



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

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador**

Radicación No. 032-2020-00271-01

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE: **ÁNGEL ALEXANDER PERILLA PINEDA**
DEMANDADO: **AVIANCA S.A.,
COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVICOPAVA
en liquidación,
SERVICIOS AEROPORTUARIOS INTEGRADOS SAI
S.A.S.,
Y MISIÓN TEMPORAL LTDA.**
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 32º Laboral del Circuito de Bogotá el día 28 de abril de 2021, en atención a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

Los apoderados de la parte demandante y las demandadas AVIANCA S.A., SAI S.A.S. y SERVICOPAVA, presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 11 de mayo de 2021, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor **ÁNGEL ALEXANDER PRILLA PINEDA**, instauró demanda ordinaria laboral contra las sociedades **AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA S.A., COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVICOPAVA, SERVICIOS AEROPORTUARIOS INTEGRADOS SAI S.A.S., y MISIÓN TEMPORAL LTDA.**, como aparece de folios 2 a 29 del archivo 01 del expediente digital y subsanación de la demanda debidamente sustentada (fls.2 a 29 del archivo 04 del expediente digital), con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

DECLARATIVAS PRINCIPALES:

1. **DECLARAR** que la vinculación realizada por el demandante a través de la sociedad **MISIÓN TEMPORAL LTDA.**, para desarrollar sus servicios personales para **AVIANCA S.A.**, corresponde en la realidad a un contrato de trabajo con esta ultima
2. **DECLARAR** que la vinculación realizada por el demandante a través de la sociedad **SERVICOPAVA**, para continuar con el desarrollo de sus servicios personales para **AVIANCA S.A.**, corresponde en la realidad a la continuación del contrato de trabajo a término indefinido.
3. **DECLARAR** que la vinculación realizada por el demandante a través de la sociedad **SAI S.A.S.**, para continuar con el desarrollo de sus servicios personales para **AVIANCA S.A.**, corresponde en la realidad a la continuidad del contrato de trabajo a término indefinido.
4. **DECLARAR** que los servicios prestados por el demandante a través de **MISIÓN TEMPORAL LTDA., SERVICOPAVA y SAI S.A.S.** para la empresa **AVIANCA S.A.** constituyen actitudes de tercerización e intermediación laboral indebida.
5. **DECLARAR** que al demandante no se pagaron prestaciones sociales, vacaciones y auxilio de transporte desde su vinculación con **SERVICOPAVA** hasta el 10 de noviembre de 2017, ni tampoco los derechos extralegales del plan voluntario de beneficios de **AVIANCA** durante toda la relación laboral.

6. **DECLARAR** que al demandante desde su vinculación con SERVICOPAVA hasta el 10 de noviembre de 2017, se le reconoció un valor habitual denominado compensación extraordinaria, el cual constituye factor salarial.
7. **DECLARAR** que la desvinculación realizada por SERVICOPAVA al demandante el día 10 de noviembre de 2017 es ineficaz por presentarse vicios en el consentimiento.
8. **DECLARAR** que en desarrollo al compromiso de formalización laboral suscrito entre AVIANCA S.A. y el Ministerio de trabajo, se vulneraron los derechos laborales del demandante, al disminuir su salario, no mantener su antigüedad y eliminar los beneficios de los cuales gozaba.
9. **DECLARAR** que la demandada SAI S.A.S. despidió al demandante sin justa causa.
10. **DECLARAR** que la demandada SAI S.A.S no pagó al demandante desde el 1 de noviembre de 2017, el derecho al auxilio de alimentación acordado en el contrato de trabajo.
11. **DECLARAR** a las demandadas solidariamente responsables de las pretensiones

CONDENAS PRINCIPALES.

1. **CONDENAR** a las sociedades demandadas a pagar a favor del demandante 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, durante la toda la vigencia de la relación laboral.
2. **CONDENAR** a las sociedades demandadas a pagar al demandante la compensación extraordinaria, cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio, y vacaciones, desde su vinculación con SERVICOPAVA hasta el día 10 de noviembre de 2017.
3. **CONDENAR** a las sociedades demandadas a pagar al demandante la reliquidación de las cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio, vacaciones, salarios y aportes pensionales causados a partir del 1 de noviembre de 2017.
4. **CONDENAR** a las demandadas a pagar al actor la sanción por la no consignación de las cesantías, la sanción por el no pago de los intereses a

las cesantías, la indemnización por despido sin justa causa del artículo 64 del C.S.T. y la sanción moratoria del artículo 65 ibídem.

5. **CONDENAR** a las demandadas a pagar al demandante las sumas descontadas durante toda la relación por concepto de cuota de admisión, y cuotas mensuales por aportes sociales, junto con el auxilio de alimentación dejado de pagar y convenido en el contrato de trabajo suscrito a partir del 1 de noviembre de 2017
6. **ORDENAR** la indexación y pago de intereses moratorios por las sumas solicitadas
7. Que se condene extra y ultra petita
8. Y las costas procesales.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Contestaron la demanda AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO AVIANCA S.A. (archivo 10 del expediente digital), SERVICOPAVA en liquidación (fls. 10 a 29 del archivo 08 del expediente digital), SAI S.A.S. (fls. 2 a 106 del archivo 09 del expediente digital) y MISIÓN TEMPORAL LTDA. (fls. 2 a 44 del archivo 12 del expediente digital), de acuerdo al proveído del 16 de diciembre de 2020.

La totalidad de las demandadas se oponen a las pretensiones de la demandante y proponen excepciones de mérito.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 32 LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 28 de abril de 2021, **DECLARÓ PROBADAS** las excepciones de inexistencia de la obligación e inexistencia del contrato de trabajo, formuladas por SERVICOPAVA, las de relación laboral entre el actor y mi representada, capacidad de las partes en la celebración de los contratos de trabajo con mi representada y el contrato de trabajo con el demandante terminó con justa causa imputable al actor formuladas por SAI S.A.S., la de inexistencia de la obligación formulada por AVIANCA S.A., y las de inexistencia de causa para pedir y trabajar en misión formuladas por MISIÓN TEMPORAL LTDA.; **ABSOLVIÓ** a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante; **CONDENÓ** en

costas al demandante; y **CONCEDIÓ** el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante.

RECURSO DE APELACIÓN 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., principio que en su concepto fue desconocido por el Juzgador de Primera Instancia, el cual a su parecer se limitó a establecer la relación de las partes, solo con la documental aportada, sumado a ello, 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 para la 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.

Aunado a ello, manifestó que da aún más certeza de la existencia de la relación laboral con AVIANCA, el hecho de que aun cuando en la sentencia recurrida se indica que los procesos de asistencia en tierra son conexos y no parte del objeto social de esta última, su representante legal acepta que su entidad tiene dentro de sus manuales la descripción de los cargos y funciones del proceso y está incluido en su organigrama.

Aduce además, que debió realizarse un estudio meticuloso respecto de las pretensiones del auxilio de alimentación y el despido sin justa causa, en atención a que, en lo que respecta a la alimentación no obra prueba de la cual pueda inferirse que dicho auxilio económico, fuera modificado para ser entregado mediante la alimentación proporcionada por la entidad, y en lo que respecta a la terminación de la relación, si bien se acepta que el demandante sí cometió la falta de llegar tarde, y que el despacho no es quien debe calificar si la falta es grave, lo cierto es que debía verificarse es si las causales de terminación fueron debidamente demostradas, máxime cuando aseguró que en el reglamento interno de trabajo lo que correspondía era una sanción y no el despido.

Por ello solicito la revocatoria de la totalidad de la sentencia y se concedan la totalidad de las pretensiones de la demanda, incluyendo la sanción moratoria la cual debe salir avante, por cuanto las demandadas no demostraron el pago del auxilio de alimentación, y con la desmejora de las demás prestaciones, con la liquidación final no se cancelaron debidamente las mismas.

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FÁCTICO Y JURÍDICO:

Con miras a la definición del recurso de apelación, la Corporación solo tendrá en cuenta y se ocupará de los aspectos de la sentencia que para el apoderado del demandante le mereció reproche, de conformidad con el principio de consonancia establecido en el artículo 66A del CPL y de la S.S.

Por lo anterior, 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 auxilio de alimentación, despido sin justa causa del artículo 64 del C.S.T., y la sanción moratoria del artículo 65 del mismo código.

DEL CONTRATO REALIDAD

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. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación 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° 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, prohibición que ha sido reiterada igualmente por nuestro órgano de cierre en varias oportunidades, entre ellas las más recientes SL2396-2022 y SL1639-2022.

Atendiendo las precisiones realizadas y al aplicarlos al asunto de marras, encontramos en el material probatorio incorporado al plenario:

- Contrato de obra o labor determinada suscrito entre MISIÓN TEMPORAL y el demandante desde el 2 de diciembre de 2011 en el cual se enuncia que la obra contratada *“consiste en la ejecución de las actividades necesarias, indispensables propias a las labores de auxiliar asistencia en tierra, destinadas al cumplimiento de la prestación del servicio de la empresa usuaria AVIANCA S.A., por lo anterior la vigencia del presente contrato de trabajo se circunscribe al tiempo necesario ejecutar la obra indicada anteriormente de acuerdo a la duración e intensidad de la misma y por tanto el trabajador se obliga a cumplir con la labor señalada para misión temporal Ltda., por lo que acepta y conoce de manera expresa que la misma se encuentra sujeta a ser reducida y/o suprimida de acuerdo con las necesidades del servicio y/o por el tiempo de vigencia del documento comercial No MT-246/05 suscrito(a) entre Misión Temporal Ltda, y Avianca S.A. o por la vigencia de aquellos que modifiquen o sustituyan los documentos comerciales antes mencionados”* (fl 56-57 archivo 12 expediente digital)
- La oferta mercantil de prestación de servicios temporales presentada por MISIÓN TEMPORAL del 29 de abril de 2005 (fl 77 a 87 archivos 12 expediente digital), la cual tenía por objeto: *“SEGUNDA. OBJETO. LA OFERENTE en caso de aceptación de la Oferta se compromete a suministrarle a EL USUARIO, a nivel nacional, a sus propias expensas y con autonomía técnica y administrativa, el personal temporal requerido para el normal desarrollo de las actividades comerciales de este último, en los eventos previstos en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, mediante la contratación directa de personas naturales. LA OFERENTE tendrá respecto de tales personas naturales, el carácter de empleador (...),”* además de enfatizar que solo podrían contratarse para el servicio en los eventos establecidos en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990

- Comunicado del 13 de marzo de 2012 en la que MISIÓN TEMPORAL acepta la renuncia presentada por el demandante a partir del 29 de febrero de 2012, junto con la liquidación final del contrato del 22 de marzo de 2012 (fl 74 y 76 archivo 12 expediente digital)
- Solicitud de afiliación del accionante a SERVICOPAVA de fecha 1 de marzo de 2012, con su correspondiente aceptación por parte de esta última (fl. 65 y 67 archivo 08 expediente digital)
- Acuerdo cooperativo de trabajo asociado, en virtud del cual “SERVICOPAVA vincula el trabajo personal del demandante, en calidad de asociado (fl. 30 – 31 archivo 08 expediente digital).
- Oferta mercantil presentada por SERVICOPAVA ante AVIANCA S.A. el 1 de agosto de 2003 (fls. 196 a 201 archivos 08 expediente digital), la cual tenía por objeto: *“PRIMERA. OBJETO DE LA OFERTA MERCANTIL; la presente oferta mercantil tiene por objeto establecer las condiciones bajo las cuales la PRECOOPERATIVA ofrece la prestación del servicio de apoyo técnico, administrativa, financiera, bajo su propio riesgo y dirección, con sus propios asociados, a favor de AVIANCA. Dichos servicios serán prestados por la PRECOOPERATIVA en las diferentes áreas administrativas y operativas que AVIANCA requiera, de una manera eficiente para la ejecución estratégica y éxito de los diferentes proyectos adelantados por las diferentes áreas de la empresa”*
- 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 (archivo 1 carpeta 11 expediente digital), 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.”

- Contrato de comodato precario No. 12605021 celebrado entre SERVICOPAVA y AVIANCA S.A., en el cual se establece que en atención al desarrollo de los servicios contenidos en la Oferta mercantil del 1 de agosto de 2003 aceptada mediante orden de compra de servicios No 110502000-6235, AVIANCA entrega a la cooperativa bienes a título de comodato precario o préstamo de uso, “*para satisfacer las necesidades de infraestructura para la correcta prestación de los servicios*”, junto con los Otrosi que lo modifican para continuar pero bajo la aceptación de la oferta mercantil realizada el 5 de febrero de 2009 mediante orden de compra de servicios No. A-003000000- 565AV y que lo prorrogan hasta el 31 de diciembre de 2017 (fls. 212 -459 archivo 08 expediente digital)

- Se allegaron los estatutos de SERVICOPAVA (fls.120 – 158 archivo 08 expediente digital), así como el certificado de existencia y representación legal de la mencionada Cooperativa (fl. 59-64 archivo 04 expediente digital), 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, al interrogarse al representante legal de MISIÓN TEMPORAL, este aceptó que el demandante sí fue vinculado a su entidad, y en virtud al contrato comercial que estaba suscrito con AVIANCA S.A., fue enviado en misión como Auxiliar de Asistencia en Tierra a esta última, delegando a ella la subordinación por mandato de ley, que durante la vigencia de la relación su entidad se encargó de entregar la dotación al demandante, la cual aseguró contenía los logos tanto

de su entidad como el de la empresa usuaria, para finalmente enunciar que la relación culminó por renuncia del trabajador.

De igual forma, 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 en virtud a la oferta mercantil presentada y aceptada por AVIANCA S.A., y que SERVICOPAVA prestaba la asistencia en tierra desde el año 2003. Indicó no tener certeza si las prendas y carnet que usaba el demandante para cumplir su labor eran iguales a las de los trabajadores propios de AVIANCA S.A., no obstante aclaró, que el carnet que usaba contaba con dos caras en las cuales estaba el logo de la empresa usuaria y del lado contrario el nombre de la cooperativa y su calidad de asociado, el cual debía ser visible ya que de no usarlo al entrar a zonas restringidas le imponían multas a la cooperativa, indicó que su entidad estaba imposibilitada para gestionar los permisos de deambulación en el aeropuerto por no ser la entidad que tenía la operación en él, siendo este el motivo por el cual le solicitaba a la empresa usuaria que los gestionara.

Añadió que los biométricos utilizados por el demandante eran propios de SERVICOPAVA, y que, si bien el demandante podía utilizar las rutas y el casino proporcionado por AVIANCA S.A., esto fue gracias a la oferta mercantil que ataba a ambas entidades, finalmente adujo que la relación con el demandante terminó el 30 de noviembre de 2017 mediante una resolución de retiro que le fue notificada personalmente.

Por su parte respecto a la vinculación del demandante, la representante legal de SAI S.A.S., indicó que desde el año 2017 su empresa desarrolla el proceso de asistencia en tierra de AVIANCA bajo el marco de un contrato comercial, que para el cumplimiento al acuerdo de formalización laboral suscrito con el Ministerio del Trabajo, se llevaron a cabo reuniones con los trabajadores de la cooperativa sin tener certeza de que el demandante haya estado presente en las mismas, no obstante, aseguró que su entidad lo invito a firmar un nuevo contrato con las condiciones que se le presentaron al momento de su vinculación con independencia de sus vínculos anteriores.

Mientras que el demandante en su interrogatorio aceptó haber iniciado a prestar sus servicios a favor de AVIANCA, en el aeropuerto por remisión de MISIÓN TEMPORAL como trabajador en misión por un término de 3 meses, que posterior a ello firmó un convenio cooperativo con la CTA demandada que perduró hasta el 30 de noviembre, entidad que le pago sus compensaciones, seguridad social y comisiones, que fue, además, la entidad que le concedió sus vacaciones y permisos. Adujo, que las dotaciones fueron entregadas en Fontibón, pero no tenía certeza si tuviera convenio con SERVICOPAVA. Finalmente, respecto a su vinculación con SAI S.A.S, aceptó haber suscrito un contrato laboral a partir del 1 de noviembre de 2017, precisando que aun sin estar de acuerdo con la desmejora salarial, lo firmó por la necesidad de no quedarse sin empleo en atención a que para dicha data su esposa estaba embarazada, el cual culminó por despido por parte de su empleador.

Seguidamente, se escuchó al testigo **JAIVER YUNCEY ROMERO CANO**, actual supervisor de operaciones terrestres para SAI S.A.S. Indicó que conoció al demandante desde el año 2012 por ser compañeros de trabajo, y si bien en principio indicó que el demandante estaba vinculado con AVIANCA S.A., que la totalidad de herramientas para la prestación del servicio y beneficios brindados en cumplimiento de la labor eran entregados por la misma, y que hubo una presión para suscribir el nuevo contrato con SAI S.A.S. cuando ésta daba cumplimiento del acuerdo de formalización suscrito con el ministerio, aclaró con posterioridad, que no había tenido acceso al contrato del demandante, ni a sus desprendibles de pago, y que la mayoría de sus respuestas fueron dadas desde su situación en la empresa por considerar que eran similares.

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, consistía en enviar la hoja de vida, aplicando al cargo, después lo llamaban a entrevista donde se explicaba el cargo, en caso de que estuviera interesado, debían elevar solicitud de vinculación y hacer un curso de cooperativismo, si lo aprobaba se firmaba el convenio asociativo y se indicaba a que empresa cliente prestaría el servicio; Manifestó que SERVICOPAVA, era la entidad encargada de pagar las compensaciones, entregar las dotaciones,. Que

eran los líderes de la citada cooperativa quienes entregaban las funciones y turnos a los trabajadores asociados

el testigo **GUILLERMO SNEYDER RAMOS TORRES** , precisó que ingreso el 28 de diciembre de 2017 a SAI S.A.S, que conoce al demandante, quien ingreso a trabajar a esa empresa con ocasión al acuerdo de formalización que se suscribió entre AVIANCA S.A., SAI S.A.S. y el Ministerio del Trabajo, acuerdo que indico consistía en dar un contrato laboral a los trabajadores que estaban vinculados a SERVICOPAVA, y la entidad a la que hace parte se comprometió a vincular al personal de operaciones terrestres, indicó que al demandante se le adelantaron varios procesos disciplinarios por llegar tarde al trabajo, y al ser reiterativas, fue causal para dar por terminado el contrato de trabajo, indicó que el procedimiento del trámite disciplinario lo adelanta directamente la empleadora sin injerencia de la empresa usuaria. Dicho testimonio, fue complementado por el señor **JORGE ORLANDO PIRAJAN** quien aseguró ser el encargado de la parte de nómina de los empleados de SAI S.A.S, aclarando que en el proceso del pago no había injerencia alguna por parte de AVIANCA S.A.

Finalmente, el testigo **JUAN PABLO ARBELÁEZ ARANGO** como gerente de operaciones terrestres de AVIANCA, aseguró que su labor consistía en su momento en realizar la auditoria de la oferta mercantil realizada por SERVICOPAVA, y en los casos en los cuales no se cumplían los protocolos establecidos en los manuales guía entregados por AVIANCA a la cooperativa, dichos problemas eran informados al área administrativa de la misma para que se encargara de mejorar la gestión, y tomara los correctivos respectivos sin que AVIANCA tuviera injerencia en sus resultados.

En este orden de ideas, debe indicarse que el material probatorio reseñado precedentemente, permite a esta Sala concluir al igual que el *A quo*, que entre el demandante y la sociedad AVIANCA S.A. no existió una relación de trabajo subordinado tal como pasa a explicarse:

No está en discusión que el demandante presto sus servicios a favor de AVIANCA S.A. en las operaciones terrestres desde el 2 de diciembre de 2011 hasta el 29 de febrero de 2012 por intermedio de MISIÓN TEMPORAL S.A., desde el 1 de marzo de 2012 hasta el 31 de octubre de 2017 por intermedio de SERVICOPAVA, y

desde el 1 de noviembre de 2017 hasta el 17 de febrero de 2020 por intermedio de SAI S.A.S., no obstante, si bien se estableció la existencia de la prestación del servicio y se diera aplicación a la presunción del Artículo 24 del CST, lo cierto es que a diferencia de lo manifestado por el recurrente, las entidades demandadas sí lograron desvirtuar la existencia de la subordinación de AVIANCA S.A. frente al demandante, pues así se colige del caudal probatorio.

En primer lugar, en lo que respecta al periodo del 2 de diciembre de 2011 al 29 de febrero de 2012, se corroboró de la documental que el demandante suscribió un contrato por obra o labor con MISIÓN TEMPORAL LTDA., en el cual se estipuló que el objeto de la obra contratada era “(...) *la prestación de servicios requerida por la empresa usuaria. Considerando la naturaleza jurídica del empleador, el trabajador desarrollara las labores de auxiliar asistencia en tierra, para la empresa usuaria Avianca S.A., por el tiempo que dure el aumento en la productividad por 2 meses únicamente para que puedan realizar la parte práctica del semillero de líderes y culminar el curso (...)*”(negrilla fuera de texto), objeto que cobra sentido, al verificar la oferta mercantil MT-246/05 que vinculaba a AVIANCA S.A. y MISIÓN TEMPORAL LTDA., pues en su ordinal segundo, establecía que solo podían suministrar personal bajo los eventos del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, siendo en este caso el aumento en la productividad.

Así las cosas, la afirmación realizada por el representante legal de MISIÓN TEMPORAL de que su entidad cedió la subordinación a AVIANCA S.A. no genera en forma alguna un lazo laboral directo entre el demandante y esta última, ya que la prestación de sus servicios estaba cobijada bajo la modalidad de trabajador en misión, de lo cual se concluye que su empleador no fue otro distinto que la temporal que lo contrató, máxime que como se enuncio, el demandante aceptó haber sido remitido en misión, y no se tienen elementos adicionales que contradigan la realidad plasmada en la prueba documental.

En segundo lugar, en lo que respecta al periodo correspondiente al 1 de marzo de 2012 hasta el 31 de octubre de 2017, tal como enunció en precedencia se tiene certeza que el demandante solicitó su vinculación como trabajador asociado a la demandada SERVICOPAVA, entidad que, mediante comunicado 1 de marzo de 2012 (fl 34 archivo 08 expediente digital) le informó que su prestación del servicio como “*Líder de Asistencia en Tierra I*” sería en el área T.H. en la ciudad de Bogotá,

de acuerdo con la oferta mercantil de venta de servicios suscrita entre la cooperativa y AVIANCA, la cual como se indicó, fue aceptada mediante orden de compra de servicios no. A-003000000-565AV, así las cosas, se hace necesario traer a colación lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia respecto de la tercerización laboral a través de cooperativas, que en sentencia CSJ SL3436-2021 reiterada en sentencia SL3566-2022 dispuso:

Marco jurídico y jurisprudencial respecto a las actividades de las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado

Las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado son aquellas empresas sin ánimo de lucro que vinculan el trabajo personal de sus asociados para la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios económicos, profesionales, intelectuales o científicos, para lo cual fijan sus propias reglas conforme a las disposiciones legales y con las cuales autogobiernan sus relaciones. En este sentido, una característica principal de tales entes es que sus asociados gozan de plena autonomía técnica, administrativa y financiera en la prestación de sus servicios, y por ello no se rigen por la legislación sustantiva y ordinaria laboral.

Bajo esta perspectiva, esta Corporación ha destacado que dicho tipo de organización de trabajo autogestionario constituye una importante, legal y válida forma de trabajo, paralela a los vínculos subordinados (CSJ SL6441-2015). De hecho, es una figura que está amparada por los artículo 25, 38 y 39 de la Constitución Nacional, que garantizan y reconocen los derechos al trabajo y a asociarse o constituir asociaciones sin intervención del Estado; y también están respaldadas en la Recomendación 193 de la OIT, que entre los principios fundamentales del cooperativismo establece la solidaridad, las libertades de empresa y de organización, la existencia interna de participación democrática y económica de sus miembros y la prestación de sus servicios con autonomía e independencia.

[...]

Sin embargo, cuando esta forma de contratación se utiliza de manera fraudulenta para disfrazar u ocultar la existencia de una verdadera relación subordinada, la Corte ha considerado que se incurre en una indebida e ilegal intermediación laboral, expresamente prohibida en los artículos 7.º de la Ley 1233 de 2008 y 63 de la Ley 1429 de 2010, los dos últimos reglamentados por el Decreto 2025 de 2011. Asimismo, ello acarrea como consecuencia la declaratoria del contrato realidad del trabajador asociado disfrazado con la empresa que se benefició de sus servicios y, por tanto, esta debe responder solidariamente junto con la cooperativa de trabajo asociado por todos los efectos jurídicos laborales derivados.

Lo anterior porque en estos eventos se entiende que la precooperativa o cooperativa actúa como simple intermediaria en los términos del artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con el numeral 3.º del artículo 7.º de la Ley 1233 de 2008, que consagra la solidaridad para el caso específico de la intermediación laboral a través de las cooperativas y prohíbe expresamente que aquellas actúen como intermediarias o empresas de servicios temporales a fin de suministrar mano de obra temporal a terceros o remitirlos como trabajadores en misión (CSJ SL2842-2020). Incluso, con tales actuaciones ilegales la entidad cooperativa puede verse incurso en causales de disolución y liquidación y perder su personería jurídica, además de ser acreedora de diversas sanciones.

*En esa dirección, la Corporación ha adoctrinado que la **prohibición de actuar como simples intermediarias en el caso de las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado se acentúa especialmente en el marco de servicios y actividades misionales permanentes que se relacionen directamente con la producción del bien o servicios característicos de la empresa usuaria** (negrilla fuera del texto). Sobre este particular, debe tenerse presente que en la sentencia CSJ SL5595-2019 la Corporación asentó:*

El personal requerido en instituciones o empresas para el desarrollo de actividades misionales permanentes no puede estar vinculado a través

de cooperativas que hagan intermediación laboral o bajo otra modalidad contractual que afecte los derechos laborales y el empleo en condiciones dignas de los trabajadores.

Ello precisamente se extrae del citado artículo 7.º de la Ley 1233 de 2008 y del Decreto 2025 de 2011, que en su artículo 1.º definió que «se entiende por actividad misional permanente aquellas actividades o funciones directamente relacionadas con la producción del bien o servicios característicos de la empresa» (subraya la Sala).

Asimismo, es oportuno mencionar que si en el asunto en concreto se acredita que la cooperativa y por tanto el trabajador o trabajadores asociados **no son dueños de los medios de producción o laborales, la Corte ha precisado que si bien ello no acredita como tal la subordinación, es sin duda un elemento indicativo de que el vínculo de trabajo asociado no es real sino meramente aparente y esconde así la pretensión empresarial de deslaborar el personal de una operación del proceso productivo de la empresa usuaria** a través de un ente que carece de una estructura propia y especializada, ni es autónoma en su gestión administrativa y financiera (CSJ SL, 17 oct. 2008, rad. 30605, CSJ SL665-2013, CSJ SL6441-2013, CSJ SL12707-2017 y CSJ SL1430-2018) (negrilla fuera del texto original).

Sobre este aspecto, nótese que el artículo 3.º del Decreto 2025 de 2011 estipuló que las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado serán objeto de sanciones cuando «c) (...) no tenga[n] la propiedad y la autonomía en el uso de los medios de producción, ni en la ejecución de los procesos o subprocesos que se contraten». Así, se ratifica lo que esta Corte ha adocinado de forma reiterada en su jurisprudencia, en el sentido que en el marco del cooperativismo un elemento distintivo es que los trabajadores asociados sean dueños de los elementos de producción y laborales, pues lo contrario pone de presente un elemento indicativo que la entidad cooperativa no tiene la capacidad estructural, económica y administrativa para ofrecer un servicio especializado.

Precisamente, desde la primera decisión mencionada -CSJ SL, 17 oct. 2008, rad. 30605- la Sala indicó:

[...]

*Además, téngase presente que **la empresa contratante y que se beneficia del servicio no puede intervenir en la selección del personal de la cooperativa, pues ello denota a simple vista que esta es una fachada para suministrar personal misional** en actividades permanentes. Al respecto, el citado artículo 7.º de la Ley 1233 de 2008 estipuló que «[e]n ningún caso, el contratante podrá intervenir directa o indirectamente en las decisiones internas de la cooperativa y en especial en la selección del trabajador asociado» (negrilla fuera del texto original).*

En este punto es oportuno destacar que la Corte ha considerado que si bien la tercerización de servicios es un legítimo mecanismo al que pueden acudir las empresas para externalizar actividades que no hacen parte del núcleo de su negocio y centrar sus energías en su producto final o principal para ofrecerlo a un costo reducido y adaptarse a una demanda flexible de servicios, tal objetivo se desdibuja si la intención es simplemente deslaborar al personal y trasladarlo a una entidad que carece de estructura propia y especializada y que, en ese contexto, simplemente sirve de cobertura ilegal para desconocer los derechos mínimos laborales de verdaderos trabajadores subordinados y prohijar así el traslado de los riesgos y responsabilidades laborales a estas personas, con el efecto de precarizar su labor.

[...]

Por último, es oportuno señalar que la jurisprudencia más reciente de la Corte (CSJ SL 4479-2020 y CSJ SL1439-2021) ha destacado la importancia de la Recomendación 198 de la OIT, que compila un haz de indicios enunciativo para resolver problemas complejos que se ven en las dinámicas de trabajo actuales, especialmente los que se presentan en sectores económicos fragmentados en los que se ha

expandido la externalización de servicios. En la primera decisión, la Corporación señaló que uno de tales indicadores de una verdadera relación laboral es justamente la «integración del trabajador en la organización de la empresa».

En ese sentido, la verificación de que el trabajador estaba vinculado a un ente carente de estructura propia, especializada, sin dominio de los medios de producción ni autonomía en la selección del personal y todo esto se correlaciona con una evidente integración del trabajador a la estructura organizativa y productiva de la empresa, serían elementos suficientemente indicativos de una relación laboral subordinada y de la intención oculta de encubrirla (negrilla del texto original).

Conforme a lo anterior, y al observar el objeto social de AVIANCA S.A., se encuentra que el mismo se limita a la *“explotación comercial de los servicios de transporte (i) aéreo en todas sus ramas, incluidos los servicios postales en todas sus modalidades, así como de todos los servicios relacionados con las aplicaciones comerciales, técnicas y científicas de la aviación civil, incluyendo servicios aeronáuticos y aeroportuarios; (ii) terrestre; en todas sus ramas; (iii) marítimo, en todas sus ramas; y (iv) multimodal; y b) servicios de ingeniería y mantenimiento; entrenamiento y servicios de apoyo que sean requeridos en todas las modalidades de transporte, todo de acuerdo con las leyes vigentes”*, por lo que esta Corporación concuerda con el *A quo* en lo que respecta a que la operación de asistencia en tierra, resulta ser una actividad complementaria a su objeto, situación por la que resulta válido para dicha entidad contratar con un tercero su ejecución.

Aclarado esto, debe indicarse que se demostró que la prestación de los servicios de la cooperativa para AVIANCA cumple con todos los presupuestos jurisprudenciales para tenerla como válida, esto, debido a que contaba con estructura propia y especializada, era autónoma en su gestión y en la selección de su personal, tal como se denota del proceso de incorporación como asociado del demandante, las citaciones de descargos realizadas a este último por parte de la cooperativa los días 14 de agosto de 2013, 3 de noviembre de 2013, y 21 de junio de 2017 (fl 31, 39 y 41 del archivo 08 del expediente digital), aclarando que, si bien se aceptó por parte del representante legal de AVIANCA que las herramientas utilizadas por el demandante eran de propiedad de dicha empresa, también se demostró que las mismas fueron entregadas a la cooperativa mediante

un contrato de comodato, por lo que por lo menos durante la existencia de dicho contrato los elementos utilizados estaban bajo tutela de esta última, lo que implica, que los medios de producción estaban a su cargo, sin que este demás indicar, que a diferencia de lo expuesto por el recurrente, el hecho de que la cooperativa no comprara los elementos necesarios para la gestión contratada y mantuviera el contrato de comodato durante la totalidad de la vigencia de la oferta mercantil, no es un indicio de la indebida intermediación, pues se reitera el contrato de comodato es una forma válida de obtención de las herramientas necesarias para la prestación del servicio.

Aunado a ello, pese a que el actor pretendió demostrar la existencia de una relación laboral con AVIANCA enunciando la similitud del uniforme entregado al demandante con el de los trabajadores de planta de esta, la posibilidad de utilizar el transporte oficial de la entidad y el casino de alimentación ubicado en el aeropuerto, lo cierto es que tal como lo indicó el representante legal de SERVICOPAVA en su interrogatorio de parte, estas eran suministradas al señor ÁNGEL ALEXANDER PERILLA PINEDA, como cumplimiento de las obligaciones aceptadas por AVIANCA como destinatario de la oferta mercantil, la cual en su numeral 4 del ordinal tercero indica que debe *“(...)pagar directamente como costos adicionales a la prestación de los servicios objeto de la presente oferta mercantil los relacionados con tramite de los permisos ante la Aerocivil, los carnets, los elementos de protección personal, la alimentación y transporte de los asociados del oferente (...)”*.

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.”

Por ello, tampoco puede determinarse en virtud al principio de la realidad sobre las formas, la existencia de un contrato laboral, por el término en el que el demandante cumplió con su labor en el aeropuerto como trabajador asociado de la cooperativa.

Finalmente, en lo que respecta al periodo del 1 de noviembre de 2017 hasta el 17 de febrero de 2020, en el trámite del proceso se logró establecer que la prestación del servicio en el aeropuerto del aquí demandante fue por intermedio de un contrato a término fijo suscrito con SERVICIOS AEROPORTUARIOS INTEGRADOS S.A.S. – SAI, contrato que pese a no pasarse por alto que fue suscrito en cumplimiento del acuerdo de formalización realizado entre dicha entidad con el Ministerio del Trabajo, no se observa dentro del plenario que en dicho lapso se hubieran presentado órdenes o instrucciones por parte de AVIANCA S.A para la ejecución de sus labores, por el contrario, el proceso de apoyo terrestre no solo se trató de manera independiente en el mentado acuerdo de formalización, sino que se dispuso a una entidad con plena autonomía e independencia como empleador del aquí demandante.

Aunado a ello, debe indicarse que al verificar el acuerdo de formalización, nada dice dentro del documento, respecto de los conceptos que devengaban los trabajadores de SERVICOPAVA, al momento de su formalización, pues si bien con el mismo se buscaba la formalización laboral de aquellos trabajadores que prestaban servicios a través de la cooperativa, su vinculación estaba sujeta a su voluntad de iniciar una relación laboral, en este caso en concreto con SAI S.A.S., lo que determina la existencia de una relación laboral nueva e independiente de la relación asociada que tenía el actor con la cooperativa.

Por todo lo anterior, dado que no es posible derivar la existencia de una relación de trabajo subordinada y dependiente con AVIANCA S.A. en ninguno de los

periodos antes anotados, se habrá de CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, en este aspecto.

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA

Ahora, debe decirse que no hay discusión en que la relación laboral que existió con la demandada SERVICIOS AEROPORTUARIOS INTEGRADOS S.A.S. – SAI culminó por decisión unilateral de la empleadora, aduciendo una justa causa, al verificarse de la carta que fue aportada a folio 157 a 159 del archivo 09 del expediente digital.

Realizada la anterior precisión, y a efectos de resolver el cuestionamiento planteado, tenemos que según lo establecido por el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, existen unas circunstancias que dan lugar a justa causa para terminación del contrato de trabajo por cualquiera de las partes, las que se encuentran determinadas en el artículo 62 del C.S.T.

También se debe tener cuenta que desde antaño nuestra H. Corte Suprema de Justicia, ha dicho que al trabajador le corresponde demostrar el hecho del despido y al empleador la justa causa en que se apoyó esa decisión, y para exonerarse de la indemnización proveniente de la rescisión del contrato debe comprobar que existió una de las causales señaladas en la ley.

Igualmente ha sostenido la jurisprudencia que para calificar como justo el despido, es necesario motivarlo en causal reconocida por la ley, y probar en juicio la veracidad de la misma, adicionalmente se deben cumplir las formalidades o ritos necesarios plasmados en normas laborales, convencionales o en reglamentos internos y en caso de no observarse dichos procedimientos el despido puede ser calificado como ilegal, aunque exista la justa causa que lo motive.

Por otra parte, la Sala de Casación Laboral en la sentencia con radicado SL 1920 de 2018, que reitero el criterio expuesto en aquella, con radicado 35105 de 2012, expuso:

“Esta Corporación en sentencia CSJ SL 10 mar. 2012, rad. 35105, explicó que le compete al juzgador calificar la gravedad de la conducta

cuando se controvierten los supuestos contenidos en el numeral 6º, letra A) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, así:

[...] sobre la hermenéutica del citado texto normativo ya ha tenido oportunidad de pronunciarse esta Corporación, entre otras sentencias en la proferida el 18 de septiembre de 1973, en la cual se dijo:

“Es indudable que en el numeral 6º del aparte a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, se consagran dos situaciones diferentes que son causas de terminación unilateral del contrato de trabajo. Una es <cualquier violación grave de las obligaciones y prohibiciones que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo> y otra es <... cualquier falta grave calificada como tal en pactos o en convenciones colectivas, fallos arbitrales, contractuales o reglamentos...>.

“En cuanto a la primera situación contemplada por el numeral señalado, es posible la calificación de la gravedad de la violación (...)

‘En cuanto a la segunda situación contemplada por el numeral referido, es claro que la calificación de la gravedad de la falta corresponde a los pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentarios en que se consagran esas faltas con tal calificativo...’

(...)

“Por lo anterior se concluye que la diferencia entre violación de las obligaciones del trabajador y la falta cometida por el mismo no es lo que determina la diferencia entre las dos partes del numeral indicado. La violación de las obligaciones y prohibiciones a que se refieren los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, constituye por sí misma una falta, pero esa violación ha de ser grave para que resulte justa causa de terminación del contrato. Por otra parte, cualquier falta que se establezca en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos, implica una violación

de lo dispuesto en tales actos, que, si se califica en ellos de grave, constituye justa causa para dar por terminado el contrato.

“En el primer concepto la gravedad debe ser calificada por el que aplique la norma, en el segundo la calificación de grave ha de constar en los actos que consagran la falta...”

Luego entonces, en el asunto de marras está probado que el 31 de enero de 2020, tal como ya se precisó precedentemente, la entidad accionada le comunicó al demandante, su decisión de dar por terminada la relación laboral, conforme los numerales 2 y 6 del artículo 7 del decreto Ley 2351 de 1965, norma que subrogó al artículo 62 del CST, y de conformidad con la inobservancia de los literales e), h), y n) del artículo 81, los numerales 1, 9, 12, 38, 47 y 48 del artículo 86 del Reglamento Interno de Trabajo de la Compañía, además de los numerales 1 y 5 del artículo 58 del CST, al indicar:

“(...) 1. La empresa tuvo conocimiento que usted se presentó tarde a su puesto de trabajo los días 6, 9, 10, 12 de diciembre de 2019. Lo anterior, de manera injustificada y sin tener autorización de su Jefe inmediato o de la Empresa, ocasionando perjuicios administrativos y operativos a la compañía

Por lo anterior, la compañía procedió a citarlo a rendir diligencia de descargos realizada en fecha 27 de enero de 2020, y en la cual le fueron puestos de presente los hechos que dieron lugar al proceso disciplinario con las respectivas garantías procesales y constitucionales, en la cual se evidencia que su conducta generó incumplimientos a sus obligaciones laborales, bajo los siguientes términos:

(...)

*b. Así mismo, en el marco de la diligencia precitada, y ante la pregunta de si se le había generado algún llamado de atención o suspensión temporal del contrato anteriormente, usted indicó **“suspensión por llegadas tarde”**, lo cual evidencia que usted reconoce que ya había*

sido sujeto de una sanción disciplinaria, consistente en la suspensión de su contrato de trabajo en relación con llegadas tarde.

c. En segundo lugar, usted respondió afirmativamente a la pregunta de si se encontraba programado los días 6, 9, 10, 12 de diciembre de 2019 para presentarse en su turno de trabajo, fechas en las cuales, tal y como lo soporta el reloj biométrico que contiene la programación de turnos y marcajes y que le fue debidamente aportado como prueba en el marco del proceso disciplinario, Usted presentó una tardanza en la presentación a su puesto de trabajo, así:

Fecha	Hora efectiva de inicio del turno	Hora efectiva de entrada	Tiempo efectivo de retardo
06/12/2019	02:00:00pm	02:31:00pm	31min.
09/12/2019	01:00:00pm	01:21:00pm	21min.
10/12/2019	01:00:00pm	01:16:00pm	16min.
12/12/2019	06:30:00am	06:46:00am	16min.

d. Así al cuestionársele si tenía autorización previa de sus superiores o de la Compañía para presentarse de manera retrasada a cumplir con su horario de trabajo los días anteriormente mencionados, Usted responde **"No"**, respuesta que permite evidenciar un incumplimiento frente a obligaciones especiales que a su cargo emanan como trabajador de la Compañía y que denotan falta de rigor y de diligencia en el marco de la prestación personal del servicio que usted debió en todo momento, observar

Así mismo, es dable señalar que, si bien usted indica que informó a sus superiores o a la Compañía que se presentó de retrasada a cumplir con su horario de trabajo los días indicados, dicho procedimiento no observó a cabalidad las formalidades exigidas y, mucho menos, se le concedió un beneplácito para actuar en dicha forma, por lo cual la compañía no puede aceptar el comportamiento por Usted incurrido y denota una falta de compromiso de su parte al momento de ejecutar las obligaciones que a su cargo emanan.

e. Adicionalmente a lo mencionado hasta este punto, en el marco de la diligencia de descargos, usted es enfático al responder **"No"** a la pregunta de si contaba con alguna justificación válida para presentarse

de manera retrasada a su lugar de trabajo en las fechas anteriormente señaladas, lo cual pone de presente que su actuar no tiene una razón que permita justificar las ausencias incurridas en los días anteriormente señalados, actuar que supone una merma en la confianza que la Empresa ha depositado en usted y una actitud desinteresada de su parte para el debido cumplimiento de las obligaciones propias de su calidad de trabajador de la Compañía

(...)

Por todo esto, la compañía ha tomado la determinación que usted no es la persona adecuada para seguir trabajando dentro de la empresa y como consecuencia de esto, encuentra compatible que siga realizando las funciones propias de su cargo. (...)

Con lo anterior, al verificarse las normativas enunciadas para justificar la terminación de la relación laboral, esta Corporación debe indicar que se encuentra probada al menos una de las causales invocadas, esto, dado a que según lo dispone el numeral 6 del artículo 62 del CST constituye una justa causa para dar por terminado el contrato *“Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, **o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos**”* (negrilla fuera de texto), y al verificar el reglamento interno del trabajo obrante a folio 472 a 507 archivo 09 del expediente digital, se observa que en el numeral 6 del artículo 98 la empresa determina como falta grave *“6) la reincidencia por dos o más veces por parte del trabajador en la violación leve de las obligaciones contractuales o reglamentarias”*.

Así las cosas también pueden verificarse del mismo documento que en el numeral 38 del artículo 86 se estableció como obligación del demandante *“registrar al momento los controles que la Empresa establezca para la entrada y salida del trabajo, y **asistir puntualmente a trabajar**”*, obligación que como quedo sentado en el acta de descargos, y fue aceptado por el demandante al rendir el interrogatorio de parte, fue incumplida en varias oportunidades y además ya había sido objeto de sanción, por lo que considera esta Sala que la reincidencia de dicha

conducta es válida como justa causa para la terminación del contrato, razón por la cual también se **CONFIRMARÁ** la decisión recurrida en ese sentido.

DEL AUXILIO DE ALIMENTACIÓN

Para resolver lo concerniente al auxilio extralegal pretendido, se observa que tal como lo indica la parte demandante en la cláusula cuarta del contrato suscrito entre el actor y la demandada SERVICIOS AEROPORTUARIOS INTEGRADOS S.A.S. – SAI se establece como pago de un beneficio no constitutivo de salario un Auxilio de Alimentación “*por una suma mensual de CIEN MIL PESOS MCTE (100.000)*”, concepto que alega el actor nunca le fue cancelado.

Conforme a lo anterior, una vez verificados los desprendibles de pago y la liquidación definitiva del contrato (fls. 542 a 601 y 168 del archivo 09 del expediente digital respectivamente), se encontró que la demandada no realizó pago alguno durante la vigencia de la relación laboral por dicho concepto, situación que no fue ignorada en la sentencia de primera instancia, no obstante, a diferencia de lo considerado por el *A quo*, esta Corporación no comparte los motivos por los cuales se absolvió a la demandada de su pago, pues si bien se pudo establecer que el demandante hizo uso del beneficio del Casino ubicado en el aeropuerto para recibir su alimentación, lo cierto es que tal situación no fue prevista en el contrato que ató a las partes como una excepción por la cual no se realizaría el pago del auxilio convenido, y como quiera que de conformidad con el Artículo 1602 del Código Civil los contratos son ley para las partes, habrá lugar a **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia de primera instancia para ordenar su pago.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la relación laboral existente entre el demandante y SAI SAS estuvo vigente desde el 1 de noviembre de 2017 al 17 de febrero de 2020, se realizaron las operaciones aritméticas correspondientes arrojando como valor adeudado al demandante la suma de **\$2.756.667**, suma por la que se condenará a la demandada SAI SAS, aclarando que, no se configuró la prescripción de ninguno de los auxilios ordenados, en atención a que el primero que se causó fue en el mes de noviembre de 2017 y la demanda fue interpuesta el 15 de septiembre de 2020, esto es dentro del término trienal.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA

Finalmente en lo que respecta a la indemnización moratoria, debe indicarse que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65 del CST, corresponde al empleador la obligación de cancelar al trabajador los salarios y prestaciones adeudados al término de la relación laboral, salvo en los casos autorizados por la ley o convenidos por las partes, procediendo en caso de mora en su pago la imposición de una indemnización, dicho esto, por las resultas del proceso se tiene certeza que la única suma adeudada por el empleador SAI S.A.S., lo fue el Auxilio de transporte, concepto que las partes acordaron en el contrato no era constitutivo de salario, y como quiera que la indemnización solamente procede respecto a la falta de pago de “salarios y prestaciones” no hay lugar a modificar la decisión adoptada por el *A quo* en lo que a esta indemnización refiere.

COSTAS SEGUNDA INSTANCIA:

Sin costas en esta instancia, las de la primera instancia se **REVOCAN PARCIALMENTE** las ordenadas a favor de la demandada SERVICIOS AEROPORTUARIOS INTEGRADOS S.A.S. – SAI, para en su lugar, imponer a su cargo el pago de costas a favor del demandante.

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: REVOCAR PARCIALMENTE los ordinales PRIMERO y SEGUNDO de la sentencia proferida el 28 de abril de 2021 por el Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá en lo que respecta a la demandada SERVICIOS AEROPORTUARIOS INTEGRADOS S.A.S. – SAI, para en su lugar **CONDENAR** a dicha entidad a pagar a favor del demandante la suma de **\$2.756.667** por concepto de Auxilio de Alimentación correspondiente al periodo del 1 de noviembre de 2017 al 17 de febrero de 2020, de acuerdo a lo motivado.

SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE el ordinal TERCERO de la sentencia apelada en lo que respecta a las costas ordenadas a favor de SERVICIOS AEROPORTUARIOS INTEGRADOS S.A.S. – SAI, para en su lugar, imponer a su cargo el pago de costas a favor del demandante

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia proferida por el Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá

CUARTO: 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. 11001310503220200027101)



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

(Rad. 11001310503220200027101)



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

(Rad. 11001310503220200027101)

SALVO VOTO

[32-2020-00271-01](#)

SALVAMENTO DE VOTO

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Sala Segunda de Decisión Laboral

RADICADO No. **032-2020-00271-01**

DEMANDANTE: ÁNGEL ALEXANDER PERILLA PINEDA

DEMANDADO: AVIANCA S.A., COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVICOPAVA en liquidación, y otros.

Con el acostumbrado respeto por mis compañeros de Sala por medio de la presente me aparto del argumento sustentado por la mayoría, precisando que, aunque he acompañado otras ponencias desfavorables a la parte demandante en asunto donde se ventila la misma cuestión jurídica a la desatada en este proceso, ello ha obedecido a que en dichas oportunidades no se logró con el material probatorio recaudado evidenciar la existencia de un contrato realidad.

En este asunto concreto observo que existe sendo material probatorio del que se puede concluir la existencia del contrato de trabajo entre el demandante y Avianca, por encima de las formas pactadas mediante acuerdos cooperativos de trabajo o contratos de trabajo con intermediarias.

En efecto, lo primero por decir es que estimo que, acreditada como está la prestación efectiva de servicios del actor para Avianca S.A., lo que correspondía era activar la presunción del art. 24 del C.S.T., en favor del demandante y a partir de allí analizar si se logró derruir la presunción de existencia del contrato de trabajo que pesa sobre la demandada.

Al examinar la basta prueba documental arrimada al expediente, se observa que no existe alguna con la que se

logre desvirtuar el elemento de la subordinación, pues, de un lado la prueba testimonial arrimada a las diligencias es genérica, no logra dar cuenta específica de las circunstancias de tiempo modo y lugar en que prestó el servicio el actor y aunque se afirmó que AVIANCA S.A. sólo hacía seguimiento a la oferta mercantil vigente con SERVICOPAVA.; que el manejo de turnos del personal de SERVICOPAVA no se controlaba por parte de AVIANCA S.A.; y que no se le hacían llamados de atención a los operadores de SERVICOPAVA por parte de AVIANCA S.A; lo cierto del caso es que - pese a ser un hecho cierto que el demandante prestó servicio en las instalaciones de la aerolínea -la información brindada por los testigos se tornó genérica, ajena a lo que directamente pudo percibirse de la situación concreta; por demás que contrario a lo que en forma genérica afirmó la testimonial, lo que se evidencia en los correos electrónicos de folios 108 a 134 es el relacionamiento directo del actor con AVIANCA S.A. frente a suministro de uniformes, asuntos relacionados con la prestación del servicio -la operatividad del día a día- capacitaciones, resaltándose que algunas de estas últimas, eran por servicios que se prestaban directamente a AVIANCA S.A., entregándose certificados de capacitaciones por AVIANCA S.A., especialmente, las referidas a “apertura y cierre de puertas desde el exterior”, “complemento de recurrente de mercancías peligrosas”; “intervención y lavado de activos y terrorismo” .

Lo anterior cobra mayor relevancia, si se traen a colación los artículos 16 y 17 del Decreto 4588 de 2006, que prohíben a las Cooperativas de Trabajo Asociado actuar como empresas de intermediación laboral, o 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 estos 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.

Frente al punto me aparto igualmente de la conclusión de la Sala Mayoritaria cuando afirma que el actor no prestó un servicio propio del objeto social de AVIANCA S.A., pues si bien en el certificado de existencia y representación legal de ésta no se estipula en su objeto social expresamente las actividades de cargue, descargue, y/o alistamiento de aeronaves, pues se enfoca en establecer que se dedica al *“transporte aéreo y terrestre en todas sus ramas, incluyendo servicios postales, así como todos los servicios relacionados con las aplicaciones comerciales, técnicas, y científicas de la aviación civil, incluyendo servicios aeronáuticos y aeroportuarios; que realiza servicios de ingeniería, revisión, mantenimiento y reparación de aeronaves y vehículos terrestres accesorios; que fomenta actividades dedicadas al turismo; y que distribuye e importa, máquinas, vehículos y repuestos destinados a transporte aéreo o terrestre”*; lo cierto es, que una inferencia lógica razonable permite entender, que las funciones como líder de operaciones terrestres; esto es coordinar y asegurar el envío del equipaje en los vuelos, saliendo de acuerdo a los itinerarios y posiciones asignadas, la coordinación y aseguramiento del envío de equipaje, equipaje de clase ejecutiva, equipaje rezagado, mercancías peligrosas, equipaje con prioridad de embarque entre otras, es una actividad directamente ligada con el giro ordinario de los negocios y el objeto social que desarrolla una empresa que se dedica al transporte aéreo de pasajeros, de carga y de servicio postal, como lo es Avianca S.A.

Así lo señala el artículo 1800 del Código de Comercio colombiano que prevé que: *«se entiende por personal aeronáutico aquellas personas que, a bordo de las aeronaves o en tierra, cumplen funciones vinculadas directamente a la técnica de la navegación aérea»*.

A lo anterior sùmese que, conforme a la Clasificación Industrial Internacional Uniforme de todas las actividades económicas, “*las actividades relacionadas con la manipulación de la carga*”, son actividades complementarias a cualquier tipo de transporte. Dicha clasificación establece:

“DIVISIÓN 52 Almacenamiento y actividades complementarias al transporte

Esta división incluye:

- El funcionamiento de instalaciones de almacenamiento.
- Las actividades complementarias al transporte, tales como el funcionamiento de la infraestructura para el transporte (por ejemplo: aeropuertos, puertos, túneles, puentes, etc.).
- **Las actividades relacionadas con la manipulación de la carga.**
- Las actividades de agencias de transporte 5224

(...) Manipulación de carga:

Esta clase incluye:

- La **carga y la descarga de mercancías y equipaje, independientemente del modo de transporte utilizado.**
- Las actividades de estiba y desestiba.
- La carga y la descarga de vagones de carga. Esta clase excluye:
- El funcionamiento de las instalaciones terminales de transporte. Se incluye en las clases 5221 «Actividades de estaciones, vías y servicios complementarios para el transporte terrestre»;

Finalmente, frente al análisis hecho por la Sala Mayoritaria en lo relativo a la suscripción del contrato de comodato, esto es, que si bien se aceptó por parte del representante legal de AVIANCA que las herramientas utilizadas por el demandante eran de propiedad de dicha empresa, por lo que el suministro de los materiales de trabajo por la empresa usuaria es válido y no es prueba de una intermediación indebida, considero que, cuando se demuestra -como en este caso - que las cooperativas o trabajadores asociados no son dueños de los medios de laborales de producción, tal elemento es sin duda un elemento indicativo del carácter aparente del vínculo de

trabajo que encubre la pretensión empresarial de deslaboralizar el personal de una empresa usuaria a través de una entidad que carece de estructura propia y autonomía en su gestión administrativa y financiera.

Este criterio es compatible con el artículo 3.º del Decreto 2025 de 2011, que prevé que las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado serán objeto de sanciones cuando «c) (...) no tenga[n] la propiedad y la autonomía en el uso de los medios de producción, ni en la ejecución de los procesos o subprocesos que se contraten». Así, se ratifica la línea jurisprudencial consistente de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, respecto a que, en el marco del cooperativismo un elemento distintivo es que los trabajadores asociados sean dueños de los elementos de producción y laborales, pues lo contrario pone de presente un elemento indicativo que la entidad cooperativa no tiene la capacidad estructural, económica y administrativa para ofrecer un servicio especializado. (Sentencias CSJ SL, 17 oct. 2008, rad. 30605, CSJ SL665-2013, CSJ SL6441-2013, CSJ SL12707-2017 y CSJ SL1430-2018)

En tal sentido estimo que la decisión de la Sala debió ser la de revocar la decisión de primera instancia para declarar la existencia del contrato de trabajo con la empresa usuaria y proceder al análisis de las peticiones concretas relativa al reconocimiento y pago de los emolumentos deprecados en la demanda

Fecha ut supra,



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO.
Magistrada.