



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Segunda de Decisión Laboral

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada Ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 11001 31 05 **020 2018 00311 01**
DEMANDANTE: WILLIAM HERNANDO CUERVO AVENDAÑO
DEMANDADO: AVIANCA SA y COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVICOPAVA

Bogotá DC, treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por las demandadas, contra la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2021, por el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá DC.

I. ANTECEDENTES

Pretende el demandante que se declare que Avianca SA fungió como su verdadero patrono, y que las demandadas desconocieron el fuero de estabilidad por su condición de salud al dar por terminado el contrato a partir del 30 de noviembre de 2017; y en consecuencia, que se ordene el reintegro de manera definitiva a un cargo igual o mejor al que estaba desempeñando, teniendo en cuenta las restricciones médicas que se le han dado y se condene al pago de salarios, prestaciones sociales, subsidio familiar, aportes en salud y pensión desde el 1° de diciembre de 2017 hasta el 6 de febrero de 2018, junto con la indemnización de 180 días de salario.

Como fundamento relevante de sus pretensiones manifestó el demandante que fue vinculado por la empresa Avianca SA después de haber recibido tres semanas de capacitación remunerada en el mes de diciembre de 2011, la cual

fue dictada en la sede administrativa de dicha demandada ubicada en la Av. El Dorado n.º 59-15, por personal de aquella como Álvaro Ospina, José Joaquín Rojas, Mauricio Gómez, etc., en el horario de 07:00 am a 05:00 pm de lunes a viernes; que inició a laborar al servicio de Avianca SA el 29 de marzo de 2012, a través de intermediación laboral de la CTA Servicopava; que en su empleo cumplía funciones que son permanentes y están relacionadas con el objeto social de Avianca SA en el área de asistencia en tierra; que las tareas asignadas las desarrollaba en el Aeropuerto Internacional el Dorado y en el Puente Aéreo, portando carnets de Avianca y Opain, los cuales eran tramitados por la aerolínea referida; que hasta agosto de 2017, recibió dotación de uniformes con logos alusivos a Avianca SA; que recibía instrucciones de trabajo de los líderes de operaciones terrestres de Servicopava, quienes a su vez, recibían órdenes de los gerentes de operaciones terrestres de Avianca como Darío Barrera, Juan Basante, Álvaro Ospina, Juan Pablo Arbeláez, Mauricio Gómez, Reinel Pineda, Carlos Camacho, etc.; que desde su vinculación, la demandada principal suscribió la póliza de seguro de vida n.º 22053421 con Allianz Seguros de Vida SA en la que él está incluido.

Agregó que inicialmente se le asignaron funciones relacionadas con el cargue y descargue de aviones, alistamiento de equipos con carros porta equipajes (Diligencias) con pesos superior a 500 Kg vacíos, con capacidad para 50 maletas que aumentaban su peso a 1000 kg, debiendo halarlos de forma individual y colocarlos cerca de las bandas para seleccionar el equipaje, trabajo en espacios confinados como bodegas, selección de equipajes consistente en bajarlos de la banda transportadora con pesos de 23 a 45 Kg y subirlos a los carros transportadores y manipulación de 220 maletas por vuelo con cargas superiores a 23 Kg; que la labor exigía la atención en promedio de 8 a 11 aviones diarios; que la tarea de seleccionar equipaje se hacía en una jornada de 8 horas en 8 o 9 vuelos diarios y con un promedio de 90 a 120 maletas por cada vuelo, que debían ser llevadas al avión correspondiente; que además debía apoyar la selección de equipajes a otros vuelos ante la ausencia de personal; que también, laboró en el área de imagen y presentación de Avianca, realizando funciones como lavado de aviones, cruzado de cinturones, aseo interno de la aeronave, limpieza de baños y gales, etc.; así mismo, en el área de tractores conduciéndolos hasta las diferentes posiciones de parqueo, los cuales tiene un alto grado de vibración e impacto por no tener amortiguación y producen un alto grado de ruido y humo.

Adujo que el 14 de enero de 2014, sufrió un accidente laboral el cual fue reportado a la ARL Equidad Seguros; que una vez reintegrado el 4 de abril de 2014, con recomendaciones médicas, fue reubicado laboralmente por Avianca SA en el área de móviles hasta el 15 de septiembre de 2017; que en la última fecha, Servicopava dispuso su retiro de la operación terrestre por orden de Avianca SA, bajo comunicado de suspensión transitoria de la asignación de la prestación del servicio, suscrito por Diego Amaya quien era el coordinador administrativo de la CTA; que el 27 de noviembre de 2017, fue despedido mediante Resolución de retiro de labores n.º 947; que para ese momento se encontraba incapacitado y con recomendaciones del médico tratante, pues la enfermedad “*Discopatía*” se había calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá como de origen laboral; que en investigación adelantada por el Ministerio del Trabajo en Santiago de Cali, se encontró que Avianca ejercía actividades demostrativas de la relación laboral con aquella; que presentó acción de tutela, habiéndose dispuesto el reintegro transitorio por parte del Juzgado Noveno Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías, decisión que fue confirmada por el Juzgado 53 Penal del Circuito con Función de Conocimiento; que se le han prescrito incapacidades médicas por más de 450 días desde el 14 de enero de 2014, presenta lesiones en la columna cervical, dorsal y lumbar, y se ha visto afectada su salud psicológica (pág. 2 a 12, archivo 1).

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida el 6 de marzo de 2018, ordenando su notificación y traslado a las demandadas (pág. 282, archivo 1), quienes dieron respuesta en término oportuno.

La Cooperativa de Trabajo Asociado Servicopava en Liquidación, se opuso a todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra. Adujo que tenía un contrato mercantil con Avianca SA en los términos de la ley cooperativa, con el fin de cubrir procesos no misionales; que el demandante solicitó de manera voluntaria su vinculación, la que fue aceptada por el órgano cooperativo, y en consecuencia, se vincularon mediante acuerdo cooperativo de trabajo asociado, con el lleno de los requisitos legales y de conformidad con los estatutos y regímenes vigentes de Servicopava; que no adquirió la calidad de trabajador; que no actúa como intermediaria; que entre Servicopava y Avianca SA, existió un contrato de prestación de servicios en la modalidad de oferta mercantil y orden de compra de servicios desde julio de 2003 hasta el 31 de diciembre de 2017, en

virtud del cual la cooperativa de manera autónoma, independiente y autogestionaria, cubrió la totalidad de los procesos y sub procesos que no hacen parte de la actividad misional, en las etapas productivas de dicha empresa. Propuso las excepciones de cobro de lo no debido, compensación, inexistencia de la obligación, buena fe, pago parcial y total, inexistencia de contrato de trabajo y prescripción (336 a 362, archivo 1).

Avianca SA, se opuso a todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra. Arguyó, que entre el demandante y esa sociedad no ha existido relación laboral, ni contractual alguna, pues entre Avianca y Servicopava se suscribió oferta mercantil para la venta de servicios de apoyo en procesos técnicos y administrativos, siendo prestados estos servicios a través de sus asociados, de acuerdo con la legislación vigente, contando la referida Cooperativa con plena autonomía técnica, administrativa y directiva, por lo que no es procedente la declaratoria de un contrato realidad. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de título y de causa en las pretensiones de la demanda, prescripción y buena fe (471 a 482, archivo 3).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 30 de septiembre de 2021, declaró que la vinculación del demandante con las demandadas se dio como un hecho simple de intermediación o tercerización por lo que el verdadero empleador fue la sociedad Avianca SA, a través de un contrato de trabajo. Así mismo, declaró la ineficacia de la terminación del referido contrato de trabajo, y condenó a Avianca SA al reintegro del gestor a su cargo o a uno de igual o mejor categoría acorde con sus capacidades físicas y aptitudes si fuere necesario y el cubrimiento que esté pendiente de la seguridad social, salarios, vacaciones y prestaciones sociales, sin solución de continuidad, a partir del 1º de diciembre de 2017 y en adelante hasta que se verifique el reintegro, indexando las sumas reconocidas mes a mes. Finalmente, declaró solidariamente responsable a Servicopava CTA en Liquidación de las condenas dispuestas en contra de Avianca SA por la vinculación laboral del demandante.

Como razones de la decisión, el juez de primer grado expuso en primera medida, que con el material probatorio recaudado se demostraba la existencia de un verdadero contrato de trabajo en el que Sevicopava fungió como simple intermediaria y Avianca SA como empleadora del demandante, en la medida en

que era de conocimiento general que la aerolínea llamada a juicio fue instada por el Ministerio del Trabajo a llevar a cabo un proceso de formalización laboral por verificarse la práctica de tercerización por medio de Cooperativas de Trabajo Asociado; así mismo, porque de los testimonios solicitados por la activa y de su interrogatorio de parte, se desprendía que en vigencia del nexo el gestor desarrolló sus labores en las instalaciones de Avianca, con sus equipos, maquinarias y herramientas, y además, hacía uso del casino, del beneficio de tiquetes aéreos y del transporte al que accedían en las mismas condiciones los trabajadores de dicha sociedad, quien a su vez, asumía los costos de tales servicios. También, porque de las declaraciones recibidas se desprendía que la dotación y el carnet contaba con el logo de Avianca y no con el de Servicopava y porque particularmente los testigos habían indicado que consideraban que quienes daban las órdenes o las transmitían, laboraban al servicio de la demandada principal. Finalmente, coligió que a pesar de que el objeto social principal de Avianca SA está relacionado con el transporte de pasajeros, lo cierto era que dicho servicio no se podía prestar en óptimas condiciones de no contarse con el personal de rampa, de manejo de transporte, cargue y descargue de equipaje, limpieza y parqueo de aeronaves, funciones que fueron desarrolladas por el convocante.

A su vez, en cuanto a la pretensión de reintegro dijo que al establecerse que al momento del despido el actor se encontraba en un cuadro clínico y en tratamiento médico, era procedente ordenar la ineficacia de tal acto, con el consecuencial pago de los rubros dispuestos en la parte resolutive.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Avianca SA presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, aduciendo que en las presentes diligencias no existe prueba de la suscripción de ningún tipo de contrato entre esa sociedad y el actor, así como tampoco, que se hubiera ejercido subordinación o efectuado el pago o afiliación a seguridad social, pues lo que se probó fue que quien fungió como verdadero empleador del gestor fue Servicopava, quien pagó las cotizaciones, las compensaciones mensuales y semestrales ordinarias y extraordinarias, le impartió órdenes, última situación que así fue expresada por los testigos Luis Ernesto López Sambrano y Rodrigo Luis Avello, quienes señalaron que al promotor del proceso las instrucciones se las daban los líderes de operaciones terrestres, quienes estaban vinculados directamente con la codemandada. A su

vez, solicitó que se tenga en cuenta que los testigos se contradijeron, en la medida en que nunca afirmaron que el demandante recibía órdenes directas del personal de Avianca y que el *a quo* hizo mención en el fallo al interrogatorio de parte del actor, a pesar de que dicha prueba no se practicó.

En cuanto a la terminación del contrato, adujo que no existe prueba de la que se desprenda que esa compañía conocía el estado de salud del convocante, principalmente porque no era su trabajador, y además, la reubicación laboral no fue dispuesta por Avianca ni la orden de tutela estuvo dirigida a ella, por lo que no podría haberse solicitado al Ministerio de Trabajo permiso para la desvinculación del actor. Agregó, que en todo caso no era procedente disponer el reintegro del trabajador en la medida en que al haber sido calificado con una pérdida de capacidad laboral superior al 50% no es apto para trabajar, al contar con una condición de invalidez que le impide prestar sus servicios, correspondiéndole entonces a la Administradora de Fondos de Pensiones en la que está afiliado verificar si aquel cumple con los requisitos para acceder a la pensión.

Servicopava en liquidación expuso en la alzada que coadyuvaba los argumentos expuestos por Avianca SA en la sustentación del recurso y solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia, con fundamento en que en el proceso quedó demostrado que el actor suscribió un convenio de asociación desde el 29 de marzo de 2012 hasta el 30 de noviembre de 2017, directamente con esa CTA y no con la codemandada, así mismo, que la prestación del servicio se dio en virtud de la oferta mercantil celebrada con Avianca; que quien pagó al actor por su aporte en trabajo fue Servicopava, quien además lo afilió a seguridad social, le pagó parafiscales, las compensaciones semestrales de diciembre y julio y las compensaciones anuales de descanso.

En cuanto a la presunta subordinación, dijo que se demostró que quien daba las instrucciones para realizar el trabajo asociado del actor eran los líderes de procesos vinculados por medio de convenio de asociación a la CTA, quien también lo disciplinó en varias ocasiones, le impartió capacitaciones, incluyendo la de economía solidaria; que aunque Avianca SA, le brindó algunas capacitaciones al demandante, ello debía hacerse de ese modo de acuerdo con lo ordenado por la Aerocivil, por tratarse de temas relacionados con mercancías peligrosas, y que están atados a asuntos de seguridad internacional.

Alegó que no se probó vicio en el consentimiento en la suscripción de los documentos relacionados con la CTA; que contrario a lo aducido por el juez de primer grado, en este asunto no se practicó interrogatorio de parte; que en el debate probatorio se desvirtuaron los elementos del contrato de trabajo y que por eso mal podría declararse que Servicopava actuó como simple intermediaria y condenarse al pago de manera solidaria de unos rubros que ya fueron reconocidos por ella al gestor, pues con ello se produciría un doble pago.

También refutó la orden de reintegro, exponiendo que el gestor cuenta con una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, lo que le impide realizar algún tipo de labor; que la fecha de estructuración de la invalidez, por la enfermedad de origen común, es anterior al nexo con la cooperativa; y que, del trámite de tutela se desprende que el actor estaba vinculado con la CTA y no con un tercero.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 17 de febrero de 2022 se admitieron los recursos de apelación interpuestos por las partes; y, conforme a lo normado en el art. 15 del Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a cada una para alegar (f.º 2).

La parte demandante y Avianca presentaron alegaciones reiterando los argumentos expuestos, en la demanda, en la contestación y en la sustentación del recurso de apelación respectivamente (f.º 4-17).

VI. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a desatar la alzada, y conforme a lo dispuesto en el art. 66A del CPTSS, el problema jurídico en este asunto consiste en determinar si entre el demandante y Avianca SA existió un verdadero contrato de trabajo, y en caso afirmativo, si era o no procedente el reintegro del actor en razón del fuero de estabilidad laboral reforzada invocado.

Contrato de trabajo - Para determinar la naturaleza jurídica del vínculo, debe verificarse si concurren los elementos esenciales del contrato de trabajo, previstos en el artículo 23 del CST, modificado por el art. 1º de la Ley 50 de 1990, que son la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o

dependencia respecto del empleador y el salario como retribución del servicio, teniendo en cuenta la presunción legal prevista en el artículo 24 *ibídem*, modificado por el 2º de la Ley 50 de 1990, respecto a que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por un contrato de trabajo, correspondiéndole simplemente a quien alega su existencia, acreditar la prestación del servicio personal y, a quien resiste la pretensión, derruir la presunción, desvirtuando la existencia de los demás elementos esenciales del contrato de trabajo, y acreditando los elementos de una relación de naturaleza jurídica distinta (CSJ SL10546-2014, SL10118-2015, SL1420-2018, SL1081-2021, y SL781-2022).

Por su parte, la Ley 79 de 1988, el Decreto 4588 del 2006 y la Ley 1233 de 2008, en especial, han regulado el trabajo cooperado; dispuso el art. 59 de la Ley 79 de 1988 que *“En las cooperativas de trabajo asociado en que los aportantes de capital son al mismo tiempo los trabajadores y gestores de la empresa, el régimen de trabajo, de previsión, seguridad social y compensación, será establecido en los estatutos y reglamentos en razón a que se originan en el acuerdo cooperativo y, por consiguiente, no estará sujeto a la legislación laboral aplicable a los trabajadores dependientes (...)”*; norma que fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-211 de 2000.

Así mismo, el art. 12 de la Ley 1233 de 2008 previó que *“El objeto social de LAS COOPERATIVAS Y PRECOOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO es el de generar y mantener trabajo para los asociados de manera autogestionaria, con autonomía, autodeterminación y autogobierno”*. Según lo dispuesto en el artículo 17 del Decreto 4588 de 2006; el art. 7 de la referida ley, dispuso que las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a terceros 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; y, el art. 8º *ibídem*, preceptúa que si los medios de producción y/o de labor empleados por la CTA son de terceros *«se podrá convenir con ellos su tenencia a cualquier título, garantizando la plena autonomía en el manejo de los mismos por parte de la cooperativa. Dicho convenio deberá perfeccionarse mediante la suscripción de un contrato civil o comercial»*.

A partir del presente marco conceptual, la Sala encuentra probado que en el certificado de existencia y representación de Servicopava, se estableció que como organización sin ánimo de lucro que asocia personas naturales que simultáneamente son gestoras, que contribuyen económicamente a la Cooperativa y son aportantes directos de su capacidad de trabajo, su objeto social es el de generar y mantener trabajo para sus asociados con autonomía, autodeterminación y autogobierno, en la prestación de servicios en forma autogestionaria, en actividades económicas relacionadas con servicios de operación y manejo de procesos administrativos, operativos y de soporte, tales como servicios aeroportuarios, operaciones de servicio a pasajeros, mantenimiento de aeronaves de pasajeros, mantenimiento de aeronaves de pasajeros y/o carga en rama, entre otros (Pág. 230 a 235, archivo 1).

A su vez, en el certificado de existencia y representación legal de Avianca SA quedó consagrado que su objeto social consiste en la explotación comercial de los servicios de transporte aéreo en todas sus ramas, incluidos los servicios relacionados con las aplicaciones comerciales, técnicas y científicas de la aviación civil, incluyendo servicios aeronáuticos y aeroportuarios; terrestre en todas sus ramas; marítimo en todas sus ramas y multimodal (Pág. 236 a 258, archivo 1).

Igualmente, se constata que Servicopava presentó Oferta Mercantil de Servicios a Avianca SA, el 1º de agosto de 2003, relacionada con la prestación de servicio de apoyo técnico, administrativo y operativo, en virtud de la cual, la primera tendría dentro de sus obligaciones, entre otras, las de organizar a los asociados en los diferentes horarios y sitios requeridos por Avianca SA; impartirles inducción, entrenamiento y capacitación, dotarlos de escarapelas para su identificación, celebrar con estos los respectivos convenios de asociación y pagarles oportunamente las compensaciones y reconocimientos cooperativos correspondientes; así como también, aceptar la auditoría efectuada por Avianca SA respecto de la calidad de los servicios ejecutados en desarrollo de la oferta (pág. 426 a 431, archivo 1). Por su lado, Avianca SA además de pagar por los servicios prestados por la CTA, debía prestarle la colaboración para que sus asociados pudieran cumplir las labores propias de los servicios contratados, colaborar en la capacitación técnica de los asociados, con el apoyo de Servicopava y de la ARL, en prevención de factores de riesgos que se presentaran en las actividades a desarrollar en el área asignada por la CTA para la realización de las mismas, prestarle a la codemandada en los términos acordados en los contratos

de comodato, los equipos, herramientas o elementos con el fin de facilitar la prestación de los servicios convenidos y pagar directamente como costos adicionales a la prestación de los servicios, los relacionados con trámite de permisos ante la Aerocivil, carnets, elementos de protección personal y el transporte de los asociados del oferente, así como uniformes y vestuarios específicos los cuales debían ser entregados por Servicopava.

También, se encuentra el Contrato de Comodato precario n.º 12605021 vigente desde el 1º de marzo de 2006, celebrado entre las demandadas sobre los muebles de propiedad de Avianca SA para satisfacer las necesidades de infraestructura para la correcta prestación de servicios (pág. 467 a 470, archivo 1); así como, los otrosíes al referido convenio en los que se extendieron su vigencia hasta el 31 de diciembre de 2017 (pág. 471 a 474, archivo 1 y 1 a 139, archivo 2); y se verifica que, mediante misiva del 12 de septiembre de 2017, el Director de Operaciones Terrestres de Avianca SA le informó a Servicopava que por necesidades de la operación sería necesario reducir la prestación de servicios aeroportuarios terrestres ofrecidos por ésta (pág. 218, archivo 2) y que por medio de comunicación del 28 de septiembre de 2017, la representante legal de Avianca SA le notificó a la CTA la terminación de la relación comercial existente a partir del 31 de diciembre de 2017 (pág. 217, archivo 1).

De otro lado, se tiene que el demandante presentó solicitud de afiliación a Servicopava el 29 de marzo de 2012 (pág. 228, archivo 1), habiendo sido aceptado como asociado en la misma fecha mediante misiva firmada por el jefe jurídico de dicha Cooperativa de Trabajo asociado (Pág. 229, Archivo 1), en la que, además, suscribió Contrato de Trabajo Asociado Cooperativo para ejecutar la labor de auxiliar de asistencia en tierra (Pág. 16 a 17, Archivo 1).

También se arrió la relación de pago de los aportes a seguridad social realizados por la CTA (Pág. 234 a 278, Archivo 2) y de los conceptos que fueron devengados y deducidos al actor por Servicopava desde marzo de 2012 hasta el 31 de agosto de 2018, relativos a compensaciones ordinarias, recargos nocturnos, festivos, horas extras, auxilio de transporte, compensaciones semestrales, beneficios por navidad, incapacidades médicas, etc., y entre otros, los descuentos de alimentación y por concepto de aportes a seguridad social (Pág. 279 a 288, Archivo 2).

Igualmente, militan en el cuaderno los Estatutos de Servicopava (pág. 364 a 425, archivo 2); póliza de seguro de vida grupo para el personal de tierra tomada por Avianca SA en favor del actor vigente del 1º de febrero de 2017 al 1º de febrero de 2018, para cubrir los riesgos de muerte, incapacidad total y permanente, enfermedades graves, auxilios por muerte y auxilios por ITP (112 a 126, archivo 1); el formulario de afiliación del demandante a través de Servicopava a la Caja de Compensación Familiar Cafam radicada el 29 de marzo de 2012 (Pág. 290, archivo 2); fotocopia de tres carnés, uno expedido por El Aeropuerto el Dorado en el que se indica que el actor es auxiliar conductor de Avianca SA – Servicopava y dos más con el logo de Avianca los se aportan sin el anverso (61, archivo 1); novedad de ingreso a la ARL Equidad del 29 de marzo de 2012 (Pág. 292, archivo 2); autorización de descuento de aportes voluntarios del 29 de marzo de 2012, en el que el gestor aceptó la deducción de compensaciones ordinarias, extraordinarias y/o auxilios cooperativos por concepto de aportes sociales y de cuota solidaria (Pág. 792, archivo 2); declaración de recepción del Código de ética firmado por el actor el 28 de marzo de 2012 (Pág. 296, archivo 2); pagaré y libranza del 17 de septiembre de 2015, del crédito concedido al gestor por la CTA por \$1.200.000,00 (Pág. 298 a 300, archivo 2); solicitud de anticipo de compensación anual del 18 de diciembre de 2012 (Pág. 301, Archivo 2); solicitudes de permisos elevadas por el actor a Servicopava para los días 26 de mayo de 2014, 23 de octubre de 2016, 10 de enero de 2017, 24 y 25 de febrero de 2017 y 11 y 12 de abril de 2012 (Pág. 302 a 306, archivo 2); comunicaciones de concesión de descanso anual firmado por el jefe jurídico de Servicopava por el tiempo de servicio del 29 de marzo de 2013 al 28 de marzo de 2014, 29 de marzo de 2014 al 28 de marzo de 2015 y 29 de marzo de 2015 al 28 de marzo de 2016 (Pág. 307 a 309, Archivo 2); y, autorización de pignoración de las compensaciones anuales por concepto de crédito solicitado por el demandante el 25 de julio de 2012 a Servicopava (Pág. 310, Archivo 2).

Adicionalmente, se incorporó correo electrónico de entrega masiva de dotación del 23 de diciembre de 2014, en el que se indicó que se llevaría a cabo tal actividad para los colaboradores de operaciones terrestres del 22 de diciembre de 2014 al 15 de enero de 2015, y se precisó “*Hola, sólo un recordatorio de que usted está recibiendo este correo electrónico porque es asociado a la cooperativa SERVICOPAVAL (...)*” (Pág. 90 a 91, archivo 1); captura de pantalla de acceso a la aplicación Avancemos de Avianca SA (Pág. 95, archivo 1); respuesta a derecho de petición emitida por OPAIN SA el 4 de diciembre de 2017, en la que le informó al actor que mediante solicitud de Avianca radicada el 31 de octubre de 2017, se

requirió la desactivación del carné del demandante a partir del 1º de noviembre de ese año (131 a 137, archivo 1).

La parte actora igualmente adosó capturas de pantalla de los perfiles de personal de Operaciones Terrestres de Avianca de los que se extrae que Rubén Atehortúa Sandoval era el Gerente de esa área y supervisaba a distintos líderes de operaciones terrestres, al Jefe Administrativo y Financiero, al Líder de Terminal y al Auxiliar conductor, que Mauricio Alexander Gómez Vásquez era jefe de turno y Álvaro Armando Guerrero Veintimilla era analista de turnos de aeropuertos (Pág. 130 a 144, archivo 3); solicitud de beneficio de tiquetes aéreos del 23 de diciembre de 2016, concedido por Avianca SA (Pág. 172, archivo 3); correo electrónico del 16 de junio de 2017, dirigido por Diego Fernando Quijano Garzón (diego.quijano@avianca.com) al aquí demandante y a otras personas, en el que se marcó como asunto “CERTIFICACIÓN SENA 2017” y se indicó que para la capacitación se debía llevar el carné de “Av” (Pág. 179, archivo 3); correo electrónico del 12 de octubre de 2016, dirigido por Freddy Mauricio Lineros (freddy.lineros@avianca.com) en el que se citó al entrenamiento “*Recurrente*” del 15 al 20 de octubre (Pág. 464, archivo 3); documento denominado Planeación del Personal del Operaciones Terrestres que cuenta con el logo de Avianca del 2 de septiembre de 2016 (Pág. 184 a 189, archivo 3); y, Manual de Operaciones Terrestres de Avianca (Pág. 194 a 436, archivo 3).

En cuanto al fenecimiento del vínculo, se observa que en Resolución n.º 947 del 27 de noviembre de 2017, expedida por el Jefe del Departamento Jurídico de Servicopava, se resolvió retirar del puesto de labor asociativa al demandante al finalizar la jornada del 30 de noviembre de 2017, con fundamento en la terminación de la oferta mercantil que dio lugar a la vinculación (139 a 140, archivo 1 y pág. 232 a 233 archivo 2), decisión que fue notificada al promotor del proceso mediante carta del 27 de noviembre de 2017 (141, archivo 1 y pág. 231 archivo 2); e igualmente que, dicha demandada efectuó la liquidación definitiva de compensaciones por terminación del convenio de asociación, en la que se incluyeron los conceptos debidos al gestor hasta el 30 de noviembre de 2017 (Pág. 289, Archivo 1).

Y se advierte que en fallo de tutela proferido el 1º de febrero de 2018, por el Juzgado 9º Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías, (204 a, archivo 1), se ordenó el amparo transitorio de los derechos fundamentales invocados por el aquí demandante y se dispuso que Servicopava

debía proceder a reintegrarlo al cargo que ocupaba al momento de ser despedido o a uno con mejor remuneración, efectuando el pago de los aportes al sistema general de seguridad social y todas las demás obligaciones impuestas por la Ley. (204 a 220, archivo 1), determinación que fue confirmada en segunda instancia por el Juzgado 53 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá DC (Pág. 222 a 228, archivo 1).

Sobre las declaraciones rendidas al interior del proceso se tiene que se practicaron los testimonios de Javier Ernesto López, Rodrigo Ruiz Abello, Meryein Amado Orozco y Stiven García Barrera, quienes estuvieron vinculados mediante convenio asociativo a Servicopava, el primero del 2 de diciembre de 2011 al 30 de noviembre de 2017, como líder de operaciones terrestres, el segundo desde el año 2006 hasta el 30 de noviembre de 2017, como auxiliar de asistencia en tierra en rampa, en presentación y en selección, la tercera desde el 27 de octubre de 2014, como abogada de la CTA, encargada de llevar procesos disciplinarios, dar respuesta a peticiones, tutelas y demandas, etc. y el último desde el 2 de febrero de 2008 hasta mediados de febrero de 2018.

Javier Ernesto López, señaló que el gestor prestó sus servicios en operaciones terrestres haciendo cargue y descargue de aeronaves, en el área de selección, en tractores y en móviles, que los líderes de operaciones, como él, quienes además estaban vinculados a Servicopava, jerárquicamente fungían como jefes de las personas que desarrollaban las funciones que fueron encargadas al demandante, y precisó que en la CTA les decían que eso era una terminología que no debía emplearse pues todos los asociados hacían parte de la misma familia, no obstante, en términos de operaciones, los líderes eran los que supervisaban que todas las labores asignadas se cumplieran correctamente y de acuerdo con el manual de operaciones que era el que los regía a todos. Expuso que, a su vez, los líderes recibían instrucciones del *Duty Manager* que prestaba sus servicios a Avianca SA, las cuales eran dadas por medio de mesas de trabajo que se hacían mes a mes, y de ahí, se impartían las órdenes a las personas que estaban bajo su supervisión, como el demandante. Adicionalmente, narró que el carnet de identificación era gestionado por Servicopava, y el mismo contenía el logo de Avianca SA en el frente y el de la CTA en el anverso, sin embargo, si había que hacerse algún cambio se enviaba una carta a la segunda para solicitarlo. Agregó que Avianca SA, les daba beneficios como tiquetes aéreos, de casino, alimentación y transporte, y que en el último caso, si la ruta no los recogía les reembolsaban el dinero a través de Transporte Transmeta, empresa sobre la que

inicialmente indicó que era del grupo de Avianca y después afirmó desconocer tal situación. Relató que recibían capacitaciones y actualizaciones recurrentes que eran dictadas presencialmente por personas de Avianca o que eran dadas a través de la plataforma Avancemos de la misma sociedad. De otro lado, precisó que compartió en la misma área con el gestor solo de 2016 a 2017, que Servicopava solo se encargaba de las sanciones y procesos disciplinarios, que a su vez pagaba las compensaciones mensuales, que no le constaba quién le entregó la dotación al gestor, que sabe que al actor se le realizaron procesos disciplinarios, pero desconoce si le descontaron cuotas por multas impuestas por la Aerocivil, si le dieron reembolsos de transporte, así como también, si Avianca SA pagaba por los servicios de alimentación y transporte o si Servicopava pagaba por esos servicios, ni quién ordenó la reubicación del gestor en el área de móviles y no estuvo presente en el momento en el que algún *Duty Manager* de Avianca solicitara a Servicopava el inicio de un proceso disciplinario en contra del promotor del proceso.

Por su lado, Rodrigo Ruiz Abello sostuvo que coincidió en algunos turnos con el gestor quien laboró en toda la parte operacional y tuvo dentro de sus labores el cargue y descargue de aviones, selección, presentación; que los equipos y elementos de trabajo eran de propiedad de Avianca pues los mismos contaban con una placa que refería tal situación, además, cuándo se le indagó sobre quién le impartía órdenes al demandante, dijo que no había una jerarquía de jefes, pero estaban los líderes de terminal o de posiciones, los *Duty Manager* y el Gerente de Operaciones, y los primeros, quienes estaban vinculados con Servicopava, eran los que les daban *briefing* (Instrucciones¹) para el día a día de la operación, así como todo lo que debían tener en cuenta y las novedades del día anterior para mejorar el servicio; a su vez, los segundos y el tercero, quienes laboraban para Avianca SA, eran los que auditaban y hacían seguimiento a la operación en cuanto al cumplimiento de los itinerarios, los tiempos y la parte de seguridad que se requiere para la aviación; que la dotación era entregada en un hangar de Avianca, por parte de personal de esa compañía; que las capacitaciones al personal las daba esa sociedad por medio de sus empleados, especialmente las de mercancías peligrosas, y que, la misma les brindaba beneficios de tiquetes, alimentación y casino. Adujo que no coincidió en capacitaciones con el actor, que no sabe quién le entregó las dotaciones a aquel, y que Servicopava era quien adelantaba los procesos disciplinarios por directriz de Avianca, última situación

¹https://www.google.com/search?q=traductor+google&rlz=1C1GCEU_esCO1026CO1027&oq=traductor+goog&aqs=chrome.0.0i131i433i512j69i57j0i131i433i512j0i131i433i512j0i131i433i512j15.3215j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8

que deduce de una estadística que sacaba esta última sobre el particular, en la cual, precisó no se decía nada del gestor.

La deponente Meryein Amado Orozco, refirió que el demandante estuvo vinculado mediante Convenio de Asociación a la CTA demandada, que laboró inicialmente de marzo de 2012 hasta el 30 de noviembre de 2017, y posteriormente fue reintegrado por orden de tutela, habiendo estado vinculado hasta marzo de 2018.; que las compensaciones mensuales, semestrales y anuales las pagaba Servicopava; y que, el gestor en calidad de asociado, se benefició de un crédito de libranza, que se descontaba por nómina.

Por último, en consideración de esta Sala de decisión, en la declaración del testigo Stiven García Barrera, se advierte que a pesar de que aparentemente tiene conocimiento directo de los supuestos fácticos de la demanda, sus manifestaciones fueron ostensiblemente parcializadas y no resultan coincidentes con lo afirmado por los demás declarantes citados por la activa, particularmente en punto de las personas encargadas de darle instrucciones a William Hernando Cuervo Avendaño, pues aunque aparentemente conocía con claridad cómo funcionaba la operación de la que hacía parte el gestor, así como también sostuvo que laboraron en la misma área por un año y que el personal de Avianca era el que impartía las instrucciones, porque les hacía retroalimentaciones, aseguró desconocer quién o quiénes hacían las veces de jefe o jefes del promotor del proceso. Así mismo, teniendo en cuenta que, en virtud de la facultad de libre formación del convencimiento, prevista en el art. 61 del CPTSS el juez puede basar su decisión en aquellas pruebas que le ofrecen mayor credibilidad en desmedro de otras (CSJ SL1927-2021), siendo estas pruebas en el caso objeto de estudio, los testimonios y las documentales ya referidas.

Hasta aquí, se tiene que el demandante prestó sus servicios en condición de trabajador asociado a la cooperativa de trabajo Servicopava, en beneficio de Avianca SA, desde el 29 de marzo de 2012; y que ello ocurrió en virtud de que, entre la aerolínea referida y la cooperativa Servicopava, se pactó la tercerización de un proceso operativo, lo que resulta válido y eficaz al tenor de lo dispuesto en el artículo 34 del CST, como quiera que el *outsourcing* contratado se relaciona con el hecho de que una organización contrata a otras empresas externas para que se hagan cargo de parte de su actividad o producción, con sus propios trabajadores, herramientas y recursos, y bajo su propia autonomía y riesgo, sin que pueda pasarse por alto, la prohibición de subcontratar procesos misionales

o propios de la empresa beneficiaria o contratante, con cooperativas de trabajo asociado.

En punto de lo anterior, a fin de establecer si el demandante desempeñó labores misionales permanentes de Avianca SA, se precisa que estas corresponden a aquellas que están en conexidad directa con la misión de la empresa; y se diferencian de aquellas que a pesar de ser permanentes no se relacionan con la misión de manera directa.

Según se constata del convenio asociativo de trabajo, el convocante ejercía funciones como auxiliar de asistencia en tierra y estuvo encargado del cargue y descargue de aeronaves, en el área de selección, en tractores y en móviles, tal como se desprende de las versiones de los testigos, actividades que no se encuentran incluidas como actividad misional permanente de la aerolínea llamada a juicio, en la precisa forma en que fueron ejecutadas, pues su actividad principal registrada es el transporte aéreo nacional e internacional de pasajeros, y como secundaria, el transporte aéreo nacional e internacional de carga. De ese modo, más allá de que Avianca SA cuente con un Manual de Operaciones Terrestres en el que se hace referencia a tales labores, en consideración de la Sala, esa situación por si sola, no implica que sus funciones pertenecían a las actividades misionales de la empresa, independientemente de que las mismas sean permanentes, porque sus definiciones son diferentes, así como tampoco, el hecho de que en el objeto social se señale la frase “*servicios aeronáuticos y aeroportuarios*”, porque estos se refieren a las aplicaciones de la aviación civil.

Por otra parte, y aunque no existe duda respecto a que las labores que desarrolló quien impulsa esta acción, fueron en beneficio de Avianca, de los abundantes medios probatorios allegados por las partes, no se encuentra acreditado que esa empresa haya ejercido actos de subordinación frente al demandante. Lo que quedó establecido, sin lugar a duda, es que las instrucciones que debía seguir el actor eran dadas por los líderes de operaciones, personas que estaban al igual que él, vinculadas con la cooperativa encartada a través de un convenio asociativo, a lo que se adiciona, que el objeto social de la cooperativa tiene una relación estrecha con las actividades realizadas por los trabajadores asociados.

Además, se verifica que la potestad disciplinaria sobre el gestor fue ejercida por la Cooperativa, en la medida en que sobre ese punto coinciden los testigos,

sin embargo, resultan imprecisos en torno a la afirmación relativa a que tal situación obedecía a un mandato o exigencia de los empleados de Avianca SA. Y por último, Servicopava fue siempre quien realizó el pago de las compensaciones previstas en el acuerdo de trabajo cooperativo, quien además autorizaba los permisos y días de descanso, lo que da cuenta de que quién ejercía control sobre la prestación del servicio era la CTA, a lo que hay que agregar, el acceso que tuvo el demandante a los beneficios brindados en razón del convenio de asociación.

Así pues, Avianca SA informaba a la cooperativa el horario de los vuelos y el itinerario, y ésta, por medio de sus líderes asociados, dirigía a los trabajadores asociados como el convocante. En lo atinente al uso de los medios y bienes de Avianca por parte Servicopava, se tiene que medió un contrato de comodato precario para su uso, figura legalmente permitida como se advirtió en el recuento normativo anterior. Frente a las capacitaciones presenciales o que por medio de una plataforma hubiera realizado Avianca, se debe señalar que se traduce en el cumplimiento de lo pactado en la oferta mercantil, pues allí las partes establecieron como obligación a cargo del destinatario de la oferta, la de colaborar con el oferente en la capacitación de los trabajadores asociados asignados para la prestación de los servicios, tanto en aspectos técnicos como de seguridad operacional, propios de las actividades que desarrolla Avianca, por lo que no resulta ajena ni extraña la intervención del operador en estos asuntos.

En lo atinente, a los beneficios que fueron concedidos al demandante, tales como transporte, tiquetes aéreos y casino, así como la constitución de una póliza de seguro, no resultan suficientes para acreditar que el gestor fue trabajador de Avianca SA, pues aún de cuando esa sociedad se comprometió en la oferta mercantil a pagar directamente como costos adicionales tales prerrogativas, lo cierto es que ello no es indicativo del elemento de subordinación, máxime cuando es totalmente ajeno a la ejecución de las actividades de operaciones terrestres y está plenamente probado que el convocante recibía las directrices directamente del personal vinculado a la CTA, quien era la responsable de pagar las compensaciones, de ejercer la facultad disciplinaria y sancionatoria, de conceder los permisos, y que para la adecuada ejecución de la oferta mercantil Avianca entregó a la codemandada en comodato precario unos inmuebles, elementos, herramientas y equipos de trabajo, sin que de ninguno de estos supuestos se pueda desprender la subordinación deprecada, teniendo en cuenta además que la contratación con la Cooperativa no se realizó sobre actividades misionales permanentes, como se precisó en precedencia. Aunado a ello, de las versiones de

los testigos se puede entrever que los *Duty Manager* y el Gerente de Operaciones Terrestres cumplían una labor de supervisión, lo que se enmarca en los acuerdos plasmados en la mencionada oferta mercantil, en la que se pactó una cláusula de interventoría que permitía al destinatario de la oferta vigilar el cumplimiento de las condiciones, así que de esa situación no se puede suponer que el contratante asumió una actitud subordinante frente a los trabajadores cooperados.

En suma, en consideración de la Sala no se acreditó, y por el contrario se desvirtuó, la existencia de subordinación laboral en la relación entre el demandante, la cooperativa de trabajo asociado a la que pertenecía y Avianca como beneficiaria del servicio cooperado que prestaba. A pesar de que se acreditó la prestación personal del servicio, lo cierto es que, fue con ocasión del convenio asociativo de trabajo suscrito por las partes, frente al cual ninguna presentó reparos, ni se alegaron vicios en dicha suscripción, además que se reitera, tuvo su génesis en la solicitud que el demandante elevó a Servicopava para ser vinculado en calidad de trabajador cooperado.

Así mismo, se pone de presente que a las cooperativas de trabajo asociado les está permitido contratar con terceros procesos productivos. Dentro del objeto social de Servicopava está previsto el proceso administrativo de servicios aeroportuarios. La oferta mercantil con Avianca fue ejecutada de manera autónoma desde el año 2003, y fue prorrogada en varias ocasiones. Esta autonomía no se desvirtúa con los carnés de identificación, al tener plasmado además del nombre de Avianca el de la Cooperativa, como lo indicó el testigo Javier Ernesto López.

Así las cosas, del análisis conjunto del material probatorio, de conformidad con lo dispuesto en los art. 60 y 61 del CPTSS, atendiendo a las reglas de la sana crítica y a la conducta procesal observada por las partes, considera la Sala que quedó demostrado dentro del plenario que la prestación del servicio por parte del gestor, fue ausente de subordinación, en ejercicio legítimo del trabajo cooperado, como consecuencia de su pertenencia a la Cooperativa de Trabajo Asociado Servicopava, y en cumplimiento de la oferta mercantil con Avianca SA.

En consecuencia, como no se configuró la existencia del contrato de trabajo, no resulta viable pasar al estudio de la procedencia del reintegro solicitado respecto de la demandada Avianca, en tanto que dicha protección y la

solidaridad de la Cooperativa de Trabajo Asociado, dependían de que saliera adelante la pretensión declarativa; además, se estableció que el convenio de trabajo asociado terminó como consecuencia de la finalización de la oferta mercantil entre las demandadas, que constituía la causa del mismo, esto es, el trabajo para el que se asociaron, y en igual fecha en la que terminaron los convenios de los testigos Javier Ernesto López y Rodrigo Ruiz Abello por igual motivo, con lo que se desvirtúa la presunción de terminación, en este caso, del convenio asociativo, por motivos de discriminación, con ocasión del estado de salud del actor, resultando una causa objetiva que de ninguna manera daría lugar a la protección prevista en el art. 26 de la Ley 361 de 1997, en los términos de la jurisprudencia (CSJ SL3772-2018, CSJ SL1236-2021), sin que resulte por ello necesario efectuar análisis adicional alguno, respecto a los demás supuestos requeridos para que opere la referida protección.

Por lo expuesto, habrá de **revocarse** la sentencia apelada, para en su lugar, absolver a las demandadas de todas las pretensiones incoadas en su contra.

Sin costas en la alzada ante su no causación, las de primera instancia a cargo de la parte demandante, según liquidación que efectuó el *a quo*.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2021, por el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá DC, para en su lugar, **ABSOLVER** a Avianca SA y a la Cooperativa de Trabajo Asociado Servicopava de todas las pretensiones incoadas en su contra por William Hernando Cuervo Avendaño, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones anteriores.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, las de primera a cargo de la parte demandante, según liquidación que efectuó el *a quo*.

TERCERO: Esta sentencia se notificará a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del CPTSS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada ponente



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Magistrada

SALVO VOTO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Magistrado

Enlace expediente digital:

<https://etbcsj->

my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/ErYDRfxaYetNtkBiI-HC0J4BPloj9e9saenGJ6ZouLrcRw?e=fXiVCi

Firmado Por:

Luz Patricia Quintero Calle

Magistrada

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **c826b3d2efb8e30ca3395c5b39d04d5e8233e25b545dfd7f48f7ac677fe30258**

Documento generado en 05/12/2022 12:53:10 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

SALVAMENTO DE VOTO

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Sala Segunda de Decisión Laboral

RADICACIÓN. **11001 31 05 020 2018 00311 01**
DEMANDANTE: WILLIAM HERNANDO CUERVO A
DEMANDADO: AVIANCA SA y COOPERATIVA DE
 TRABAJO ASOCIADO SERVICOPAVA

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la 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, ello del análisis de las declaraciones de Javier Ernesto López y Rodrigo Ruiz Abello, quienes coincidieron con el actor en el desempeño de la actividad, y relataron de forma coherente e hilvanada que la actividad del actor era en el área de operaciones terrestres haciendo cargue y descargue de aeronaves, que a su vez, los líderes recibían instrucciones del Duty Manager que prestaba sus servicios a Avianca SA, las cuales eran dadas por medio de mesas de trabajo que se hacían mes a mes, adicionalmente, se narró que el carnet de identificación contenía el logo de Avianca S.A., en el frente y el de la CTA en el anverso, sin embargo, si había que hacerse algún cambio se enviaba una carta a la segunda para solicitarlo. Así como que Avianca SA, les daba beneficios como tiquetes aéreos, de casino, alimentación y transporte, que recibían capacitaciones y actualizaciones recurrentes que eran dictadas presencialmente por personas de Avianca o que eran dadas a través de la plataforma Avancemos de la misma sociedad, que los Duty Manager y el Gerente de Operaciones, laboraban para Avianca SA, eran los que auditaban y hacían seguimiento a la operación en cuanto al cumplimiento de los itinerarios, los tiempos y la parte de seguridad que se requiere para la aviación; que la dotación era entregada en un hangar de Avianca, por parte de personal de esa compañía; que las capacitaciones al personal las daba esa sociedad por medio de sus empleados, especialmente las de mercancías peligrosas, y que, la misma les brindaba beneficios de tiquetes, alimentación y casino.

Pero si en todo caso esa prueba pudiera, en sentir de la Sala Mayoritaria no ser de la claridad y fuerza suficiente para de allí llegar a las conclusiones pretendidas por el actor, se tiene la documental, que en sentir de la suscrita resulta contundente respecto de la verdadera relación que se dio entre el demandante y Avianca S.A., (Pág. 90 a 91, 95, 131 a 137 y 184 a 189 del archivo 1; pág. 130 a 144, 179, 464 del

archivo 3), evidenciando de la misma *el relacionamiento directo* del actor con dicha sociedad frente al suministro de uniformes, asuntos relacionados con la prestación del servicio -la operatividad del día a día-, entrega de beneficios como tiquetes de beneficios capacitaciones, resaltándose que algunas de estas últimas, eran por servicios que se prestaban directamente a AVIANCA S.A.,.

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 auxiliar de asistencia en tierra y cargue y descargue de aeronaves, 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 súmese 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 el suministro de los materiales de trabajo por la empresa usuaria es válido y no es prueba de una intermediación indebida, estimo 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 deslaborar 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 relativas al reconocimiento y pago de los emolumentos deprecados en el libelo genitor así como determinar si el

fenecimiento del vínculo se dio por motivos de discriminación, con ocasión del estado de salud manifestado por el actor.

Fecha ut supra,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Alejandra Henao Palacio', written in a cursive style.

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO.
Magistrada.