

## **AVIANCA - Reglamento de trabajo / REGLAMENTO DE TRABAJO - Definición / COMPETENCIA - Estudio de la jurisdicción contencioso administrativa y la jurisdicción ordinaria**

Es necesario aclarar que a partir de la vigencia de la Ley 1429 de 2010, el Reglamento Interno de Trabajo adoptado por una empresa no requiere la aprobación previa del Ministerio, dado que el Legislador consideró que la concertación con los trabajadores la hacía innecesaria, de manera que ahora debe ser publicado en dos lugares distintos y en las sucursales, según sea el caso. Luego, dentro de los siguientes 15 días, los trabajadores o la organización sindical si la hubiere, podrán solicitar al empleador los ajustes que considere necesarios, cuando las cláusulas no estén de acuerdo con la ley. De no existir acuerdo entre las partes, deberá ser puesta en conocimiento de la correspondiente Dirección Territorial del Ministerio del Trabajo, para que se comisione a un inspector de trabajo e inicie la investigación administrativo laboral, de ser necesario. También debe precisar la Sala respecto de la competencia de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa que, dada su especialidad, le corresponde el estudio de legalidad del acto administrativo de carácter general expedido por la autoridad pública que aprueba o imprueba el Reglamento Interno de Trabajo, sin embargo, en tal decisión pueden resultar afectadas de manera consecencial las regulaciones allí contenidas que sean contrarias a la Constitución o la ley, providencia que por la naturaleza del acto produce efectos erga omnes. Diferente es la competencia de la justicia ordinaria, a quien le corresponde de acuerdo al Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, resolver los conflictos individuales que puedan resultar de la aplicación del Reglamento Interno de Trabajo, efectos que por el contrario son inter partes. **NOTA DE RELATORIA:** Esta providencia fue proferida por la Sala Plena de esta Sección.

**FUENTE FORMAL:** LEY 1429 DE 2010

## **SENTENCIA DE CONTROL DE INCONSTITUCIONALIDAD - Reglamento interno de trabajo**

La Sala resolverá en primer lugar, si la sentencia de exequibilidad condicionada C-934 de 2004, era o no aplicable frente a las modificaciones disciplinarias presentadas el 16 de mayo de 2003 por AVIANCA o incluso para el momento que se dictó la Resolución No. 000386 de 21 de abril de 2004, que es el acto demandado y, en segundo lugar, si las reformas disciplinarias incluidas en el reglamento interno de trabajo contravienen los artículos 55 a 63 del C.S.T., o los derechos fundamentales de los trabajadores. La sentencia referida estudió la constitucionalidad de los artículos 106, 118 y 119 (parcial). El artículo 116 referente a la elaboración del reglamento por parte del patrono sin intervención ajena, salvo lo dispuesto en pacto, convención colectiva, fallo arbitral o acuerdo con sus trabajadores. El artículo 118, respecto a la investigación y a los informes que el Departamento Nacional del Trabajo directamente o por medio de sus inspectores puede ordenar sobre cualquiera de las normas consignadas en el proyecto del reglamento. (...) La sentencia fue proferida el 29 de septiembre de 2004 y en la misma no moduló sus efectos, de contera que se tienen como *ex nunc* o a partir de la misma y hacia el futuro. (...) Bajo esa perspectiva y en el caso concreto, la Sala no podría en este control judicial anular un acto por incumplir una sentencia que se profirió 5 meses después de culminada la actuación administrativa y que condicionó la exequibilidad de la norma a una consulta que en su momento no era exigible, pues el trámite seguido por la entidad demandada que revisó el RIT de acuerdo a su competencia, acogió los parámetros legales vigentes para el momento de la expedición del reglamento

interno de trabajo, es decir, respetó los principios de legalidad, seguridad jurídica y confianza legítima, lo que lleva a negar la réplica invocada. **NOTA DE RELATORIA:** Esta providencia fue proferida por la Sala Plena de esta Sección.

**REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO - Sanciones disciplinarias / SANCION DISCIPLINARIA - Medidas lesivas de la dignidad del trabajador / POLIGRAFO EN REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO - Debe tener una regulación garantista y estricta**

La empresa AVIANCA S.A. implementó el uso del polígrafo en el Reglamento Interno de Trabajo como una medida de seguridad para su ejercicio funcional incluyéndola como una obligación especial, una prohibición sancionable al no someterse a ella cuando lo requiera la empresa y como una justa causa de despido. Es decir, la empresa ejerció su poder de subordinante empleador, su autonomía para definir las causales calificadas como graves y la relación de sujeción, para ordenar la práctica de una prueba que en las condiciones señaladas es abiertamente inconstitucional por contrariar el principio de dignidad humana, intimidad, honra, derecho al trabajo, el debido proceso y en general vulnerar los derechos fundamentales y mínimos del trabajador. En efecto, si bien la prueba del polígrafo en un proceso administrativo no está prohibida, su ejercicio no puede quedar a la mera voluntad y arbitrio del empleador, por lo que es necesario establecer en su práctica ciertos criterios y garantías para el trabajador, como por ejemplo, que sea autorizado voluntariamente mediante escrito por quien va a ser sujeto de la prueba, que se le informe sobre el procedimiento de la misma, que se mantenga la reserva sobre la información obtenida y de ninguna manera puede constituirse en una amenaza contra su dignidad humana o cualquier otro derecho fundamental, además, deben concretarse los eventos en los cuales la empresa haría uso del polígrafo y el fin de su uso, entre otros aspectos. De contera que, la práctica del polígrafo debe ser convenido por el empleador y el empleado y su uso debe estar claramente definido. En virtud de lo dicho, esta Corporación no puede avalar la inclusión y práctica del polígrafo en el reglamento interno de AVIANCA S.A. en las condiciones en que fue previsto, vale decir, sin una autorregulación estricta y garantista por parte de la empresa respecto de los trabajadores, porque va en contra de sus derechos fundamentales, atropella su dignidad personal y sus derechos laborales. Como en el caso sub iudice, en el RIT no se definió ninguna garantía para el trabajador ni tampoco los casos en los cuales la empresa haría uso de esa prueba, la Sala anulará parcialmente la Resolución No. 0386 de 21 de abril de 2004, particularmente en lo atinente a la aprobación del Reglamento Interno de Trabajo que incluyó los artículos 82 numeral 19º; 84 numeral 68º y 93 numeral 66º, como quedará expreso en la parte resolutive de esta providencia. **NOTA DE RELATORIA:** Esta providencia fue proferida por la Sala Plena de esta Sección.

**NORMA DEMANDADA:** RESOLUCION 0386 DE 2004 (Anulada Parcial)

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION SEGUNDA**

**Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ (E)**

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil dieciséis (2016).

**Radicación número: 11001-03-25-000-2009-00143-00(2122-09)**

**Actor: ASOCIACION COLOMBIANA DE AUXILIARES DE VUELO Y OTRO**

**Demandado: MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL**

La Sala decide en única instancia la demanda de nulidad interpuesta por la Asociación Colombiana de Auxiliares de Vuelo "Acav" y la Asociación Colombiana de Mecánicos de Aviación "Acma" contra el Ministerio de la Protección Social<sup>1</sup>.

### **LA DEMANDA**

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, las asociaciones: Colombiana de Auxiliares de Vuelo "Acav" y Mecánicos de Aviación "Acma", solicitaron a esta Corporación declarar la nulidad de la Resolución No. 0386 de 21 de abril de 2004 expedida por la coordinadora del grupo trabajo, empleo y seguridad social de la Dirección Territorial Atlántico del Ministerio de la Protección Social, por medio de la cual revocó la Resolución No. 01508 de 25 de septiembre de 2003 y aprobó el Reglamento Interno de Trabajo de la empresa Avianca S.A.<sup>2</sup>.

Como fundamento de lo anterior, presentaron los siguientes,

### **HECHOS:**

Entre la sociedad denominada Aerovías Nacionales de Colombia S.A. -AVIANCA- hoy Aerovías del Continente Americano S.A. -AVIANCA S.A.- y la Asociación Colombiana de Auxiliares de Vuelo "ACAV", organización sindical con registro vigente, se suscribió un acuerdo convencional el 2 de octubre de 2003. No obstante afirmaron que, en la empresa Aerovías Nacionales de Colombia AVIANCA S.A. ya existía y se encuentra vigente el Pacto Colectivo 2002-2004 suscrito entre ésta y sus trabajadores no sindicalizados, lo mismo que la

---

<sup>1</sup> Folios 138-205

<sup>2</sup> Admitida el 15 de abril de 2010 (f. 208)

Convención Colectiva 2001-2003 signada con la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles ACDAC.

A pesar de lo anterior y sin tener en cuenta las previsiones establecidas en dichos actos que, insistieron, se encuentran vigentes, la empresa AVIANCA S.A. radicó el 16 de mayo de 2003 un proyecto de Reglamento Interno de Trabajo, el cual fue objetado por el Ministerio de la Protección Social a través de la Resolución No. 01508 de 23 de septiembre, por considerar que los artículos 93 y 94 no se ajustaban a los parámetros legales. Este acto fue notificado por edicto que fue desfijado el 3 de octubre de 2003.

Contra esta decisión, AVIANCA S.A. presentó objeciones manifestando que la aplicación del artículo 93 que reseña la calificación de faltas como graves para proceder a dar por terminado el contrato de trabajo era necesaria por la especialidad de la actividad y que el artículo 94 lo suprimiría del proyecto.

Los actores alegaron sobre el artículo 93 que no era cierto lo de la “especialidad de la actividad”, dado que si se miraba el proyecto no existían conductas técnicas detalladas para ella; es más, añadieron que contenía previsiones genéricas que se desarrollan en cualquier empresa lo cual, sin duda, desbordaba las previsiones legales y, además, desconocían las convenciones y pactos colectivos vigentes.

La respuesta a las objeciones fue dada por la coordinadora del grupo trabajo, empleo y seguridad social de la Dirección Territorial del Atlántico, el 24 de octubre de 2003, en la que reiteró la necesidad de ajustar el proyecto a los marcos legales, toda vez que adicionar justas causas era solo tarea del legislador. El 19 de febrero de 2004, la sociedad presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación contra los dos actos proferidos por el Ministerio. El primero de ellos fue resuelto por la misma funcionaria a través de la Resolución No. 0386 de 21 de abril de 2004, en la cual revocó la Resolución No. 1508 y aprobó el Reglamento Interno de Trabajo presentado.

Los demandantes adujeron que el mencionado proyecto que consta de 101 artículos jamás fue sometido a consideración y/o participación de los trabajadores; que incluyó previsiones dentro de las faltas disciplinarias más gravosas que las estipuladas en la ley y en la convención y que, además, nunca fue notificada a la ACAV sino solo a la organización sindical SINTRAVA.

## NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Consideraron vulneradas las siguientes:

De la Constitución Política, los artículos 25, 29, 53, 58, 90, 93, 94 y 333; 3, 34, 56 y 267 del Código Contencioso Administrativo; 60, 62, 63, 104 a 119 del Código Sustantivo del Trabajo; y la sentencias C- C-935 de 2004. Sustentó el concepto así:

1. “La construcción constitucional de todo el Reglamento Interno de Trabajo obedece al principio democrático que gobierna al Estado Social de derecho”. Argumentaron los actores que conforme con la Corte Constitucional, las disposiciones del reglamento que *“afecten directamente a los trabajadores, como son las escalas de sanciones y faltas y el procedimiento para formular quejas, debe el empleador siempre escuchar a los trabajadores y abrir el escenario propio para hacer efectivo su principio de participación”*. A pesar de que tal situación nunca se dio, la autoridad administrativa encargada del control de legalidad sobre el reglamento presentado por la entidad, no tuvo en cuenta y nada dijo sobre esa nula participación de los trabajadores que, además, iba en desmedro de los mismos. Citó como fuente la sentencia C-934 de 2004 que resolvió la constitucionalidad de los artículos 106-113 del C.S.T.

2. “Los convenios internacionales de trabajo como brújula del control de legalidad del reglamento de trabajo por parte de la autoridad competente”. Adujeron sobre este tema los demandantes citando la sentencia ya referida, que el control de legalidad que hace el Ministerio de Protección Social se materializa en objeciones con fundamento en la ley y en los convenios internacionales de trabajo y en especial por lo previsto en los artículos 8º del Convenio 30, 24º del Convenio 29, 3º del Convenio 98, aprobados por las Leyes 23 de 1967 y 27 de 1996, relativos a las horas de trabajo en establecimientos de comercio y oficinas, trabajo forzoso obligatorio, prescripciones de seguridad en la industria de las edificaciones y los principios de sindicalización y negociación colectiva.

3. “Desde la misma construcción jurídica la elaboración de un reglamento debe contar con la aquiescencia de sus destinatarios”. Aseveraron que si el reglamento no puede ser impuesto por cuanto constituye una regla de conducta del trabajador, es lógico que su construcción siempre deba contar con la aquiescencia de los trabajadores para que surta efectos jurídicos.

4. “El alcance del Reglamento Interno de Trabajo”. Sobre este tópico hicieron un recuento de su evolución para indicar que, como institución jurídica incorporado al contrato de trabajo no era un mero regulador de actividades organizativas al interior de una empresa respecto del quehacer de sus trabajadores, sino que, además, conlleva una serie de situaciones jurídicas que obliga a las partes, previa aprobación hecha por la autoridad del trabajo junto con su respectiva publicación, lo cual redundaba en la necesaria intervención de los trabajadores en su expedición o modificación.

5. “El Consejo de Estado en sentencias definitivas ha fijado criterios sobre la revisión de los reglamentos internos de trabajo, el cual solo los asuntos meramente formales no requieren la intervención de los trabajadores”. Argumentaron los demandantes que el Consejo de Estado en reciente sentencia proferida por el Despacho que ahora sustancia, estableció que no requieren intervención de los trabajadores aquellas disposiciones meramente formales y las que modifiquen lo establecido por la ley<sup>3</sup>, de manera que los asuntos de fondo que se modifiquen dentro del reglamento sí requieren de dicha intervención.

6. “La legitimación del Sindicato es una situación incontrovertible”. Indicaron que la organización sí estaba legitimada para actuar en el asunto que ahora se estudia, por cuanto el Código Sustantivo del Trabajo prevé dentro de las facultades y funciones de los sindicatos, la de asesorar a sus asociados y representarlos en los intereses comunes y generales de los mismos (artículo 373).

7. “La intervención de los trabajadores en la modificación de los reglamentos de trabajo debe darse aun cuando antes de la sentencia C-934 de 2004 se haya emitido con posterioridad; de lo contrario la norma sería inútil”. Arguyó la parte demandante con respecto al citado fallo que analizó los reglamentos de trabajo, que a pesar de que la decisión tenía vigencia a partir de su expedición, dicha

---

<sup>3</sup> Sentencia de 26 de marzo de 2009. N.I. 0808-04

sentencia obligaba a los empleadores a revisar los reglamentos internos ya existentes, pues de lo contrario sería inane dicho pronunciamiento.

8. “Modificaciones sustanciales en desmedro de los trabajadores que emanan del Reglamento Interno de Trabajo”. Resaltó el demandante que en lo que tiene que ver con la escala de faltas, procedimientos y sanciones, se avalaron situaciones en menoscabo de los trabajadores como se observa de las siguientes normas: artículo 84, numerales 1, 2, 4, 5, 6, 15, 22; en este mismo artículo añadió los numerales 17, 19 a 21, 23, 24, 26, 28 a 35, 37, 41 a 44, 46 a 51, 53, 54, 58 a 63, 65 a 69, los artículos 90, 91 y el inciso del 92, además de los numerales 37 al 67 del artículo 93. Argumentó lo siguiente:

El numeral 1º del artículo 84 añadió como prohibición el hecho de consumir en su propio provecho dentro de la empresa las materias primas, productos elaborados, útiles de trabajo, y en general, las propiedades de aquella, excediendo el contenido del numeral 1º del artículo 60 del C.S.T.

El numeral 2º amplió la redacción contenida en el original numeral 2º del artículo 60 del C.S.T., en el sentido de incluir las acciones “permanecer en tales condiciones en las instalaciones o dependencias de la empresa”, “consumir licor, estupefacientes, narcóticos, drogas enervantes o sustancias psicotrópicas en el trabajo; añade “sustancias psicotrópicas” y adicionó el hecho de “presentarse al trabajo con síntomas de haber ingerido licor estupefacientes, narcóticos, drogas enervantes o sustancias psicotrópicas”, lo cual consideró el demandante descabellado, porque cualquier síntoma que no se presente con ocasión de la embriaguez pero que pueda corresponder a ese estado es objeto de prohibición, lo mismo señaló del numeral 4º.

Respecto del numeral 5º adicionó lo siguiente: “Y en general suscitar, dirigir o colaborar en disturbios que perjudiquen el funcionamiento de la empresa” y sobre el numeral 6º “Y utilizar las carteleras de la empresa para cualquier fin, sin autorización”, lo que restringe la expresión de los trabajadores.

El numeral 15º establece una censura respecto de una conducta que no tiene relación con el funcionamiento de la empresa y se convierte en una restricción que desborda el escenario de acción del empleador.

Incluir como numeral 22º del hecho de negarse a laborar tiempo extra en programas de emergencia sin establecer un límite de tiempo, se convierte en una alternativa para burlar las previsiones sobre la jornada máxima legal de trabajo.

Advirtió que se incluyeron los numerales 17, 19, 20, 21, 23,24,26,28,29,30,31,32,33,34,35,37,41,42,43,44,46,47,48,49,50,51,53,54,58,59,60,61,62,63,65,66,67,68 y 69.

Precisó respecto del numeral 66º, que incorporó al reglamento de trabajo sin consulta de los trabajadores, el Reglamento Aeronáutico Colombiano, el Manual de Operaciones Aeronáuticas y demás manuales, sin que correlativamente se establezca el deber de empleador a entregarlos y capacitarlos.

En el numeral 68º se incluye la prueba de polígrafo, que en su sentir requiere autorización judicial para que no sea ilícita por violación a los derechos fundamentales.

Por su parte en el numeral 4º se estableció una sanción residual de suspensión en los casos que las prohibiciones no tengan carácter de graves y añadió también los numerales 90 y 91.

Sumó un inciso en el artículo 92, en el sentido de enlistar como justa causa de terminación unilateral del contrato por parte del empleador las estipuladas en los contratos individuales de trabajo o en las convenciones colectivas, pactos arbitrales o en el reglamento interno de trabajo, o en cualquiera otra reglamentación que dicte el empleador, provisión ilegal, pues la única posibilidad de fijar justas causas en estos instrumentos adujo el demandante, son solamente las que tengan el carácter de faltas graves.

Resaltó que la prohibición del numeral 66 del artículo 84 también es justa causa para dar por terminado el contrato, haciendo más perjudicial la situación para el trabajador, cuando se señala como falta grave en los términos del numeral 7º del artículo 93. Lo mismo predicó del numeral 11 del artículo 93, cuando ya se establece como sanción en el literal b del artículo 85. De la misma manera ocurre con el numeral 12 del artículo 93 con relación al numeral 2º del artículo 84.

Finalmente, mencionó que se añadió como justas causas las contenidas en los

numerales 37 a 67 del artículo 93.

### **SUSPENSIÓN PROVISIONAL**

En el mismo escrito solicitaron la suspensión provisional del acto demandado, con fundamento en las razones esbozadas en el acápite de concepto de violación, petición que se despachó desfavorablemente mediante auto de 15 de abril de 2010 (fl. 208), al considerar que no cumplía las exigencias del artículo 152 del C.C.A, en tanto se hacía necesario realizar un análisis de fondo de la controversia para determinar si a través del acto acusado se desconocieron las disposiciones invocadas por los demandantes.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

- **El Ministerio de la Protección Social**, a través de apoderado, se opuso a las pretensiones por carecer de fundamentos de hecho y de derecho. Expuso que el Ministerio de la Protección Social era el ente rector de las políticas en materia de salud, trabajo y riesgos profesionales y de ninguna manera podía asumir determinaciones que le correspondían por constitución y ley, a las empresas privadas<sup>4</sup>.

Aseguró que no era cierta la falta de notificación del reglamento interno de trabajo a los demandantes; que estos conocieron en su oportunidad del mismo y que si no intervinieron fue por voluntad propia.

Explicó que una vez revisado el proyecto del reglamento interno presentado por AVIANCA S.A., dispuso entregarlo al jurídicamente interesado para que realizara las supresiones y correcciones a que hacía mención la Resolución No. 1508. Que una vez presentados y revisados los cambios hechos al proyecto, consideró se ajustaban a la escala de faltas y procedimientos establecidos en el Código Sustantivo del Trabajo por lo que procedió a aprobarlo a través de la Resolución No. 0386 de 2004.

Manifestó que no existía vulneración alguna en el reglamento aprobado, ya que la ley laboral permitía al empleador crear obligaciones distintas a las establecidas en el Código Sustantivo del Trabajo (numeral 6º del artículo 62). Añadió que con sujeción a la dignidad humana, los derechos adquiridos por el trabajador, las

---

<sup>4</sup> Folios 245-254

necesidades que impone la marcha de sus actividades y la aplicación del procedimiento que prevé la ley para comprobar la falta y aplicar la sanción, el empleador podía sancionar disciplinariamente a los trabajadores que incumplieran los deberes generales, obligaciones y prohibiciones especiales contempladas en la ley, el reglamento interno de trabajo y en su respectivo contrato de trabajo, pacto o convención colectiva o laudo arbitral; que las sanciones permitidas en la ley constituían el límite máximo del poder disciplinario del patrono, y que el despido no era una sanción disciplinaria sino una forma de terminación del contrato de trabajo.

- **La Sociedad Aerovías del Continente Americano S.A. -AVIANCA S.A.-**, a través de apoderada y en condición de tercero interesado, argumentó que las actoras sí conocieron el trámite que dio lugar al acto administrativo demandado, en razón a las publicaciones que se hicieron en las diferentes sedes de la compañía, frente a lo cual guardaron silencio y que, además, venían dando aplicación al mismo, sin objeción alguna, desde la vigencia de la reforma<sup>5</sup>.

Aseveró que no existía concepto de violación sino apreciaciones indefinidas no aplicables al caso; que tampoco se demostró causal de nulidad contra el acto demandado como era el deber del demandante; que se argumentó el libelo sobre una sentencia posterior al acto que se acusa lo cual la hacía inaplicable (sentencia C-934 de 2004) toda vez que los efectos de la misma eran hacia futuro salvo que la Corte indique lo contrario; y que había inexistencia de la nulidad alegada por carencia absoluta de causa y fundamento.

En las alegaciones, la apoderada de AVIANCA S.A. reiteró los fundamentos anteriores.

## **EL MINISTERIO PÚBLICO**

El Procurador Segundo Delegado ante el Consejo de Estado rindió concepto en el cual solicitó negar las pretensiones de la demanda<sup>6</sup>.

Hizo un recuento de las normas aplicables al caso y de los actos proferidos para indicar que el Departamento Nacional del Trabajo solo hace objeciones con fundamento en la ley, por medio de resolución motivada, en la cual ordena

---

<sup>5</sup> Folios 264-274

<sup>6</sup> Folios 289-294

adiciones, modificaciones o supresiones al proyecto presentado. Que en el proceso que se estudia una vez presentadas las correcciones sugeridas, entendió el Ministerio que la entidad cumplió con los requisitos legales para su aprobación, tal como ocurrió.

Consideró que una vez revisado el artículo 108-16 del C.S. del T., éste no determinaba una escala taxativa de las faltas y sanciones disciplinarias en que podía incurrir un trabajador, sino que dejaba al arbitrio del empleador establecerlas de manera amplia y libre, de acuerdo con la actividad, respetando la dignidad humana. Que como en el proyecto que se demanda no se evidencia ninguna vulneración de las establecidas en la norma, no existe causal objetiva de nulidad por lo que solicitó negar las pretensiones solicitadas.

Como no se evidencia causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previa las siguientes:

## **CONSIDERACIONES**

### **Competencia**

La Sección Segunda de esta Corporación es competente para conocer del asunto de la referencia<sup>7</sup>, en razón a lo dispuesto en el reglamento del Consejo de Estado, contenido en el Acuerdo No. 55 de 2003 que establece:

Artículo 13. Distribución de los negocios entre las secciones. Para efectos de repartimiento, los negocios de que conoce la Sala de lo Contencioso Administrativo se distribuirán entre sus secciones atendiendo un criterio de especialización y de volumen de trabajo, así:

[...]

Sección Segunda

[...]2. Los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral no provenientes de un contrato de trabajo.

[...]4. Los procesos contra los actos de naturaleza laboral expedidos por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social [hoy de Protección Social].

En el presente asunto se discute la anulación de la resolución que aprueba un reglamento interno de trabajo, decisión que contiene regulaciones generales para la empresa que los emite y guarda una relación directa con las relaciones

---

<sup>7</sup> Véanse los radicados internos No. 0808-04, 9198-05, M.P. Gerardo Arenas Monsalve y 1559-12, M.P. Alfonso Vargas Rincón, entre otros.

laborales que las gobiernan.

### **Acto demandado**

Resolución No. 00386 de 21 de abril de 2004 emitida por la Coordinadora del Grupo de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Dirección Territorial Atlántico del Ministerio de la Protección Social que resolvió el recurso de reposición presentado por la representante legal de AVIANCA S.A por la cual revocó la Resolución No. 001508 de 25 de septiembre de 2003 y aprobó el Reglamento Interno de Trabajo de esa empresa.

### **Problema Jurídico**

Se trata de establecer si la Resolución No. 0386 de 21 de abril de 2004, expedida por el Ministerio de la Protección Social que revocó la Resolución No. 01508 de 25 de septiembre de 2003 y aprobó el Reglamento Interno de Trabajo de la Sociedad Aerovías del Continente Americano S.A. -AVIANCA S.A.-, está afectada por la causal de falsa motivación al validarse el reglamento con la inclusión de cláusulas que a juicio de la parte demandante van en detrimento de los trabajadores, o si fue expedido de manera irregular y vulnerando el debido proceso al no haberse sometido a consideración y/o participación de los trabajadores, y por incumplir el deber de notificación del acto demandado a los interesados.

Para resolver lo planteado se concretará la regulación legal sobre el reglamento de trabajo y los cargos aducidos.

### **El Reglamento de Trabajo**

El Reglamento de Trabajo está regulado en el capítulo IV del Código Sustantivo del Trabajo a partir del artículo 104 hasta el 125. En el primero de ellos lo define como: "... el conjunto de normas que determinan las condiciones a que deben sujetarse el empleador y sus trabajadores en la prestación del servicio".

El artículo 106 ídem, dispone que este puede ser elaborado por el empleador sin intervención ajena, salvo lo dispuesto en pacto, convención colectiva, fallo arbitral

o acuerdo con sus trabajadores<sup>8</sup>, el cual formará parte del contrato individual de trabajo salvo estipulación en contrario que solo puede ser favorable al trabajador.

Para el momento de la expedición del acto demandado, tanto el reglamento original como sus modificaciones debían ser sometidos a la aprobación del Ministerio de Protección Social, para definir si cumplía con los requisitos previstos en el aludido título y no vulneraba las normas superiores.

La Corte Constitucional mediante sentencia C-934 de 29 de septiembre de 2004, declaró exequible de manera condicionada dicho artículo, siempre y cuando se entendiera que en aquellas disposiciones del reglamento de trabajo que afecten directamente a los trabajadores, como son las escalas de sanciones y faltas y el procedimiento para formular quejas, el empleador debe escuchar a los trabajadores y abrir el escenario propio para hacer efectiva su participación.

El artículo 108 prevé a continuación el contenido, trámite, aprobación, objeciones, publicación, revisión y procedimiento, así:

“ARTICULO 108. CONTENIDO. El reglamento debe contener disposiciones normativas de los siguientes puntos:

1. Indicación del {empleador} y del establecimiento o lugares de trabajo comprendidos por el reglamento.
2. Condiciones de admisión, aprendizaje y período de prueba.
3. Trabajadores accidentales o transitorios.
4. Horas de entrada y salida de los trabajadores; horas en que principia y termina cada turno si el trabajo se efectúa por equipos; tiempo destinado para las comidas y períodos de descanso durante la jornada.
5. Horas extras y trabajo nocturno; su autorización, reconocimiento y pago.
6. Días de descanso legalmente obligatorio; horas o días de descanso convencional o adicional; vacaciones remuneradas; permisos, especialmente lo relativo a desempeño de comisiones sindicales, asistencia al entierro de compañeros de trabajo y grave calamidad doméstica.
7. Salario mínimo legal o convencional.
8. Lugar, día, hora de pagos y período que los regula.
9. Tiempo y forma en que los trabajadores deben sujetarse a los servicios médicos que el {empleador} suministre.
10. Prescripciones de orden y seguridad.
11. Indicaciones para evitar que se realicen los riesgos profesionales e instrucciones, para prestar los primeros auxilios en caso de accidente.

---

<sup>8</sup> NOTA: Artículo declarado EXEQUIBLE, por los cargos analizados por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-934 de 2004, siempre y cuando se entienda que en aquellas disposiciones del reglamento de trabajo que afecten directamente a los trabajadores, como son las escalas de sanciones y faltas y el procedimiento para formular quejas, debe el empleador escuchar a los trabajadores y abrir el escenario propio para hacer efectiva su participación

12. Orden jerárquico de los representantes del {empleador}, jefes de sección, capataces y vigilantes.
13. Especificaciones de las labores que no deben ejecutar las mujeres y los menores de dieciséis (16) años.
14. Normas especiales que se deben guardar en las diversas clases de labores, de acuerdo con la edad y el sexo de los trabajadores, con miras a conseguir la mayor higiene, regularidad y seguridad en el trabajo.
15. Obligaciones y prohibiciones especiales para el {empleador} y los trabajadores.
16. Escala de faltas y procedimientos para su comprobación; escala de sanciones disciplinarias y forma de aplicación de ellas.
17. La persona o personas ante quienes se deben presentar los reclamos del personal y tramitación de éstos, expresando que el trabajador o los trabajadores pueden asesorarse del sindicato respectivo.
18. Prestaciones adicionales a las legalmente obligatorias, si existieren.
19. Publicación y vigencia del reglamento”.

En cuanto al procedimiento para su aprobación al momento de la expedición del RIT de AVIANCA S.A., señalaba el Código Sustantivo del Trabajo lo siguiente<sup>9</sup>:

“ARTÍCULO 116. APROBACION Y PROCEDIMIENTO. Todo reglamento de trabajo debe ser aprobado por el Departamento Nacional del Trabajo, según las siguientes reglas:

- a). Los patronos que realicen sus actividades en la Capital de la República o que tengan dependencias en varios Departamentos, deben presentar los proyectos de reglamento directamente al Departamento Nacional del Trabajo Hoy Dirección Regional del Trabajo, y
- b). Los demás empleadores deben presentar los proyectos de reglamento a la respectiva inspección del trabajo para su remisión al Departamento Nacional del Trabajo hoy división o sección de trabajo e inspección y vigilancia de la correspondiente dirección regional del trabajo.

ARTÍCULO 117. FORMA DE PRESENTACION.

1. El empleador debe presentar el proyecto de reglamento de trabajo en tres (3) ejemplares, en papel común, firmado por él o su representante. Al pie de la firma debe indicarse la dirección del establecimiento o lugares de trabajo.
2. Cuando se trate de personas jurídicas, debe comprobarse la existencia y representación, en la forma legal.
3. Si faltaren estos requisitos al proyecto, debe ser devuelto para que sean llenados.
4. Cuando en el establecimiento rijan pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales o acuerdos con los trabajadores, el empleador debe presentar, con el proyecto de reglamento, copias autenticadas de ellos.

ARTÍCULO 118. INVESTIGACION

---

<sup>9</sup> Artículos modificados por la Ley 1429 de 2010. En la actualidad no se exige la aprobación previa del Ministerio, dado que el Legislador consideró que la concertación con los trabajadores la hacía innecesaria sin que se le quitara la obligación para objetar o investigar en caso de que no exista acuerdo.

El Departamento Nacional del Trabajo, ya directamente o por medio de sus inspectores, puede ordenar investigaciones y solicitar informes a los trabajadores o a su sindicato sobre cualquiera de las normas consignadas en el proyecto de reglamento.

ARTÍCULO 119. OBJECIONES. Modificado por el art. 17, Ley 1429 de 2010. Artículo subrogado por el artículo 5 del Decreto 617 de 1954. El nuevo texto es el siguiente:

1. El Departamento Nacional del Trabajo sólo puede hacer objeciones al reglamento sujeto a su aprobación con fundamento en la ley y por medio de resolución, motivada, en la cual debe ordenar las adiciones, modificaciones o supresiones conducentes.
2. Esta resolución se notifica de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 486.
3. Numeral modificado por el artículo 14 de la Ley 11 de 1984. El nuevo texto es el siguiente: El empleador debe devolver al Departamento Nacional del Trabajo el proyecto de reglamento, corregido de acuerdo con las objeciones dentro de los quince (15) días a aquél en que la providencia quede en firme, y si no lo hace, incurrirá en multas equivalentes al monto de hasta cinco (5) veces el salario mínimo más alto.

ARTÍCULO 120. PUBLICACION. Modificado por el art. 6o. del Decreto 617 de 1954. El nuevo texto es el siguiente:

1. Dentro de los quince (15) días siguientes al de la notificación de la resolución aprobatoria del reglamento, el empleador debe publicarlo en el lugar de trabajo, mediante la fijación de dos (2) copias en caracteres legibles, en dos (2) sitios distintos. Si hubiere varios lugares de trabajo separados, la fijación debe hacerse en cada uno de ellos.
2. Con el reglamento debe publicarse la resolución aprobatoria.

ARTÍCULO 122. PRUEBA DE LA PUBLICACION.

1. El empleador puede solicitar que el funcionario del Trabajo, o el Alcalde, donde no existe el primero, verifique y certifique la publicación del reglamento para que sirva de prueba de ese hecho, sin perjuicio de que pueda acreditarse la publicación por los medios probatorios ordinarios.
2. Respecto de cada trabajador en particular también sirve de prueba de la publicación el recibo firmado por él y del cual aparezca habersele entregado una copia impresa del reglamento.

(...)

Es necesario aclarar que a partir de la vigencia de la Ley 1429 de 2010, el Reglamento Interno de Trabajo adoptado por una empresa no requiere la aprobación previa del Ministerio, dado que el Legislador consideró que la concertación con los trabajadores la hacía innecesaria, de manera que ahora debe ser publicado en dos lugares distintos y en las sucursales, según sea el caso. Luego, dentro de los siguientes 15 días, los trabajadores o la organización sindical

si la hubiere, podrán solicitar al empleador los ajustes que considere necesarios, cuando las cláusulas no estén de acuerdo con la ley.

De no existir acuerdo entre las partes, deberá ser puesta en conocimiento de la correspondiente Dirección Territorial del Ministerio del Trabajo, para que se comisione a un inspector de trabajo e inicie la investigación administrativo laboral, de ser necesario<sup>10</sup>.

También debe precisar la Sala respecto de la competencia de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa que, dada su especialidad, le corresponde el estudio de legalidad del acto administrativo de carácter general expedido por la autoridad pública que aprueba o imprueba el Reglamento Interno de Trabajo, sin embargo, en tal decisión pueden resultar afectadas de manera consecencial las regulaciones allí contenidas que sean contrarias a la Constitución o la ley, providencia que por la naturaleza del acto produce efectos erga omnes.

Diferente es la competencia de la justicia ordinaria, a quien le corresponde de acuerdo al Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, resolver los conflictos individuales que puedan resultar de la aplicación del Reglamento Interno de Trabajo, efectos que por el contrario son inter partes.

Dentro del anterior marco legal y jurisprudencial, la Sala revisará los reproches de la demanda, para definir si era necesaria la intervención de los trabajadores en la modificación del reglamento interno de trabajo propuesto por AVIANCA S.A, si esos actos fueron notificados conforme a las normas indicadas, y si el Reglamento Interno de Trabajo aprobado por el ente demandado fue expedido con falsa motivación.

### **De las pruebas allegadas al proceso**

La empresa Aerovías Nacionales de Colombia<sup>11</sup> S.A. AVIANCA es una sociedad anónima (folios 3 a 10 cuaderno principal), con un número superior a cinco (5) trabajadores, por lo cual tiene la obligación de adoptar Reglamento Interno de Trabajo, conforme al artículo 105 del C.S.T.

---

<sup>10</sup> Página del Ministerio de Trabajo sobre la eliminación de trámites a partir de la vigencia de la Ley 1429 de 2010.

<sup>11</sup> Hasta 11 de mayo de 2005. Por escritura pública No. 4023 de la citada fecha, cambió su razón social por la denominación Aerovías del Continente Americano S.A., pero podía seguir con las siglas AVIANCA o AVIANCA S.A.

A folio 20 del expediente obra la Resolución No. 1508 de 25 de septiembre de 2003<sup>12</sup>, expedida por la Coordinadora del Grupo Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Dirección Territorial Atlántico, Ministerio de la Protección Social, por medio de la cual objetó el proyecto de reglamento interno de trabajo presentado por la sociedad AVIANCA S.A., con el argumento que debía suprimir los artículos 93 y 94 del mismo, el primero al considerar que las justas causas para dar por terminado un contrato de trabajo estaban taxativamente establecidas en el artículo 7 del Decreto ley 2351 de 1965 y, el segundo, por no estar ajustado a la ley.

Contra la mencionada resolución, la sociedad presentó un escrito de impugnación el 24 de octubre de la misma anualidad (fs. 419-427 Cdn. 3) en el que informó a la funcionaria que suprimirían el artículo 94 del proyecto pero no el 93, por cuanto dichas conductas estaban encaminadas a la protección de la seguridad aérea y a la calidad del servicio prestado.

El 10 de febrero de 2004 la citada coordinadora el Ministerio de Protección Social contestó dicha solicitud, manifestando a la sociedad que los argumentos expuestos no serían considerados toda vez que no era de su competencia estudiar las nuevas causas adicionadas en el proyecto (f. 19).

Contra esta decisión, AVIANCA S.A. interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación (fs. 428-430 Cdn. 3), los cuales fueron decididos a través de la resolución No. 0386 de 2004, que es el acto demandado (fs. 11-14).

Esta resolución 0386 fue notificada personalmente al Representante Legal de AVIANCA S.A. el 21 de abril de 2004 y al presidente de SINTRAVA JUNTA DIRECTIVA NACIONAL, el 27 del mismo mes y año, sin que interpusiera por parte del sindicato recurso alguno<sup>13</sup>.

El presidente de ACDAC presentó el 6 de diciembre de 2005 solicitud de revocatoria directa de la resolución 0386 que aprobó el reglamento interno de trabajo, con el argumento que la empresa no había acatado las observaciones hechas por el Ministerio dentro del tiempo señalado, por vulnerar los derechos ya obtenidos por los asociados, lo mismo que el debido proceso que rigen todas las

---

<sup>12</sup> Notificada por edicto el 3 de octubre de 2003 (f. 22).

<sup>13</sup> Folios 452 y 453 del cuaderno No. 3

actuaciones; y, por falta de notificación (fs. 457-472 Cdno. 3). Dicha solicitud fue negada mediante resolución 1479 de 29 de diciembre de 2008 (fs. 196-198 cdno. 5), notificada por edicto que fue desfijado el 21 de enero de 2009<sup>14</sup> y notificado personalmente a AVIANCA S.A., el 5 de enero de 2009.

También solicitaron la revocatoria directa, los señores Ana Milena Quintero, Jaime Obando Murillo y Orlando Tello, como trabajadores directos de AVIANCA S.A. y la señora María Mercedes Sierra Herrera en su calidad de Presidenta del Sindicato Nacional de Trabajadores de Avianca SINTRAVA, el 9 de septiembre de 2006<sup>15</sup>, petición que fue negada mediante resolución No. 1569 de 12 de diciembre de 2006<sup>16</sup>, notificada por edicto desfijado el 3 de enero de 2007<sup>17</sup>.

El Coordinador del Grupo de Archivo Sindical del Ministerio de la Protección Social certificó que a 5 de febrero de 2009 (f. 136) se encontraban inscritas y vigentes las organizaciones sindicales: Asociación Colombiana de Auxiliares de Vuelo "ACAV" y la Asociación Colombiana de Mecánicos de Aviación "ACMA" (f. 137).

Se allegó copia de la Convención Colectiva 2002-2004 suscrita entre Avianca, SAM y HELICOL con SINTRAVA y ACAV -folios 72 a 127; el acuerdo convencional de 2 de octubre de 2003 -folios 116-129-; El Acuerdo Convencional AVIANCA-SAM-ACAV vigencia 1 de julio 2005-2010 -folios 128-187-; Acuerdo final de modificación AVIANCA SAM-ACADC, constancias de publicación del reglamento interno de la compañía y diversas demandas y sentencias de la jurisdicción ordinaria -folios 256-416- (todos los folios del cuaderno No. 2).

### **De la expedición irregular y la falsa motivación**

Si bien la demanda no es clara en el reproche y señala como vulnerados varios artículos de la Constitución Política, del Código Contencioso Administrativo, del Código Sustantivo del Trabajo y la sentencia de constitucionalidad C-934 de 2005<sup>18</sup>, la Sala lo adecúa según la argumentación para concretarlo como una expedición irregular del acto al no consultarse o darle participación a los trabajadores sobre la inclusión de varias cláusulas dentro del Reglamento Interno

---

<sup>14</sup> Fl. 208 del cuaderno No. 5

<sup>15</sup> Fls. 521-527 del cuaderno No. 3.

<sup>16</sup> Fls. 529-532 *ídem*.

<sup>17</sup> Fl. 542 *ídem*.

<sup>18</sup> En el acápite de las disposiciones violadas y concepto de violación cita la sentencia C-935-2004, la Sala interpreta que es la decisión es la C-934-04 por el contenido de la misma y porque más adelante cita repetidamente esta última.

de Trabajo que fue aprobado por el Ministerio de Protección Social y que según la demanda, debían hacerlo conforme a la decisión C-934 de 2005 de la Corte Constitucional y, de otro lado, como una falsa motivación, si el RIT se aprobó a pesar de que existían cláusulas que podían afectar derechos constitucionales de los trabajadores.

## Decisión

La actuación administrativa partió de la empresa AVIANCA S.A. hacia el Ministerio de la Protección<sup>19</sup> el 16 de julio de 2003 como lo exigía el artículo 119 del C.S.T., para que estudiara y aprobara su Reglamento Interno de Trabajo. Para tal propósito adjuntó copia del Pacto Colectivo 2002-2004 entre la empresa y sus trabajadores no sindicalizados, copia de la convención colectiva 2001-2003 suscrita entre la empresa y la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles ACDAC y copia de la convención colectiva 2002-2004 suscrita entre la empresa y la Asociación Colombiana de Auxiliares de Vuelo ACAV.

El trámite subsiguiente ya fue reseñado en el acápite de las pruebas en donde finalmente se resolvió por el acto demandado la aprobación del Reglamento Interno de Trabajo, luego de que se aceptara la actuación de AVIANCA S.A. de suprimir el artículo 93 y mantener el 94.

Dentro de ese contexto administrativo, la Sala resolverá en primer lugar, si la sentencia de exequibilidad condicionada C-934 de 2004, era o no aplicable frente a las modificaciones disciplinarias presentadas el 16 de mayo de 2003 por AVIANCA o incluso para el momento que se dictó la Resolución No. 000386 de 21 de abril de 2004, que es el acto demandado y, en segundo lugar, si las reformas disciplinarias incluidas en el reglamento interno de trabajo contravienen los artículos 55 a 63 del C.S.T., o los derechos fundamentales de los trabajadores.

La sentencia referida estudió la constitucionalidad de los artículos 106, 118 y 119 (parcial). El artículo 116 referente a la elaboración del reglamento por parte del patrono sin intervención ajena, salvo lo dispuesto en pacto, convención colectiva, fallo arbitral o acuerdo con sus trabajadores.

El artículo 118, respecto a la investigación y a los informes que el Departamento

---

<sup>19</sup> En ese momento Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Nacional del Trabajo directamente o por medio de sus inspectores puede ordenar sobre cualquiera de las normas consignadas en el proyecto del reglamento.

Y el artículo 119, en lo atiente a las objeciones que puede hacer el Departamento Nacional del Trabajo y a su notificación. La decisión dispuso lo siguiente:

Primero.- INHIBIRSE, por ineptitud sustancial de la demanda, para pronunciarse sobre la exequibilidad de los artículos 106 y 118 del Código Sustantivo del Trabajo por la posible violación del artículo 58 de la Carta Política.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 106 del Código Sustantivo del Trabajo siempre y cuando se entienda que en aquellas disposiciones del reglamento de trabajo que afecten directamente a los trabajadores, como son las escalas de sanciones y faltas y el procedimiento para formular quejas, debe el empleador escuchar a los trabajadores y abrir el escenario propio para hacer efectiva su participación.

Tercero.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 118 del Código Sustantivo del Trabajo bajo el entendido de que el Ministerio de la Protección Social o la autoridad encargada deberá solicitar a los trabajadores su criterio en relación con la aprobación del reglamento de trabajo en materias que pueden afectar sus derechos, independientemente si hay investigación o no.

Cuarto.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 119 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo en el entendido de que para efectos de realizar las objeciones, la autoridad del trabajo debe tener en cuenta la ley, la Constitución y los convenios internacionales que consagren derechos de los trabajadores.

La sentencia fue proferida el 29 de septiembre de 2004 y en la misma no moduló sus efectos, de contera que se tienen como *ex nunc* o a partir de la misma y hacia el futuro.

Los efectos de las sentencias de control de constitucionalidad están reguladas en el artículo 45 de la Ley 270 de 1996<sup>20</sup>, que dispone lo siguiente:

**ARTÍCULO 45. REGLAS SOBRE LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS PROFERIDAS EN DESARROLLO DEL CONTROL JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDAD.** Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del

---

<sup>20</sup> Mediante sentencia C-037-96 la Corte estudió la exequibilidad del Proyecto de Ley 58/94 Senado y 264/95 Cámara y declaró inexecutable los condicionamientos que le hacía el proyecto frente a los efectos de la sentencia.

artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario.

Bajo esa perspectiva y en el caso concreto, la Sala no podría en este control judicial anular un acto por incumplir una sentencia que se profirió 5 meses después de culminada la actuación administrativa y que condicionó la exequibilidad de la norma a una consulta que en su momento no era exigible, pues el trámite seguido por la entidad demandada que revisó el RIT de acuerdo a su competencia, acogió los parámetros legales vigentes para el momento de la expedición del reglamento interno de trabajo, es decir, respetó los principios de legalidad, seguridad jurídica y confianza legítima, lo que lleva a negar la réplica invocada.

El segundo punto de la controversia está direccionado a resolver si existió vulneración de los artículos 55 a 63 del Código Sustantivo del Trabajo, o si se afectaron derechos constitucionales de los trabajadores al incluir en el Reglamento Interno de Trabajo condiciones más gravosas que las estipuladas legal y convencionalmente.

Del recuento de los reproches al RIT enlistados por la demanda y a los cuales se hizo referencia en el aserto de los antecedentes -concepto de violación-, la Sala observa que en la mayoría de los artículos allí citados el actor no presentó realmente cargos de violación sino apreciaciones personales o comentarios subjetivos sobre las adiciones, complementos o nuevas inclusiones, sin que se le hiciera ver al juez con suficiencia y criterio como cada una de estas nuevas disposiciones que fueron aprobadas en el acto demandado, contrarían la ley, la convención, pactos, contratos individuales o en general los acuerdos existentes, toda vez que no basta entonces con relacionar las normas que podrían generar una vulneración, sino que tiene que evidenciarse de que manera la demandada actuó en contra de la ley al aprobar el reglamento puesto a su consideración, o porque las razones esgrimidas en el acto demandado vulneran la ley o la constitución.

Si bien la parte demandante aterrizó su inconformidad en el argumento transversal de la falta de consulta con los trabajadores sobre las reglas disciplinarias de acuerdo a la sentencia C-394-04, sustento para la cual ya se señaló que no era aplicable en el *sub iudice*, la Sala abordará particularmente el tema del polígrafo como sanción o despido previsto en los artículos 82 numeral 19, 84 numeral 68 y

93 numeral 66 del Reglamento Interno de Trabajo, más que por la argumentación expuesta en la demanda, como un tema oficioso al encontrar una vulneración evidente de derechos fundamentales<sup>21</sup>.

Sin embargo, antes de analizar las normas precedentemente referidas, la Sala debe resaltar respecto de las sanciones disciplinarias incluidas en el reglamento que para el tiempo en que AVIANCA S.A., presentó el RIT para la aprobación del ministerio, el patrono tenía una atribución unilateral o autonomía amplia pero no absoluta, sino limitada por el respeto a la dignidad humana, los derechos adquiridos por el trabajador, las necesidades propias de sus actividades y el procedimiento previamente establecido para comprobar la falta y aplicar la sanción.

En ese orden legislativo, el numeral 16º del artículo 108 del Código Sustantivo del Trabajo prevé respecto de las faltas disciplinarias que el reglamento deberá contener la escala de faltas y procedimientos para su comprobación, escala de sanciones disciplinarias y forma de aplicación de ellas, dado que la ley no las señala, como se observa de la prescripción del artículo 111 y en donde si dispone que: “Las sanciones disciplinarias no pueden consistir en penas corporales, ni en medidas lesivas de la dignidad del trabajador”.

En consonancia con lo anterior, el artículo 62 numeral 6º de la ley laboral, dispuso que el empleador puede crear obligaciones diferentes a las establecidas en el C.S.T. y darles la calificación de graves de acuerdo al desarrollo de la actividad y objeto social

El acto demandado que resolvió el recurso de reposición interpuesto por AVIANCA S.A., sobre el asunto anotó:

Analizando los fundamentos de inconformidad que sustenta la recurrente, los que apoya con base a lo dispuesto en el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 subrogado por el artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo, numeral 6º, el cual se transcribió en el memorial del recurso, y el que expresamente reza “...cualquier violación grave de las obligaciones o

---

<sup>21</sup> Sentencia C-197-99 de 7 de abril de 1999. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell, en donde se decidió lo siguiente: “Declarar EXEQUIBLE el aparte demandado del numeral 4 del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo, bajo la condición de que cuando el juez administrativo advierta la violación de un derecho fundamental constitucional de aplicación inmediata, deberá proceder a su protección, aun cuando el actor en la demanda no hubiere cumplido con el requisito de señalar las normas violadas y el concepto de violación. Igualmente, cuando dicho juez advierte incompatibilidad entre la Constitución y una norma jurídica tiene la obligación de aplicar el art. 4 de la Constitución.

prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, a cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos...”

Así mismo vemos que la recurrente hace referencia a lo indicado en el numeral 16 del artículo 108 del Código Sustantivo del trabajo, normativa esta que reglamenta lo relacionado con las escalas de faltas y procedimiento para su aprobación. Este despacho después de analizado detenidamente el contenido de las normativas antes estudiadas, considera que las mismas se ajustan a la situación planteada en el artículo 93 del Proyecto de Reglamento Interno de Trabajo que prescribe la Empresa AEROVÍAS NACIONALES DE COLOMBIA S.A. “AVIANCA”, por lo que procede a revocar en todas sus partes la Resolución No. 001508 de septiembre 25 de 2003 y en su lugar se ordena la aprobación del Reglamento Interno de Trabajo...”

De la anterior transcripción se infiere claramente que el ministerio avaló la regulación propuesta por la empresa de manera integral. No obstante y como se expuso líneas atrás, para la Sala hay un tema que no supera el análisis constitucional y es el relacionado con lo previsto en los artículos 82 numeral 19º, 84 numeral 68º y 93 numeral 63º del Reglamento Interno de Trabajo de AVIANCA S.A. y que contempla con la prueba del polígrafo. Estas disposiciones señalan:

“Artículo 82: son obligaciones especiales del trabajador:”

Numeral 19º “someterse a la prueba de seguridad (Polígrafo), cuando la Empresa lo requiera y/o solicite”:

“Artículo 84: Se prohíbe a los trabajadores:”

Numeral 68º: “Negarse a presentar la prueba del polígrafo una vez así lo haya requerido la empresa”.

“Artículo 93. Para los efectos del artículo 7º 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:

Numeral 66º: “Incumplir con la obligación de someterse a la prueba del polígrafo u obtener un resultado adverso que implique problemas de seguridad para la Compañía”.

En virtud de lo anterior, la práctica del polígrafo está prevista dentro del RIT como una obligación especial, una prohibición y una justa causa para dar por terminado el contrato.

Para efectos de poner en contexto el tema del polígrafo, la Sala expondrá a título ilustrativo algunas referencias conceptuales sobre el mismo y unos ejemplos de regulación en vía administrativa y de orden legal, para luego definir la constitucionalidad de las normas transcritas.

El polígrafo está definido por la Real Academia Española como: “3. m. Aparato que registra gráficamente la medición simultánea de varias constantes psicosomáticas, como el pulso, el ritmo cardíaco, etc., y que se utiliza para contrastar la veracidad de un testimonio”.

Por su parte, la Resolución 2593 de 2003 emitida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, define la prueba así:

Entiéndase por examen psicofisiológico de polígrafo, la medición de las reacciones fisiológicas de/examinado que se presentan cuando dice algo que no corresponde con la realidad. El examen, se realizará mediante un instrumento científico altamente sensible que medirá los cambios en la presión san guinea, respiración y conductancia galvánica de la piel, entre otras.

De otro lado, el Consejo de Estado en sentencia de 20 de agosto de 2009<sup>22</sup> al analizar la insubsistencia de un funcionario público al cual se le había solicitado la práctica del polígrafo, advirtió:

Para el a quo, el polígrafo sólo registra los cambios neurofisiológicos del individuo ante una mentira; que el hecho de entender dicha práctica como prueba, desconoce principios fundamentales máxime si dicho medio probatorio no está autorizado por el ordenamiento jurídico del país. Concluye argumentando que la prueba del polígrafo fue la causa indirecta para la desvinculación de la demandante mediante la declaratoria de insubsistencia.

La Corte Suprema de Justicia<sup>23</sup> al pronunciarse entre otros temas sobre el polígrafo, expuso sobre su naturaleza lo siguiente:

...Solamente reflejaba impulsos corporales como la presión arterial, el ritmo cardíaco, la tasa respiratoria y la respuesta galvánica de la piel del individuo y que esas manifestaciones podían derivar de factores diversos

---

<sup>22</sup> Radicado 00563-2008 de 20 de agosto de 2009. C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

<sup>23</sup> Sala de Casación Penal. Radicado No. 26470 de 1 de agosto de 2008.

al de responder con la verdad o con la mentira a las preguntas formuladas en la sesión y a que además son los códigos éticos propios de cada individuo los que están de por medio en esa evaluación.

...

En Colombia el polígrafo no se encuentra previsto como medio de prueba judicial en materia laboral, penal o cualquier otra disciplina, pero su uso ha sido objeto de regulación en algunos casos administrativos como por ejemplo, en los procesos de selección de personal en los servicios de vigilancia y seguridad privada que fue autorizada por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada mediante la Resolución 2593 de 2003.

También la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, expidió la Resolución 000014 del 22 de febrero de 2012 “Por la cual se crea el Órgano Técnico de Evaluación de Competencias Laborales para la provisión de empleos de libre nombramiento y remoción”, que ya fue derogada por la Resolución No. 17 de 2016, artículo 8º literal c, como un instrumento de evaluación de competencias para la selección de los candidatos a los empleos de libre nombramiento y remoción.

De otra parte, la prueba del polígrafo fue prevista en la Ley Estatutaria 1621 de 2013<sup>24</sup> y su Decreto Reglamentario 857 de 2014, dirigida a las entidades que tienen funciones de inteligencia y contrainteligencia como son las Fuerzas Militares, Policía Nacional y La Unidad de Información y Análisis Financiero UIAF<sup>25</sup>, en donde reguló los resultados del polígrafo como prueba de confiabilidad a los servidores públicos que prestan su servicio en los organismos de inteligencia, para el no ingreso o retiro del servicio justificado.

En el caso bajo estudio, la empresa AVIANCA S.A. implementó el uso del polígrafo en el Reglamento Interno de Trabajo como una medida de seguridad para su ejercicio funcional incluyéndola como una obligación especial, una prohibición sancionable al no someterse a ella cuando lo requiera la empresa y como una justa causa de despido. Es decir, la empresa ejerció su poder de subordinante empleador, su autonomía para definir las causales calificadas como graves y la relación de sujeción, para ordenar la práctica de una prueba que en las condiciones señaladas es abiertamente inconstitucional por contrariar el principio

---

<sup>24</sup> Ley Estatutaria de Inteligencia y Contrainteligencia. Declarada exequible mediante sentencia C- 540 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Mejía, que revisó el proyecto de ley estatutaria No. 263/11 Senado y 195/11 de la Cámara.

<sup>25</sup> Y las demás que autorice la ley.

de dignidad humana, intimidad, honra, derecho al trabajo, el debido proceso y en general vulnerar los derechos fundamentales y mínimos del trabajador.

En efecto, si bien la prueba del polígrafo en un proceso administrativo no está prohibida, su ejercicio no puede quedar a la mera voluntad y arbitrio del empleador, por lo que es necesario establecer en su práctica ciertos criterios y garantías para el trabajador, como por ejemplo<sup>26</sup>, que sea autorizado voluntariamente mediante escrito por quien va a ser sujeto de la prueba, que se le informe sobre el procedimiento de la misma, que se mantenga la reserva sobre la información obtenida y de ninguna manera puede constituirse en una amenaza contra su dignidad humana o cualquier otro derecho fundamental, además, deben concretarse los eventos en los cuales la empresa haría uso del polígrafo y el fin de su uso, entre otros aspectos. De contera que, la práctica del polígrafo debe ser convenido por el empleador y el empleado y su uso debe estar claramente definido.

En virtud de lo dicho, esta Corporación no puede avalar la inclusión y práctica del polígrafo en el reglamento interno de AVIANCA S.A. en las condiciones en que fue previsto, vale decir, sin una autorregulación estricta y garantista por parte de la empresa respecto de los trabajadores, porque va en contra de sus derechos fundamentales, atropella su dignidad personal y sus derechos laborales.

Como en el caso *sub iudice*, en el RIT no se definió ninguna garantía para el trabajador ni tampoco los casos en los cuales la empresa haría uso de esa prueba, la Sala anulará parcialmente la Resolución No. 0386 de 21 de abril de 2004, particularmente en lo atinente a la aprobación del Reglamento Interno de Trabajo que incluyó los artículos 82 numeral 19º; 84 numeral 68º y 93 numeral 66º, como quedará expreso en la parte resolutive de esta providencia.

Las demás pretensiones sobre el contenido del artículo 84 del reglamento interno serán negadas de acuerdo a lo señalado en párrafos precedentes.

### **Debido proceso**

En el hecho No. 17 de la demanda se dijo que la resolución (debe ser el acto

---

<sup>26</sup> En la Resolución 2593 de 2003, la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada indica las garantías que deben tenerse en cuenta para efectos de hacer posible la práctica de la prueba.

demandado) jamás fue notificada a los empleados sindicalizados afiliados a la Asociación Colombiana de Auxiliares de Vuelo, sino que tan solo se ordenó su notificación a la organización sindical SINTRAVA. Si bien no desarrolló el concepto de violación, la Sala analizará esta situación procesal.

Como se relacionó en las pruebas allegadas, la Resolución No. 0386 de 2004, que es el acto demandado, fue notificada personalmente al Representante Legal de AVIANCA S.A. el 21 de abril de 2004 y al presidente de SINTRAVA JUNTA DIRECTIVA NACIONAL, el 27 del mismo mes y año, sin que interpusiera por parte del sindicato recurso alguno.

### Decisión

Como en efecto señala la parte demandante no se notificó a ninguna otra organización sindical; sin embargo, observa la Sala que ACDAC solicitó posteriormente la revocatoria directa de ese acto, notificándose entonces por conducta concluyente.

Sobre el tema de las notificaciones, debe recordarse que el mismo tiene que ver con la publicidad de los actos administrativos, es decir, con el imperativo de darle a conocer al destinatario su actuación para que despliegue la actuación que considere pertinente conforme a la ley y en defensa de sus intereses.

Empero, como repetidamente lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corporación, su inobservancia no afecta la validez del acto sino su eficacia y, por consiguiente, el efecto es la inoponibilidad frente a los administrados cuando impone deberes, obligaciones o restricciones a sus derechos, y si bien es una irregularidad en el trámite que puede ser subsanada, no está tipificada como una causal de nulidad del acto administrativo.

En el caso concreto si bien no se notificó por parte del ministerio al sindicato ACDAC, este lo hizo por conducta concluyente, como se observa de su actuación al solicitar la revocatoria directa. Por las razones señaladas el cargo no tiene vocación de prosperar.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la

República de Colombia y por autoridad de la ley,

## **FALLA**

**PRIMERO. DECLÁRESE** la nulidad parcial de la Resolución No. 0386 de 21 de abril de 2004, en cuanto aprobó los artículos 82 numeral 19; 84 numeral 68 y 93 numeral 66 del Reglamento Interno de Trabajo de la empresa AVIANCA S.A.

**SEGUNDO. NIEGANSE** las demás pretensiones de la demanda.

**TERCERO. Reconócese** a la doctora GLORIA CECILIA VALBUENA TORRES, identificada con cédula de ciudadanía número 36456088 y Tarjeta Profesional No. 97.723 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado del Ministerio de la Protección Social, en los términos y para los efectos del poder otorgado visible a folio 305 del cuaderno principal.

Cópiese, notifíquese, cúmplase. En firme esta providencia archívese el expediente.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en la Sala Extraordinaria de San Gil (Artículo 30 del Acuerdo N° 58 de 1999 de la Sala Plena del Consejo de Estado).

**GERARDO ARENAS MONSALVE**

**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**

**SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**

**CARMELO PERDOMO CUÉTER**

**GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

**LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**