



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador

Radicación No. 03-2020-00186-04

Bogotá D.C., julio veintinueve (29) de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE: **INTERCONEXION ELECTRICA SA ESP - ISA**
DEMANDADO: **SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE
INTERCONEXION ELÉCTRICA SA - SINTRAISA**
ASUNTO : **APELACION SENTENCIA** (Parte demandada)

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 3° Laboral del Circuito de Bogotá el día 28 de junio de 2022, de conformidad con la Ley 2213 de 2022.

I. ANTECEDENTES

La sociedad **INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA SA ESP - ISA**, obrando por intermedio de apoderado judicial, promovió demanda judicial correspondiente a un proceso sumario contemplado en el numeral segundo del artículo 380 del código sustantivo de trabajo en contra del **SINDICADO NACIONAL DE TRABAJADORES DE INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA SA - SINTRAISA**, para que se declare las siguientes pretensiones:

1. Ordenar la disolución, liquidación y cancelación de la inscripción en el registro sindical del **SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA SA – SINTRAISA**, por ausencia del requisito

mínimo de afiliados establecido en la Ley para la creación o subsistencia de cualquier organización sindical.

2. Costas y agencias en derecho a la Organización Sindical demandada.

Como fundamentos fácticos de la acción señaló en síntesis: Que mediante Acto de Reconocimiento de Personería Jurídica No.03029 del 12 de agosto de 1977 proferido por el entonces Ministerio del Trabajo y Seguridad Social (hoy Ministerio del Trabajo), se constituyó el SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A. – “SINTRAIISA” como un sindicato de primer grado y de base (hoy denominado de empresa).

Que hasta el mes de diciembre de 2013, la organización sindical se encontraba afiliados un total de 90 trabajadores. Que, a partir de la creación de la sociedad INTERCOLOMBIA SA ESP, la cual inició operaciones en el mes de enero de 2014, la actividad correspondiente al transporte de energía eléctrica a alto voltaje, que anteriormente era ejecutada por ISA, le fue asignada a esta nueva sociedad, lo cual implicó que operara una sustitución de empleadores entre ISA S.A. E.S.P. e INTERCOLOMBIA S.A. E.S.P.

Que, la sustitución de empleadores cobijó un total de 532 de trabajadores, de los cuales 90 estaban afiliados a SINTRAIISA, continuando INTERCOLOMBIA S.A. ESP, como directa y única empleadora de la totalidad de esos trabajadores, reconociéndoles los beneficios legales y extralegales incorporados a sus contratos de trabajo, en los precisos términos definidos en los artículos 67 y ss del CST.

Que, a partir del 1 de enero de 2014, fecha en la cual operó la sustitución de empleadores, ningún trabajador de ISA se ha afiliado a la organización sindical SINTRAIISA, por lo que desde esa data el sindicato no cuenta con trabajadores afiliados en INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A. ESP. -ISA-

Que los estatutos del sindicato demandado fueron reformados en Asamblea Nacional de Delegados, según consta en acta del 09 de octubre de 1992, aprobando, entre otras, las reformas que seguidamente se indican:

“Artículo 1o. Con el nombre de Sindicato Nacional de Trabajadores de Interconexión Eléctrica S.A. SINTRAIISA, establécese (sic) una organización sindical de primer grado y de empresa, la cual funcionará de conformidad con estos estatutos.

*“El sindicato estará formado por trabajadores que presten sus servicios en INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A., **sus filiales y subsidiarias**, y su jurisdicción cubre toda la República de Colombia*

*Parágrafo: En sus relaciones con los trabajadores, con Interconexión Eléctrica S.A. **sus filiales y subsidiarias**, con terceros y con el Gobierno Nacional, el Sindicato podrá identificarse con la sigla –SINTRISA-*

(...)

*Artículo 5o. Para ser miembro del Sindicato se requiere: ...(...)... b) Trabajar en Interconexión Eléctrica S.A., sus filiales o subsidiarias. ...(...)... d) No desempeñar dentro de Interconexión Eléctrica S.A., **sus filiales o subsidiarias** algunos de los siguientes cargos: ...(...)...*

*“Artículo 32. Entiéndase por Seccional, el conjunto de afiliados al Sindicato, perteneciente a una o varias sedes laborales de Interconexión Eléctrica S.A., **sus filiales y subsidiarias**, de uno (1) o más Municipios o Departamentos, aglutinados en torno a una junta subdirectiva” (Negrilla y subrayas fuera del texto).*

Que una vez realizada la reforma, los estatutos modificados fueron presentados ante el entonces Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para su inscripción en el Registro Sindical, la que inicialmente fue negada mediante la Resolución No. 6062 del 15 de diciembre de 1992.

Recurrida la anterior Resolución, fue revocada en apelación mediante la Resolución No. 797 del 5 de marzo de 1993 emanada de la Subdirectora de Relaciones Colectivas del entonces Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, la cual dispuso la inscripción en el Registro Sindical de las reformas estatutarias presentadas por el Sindicato Nacional de Trabajadores de Interconexión Eléctrica S.A.

Señaló que, desde entonces, con fundamento en la reforma estatutaria y su registro ante el Ministerio, SINTRISA viene afiliando a trabajadores de empresas distintas de ISA, desconociendo su naturaleza como sindicato de empresa.

Que una vez constituida la sociedad INTERCOLOMBIA S.A. E.S.P. y habiendo operado la sustitución de empleadores referida en los hechos tercero y cuarto, esta sociedad adelantó un proceso de nulidad parcial de los estatutos de SINTRISA, en los apartes transcritos en el hecho quinto, es decir, respecto de aquellas disposiciones que le permitían al sindicato, no obstante ser una organización de base o empresa, afiliar a trabajadores vinculados a empresas diferentes a ISA.

Que el anterior proceso concluyó con sentencia proferida en segunda instancia por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en audiencia llevada a cabo el 28 de marzo de 2019, mediante la cual resolvió:

“REVOCAR la sentencia de primera instancia para en su lugar, declarar la nulidad

de las expresiones “sus filiales o subsidiarias” contenidas en el inciso 2 y párrafo del art. 1, en los literales b y e del art. 5 y en el art. 32 de la reforma a los estatutos aprobada en el acta del 9 de octubre del año 1992 de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva”.

En en audiencia llevada a cabo el día 4 de abril de 2019, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá negó la solicitud de complementación del fallo al considerar que la adición no resultaba un mecanismo procedente de análisis en la medida que no hubo omisión de pronunciamiento por parte del juzgador. Decisión respecto de la cual, la organización sindical SINTRAISA interpuso recurso de casación, cuya concesión le fue negada por esa Corporación mediante Auto del pasado 12 de diciembre de 2019, el cual fue notificado en el estado del día 14 de enero de 2020, sin que contra esta última providencia se hubiere interpuesto recurso alguno.

Por lo anterior, a la fecha se encuentra legalmente ejecutoriada la sentencia que declaró la nulidad de los estatutos en los artículos que permitían la afiliación a SINTRAISA de trabajadores laboralmente vinculados a empresas distintas a ISA SA ESP, tal como se evidencia en la constancia de ejecutoria emitida el 25 de febrero de 2020 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.

Señala que teniendo en cuenta la decisión ejecutoriada del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, es claro que la afiliación que llevó a cabo la organización sindical demandada respecto de trabajadores vinculados a empresas filiales y subsidiarias de ISA SA E.S.P, no tiene en la actualidad ningún respaldo de carácter legal o constitucional.

Concluye que, en la actualidad y desde el año 2014, no existe ningún trabajador de ISA S.A E.S.P afiliado a SINTRAISA, y que las afiliaciones que llevó a cabo ese sindicato respecto de trabajadores de las empresas filiales y subsidiarias, son ineficaces como consecuencia de la declaratoria de nulidad parcial de los estatutos de SINTRAISA adoptada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, palmario resulta concluir que la organización sindical SINTRAISA no puede subsistir ante la ausencia absoluta de trabajadores afiliados a ella.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANADA

Admitida la demanda por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito mediante auto del 1º de septiembre de 2021, la accionada **SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA SA - SINTRAISA,** contestó

la demanda, de acuerdo al auto del 5 de noviembre de 2021, oponiéndose a las pretensiones y proponiendo en su defensa como excepciones de mérito las de inexistencia de la causal de disolución, unidad de empresa entre ISA, INTERCOLOMBIA y XM.

Por su parte el convocado a juicio Sindicato Nacional de Trabajadores de Interconexión Eléctrica S.A. - SINTRAISA, al contestar la demanda manifestó que nunca se produjo una sustitución patronal entre INTERCONEXIÓN ELECTRICA S.A. y la empresa INTERCOLOMBIA S.A. SP., donde esta última resulta ser una filial que depende económicamente de la primera, por lo que debe aceptarse la existencia de la unidad de empresa.

Por lo anterior la organización sindical afirma que, al tratarse de una sola empresa, todos los trabajadores afiliados al sindicato hacen parte de la empresa INTERCONEXIÓN ELECTRICA S.A., independientemente que desempeñen sus funciones para algunas de sus filiales.

Por último, indicó que el acto administrativo a través del cual el Ministerio del trabajo registró la reforma de los estatutos de la organización sindical el 9 de octubre de 1992 no ha sido anulado ni suspendido, por el contrario, la decisión adoptada por el Tribunal Superior de Bogotá constituye una verdadera vía De hecho, entre otras razones por cuanto la jurisdicción ordinaria laboral no es la competente para anular actos administrativos y menos para desconocer sus efectos.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la instancia, la **JUEZ TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, profirió sentencia el 28 de junio de 2022, en la que **DECLARÓ** que la Organización Sindical SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA SA – SINTRAISA, disminuyó sus afiliados a un número inferior a 25 trabajadores.

DECLARÓ que la Organización Sindical SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA SA – SINTRAISA incurrió en la causal de disolución contenida en el literal d) del artículo 401 del CST.

ORDENÓ la cancelación del registro sindical, junto con su personería jurídica ante el MINISTERIO DEL TRABAJO de la Organización Sindical SINDICATO

NACIONAL DE TRABAJADORES DE INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA SA – SINTRAISA.

ORDENÓ la liquidación de la Organización Sindical SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA SA – SINTRAISA, para tal efecto se procederá a nombrar al liquidador dentro de los quince (15) días siguientes a la ejecutoria de la presente sentencia, en el hipotético caso en que sea confirmada la presente sentencia por el Superior.

CONDENÓ en **COSTAS**, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$1.000.000.

Como fundamento de su decisión, señaló que, al revisar el amplio material probatorio aportado por la organización sindical SINTRAISA, se advierte que no existe ninguna prueba tendiente a demostrar el número mínimo de trabajadores pertenecientes a la INTERCONEXIÓN ELECTRICA S.A. que se encuentren afiliados a la mencionada organización sindical en la actualidad, es más ni siquiera se aporta una prueba que acredite cuántos trabajadores afiliados tiene la organización sindical SINTRAISA, aunque los mismos pertenezcan a los que la demandada denomina como filiales de la sociedad demandante, por el contrario, se observa que con el escrito de contestación de la demanda se aportaron una serie de permisos sindicales, cambios en la Junta directiva de la organización sindical, facturas y extractos que no acreditan el número exacto de afiliados al sindicato SINTRAISA, a lo sumo se puede advertir el número de afiliados a la Junta directiva en diferentes anualidades que nunca excedió el número de 10 personas, situación que en todo caso demuestra que la organización sindical SINTRAISA siempre tuvo un número inferior a 25 trabajadores afiliados.

El punto concreto aquí es que al ser el Sindicato Nacional de Trabajadores de Interconexión Eléctrica S.A. - SINTRAISA un sindicato de primer grado y de empresa únicamente puede tener afiliados de la empresa en la cual fue constituida, esto es de INTERCONEXIÓN ELECTRICA S.A., sin embargo, la demandada no aportó ninguna certificación, comunicación o medio de prueba en particular que demuestre que tiene afiliados y que los mismos son trabajadores de la empresa demandante, situación que se colige con lo manifestado por la demandada en el recurso de apelación interpuesto en contra de las excepciones previas declaradas no probadas, al afirmar que la sociedad demandante no individualizó cada uno de los afiliados a la organización sindical, con lo que se acredita que no se aportó prueba que acredite los afiliados a SINTRAISA.

Ahora, de conformidad con la prueba testimonial, señaló que si bien los testigos refiere un número de afiliados superior a 25, ninguno de éstos testigos pertenecía a la empresa demandante INTERCONEXIÓN ELECTRICA S.A. a partir del mes de enero del 2014.

Por otro lado, indicó que la demandada se enfocó en contradecir los hechos y oponerse a las pretensiones de la demanda bajo argumentos que no pueden ser analizados en el trámite del presente proceso, pues como se indicó al momento de resolver las excepciones previas y al momento de fijar el litigio de este proceso, de conformidad con lo dispuesto en el literal F del numeral segundo del artículo 380 del código sustantivo del trabajo, el proceso de disolución, liquidación y cancelación de la inscripción del registro sindical de una organización sindical es un proceso sumario, lo que implica que el legislador pretendió que este tipo de procesos se adelantará a través de un trámite expedito, rápido o abreviado, y únicamente se encuentra instaurado para dicho fin sin que pueda desbordar la materia de estudio en otros asuntos.

Finalmente, el argumento de la organización sindical demandada, en virtud del cual los afiliados a cualquiera de las empresas INTERCOLOMBIA S.A. ESP, también debe ser considerados como trabajadores de la empresa demandante INTERCONEXIÓN ELEXTRICA SA no es válido, pues no se acreditó la declaratoria de unidad de empresa entre dichas compañías.

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandada** interpuso recurso de apelación solicitando se revocara la condena impuesta en primera instancia.

- 1. MINIMO DE AFILIADOS A SINTRAISA:** Señala que de conformidad con el análisis probatorio que realiza el Juzgado concluye que la parte demandada no demostró el numero de trabajadores afiliados a SINTRAISA, y si bien le da fuerza al documento aportado por el demandante, lo cierto es que no le da valor probatorio al “certificado sobre el numero de trabajadores afiliados a SINTRAISA” (fl. 301), el cual señala que a 31 de diciembre de 2013 existían 100 afiliados, a 31 de diciembre de 2014 existían 95 afiliados, al 31 de diciembre de 2015, 91 afiliados; a 31 de diciembre de 2016 existían 87 afiliados, al 31 de diciembre de 2017, 104 afiliados; a 31 de diciembre de

2018 existían 39 afiliados, al 31 de diciembre de 2019, 95 afiliados; al 30 de junio del 2020, 97 afiliados; y al 31 de julio del 2021, 87 afiliados. Señala que dicho documento al no ser tenido en cuenta, le permitió llegar a la conclusión errada al Juzgado de primera instancia.

Con lo anterior se acredita que el sindicato si cuenta con un número mayor a 25 afiliados a SINTRAISA, y si bien los diferentes testigos pudieron dar números diferentes de afiliados, lo importante, para efectos del presente asunto es que efectivamente hayan más de 25 afiliados a SINTRISA.

2. UNIDAD DE EMPRESA: Señala que durante la unidad de empresa, los trabajadores sindicales estuvieron afiliados a SINTRAISA, y estuvieron haciendo aportes a la Organización Sindical, lo que quiere decir que la empresa hacía la respectiva retención, reconocía beneficios derivados de la convención colectiva, por lo que debe analizarse la decisión del Tribunal de anular algunos apartes de los estatutos sindicales, pues si bien no podía afiliarse nuevos trabajadores, no se podían ver afectados, pues debe revisarse igualmente la figura de sustitución patronal, y si ésta produce un resultado favorable a los intereses de SINTRAISA.

3. SUSTITUCIÓN PATRONAL: Si bien el Juzgador de primer grado señala que lo relacionado a la sustitución patronal no es objeto de debate del presente proceso, sino de un proceso ordinario laboral, por lo que dependa el resultado de otro proceso, necesariamente tendrá que suspenderse éste proceso, por economía procesal, para evitar un desgaste innecesario de la administración de justicia, con el fin de evitar sentencias contradictorias.

Señala que la Corte Suprema de Justicia fue muy clara en señalar cuando opera la sustitución patronal, y esto lo hace para diferenciarla de otras figuras que utilizan los empleadores con un propósito perverso, esto es, afectar el derecho fundamental de la Organización Sindical, que va ligado con el derecho al trabajo en condiciones dignas, al mínimo vital, a la negociación colectiva, etc.

Señala que no se debe perder de vista, el contrato entre las dos empresas demuestran que se hizo un encargo, quedó claro, que ISA sigue siendo la dueña de los activos con los cuales se presta el servicio, si miramos los objetos sociales, además, que están en el expediente, podemos percibir que las dos entidades tienen el mismo objeto, todo lo cual nos permite demostrar que no hubo esa transferencia a que hace referencia, por lo que no hubo sustitución patronal, e ISA nunca fue vendida o traspasada, pues no salió el titular, ni entró otro, no hubo una sucesión de empresa, tampoco un nuevo

empresario entre ISA e INTERCOLOMBIA, los dueños de INTERCONEXIÓN ELECTRICA antes y después del 2014 siguieron siendo los mismos, hubo esa continuidad de las actividades empresariales, pues tal y como lo manifestaron acá los mismo testigos la empresa demandante continuaron efectivamente con esas labores.

Recursos que procede a resolver la Sala, de acuerdo a lo normado en el artículo 66 A del CPT y la SS, y las siguientes:

II. CONSIDERACIONES FÁCTICAS Y JURÍDICAS:

En el presente asunto, la entidad demandante INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA SA ESP - ISA, pretende la cancelación del registro sindical del denominado SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA SA "SINTRISA" y como consecuencia la DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN del Sindicato en mención, por estar incurso en la causal consagrada en el literal d) del artículo 401 del C.S.T.

No obstante, lo anterior por razones de método, la Sala entra a estudiar los puntos de apelación que fueron incoados por el apoderado de la Organización Sindical demandada.

UNIDAD DE EMPRESA:

Por razones de método, la Sala comenzará por abordar la inconformidad expuesta respecto de la unidad de empresa que llegase a existir entre ISA e INTERCOLOMBIA SA, en tanto que ésta última realizaba la respectiva retención y los trabajadores sindicalizados a su turno, realizaban los respectivos aportes sindicales. En ese sentido, solicita se revise la decisión de ésta Corporación respecto de la decisión que revocó la expresión "filiales y subsidiarias" de los estatutos de la Organización Sindical SINTRISA.

Frente al tema, el artículo 194 del código sustantivo del trabajo dispone que:

“Se entiende como una sola empresa, toda unidad de explotación económica o las varias unidades dependientes económicamente de una misma persona natural o jurídica que correspondan a actividades similares, conexas o complementarias y que tengan trabajadores a su servicio.

En el caso de las personas jurídicas existirá unidad de empresa entre la principal y las filiales o subsidiarias en que aquélla predomine económicamente cuando además todas cumplan actividades similares, conexas o complementarias”.

No obstante, lo anterior para que efectivamente sea considerada una verdadera unidad de empresa, debe ser declarada por parte de una autoridad administrativa o judicial.

En el presente asunto se aportó la copia de la Resolución 2497 del 15 de marzo del año 2016, expedida por el director territorial de Antioquia del Ministerio del trabajo, a través de la cual resolvió lo siguiente:

*“ARTÍCULO 1: **DECLARAR QUE NO EXISTE UNIDAD DE EMPRESA** entre las sociedades ISA INTERCONEXIÓN ELECTRICA S.A. ESP con INTERCOLOMBIA S.A. ESP. Y entre ISA INTERCOLOMBIA S.A. ESP. Con la empresa XM COMPAÑIA DE EXPERTOS EN MERCADOS S.A. ESP., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este acto administrativo.”*

En ese sentido, se aportó igualmente, la Resolución número 3895 del 2017 a través de la cual el Director de inspección, vigilancia, control y gestión territorial del Ministerio de trabajo resolvió lo siguiente:

*“ARTICULO 1: **CONFIRMAR** la Resolución No. 2497 de fecha 15 de marzo del 2016 proferida por el Director territorial de Antioquia respecto a la no declaración de la unidad de empresa entre las sociedades ISA INTERCONEXIÓN ELECTRICA SA. Con INTERCOLOMBIA S.A. ESP. y entre ISA INTERCOLOMBIA S.A. ESP. Con la empresa XM COMPAÑIA DE EXPERTOS EN MERCADOS S.A. ESP. De conformidad con lo expuesto de conformidad en la parte motiva de este acto administrativo”*

Ahora, si bien en la actualidad cursa una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de los anteriores actos administrativos ante el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Medellín, a través de la cual solicita su nulidad y adicionalmente que se declare la existencia de unidad de empresa entre las sociedades anteriormente mencionadas, lo cierto es que para el momento en que se profiere la sentencia de segunda instancia, no ha sido declarada por parte de ninguna autoridad competente la UNIDAD DE EMPRESA entre las sociedades INTERCONEXIÓN ELECTRICA SA – ISA e INTERCOLOMBIA S.A. ESP, así como tampoco con la empresa XM COMPAÑIA DE EXERTOS EN MERCADOS S.A. ESP, situación que tampoco puede estudiarse dentro del presente proceso teniendo en cuenta que así no fue planteada ni mucho menos existe una demanda de reconvención, encaminada en ese sentido.

En ese orden de ideas, el argumento de la organización sindical demandada, en virtud del cual los afiliados a cualquiera de las empresas INTERCOLOMBIA S.A. ESP, también debe ser considerados como trabajadores de la empresa demandante INTERCONEXIÓN ELEXTRICA SA no es válido, pues no se acreditó la declaratoria de unidad de empresa entre dichas compañías, razón por la cual se despacha desfavorablemente la súplica del apelante.

SUSTITUCIÓN PATRONAL:

Ahora bien, señala el apelante que el Juzgado de instancia no se pronunció respecto de la sustitución patronal que debe ser ventilado al interior de un proceso ordinario laboral, en tanto que el presente asunto se trata de un proceso sumario, teniendo en cuenta que las sociedades INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA SA ESP – ISA y INTERCOLOMBIA SA ESP suscribieron un contrato, respecto de las cuales tienen el mismo objeto, con el que se acredita que no hubo transferencia ni transmisión de una a otra empresa, aunado al hecho que los dueños de ambas empresas, antes y posterior al año 2014 son los mismos, y de conformidad con los testimonios practicados al interior del proceso, existió continuidad en las actividades ejecutadas.

Así las cosas, señaló el Juzgado que SINTRAISA en su contestación de demanda aportó el convenio inter empresarial, celebrado entre la demandante INTERCONEXIÓN ELECTRICA SA ESP e INTERCOLOMBIA SA ESP, fechado el 20 de diciembre del 2013 en el que existe un capítulo denominado “Sustitución patronal”, en la cual se establecieron todas las condiciones de la sustitución patronal entre INTERCONEXIÓN ELECTRICA SA, e INTERCOLOMBIA SA ESP a partir del 1º de enero del año 2014.

Sobre el particular, la señora Tatiana Echeverri Salcedo en su prueba testimonial explicó la razón por la cual se realizó una sustitución patronal de 532 trabajadores de la empresa INTERCONEXIÓN ELECTRICA SA a la empresa INTERCOLOMBIA SA ESP, específicamente que la empresa INTERCONEXIÓN ELECTRICA SA dejó a un lado la función de transmisión de la energía eléctrica, la cual sería ejercida de forma exclusiva por INTERCOLOMBIA SA ESP.

Lo anterior conllevó a que todos los trabajadores que ejercían ésta labor, cambiarán de empresa a través de la figura de sustitución patronal con el fin de no afectarlos en sus contratos ni en sus acreencias laborales.

Esa testigo también indicó que, la garantía de los derechos de los trabajadores se manejó con mucho cuidado, tanto así que la nueva empresa asumía el costo de todos los derechos laborales que se habían reconocido los trabajadores a través de la convención colectiva que se había suscrito con SINTRAISA, y que la sustitución patronal fue informada a todos y cada uno de los trabajadores.

Conforme la prueba anteriormente relacionada, se encuentra plenamente acreditada la sustitución patronal, sin embargo, la Sala comparte la decisión del Juzgado de primera instancia, en el sentido que, dicha discusión deberá adelantarse en un proceso ordinario laboral, entre tanto, el presente proceso, por su naturaleza, se trata de un proceso sumario, y se caracteriza por ser rápido y abreviado, razón por la cual no hay lugar a esperar las resultados del proceso ordinario que hubiese adelantado la organización sindical demandada, destacando que tal postura ya fue resuelta en la apelación del auto proferido por ésta Corporación el 31 de mayo de 2022, razón por la cual no es procedente que sea nuevamente objeto de estudios los argumentos que ya fueron ventilados en dicha oportunidad, razón por la cual se despacha desfavorablemente las súplicas del apelante.

MÍNIMO AFILIADOS A LA ORGANIZACIÓN SINDICAL NACIONAL DE TRABAJADORES DE INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA SA - SINTRAISA

Aclarado lo anterior, solicita se revoque la sentencia proferida en primera instancia, por cuanto no se tuvo en cuenta el documento denominado “Certificado de afiliados” visible a folio 301 del expediente, teniendo en cuenta que el mismo acredita más de 25 afiliados a SINTRAISA. Señala que, si bien los testimonios practicados en el plenario no coincidieron en afirmar el número mínimo de afiliados, lo cierto es que el documento sí acredita los afiliados a SINTRAISA.

Así las cosas, no fue objeto de discusión que, por acto de reconocimiento de personería jurídica No. 03029 del 12 de agosto de 1977, el Ministerio del Trabajo reconoció la Constitución del SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A. - SINTRAISA como un sindicato de primer grado y de empresa; tampoco se discute que mediante resolución No. 797 del 5 de marzo de 1993 el Ministerio del trabajo dispuso la inscripción en el registro sindical de la reforma estatutaria presentada por el SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A. - SINTRAISA, de conformidad con lo aprobado en la asamblea nacional de delegados fecha del 9 de octubre de 1992.

Por otro lado, en un primer momento, los estatutos establecieron que el sindicato estaría conformado por trabajadores que presten sus servicios en INTERCONEXIÓN ELECTRICA SA sus filiales o subsidiarias.

No obstante, lo anterior que en decisión del 28 de marzo de 2019, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá profirió una sentencia en la cual resolvió **declarar la nulidad de las expresiones “sus filiales o subsidiarias”** contenidas en el inciso segundo y párrafo del artículo primero en los literales “B” y “E” del artículo quinto y en el artículo 32 de la reforma de los estatutos aprobados en el acta del 9 de octubre de 1992.

A efectos de resolver, cabe precisar que el artículo 39 de la Constitución Política, consagra el derecho de asociación y libertad sindical, así como el reconocimiento supra legal a los representantes sindicales del fuero y de las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su función. En concordancia con lo anterior, el artículo 353 del CST, establece que los empleadores y trabajadores tienen derecho a asociarse libremente en defensa de sus intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos, los cuales deben ajustarse en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes a las normas sustantivas laborales, así como el derecho de afiliarse a las mismas, con la condición de observar los estatutos respectivos.

A partir de las garantías previstas en el Convenio 87 de la OIT, cuya aprobación por Colombia lo incorpora al bloque de constitucionalidad, se han producido precisiones importantes en la regulación de las organizaciones sindicales, contenidas entre otras en las sentencias C- 797-2000, C-465-2008 y C-201 -2014.

La C-797 -2000 en lo que interesa al objeto de este proceso, enunció, en síntesis:

Considera la Corte que la libertad sindical comporta: i) el derecho de todos los trabajadores, sin discriminación ni distinción alguna, para agruparse a través de la constitución de organizaciones permanentes que los identifican como grupos con intereses comunes, y cuya defensa propugnan. Este derecho implica la libertad tanto para afiliarse como para retirarse de dichas organizaciones; ii) la facultad de constituir y organizar estructural y funcionalmente las referidas organizaciones y conformarlas automáticamente como personas jurídicas, sin la injerencia, intervención o restricción del Estado; iii) el poder de las organizaciones de trabajadores de determinar: el objeto de la organización, condiciones de admisión, permanencia, retiro o exclusión de sus miembros, régimen disciplinario interno, órganos de gobierno y representación, constitución y manejo del patrimonio, causales de disolución y liquidación, procedimiento liquidatorio, y otros aspectos que atañen con su estructura, organización y funcionamiento, que deben ser, en principio,

libremente convenidos por los miembros de las asociaciones sindicales al darse sus propios estatutos o reformarlos, salvo las limitaciones que válidamente pueda imponer el legislador conforme al inciso 2 del art. 39; iv) La facultad de las asociaciones sindicales para formular las reglas relativas a la organización de su administración, así como las políticas, planes y programas de acción que mejor convengan a sus intereses, con la señalada limitación; v) la garantía de que las organizaciones de trabajadores no están sujetas a que la cancelación o la suspensión de la personería jurídica sea ordenada por la autoridad administrativa, sino por vía judicial; vi) el derecho de las organizaciones sindicales para constituir y afiliarse a federaciones y confederaciones nacionales e internacionales; vii) la inhibición, para las autoridades públicas, incluyendo al legislador, de adoptar regulaciones, decisiones o adelantar acciones que tiendan a obstaculizar el disfrute del derecho a la libertad sindical.

El artículo 39 dispuso que el reconocimiento jurídico de la organización sindical se produce con la simple acta de su constitución, es decir, en forma automática, y según lo establecido en los artículos 5, 6, 7, del Convenio 87 de la O.I.T., las organizaciones de los trabajadores y de empleadores tienen el derecho de constituir federaciones y confederaciones, sin necesidad de que el Estado otorgue el reconocimiento de personería jurídica.

Además, es cuestión que pertenece al ámbito de la reglamentación estatutaria el determinar lo relativo a la conformación de las directivas de las federaciones y confederaciones sindicales y al carácter de éstas; es decir, su carácter de provisional o definitivo. No le es dable al legislador, por consiguiente, expedir

reglamentaciones como las contenidas en la norma acusada, que conciernen con materias que pertenecen al núcleo esencial del derecho de libertad sindical.

En la C- 201 de 2002, se dejó sentado lo siguiente:

El artículo 39 de la Constitución, así como el instrumento citado, consagran el principio de autonomía sindical o de no intervención del Estado en los asuntos propios de dichas organizaciones, según el cual éstas pueden constituirse sin injerencia o autorización previa, así como redactar sus estatutos y reglamentos, sin más limitaciones que el orden legal y los principios democráticos. De igual forma, se concluye que un sindicato nace a la vida jurídica desde el momento mismo de su fundación. Sin embargo, lo anterior no significa que los derechos fundamentales de asociación y de libertad sindical sean de carácter absoluto. Por el contrario, son relativos y, en consecuencia, pueden sufrir restricciones por parte del legislador, siempre y cuando no se vulnere su núcleo esencial.

Corresponde al legislador “la responsabilidad de establecer, por medio de la ley, los preceptos que desarrollen la garantía de la libertad sindical en aspectos tales como el número de trabajadores que se requieren para constituir una organización sindical, el domicilio, estatutos, número de representantes y sus fueros, etc., es decir, en aspectos que permitan la realización plena del derecho de asociación sindical y la efectividad de su ejercicio.” No obstante lo anterior, la Corte hace énfasis en que el marco regulatorio expedido por el legislador debe respetar la autonomía de que gozan los sindicatos para establecer sus reglamentos, los requisitos de admisión de afiliados y su forma de gestión

administrativa y financiera, en desarrollo del principio de no injerencia del Estado en el funcionamiento de tales organizaciones.

Así mismo la sentencia C-465 de 2008 adoctrinó

De acuerdo con el principio de la autonomía sindical es el sindicato el que decide quiénes son sus dirigentes. La administración no puede negarse a inscribir a los miembros de la junta directiva que han sido nombrados con el cumplimiento de los requisitos exigidos. Ello constituiría una injerencia indebida de la administración en la vida interna de las organizaciones sindicales. Si el Ministerio – o el empleador – considera que una persona no puede ocupar un cargo de dirección en un sindicato debe acudir a la justicia laboral para que sea ella la que decida sobre el punto.

La exigencia de informar al Ministerio de la Protección Social y a los empleadores acerca de los cambios efectuados en las juntas directivas de los sindicatos tiene por fin dar publicidad a las decisiones tomadas dentro de la organización, de tal manera que ellas sean oponibles ante terceros y que los actos que realicen esos dirigentes puedan obligar al sindicato. La comunicación no es un requisito de validez sino de oponibilidad ante terceros.

A su vez, el artículo 356¹ de la Estatuto Sustantivo, define al SINDICATO DE EMPRESA como aquel formado por “*individuos de varias profesiones, oficios o especialidades, que prestan sus servicios en una misma empresa, establecimiento o institución*”

Acota la Sala inicialmente que el artículo 359 del C.S.T., consagra que “*Todo sindicato de trabajadores necesita para constituirse o subsistir un número no inferior a veinticinco (25) afiliados*”, normativa que fuera declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-201 de 2002.

En sentencia T-376 de 2020, señaló sobre el particular:

“Esta Corporación, en reiterada jurisprudencia, ha señalado que el Congreso de la República, en virtud de la cláusula general de competencia (CP, 150.2) y por el mandato expreso del artículo 39.2 Superior, cuenta con un amplio margen de configuración para regular los aspectos del derecho a la libertad de asociación sindical. No obstante, también ha precisado que, en ejercicio de dicha facultad, el legislador no puede afectar el núcleo esencial del derecho, en especial, la autonomía de las asociaciones sindicales para dictar sus estatutos en asuntos de ingreso, administración y financiamiento. En ese sentido, la ley podrá establecer distintos tipos de sindicatos, así como fijar diferentes requisitos de constitución y ámbito de actuación para cada uno, siempre y cuando tales exigencias no hagan nugatorio el

¹ ARTICULO 356. SINDICATOS DE TRABAJADORES. <Artículo modificado por el artículo 40 de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> Los sindicatos de trabajadores se clasifican así:

a). De empresa, si están formados por individuos de varias profesiones, oficios o especialidades, que prestan sus servicios en una misma empresa, establecimiento o institución;

derecho de asociación o tengan efecto dilatorio sobre su ejercicio.

[...]

“En concordancia con lo anterior, el legislador fijó para cada tipo de sindicato distintos requisitos de constitución acordes con su finalidad. Así, por ejemplo, el artículo 359 del Estatuto Laboral establece que para constituir, en el sentido de fundar, un sindicato de trabajadores o para que este subsista es necesario que cumpla con un número mínimo de afiliados, específicamente, veinticinco (25). Para esta Corporación dicho requisito no es irrazonable y, por el contrario, resulta necesario y proporcionado a la finalidad que persigue de garantizar una estructura y organización mínima y de carácter democrático del sindicato, órgano de representación por antonomasia de los trabajadores afiliados, pues, como cualquier organización, se procura que tenga un número mínimo de personas con el cual pueda cumplir cabalmente sus objetivos, hacer efectivo su normal funcionamiento, asignar a los miembros que lo conforman diversas funciones, y garantizar la participación de todos los afiliados en los asuntos que los afectan, tanto los relacionados con el sindicato mismo como los que se refieran a las condiciones laborales en que desarrollan su trabajo.

“Lo anterior, por cuanto “la Carta Política protege el derecho de los trabajadores y empleadores a constituir sindicatos sin intervención del Estado, pero con sujeción a un marco regulatorio general cuya expedición compete al legislador. En ese orden de ideas, los artículos 359 y 401 del C.S.T., parcialmente acusados, no violan la Constitución, pues corresponde a este último determinar el número mínimo de afiliados exigido para la constitución y subsistencia del sindicato de trabajadores”. En ese sentido, la Corte, en la Sentencia C-201 de 2002 concluyó que 25 es un número razonable para tales efectos, más aún si se tiene en cuenta que se trata de un límite mínimo y no de un tope, esto es, un número máximo de trabajadores que pudieran afiliarse al sindicato”.

Ahora, el artículo 401 del CST y SS, establece como causales exclusivas de disolución de un sindicato, una federación o confederación de sindicatos, las siguientes:

“ARTICULO 401. CASOS DE DISOLUCIÓN. *Un sindicato o una federación o confederación de sindicatos solamente se disuelve:*

a) Por cumplirse cualquiera de los eventos previstos en los estatutos para este efecto;

b) Por acuerdo, cuando menos, de las dos terceras (2/3) partes de los miembros de la organización, adoptado en asamblea general y acreditado con las firmas de los asistentes;

c) Por sentencia judicial, y

d) Por reducción de los afiliados a un número inferior a veinticinco (25), cuando se trate de sindicatos de trabajadores.

e) <Ordinal adicionado por el artículo 56 de la Ley 50 de 1990.> En el evento de que el sindicato, federación o confederación se encontrare incurso en una de las causales de disolución, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o quien demuestre tener interés jurídico, podrá solicitar ante el juez laboral respectivo, la disolución y la liquidación del sindicato y la cancelación de la inscripción en el registro sindical. Al efecto se seguirá en lo pertinente el procedimiento previsto en el artículo 52 <380 c.s.t> de esta ley.”

Igualmente, vale la pena traer a colación el precedente jurisprudencial horizontal dentro de la Sentencia proferida por el Dr. Diego Fernando Guerrero Osejo dentro del proceso con radicado 11001310502120190050601 del 7 de abril de 2021, quien a su vez trajo a colación la Sentencia dictada por ésta Corporación el 03 de diciembre de 2018, mediante la cual adoctrinó:

De igual manera, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Decisión Laboral, dictó sentencia el 3 de diciembre de 2018 (Fls. 161 a 175), en el cual concluyó:

*“Conforme lo anterior, el número de afiliados de la organización sindical sumadas las 5 afiliaciones que se efectuaron en el mes de septiembre de 2017, pasó a ser de 28 afiliados, **dejando de estar incurso en causal de disolución** para la fecha en que se interpuso la presente acción judicial, esto es, el 8 de marzo de 2018 [...]*

*“Por lo anterior, en cumplimiento de lo ordenado por la Corte Suprema de Justicia esta Sala **encuentra superada la casual alegada, sin que haya lugar a declarar la disolución de la organización sindical, pues como se analizó cuenta con 28 afiliados actualmente**, razón por la cual, se confirmará la sentencia recurrida”*

(...)

Pese a lo anterior, tal carga probatoria no fue acreditada por activa, pues se limitó a aportar el certificado de la Dirección de Gestión Humana del TERMINAL DE TRANSPORTE S.A., del 8 de julio de 2019 (Fl. 11), en el cual se refiere que entre enero de 2018 y junio de 2019 se han realizado aportes por trabajadores que oscilan entre 13 y 21 trabajadores, situación que per se no desacredita que para el mes de diciembre de 2018 se contaba con 28 afiliados, ni acredita en manera alguna los motivos de la reducción certificada y que contraria la decisión judicial antes analizadas, estimación que también se predica del certificado del 25 de julio de 2019 (Fl. 23), mediante el cual se hace constar que 12 trabajadores se encuentran afiliados a ADETT, pues dicha documental incluso se contradice con el primer certificado que da cuenta que se habían realizado 13 pagos de cuotas sindicales, aunado a ello que no se avizora el soporte de la reducción de los afiliados, pese a que, se reitera, por decisión judicial se habían establecido en 28 para el mes de diciembre de 2018.

(...)

En ese orden de ideas, no se acreditó por activa que el sindicato ASOCIACIÓN DE EMPLEADOS DE LA TERMINAL DE TRANSPORTE “ADETT”, se encuentre incurso en la causal consagrada en el literal d) del artículo 401 del C.S.T., motivo por el cual se confirmará la decisión de primer grado.”

Así las cosas, se tiene que con el escrito de demanda, la parte actora aportó certificación que data del 8 de junio del 2020, en la cual el señor Carlos Humberto Delgado Galeano, como presidente del área de talento organizacional de la empresa INTERCONEXIÓN ELECTRICA S.A., precisó lo siguiente, dice:

“Presidencia de talento organizacional hace constar que desde el día primero de enero del 2014 y hasta la fecha ningún trabajador de INTERCONEXIÓN ELECTRICA S.A. S.P. ISA, se encuentra afiliado al Sindicato Nacional de Trabajadores de Interconexión Eléctrica S.A. - SINTRAISA”

Por otro lado, a folio 321 reposa certificación expedida por SINTRAISA que data de agosto de 2021 en la que se indicó:

“El Sindicato Nacional de Trabajadores de Interconexión Eléctrica S.A. –SINTRAISA con personería jurídica No. 03029 de agosto 12 de 1977,

CERTIFICA

Al 31 de diciembre de 2013 existían 100 afiliados, todos trabajadores de Interconexión Eléctrica S.A. –ISA
Al 31 de diciembre de 2014 existían 95 afiliados (94 de ISA, y 1 de XM)
Al 31 de diciembre de 2015 existían 91 afiliados (89 de ISA, y 2 de XM)
Al 31 de diciembre de 2016 existían 87 afiliados (85 de ISA, y 2 de XM)
Al 31 de diciembre de 2017 existían 104 afiliados (99 de ISA, 2 de Intercolombia y 3 de XM)
Al 31 de diciembre de 2018 existían 89 afiliados (83 de ISA, 2 de Intercolombia y 4 de XM)
Al 31 de diciembre de 2019 existían 95 afiliados (87 de ISA, 3 de Intercolombia y 5 de XM)
Al 30 de junio de 2020 existían 97 afiliados (86 de ISA, 5 de Intercolombia y 6 de XM)
Al 31 de julio de 2021 existían 87 afiliados (77 de ISA, 5 de Intercolombia y 5 de XM)”

No obstante lo anterior, y pese a haber aportado una gran cantidad de prueba no solo documental sino testimonial, en la misma no se hace una individualización de cada uno de los supuestos afiliados a SINTRAISA, sino que se relacionan de manera genérica los eventuales afiliados sin dar algún tipo de detalle de cada uno de ellos, luego no es procedente tener como válida la certificación mencionada por el apelante, pues se reitera, no se individualiza cada uno de los trabajadores que se encuentran afiliados a las organización sindical demandada.

Ahora, si bien no se desconoce que en el escrito de demanda, específicamente en los hechos segundo y cuarto, la demandante INTERCONEXIÓN ELECTRICA S.A. admitió que para el mes de diciembre del año 2013 y enero del 2014, la organización sindical SINTRAISA contaba con 90 trabajadores afiliados, los cuales hacían parte de los 532 trabajadores que fueron objeto de la sustitución patronal con INTERCOLOMBIA S.A. SP., esto quiere decir que el mismo demandante reconoce que la organización sindical SINTRAISA contaba con 90 trabajadores para dicha fecha, lo cierto es que no es posible considerar que esos mismos trabajadores permanecieron o permanecen vinculados a la misma organización sindical al mes

de enero de 2014, fecha en la cual se adelantó el trámite para la sustitución patronal, máxime si se considera que la demandante afirma que estos afiliados dejaron de ser trabajadores de INTERCONEXIÓN ELECTRICA S.A.

Lo anterior se colige por los testigos practicados dentro del plenario, pues si bien los señores PEDRO JULIO MENDOZA VILLAMIL, ARMANDO ALBERTO AMADOR ARIAS, PEDRO NEL BECERRA RODRÍGUEZ y WILLIAM TREJOS MOLINA afirmaron pertenecer a la Organización Sindical SINTRAISA, lo cierto es que no existe ninguna prueba que demuestre que con la vinculación de esas 4 personas, el sindicato continuo con más de 25 trabajadores afiliados, en todo caso el señor Pedro julio Mendoza aseguró que a partir del año 2014 le fue comunicada la decisión de las sustitución patronal con INTERCOLOMBIA S.A. SP., lo que indicaría que desde el año 2014 no fue trabajador de la demandante INTERCONEXIÓN ELECTRICA S.A. y por lo tanto no podría ser un miembro de la organización sindical SINTRAISA.

Aunado a lo anterior, cabe destacar que ninguno de los testigos concuerda con el número total de afiliados que tenía la organización sindical, en tanto que el señor PEDRO JULIO MENDOZA menciona que para el momento de la sustitución patronal la organización sindical contaba con 70 afiliados, mismo número que reconoció ARMANDO ALBERTO AMADOR ARIAS; mientras que PEDRO NEL BECERRA menciona un número de afiliados entre 90 y 100; y por último, WILLIAM TREJOS OSPINA asegura que la organización sindical tenía alrededor de 60 afiliados, sin que sean congruentes en sus afirmaciones, y tampoco pueda darse fe de cada uno de éstos trabajadores que afirman son parte de SINTRAISA.

Pese a lo anterior, tal carga probatoria no fue acreditada por pasiva, pues se limitó a aportar una documentación que en nada acredita quienes son los afiliados de SINTRAISA, así como tampoco si de esos 25 afiliados todos siguieron activos.

En ese orden de ideas, las pruebas hasta aquí analizadas acreditan que la organización sindical, SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A. - SINTRAISA, estuvo incurso en la causal de disolución establecida en el literal D del artículo 401 del código sustantivo del trabajo, por haber disminuido sus afiliados a un número inferior a 25, pues no demostró un número superior de afiliados al sindicato que fueran trabajadores de la empresa demandante INTERCONEXIÓN ELECTRICA SA, con posterioridad al mes de enero de 2014 que le permitiera continuar funcionando como sindicato de empresa, esto conlleva que se ordene al Ministerio del Trabajo cancelar el registro

del acta de Constitución del Sindicato Nacional de trabajadores de interconexión eléctrica SA – SINTRAISA.

Bastan las anteriores consideraciones para **CONFIRMAR** en su integridad el fallo proferido en primera instancia.

COSTAS:

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISION LABORAL,**

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 28 de junio de 2022 por el Juzgado 3º Laboral del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: Sin **costas** en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente

(Rad. 11001310500320200018604)



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

(Rad. 11001310500320200018604)



ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO

(Rad. 11001310500320200018604)

SALVO VOTO



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador**

Radicación No. 010-2018-00241-01

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE: **MANUEL DE JESÚS CAMARGO JIMENEZ**
DEMANDADO: **AVIANCA S.A. Y COOPERATIVA DE TRABAJO
ASOCIADO SERVICOPAVA**
ASUNTO: **RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDANTE**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el Recurso de Apelación presentado por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 10º Laboral del Circuito de Bogotá el día 14 de septiembre de 2021, en atención a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

Los apoderados de la parte demandante y demandada-AVIANCA-, presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 3 de noviembre de 2021, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor **MANUEL DE JESUS CAMARGO JIMENEZ**, instauró demanda ordinaria laboral contra las sociedades **AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A.- AVIANCA S.A.- Y COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVICOPAVA**,

debidamente sustentada como aparece de folio 232 a 252 del expediente digital, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

DECLARATIVAS PRINCIPALES:

1. **DECLARAR** que la labor prestada a AVIANCA S.A., a través de la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVICOPAVA, corresponde en la realidad a un vínculo de carácter laboral con la primera de las compañías mencionadas.
2. Como consecuencia de lo anterior **DECLARAR** la existencia de un contrato de trabajo con la sociedad AVIANCA S.A., vigente desde el 23 de septiembre de 2008 al 30 de noviembre de 2017.
3. **DECLARAR** que la terminación de la relación laboral, carece de toda validez, ya que goza de las prerrogativas enunciadas en la ley 361 de 1997.
4. **DECLARAR** que le asiste derecho al REINTEGRO al cargo que venía desempeñando al momento del despido o uno de igual o superior categoría o condiciones.
5. **DECLARAR** que tiene derecho al reconocimiento y pago de la indemnización prevista en la Ley 361 de 1997.
6. **DECLARAR** que AVIANCA S.A., adeuda salarios, prestaciones sociales, derechos extralegales contemplados en el Plan Voluntario de Beneficios y aportes al sistema de seguridad social integral, compensación extraordinaria y auxilio de transporte.

DECLARATIVAS SUBSIDIARIAS

1. **DECLARAR** que la labor prestada a AVIANCA S.A., a través de la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVICOPAVA, corresponde en la realidad a un vínculo de carácter laboral con la primera de las compañías mencionadas.
2. **DECLARAR** que la terminación del contrato se realizó de manera unilateral y sin justa causa.
3. **DECLARAR** que tiene derecho al reconocimiento y pago de la indemnización por despido injusto, así como al pago de la sanción moratoria.

4. **DECLARAR** que AVIANCA S.A., adeuda salarios, prestaciones sociales, derechos extralegales contemplados en el Plan Voluntario de Beneficios y aportes al sistema de seguridad social integral, compensación extraordinaria y auxilio de transporte.

CONDENAR PRINCIPALES.

1. **CONDENAR** a la sociedad **AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A.-AVIANCA S.A.-** a reintegrarlo al cargo que desempeñaba al momento el despido o a uno de iguales condiciones.
2. **CONDENAR** a **AVIANCA S.A.** a pagar la sanción prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.
3. **CONDENAR** a **AVIANCA S.A.** a pagar los salarios, prestaciones sociales, aportes al sistema de seguridad social, beneficios extralegales y demás emolumentos dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la calenda en que se haga efectivo el reintegro.
4. **CONDENAR** a **AVIANCA S.A.** a pagar la bonificación especial, prima de vacaciones, prima de navidad, reconocimiento de antigüedad, incentivo de productividad, auxilio educativo, auxilio médico, ayuda especial para salud, auxilio de alimentación, auxilio extralegal de transporte.
5. **CONDENAR** a **AVIANCA S.A.** a reliquidar las vacaciones con el salario realmente devengado.
6. **CONDENAR** a **AVIANCA S.A.** al pago de las cesantías e intereses sobre las cesantías, causados durante la vigencia de la relación laboral, con sus respectivas sanciones.
7. **CONDENAR** a la entidad llamada a juicio, al pago de la indemnización plena de perjuicios.
8. **CONDENAR** a **AVIANCA** al pago de los intereses moratorios e indexación.
9. **COSTAS PROCESALES**

CONDENATORIAS SUBSIDIARIAS

10. **CONDENAR** a **AVIANCA S.A.** al pago de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T
11. **CONDENAR** a **AVIANCA S.A.** al pago de la indemnización por despido sin justa causa.

- 12. CONDENAR a AVIANCA S.A.** a pagar la bonificación especial, prima de vacaciones, prima de navidad, reconocimiento de antigüedad, incentivo de productividad, auxilio educativo, auxilio médico, ayuda especial para salud, auxilio de alimentación, auxilio extralegal de transporte.
- 13. CONDENAR a AVIANCA S.A.** a reliquidar las vacaciones con el salario realmente devengado.
- 14. CONDENAR a AVIANCA S.A.** al pago de las cesantías e intereses sobre las cesantías, causados durante la vigencia de la relación laboral, con sus respectivas sanciones.
- 15. CONDENAR** a la entidad llamada a juicio, al pago de la indemnización plena de perjuicios.
- 16. CONDENAR a AVIANCA** al pago de los intereses moratorios e indexación.
- 17. COSTAS PROCESALES**

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

La compañía **AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO AVIANCA S.A.**, contestó demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y proponiendo excepciones de mérito, tal como se advierte del escrito que obra de folio 305 a 320 del expediente digital. En igual sentido se pronunció la Cooperativa de Trabajo Asociado **SERVICOPA VA EN LIQUIDACIÓN** (folio 334-383)

El Juzgado de origen, por auto del 19 de febrero de 2019, tuvo por contestada la demanda por parte de las entidades llamadas a juicio (folio 961).

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 10º LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 14 de septiembre de 2021, **DECLARÓ NO PROBADA** la tacha respecto a la imparcialidad de los testigos MERYEIN AMADO OROZCO, NORBERTO VARGAS y JUAN PABLO ARBELAEZ. **DECLARÓ PROBADA** la excepción de Inexistencia de las obligaciones reclamadas, propuesta por las demandadas COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVICOPA VA y AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA S.A y en consecuencia **ABSOLVIÓ** a las entidades convocadas a juicio de todas y cada una de las pretensiones principales y

subsidiarias propuestas por el señor MANUEL DE JESUS CAMARGO JIMENEZ, y **CONDENÓ** en **COSTAS** a la parte demandante

RECURSO DE APELACION PARTE DEMANDANTE

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandante interpuso recurso de apelación, con el objeto de revocar la sentencia de primera instancia.

Como sustento del recurso, el impugnante señaló que no desconoció los documentos que daban cuenta sobre la celebración del convenio asociativo, e inclusive aduce que los mismos los aportó al plenario, radicando su inconformidad en que en virtud del principio de primacía de la realidad se configuró un contrato de trabajo con AVIANCA S.A., aspectos que en su concepto fueron desconocidos por el Juzgador de Primera Instancia, sumado a que considera evidente del material probatorio aportado que existió un proceso de tercerización, en la medida que al leer el objeto social de Avianca, enunciado en el certificado de existencia y representación legal, la función de asistencia en tierra, hacia parte de sus actividades normales, inclusive se lucraba de la misma. Enunció que las herramientas de labor eran suministradas por AVIANCA, en virtud de un supuesto contrato de comodato suscrito con la cooperativa accionada, cuando en realidad SERVICOPAVA no tenía ningún elemento para que el demandante ejerciera las funciones encargadas. Adicionalmente manifestó que el carné y las prendas de vestir, eran entregadas por AVIANCA, circunstancias que a su juicio evidenciaban aún más la existencia del vínculo laboral, máxime cuando la cooperativa no contaba con autorización para operar en el aeropuerto, que igualmente los beneficios de los que gozaba el actor, por parte de AVIANCA y las capacitaciones impartidas por esta sociedad, demostraban o acreditaban los supuestos de hechos descritos en la demanda.

Por último aduce que se debió estudiar la pretensión relacionada con el reintegro y culpa patronal, al ser evidente la pérdida de la capacidad laboral, los accidentes ocurridos y falta de pericia del empleador, presupuestos que además fueron probados del dictamen pericial. Por último muestra inconformidad frente a la absolución por las cesantías peticionadas, ya que no fueron reconocidas, ni pagadas por SERVICOPAVA, como tampoco hubo pronunciamiento frente a los beneficios extralegales a cargo de AVIANCA S.A.

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FÁCTICO Y JURIDICO:

El problema jurídico se centra en determinar: Si en aplicación del principio de la primacía de la realidad, hay lugar a declarar la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y la compañía AVIANCA S.A., Así mismo, se estudiara lo relacionado con la procedencia de las peticiones de reintegro, culpa patronal, cesantías y beneficios extralegales.

Sobre el particular, el artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo, consagra los elementos esenciales, a saber: la actividad personal del trabajador, realizada por sí mismo, la continua subordinación o dependencia de este respecto del empleador y el salario como retribución de servicio. A su vez, el artículo 24 del mismo ordenamiento, indica que *“se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”*.

A lo que se agrega, que en forma pacífica la jurisprudencia de nuestro Tribunal de Cierre, ha indicado que la referida presunción legal, opera a favor del trabajador cuando este acredita la prestación personal del servicio, para que entonces se traslade al demandado, la carga de probar que el vínculo que mantuvo con el demandante no estuvo regido por un contrato de trabajo, y así lo ha señalado en las sentencias 39377 de 2011 y 72624 de 2021, al precisar:

“En efecto, como tantas veces lo ha asentado la jurisprudencia de esta Corporación, para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté demostrada la actividad personal del trabajador a favor de la demandada. Y en lo que respecta a la continuada dependencia o subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de carácter laboral, no es menester su acreditación con la producción de la prueba apta, cuando se encuentra evidenciada esa prestación personal del servicio, toda vez que en este evento lo pertinente es hacer uso de la presunción legal, que para el caso es la prevista en el artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo según el cual, “Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.”

Adicionalmente, de vieja data la H. CSJ Sala Laboral ha enseñado que, en el evento de presentarse discordancia entre la realidad y los que consignan los documentos, prevalece lo que sucede en el ámbito fáctico, en aplicación del principio de la

primacía sobre la realidad sobre las formas. Se puede consultar la sentencia radicado N.º 22259 del 2 de agosto de 2004, criterio reitero en la sentencia SL 4330 de 2020.

De igual manera, resulta pertinente citar algunos aspectos característicos de las Cooperativas de Trabajo Asociado, que se encuentran reguladas en la Ley 79 de 1988, hoy recopilada en el Decreto 1072 de 2015, y el Decreto 4588 de 2006. Así, de conformidad con lo previsto en el artículo 4º de la citada ley, se trata de empresas asociativas sin ánimo de lucro, en las cuales los trabajadores o los usuarios, según el caso, son simultáneamente los aportantes y los gestores de la empresa, creada con el objeto de producir o distribuir conjunta y eficientemente bienes o servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general.

Adicionalmente, el artículo 5º de la citada ley, prevé que las cooperativas nacen de la voluntad libre y autónoma de un grupo de personas que decide unirse para trabajar mancomunadamente, bajo sus propias reglas contenidas en los respectivos estatutos o reglamentos internos. En las Cooperativas de Trabajo Asociado los aportantes de capital son al mismo tiempo trabajadores y gestores de la empresa, el régimen de trabajo de previsión, seguridad social y compensación, es el establecido en los estatutos y reglamentos, en razón a que se originan en el acuerdo cooperativo y, por consiguiente, no están sujetos a la legislación laboral aplicable a los trabajadores dependientes, razón que a su vez justifica que las diferencias que surjan se sometan al procedimiento arbitral o a la justicia laboral ordinaria, teniendo en cuenta para ambos casos, las normas estatutarias, como fuente de derecho.

Así mismo, en relación con las compensaciones por el trabajo aportado y el retorno de los excedentes previstos en el artículo 54 de la Ley 79 de 1988, se reconocen con base a la especialidad, el rendimiento y la cantidad de trabajo aportado. El objeto social de estas cooperativas es el de generar y mantener trabajo para los asociados de manera autogestionaria, con autonomía, autodeterminación y autogobierno. Además, la Cooperativa de Trabajo Asociado debe ostentar la condición de propietaria, poseedora o tenedora de los medios de producción y/o labor, tales como instalaciones, equipos, herramientas, tecnología y demás medios materiales o inmateriales de trabajo.

Entre tanto, el artículo 17 del Decreto 4588 de 2006, como la Ley 1233 de 2008, prohíben a las Cooperativas de Trabajo Asociado actuar como empresas de intermediación laboral, y disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o a terceros beneficiarios, o remitirlos como trabajadores en misión con el fin de que éstos atiendan labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio o permitir que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes,

Atendiendo las precisiones realizadas y al aplicarlos al asunto de marras, encontramos según el material probatorio incorporado al plenario, solicitud de afiliación del accionante a Servicopava de fecha 23º de septiembre de 2008, con su correspondiente aceptación por parte de esta última (fl. 824-825, carpeta 13); convenio de asociación, en virtud del cual “SERVICOPAVA vincula el trabajo personal del demandante, en calidad de asociado (fl. 821 de la carpeta 13). Se incorporó la *“Oferta Mercantil para la venta de servicios de apoyo en procesos técnicos, administrativos y operativos”* presentada por Servicopava ante Avianca S.A. el 5 de febrero de 2009 (fls. 321 carpeta 13), la cual tenía por objeto: *“PRIMERA. OBJETO: EL OFERENTE ofrece vender a EL DESTINATARIO DE LA OFERTA los servicios de apoyo en la gestión de procesos técnicos, administrativos y operativos identificados en el Anexo No. 1 “Detalle de procesos, posiciones y valores”, a través de la asignación de asociados de EL OFERENTE, a las posiciones que se consideran necesarias para el apoyo efectivo en la ejecución de los procesos descritos en el Anexo No. 1. Los servicios de apoyo que se ofrecen vender están referidos a la operación de las aerolíneas Aerovías del Continente Americano S.A. Avianca y Sociedad Aeronáutica de Medellín Consolidada S.A. SAM S.A.”*

Obra igualmente OTROSI “AL CONTRATO SURGIDO DE LA ACEPTACIÓN POR PARTE DE AVIANCA MEDIANTE ORDEN DE COMPRA DE SERVICIOS No. A-003000000- 565AV DE LA OFERTA MERCANTIL EMITIDA POR LA COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVICOPAVA DE FECHA 05 DE FEBRERO DE 2009”, mediante el cual las aquí demandadas deciden prorrogar la oferta mercantil hasta el 31 de mayo de 2012 (folio 466), vínculo contractual que se

extendió hasta el 31 de diciembre de 2017, fecha en que venció la última prórroga del contrato que las personas jurídicas aquí demandadas suscribieron. (Folio 485)

También se aportó OTROS SI al CONTRATO DE COMODATO PRECARIO No. 12605021 CELEBRADO ENTRE la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVICOPAVA Y AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO AVIANCA S.A. AVIANCA”, por medio del cual Avianca S.A. entrega a Servicopava bienes a título de comodato precario o préstamo de uso, *“para satisfacer las necesidades de infraestructura para la correcta prestación de los servicios”* (fls. 490 a 812 carpeta 13).

Igualmente, se allegaron los estatutos de Servicopava (fls.385 a 423), así como el certificado de existencia y representación legal de la mencionada Cooperativa (fl 944), medios probatorios de los cuales se colige que la accionada, tiene como objeto social asociar personas naturales, que contribuyen económicamente a la cooperativa y son aportante directos de su capacidad de trabajo, también a generar y mantener trabajo para sus asociados con autonomía, autodeterminación y autogobierno, así como velar por el desarrollo y prosperidad económica y social de todos los asociados, mediante la prestación de servicios, en las siguientes actividades socioeconómicas: servicios aeroportuarios, operaciones de servicios a pasajeros, equipajes, carga, correo y mensajería especializada, atención y/o mantenimiento de aeronaves de pasajeros y/o carga en rampa, manejo logístico y venta de pasajes y servicios aéreos, terrestres, fluviales y marítimos, servicio de aseo, y mantenimiento de automotores, entre otras.

Por otra parte, se escuchó la declaración del representante legal de Servicopava, quien afirmó que el actor prestó sus servicios asociativos a esa CTA y su labor la desarrolló en el aeropuerto, que SERVICOPAVA, era la que pagaba las compensaciones al actor y vigilaba la actividad desempeñada y que además el demandante gozaba de unos beneficios que otorgaba AVIANCA, en virtud de un contrato comercial suscrito con esta compañía

Añadió que ninguno de los jefes de Avianca les deba órdenes a los trabajadores asociados, ya que era el líder o instructor de Servicopava el encargado de coordinar con esos trabajadores. Manifestó que la finalización del vínculo que unió al actor con la cooperativa se presentó por terminación del contrato con Avianca.

Mientras el demandante en su interrogatorio, preciso que firmó un convenio cooperativo con la CTA demandada, entidad que le pago sus compensaciones, seguridad social y comisiones. Fue, además la entidad que le concedió sus vacaciones y permisos. Adujo, que suponía que la compañía encargada de la entrega de dotaciones era AVIANCA, porque se realizaba en el aeropuerto: *“Bueno su señoría, yo recibía de parte yo creería que, de parte de Avianca, porque era primero que todo fue en el mismo TPA, Puente Aéreo, donde todos todos recibíamos todos, la dotación ahí, luego pues pasaron para Fontibón, pues íbamos todos, se suponía que ahí entraba los que estaban directo con Avianca y se suponía que también nosotros los de Servicopava”*

Seguidamente, se escuchó al testigo **JUAN PABLO ARBELÁEZ**, actual Gerente de Operaciones Terrestres de Avianca, entidad a la cual se vinculó desde el año 2012. Indicó que eran los líderes o instructores asignados por la CTA quienes daban indicaciones al señor CAMARGO JIMENEZ, sobre la forma de desarrollar su función; y esos mismos instructores se encargaban de asignar los turnos basándose en el itinerario que suministraba Avianca: *“la cooperativa tenía unos líderes, y unos líderes de terminal que eran los encargados de manejar administrar la operación.”* Que ante un reclamo o inconformidad de AVIANCA S.A., esta compañía se comunicaba con el Departamento Administrativo de la Cooperativa, para que tomara las medidas o trámites pertinentes.

Así mismo indicó que, los trabajadores asociados portaban un carné, que contenía el logotipo de AVIANCA, pero que ello obedecía porque la aerolínea era la tenedora del espacio: *“dentro de la áreas restringidas que hay dentro del aeropuerto el tenedor de espacio de cara al concesionario, que era OPAIN, es AVIANCA, entonces por eso por un lado, decía AVIANCA y por otro lado estaba toda la información de SERVICOPAVA”*. Finalmente aseguró que, la entrega de dotaciones a favor del demandante, la realizaba SERVICOPAVA.

La testigo **MERYEI AMADO**, quien trabaja para SERVICOPAVA, desde octubre de 2014, afirmó que conoció el convenio de asociación suscrito entre el demandante y la cooperativa, para desempeñar el objeto del contrato mercantil suscrito entre esta y Avianca. Así mismo, indicó el trámite que se debía surtir previo a la firma del acuerdo: *“pasaban la hoja de vida, posterior a eso se revisaba*

por el departamento de talento humano, ellos lo llamaban, le indicaban cual era la oferta de trabajador asociado, le informaban cómo era el modo de la vinculación, ellos realizaban una solicitud de afiliación la cual se aceptaba y posterior a eso se firmaba el convenio de asociación.” Manifestó que servicopava, era la entidad encargada de pagar las compensaciones, entregar las dotaciones, como el carné y autorizar permisos. Que eran los líderes de la citada cooperativa quienes entregaban las funciones y turnos a los trabajadores asociados

Finalmente, el testigo NORBERTO VARGAS, precisó que ingreso el 15 de septiembre de 2005 a SERVICOPAVA, que conoce al demandante, quien ingreso a laborar en las instalaciones del aeropuerto el 25 de septiembre de 2008, pero que desconoce qué entidad fue quien lo contrato. Seguidamente expuso que SERVICOPAVA era la que pagaba los salarios al accionante. Que el carné entregado al actor tenía el logotipo de AVIANCA, así como las dotaciones, y que no estuvieron en la misma área, que solo se cruzaba con el actor en el área de RAMPA: *“en la misma área no, yo ascendí y estuve en la misma área con él, él fue siempre auxiliar asistente en tierra, nos cruzábamos en el área de rampa”*. Finalmente señaló que no ejecuto las mismas funciones del señor CAMARGO JIMENEZ, pero que entre el año 2016 y 2017, si compartieron el mismo lugar de trabajo

En este orden de ideas, del material probatorio reseñado precedentemente, permite concluir que entre el demandante y la sociedad Avianca S.A. no existió una relación de trabajo subordinado, ya que la prestación del servicio como “auxiliar de operaciones terrestres” se dio en virtud “AL CONTRATO SURGIDO DE LA ACEPTACIÓN POR PARTE DE AVIANCA MEDIANTE ORDEN DE COMPRA DE SERVICIOS No. A-003000000-565AV DE LA OFERTA MERCANTIL EMITIDA POR LA COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVICOPAVA DE FECHA 05 DE FEBRERO DE 2009”, suscrito entre Avianca S.A. y Servicopava, de quien tenía la calidad de trabajador asociado, presupuesto que a todas luces permiten concluir que al evidenciarse la prestación del servicio por parte del demandante a favor de la cooperativa accionada, en instalaciones de AVIANCA, en virtud de la oferta mercantil, no se configuró la presunción contemplada en el artículo 24 del C.S.T., a favor de esta última entidad.

Aunado a que, el actor pretendió derivar esa prestación personal del servicio a favor de AVIANCA de la entrega de dotaciones, pues nótese que así se logra evidenciar de las pruebas documentales que allegó, así como de la declaración del único testigo requerido por dicha parte, acervo que no alcanza a materializar el requisito en mención, ya que el hecho de que los elementos de trabajo, tuvieran el membrete de la aerolínea demandada, no daban cuenta de ello.

Finalmente cabe mencionar, que la situación referente a que el accionante portara carné de AVIANCA, no es indicativo de la existencia de una relación subordinada con esta última, pues, quedó establecido que ello obedeció al cumplimiento de las exigencias para el ingreso a zonas restringidas del aeropuerto. Sobre este punto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado (sentencia SL9801 de 2015): *“Si la empresa, en la citada diligencia, admitió que el actor portaba un carné dentro de la empresa, que debía recibir y entregar las llaves de la oficina al ingresar y al salir de la entidad, así como que se llevaba un registro de sus entradas y salidas a la entidad y que estaba sometido a una auditoría mensual por una dependencia de la compañía, esto no es un indicativo inequívoco de la subordinación propia de un contrato de trabajo, puesto que estos son procedimientos que pueden ser aplicados tanto a personal subordinado de la entidad, como a cualquier otra persona que tenga una relación continua de cualquier tipo con la compañía, dado que constituyen medidas de seguridad y de control; y, en el caso de la auditoría mensual, es una acción propia de seguimiento del cumplimiento de los servicios en los términos contratados, natural de quien adquiere o contrata cualquier servicio.”*

Las razones expuestas, conllevan a establecer tal como ya se indicó, que no es posible derivar la existencia de una relación de trabajo subordinada y dependiente con Avianca S.A.; por lo que se habrá de CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, en este aspecto.

Ahora, a efectos de resolver sobre la **INDEMNIZACIÓN PLENA DE PERJUICIOS**, cabe traer a colación el artículo 216 del C.S.T, que prevé: *“Cuando exista culpa suficiente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios, pero del monto de ella debe descontarse el*

valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este Capítulo.”

En atención al anterior marco normativo, se habrá de negar la indemnización mencionada, en la medida que para su procedencia se debe analizar la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente o enfermedad laboral, empero como se mencionó precedentemente ni AVIANCA S.A., ni la COOPERATIVA, tuvieron dicha calidad, frente al pago de las cesantías y beneficios extralegales, cuya causación se derivan de un vínculo de carácter laboral, situación que no se presentó.

Finalmente, respecto del reintegro, con ocasión a que fue despedido gozando de estabilidad laboral reforzada, se considera que este requerimiento tenía vocación de prosperidad, siempre que se declarará la existencia de un contrato de trabajo con AVIANCA, pues así se logra determinar de los hechos y pretensiones descritos en la demanda, empero como quiera que no salió avante, no es posible acceder a ello, ya que al no probarse la prestación personal del servicio por parte del demandante a favor de AVIANCA S.A., no se puede derivar un despido por parte de esta compañía, como tampoco un reintegro.

Ahora, si lo pretendido es que la orden de reintegro se le imparta a la COOPERATIVA SERVICOPAVA, lo cierto es, que los requisitos exigidos para que un trabajador acceda a la protección contemplada en el Art. 26 de la Ley 361 de 1997, se requería: **1.** Que el trabajador se encontrara en una de las siguientes hipótesis: **a). Con una limitación “moderada”, que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral entre el 15% y el 25%, b) “severa”, mayor al 25% pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral c) “profunda” cuando el grado de minusvalía supera el 50%, conforme a lo previsto en el artículo 7 del decreto 2463 de 2001; 2.** Que el empleador conociera de su estado de salud; y **3.** Que termine la relación laboral “por razón de su limitación física” y sin previa autorización del Ministerio de Trabajo”.

Frente al tema, la Sala de Casación Laboral en las sentencias SL058 de 2021 y SL 572 de 2021, preciso:

“En efecto, debe recordarse que la Sala de tiempo atrás a adoctrinado que los destinatarios de la garantía especial a la estabilidad laboral reforzada son aquellos trabajadores que tienen una condición de discapacidad con una limitación igual o superior al 15% de su pérdida de la capacidad laboral, como lo dedujo el Tribunal, independientemente del origen que tenga y sin más aditamentos especiales como que obtenga un reconocimiento y una identificación previa. En este sentido la Corte, recientemente, en sentencia CSJ SL058-2021, lo reiteró: En concordancia con lo anterior, la Sala ha precisado que no es necesario que el trabajador esté previamente reconocido como persona en condiciones de discapacidad o que se le identifique de esa manera mediante un carnet como el que regula el artículo 5 de la Ley 361 de 1997, pues lo importante es que padezca una situación de discapacidad en un grado significativo, debidamente conocida por el empleador, para de esa forma activarse las garantías que resguardan su estabilidad laboral. En la sentencia CSJ SL, 18 sep. 2012, Rad. 41845, dijo la Corte: No obstante que el tema relativo a la protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 se trató en la primera acusación por la vía indirecta, conviene precisar que el Colegido de instancia estimó que para que proceda la referida garantía no basta con demostrar la existencia de incapacidad laboral temporal, sino que se exige que la trabajadora al momento del despido estuviera afectada por una pérdida de capacidad laboral en el porcentaje legal, lo que no se demostró en este caso. Sobre el particular, la Sala destaca que lo relativo a la protección de estabilidad laboral reforzada por razones de salud se regula por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en armonía con los grados y porcentajes de discapacidad previstos en el artículo 7.º del Decreto 2463 de 2001. Ahora, la jurisprudencia reiterada y pacífica de esta Corporación ha adoctrinado que para la concesión de la protección de estabilidad laboral reforzada en comento no es suficiente que al momento del despido el trabajador sufriera quebrantos de salud, estuviera en tratamiento médico o se le hubieran concedido incapacidades médicas, sino que debe acreditarse que al menos

tuviera una limitación física, psíquica o sensorial con el carácter de moderada, esto es, que implique un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15% (CSJ SL, 28 ago. 2012, rad. 39207, reiterada en las decisiones CSJ SL14134-2015, SL10538-2016, SL5163-2017, SL11411-2017 y SL4609-2020).”

Posición que acoge la Sala y que será aplicada como uno de los argumentos para resolver el presente caso, resaltando que queda en evidencia que la Ley 361 de 1997, se encarga fundamentalmente del amparo de las personas con los grados de limitación a que se refieren sus artículos 1 y 5; de manera que quienes para efectos de esta ley no tienen la condición de limitados por su grado de discapacidad, esto es para aquellos que su invalidez está comprendida en el grado menor de moderada, no gozan de la protección y asistencia prevista en su primer artículo. Así mismo, que este beneficio opera en casos de despidos unilaterales y sin justa causa, y aún con justa causa, sin autorización del Ministerio de Trabajo.

Situación que no desconoce lo dispuesto en la sentencia SU-049 de 2017 proferida por la H. Corte Constitucional, pues si bien existen fricciones sobre la hermenéutica dada al artículo 26 de la Ley 361 de 1997 por las altas corporaciones jurisdiccionales, la postura reiterada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, constituye «*doctrina legal probable*» que emana de su rol como órgano de cierre en la jurisdicción ordinaria laboral. En tal sentido se ha pronunciado en sentencia, SL294-2019, Radicación n° 69158 del 5 de febrero de 2019, reiterando lo dispuesto en sentencia C-836 de 2001.

Conforme a lo anterior, se evidencia que para la fecha en que fue terminado el convenio de asociación, mas no el contrato de trabajo, por parte de la cooperativa, lo que ocurrió el 30 de noviembre de 2017, el demandante no contaba con una pérdida de la capacidad laboral, sumado a que si bien fue dictaminado por la ARL AXA COLPATRIA, con una pérdida del 11%, nótese que dicha valoración se realizó sobre las enfermedades denominadas “*manguito rotatorio y trastorno de disco lumbar*”, mas no aquellos accidentes que se enuncian en libelo inicial, aunado a que la valoración se efectuó el 14 de febrero de 2018, es decir, con posterioridad a la terminación del

vínculo (folio 58), por lo que se considera que la finalización del acuerdo cooperativo NO fue con ocasión a la patologías del actor.

Por otra parte, no es posible derivar perdida alguna de la capacidad laboral del señor CAMARGO JIMENEZ, del dictamen rendido por la Junta Nacional de Calificación (folio 221), el que fue emitido el 2 de agosto de 2017, ya que para dicha calenda tan solo se analizó el origen de la enfermedad.

En consecuencia, no se presentó ese nexo de causalidad entre el motivo de la desvinculación y las patologías del trabajador asociado, máxime cuando los accidentes de trabajo que se mencionan en la demanda no han sido calificados, por lo que no hay lugar emitir condena en contra de SERVICOPAVA, por reintegro y demás suplicas que de esta se derivan.

COSTAS SEGUNDA INSTANCIA:

Por resultar desfavorable el recurso al demandante, habrá lugar a condenarlo en costas en ésta instancia, fíjense como agencias en derecho la suma equivalente a medio (1/2) SMLMV y a favor de las entidades accionadas; que se incluirán en la liquidación de costas que efectúe el *A Quo* en los términos del artículo 366 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 14 de septiembre de 2021, por el Juzgado 10º Laboral del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante y a favor de la accionada. Fíjense como agencias en derecho la suma equivalente a medio (1/2) SMLMV; que se incluirán en la liquidación de costas que efectúe el *A Quo* en los términos del artículo 366 del CGP.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

(Rad. 11001310501020180024101)



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

(Rad. 11001310501020180024101)



ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO

(Rad. 11001310501020180024101)

