante, inclúyase como agencias en derecho la suma de \$1.160.000

3.- Se ordena la devolución del expediente digital, con las actuaciones cumplidas en esta instancia, al Juzgado de origen.

El fallo anterior será notificado a las partes por Edicto de conformidad con el numeral 3° literal d) del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y el auto AL 2550 del 23 de junio de 2021, proferido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados,

  
**SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE**

  
**CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES**

  
**VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO**