



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA SALA DE DECISIÓN LABORAL

**Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán**

**Expediente No. 11001 31 05 020 2019 00921 01**

Sandra Yanidt Forero Ríos y Otros vs. Aerovías del Continente Americano S.A. Avianca S.A. y Otros.

Bogotá D. C., veintinueve (29) de junio de dos mil veintitrés (2023).

En cumplimiento del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, en concordancia con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la Sala los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia proferida el 05 de abril de 2021 por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Previa deliberación de los Magistrados, y conforme a los términos acordados en la Sala de decisión, se profiere la siguiente,

### **Sentencia**

#### **Antecedentes**

**1. Demanda. Sandra Yanidt Forero Ríos, Angie Katherine Malaver Suárez y María Isabel Roncancio Pinilla**, mediante apoderado judicial, presentaron demanda ordinaria laboral contra **Aerovías del Continente Americano S.A. Avianca S.A., Servicios Aeroportuarios Integrados SAI S.A.S. y Cooperativa de Trabajo Asociado Servicopava en liquidación**, con el fin de que se declare el verdadero contrato de trabajo entre las demandantes y Avianca S.A., que se les adeudan las prestaciones sociales, vacaciones y auxilio de alimentación, que la compensación extraordinaria es salario, que no les han pagado el plan voluntario de beneficios de Avianca S.A., que la desvinculación ocurrida el 31 de octubre de 2017 es ineficaz y la presunta formalización de noviembre de la misma anualidad vulneró sus derechos laborales, que los descuentos por *cuota de admisión* y *aportes sociales* son ilegales, que tienen derecho a la nivelación salarial respecto el cargo de *supervisoras tracking operativo*, en consecuencia, solicitan que se condene al pago de los emolumentos laborales antes relacionados, indemnizaciones por no consignación de cesantías, por no pago de intereses a las cesantías e intereses moratorios, indexación, lo *ultra* y *extra petita*, costas y agencias en derecho.



Como supuestos fácticos comunes a todas las demandadas, indicaron que en el año 2002 Avianca S.A. conformó a Servicopava para desarrollar actividades internas de la aerolínea, como asistencia en tierra, venta de tiquetes, atención en módulos, talento humano, entre otras. Aducen que Servicopava no contaba con elementos propios para cumplir sus funciones, que todas las herramientas de labor les fueron suministradas por la compañía aérea marcados con la imagen corporativa de Avianca S.A. que si bien se celebró un contrato de comodato, el control siempre lo ejerció la aerolínea, quien permitió el uso de dichos instrumentos, tanto a sus trabajadores directos como a los indirectos, que las capacitaciones de los cooperados las dictó y certificó la entidad aérea y se realizaron en su instalaciones, quien además impuso el uso de sus plataformas tecnológicas a la cooperativa y la estructura de Avianca reconoció el área de asistencia en tierra como una de sus áreas internas e inclusive le designó un vicepresidente para ella, a su vez, el mapa de procesos de la aerolínea fijó como proceso misional principal el transporte aéreo de pasajeros e incluyó en su descripción al área de operaciones terrestres, la que ejercieron las demandantes con los instructivos y manuales de la sociedad aérea y la programación de turnos se realizó con la herramienta SABRE, de propiedad y administración de la aerolínea, quien les entregó todos los códigos de acceso, usuarios y contraseñas de las diversas aplicaciones usadas por sus trabajadores directos.

Relataron que Servicopava no tenía autorización de las autoridades aeroportuarias ni aeronáuticas para mantener personal en las instalaciones del aeropuerto, por tanto, el carnet expedido a los cooperados lo tramitaba Avianca, quien las identificó como trabajadoras de *Avianca-Servicopava*; que sus uniformes eran iguales a los de los trabajadores de la aerolínea y para recibir dotación llenaban un formato de Avianca. De otra parte, expresan que Servicopava no contaba con un nivel directivo y todas las instrucciones las impartían jefes de la aerolínea y los únicos vinculados a la cooperativa eran trabajadores operativos y de coordinación, pero los jefes, directores y gerentes tenían relación directa con la compañía aérea, por tanto, la descripción del cargo de las demandantes señalaba como sus superiores al personal de la aerolínea, también se les ordenó marcar sus turnos en los mismos relojes biométricos usados por el personal directo de Avianca, con los que compartieron la misma zona de labor y los beneficios del Plan Voluntario de Beneficios de Avianca, se les sometió a las pruebas de bienestar laboral y de productividad usada por la aerolínea para medir sus trabajadores directos, ya que siempre se les asimiló a un área perteneciente a la organización, al punto que fueron sometidas a pruebas de evaluación y desempeño estructuradas, administradas y desarrolladas por Avianca S.A.S., quien les permitió el



uso del casino y las rutas de transporte, sin distinción alguna con sus trabajadores directos.

Manifiestan que debido a la intermediación ilegal, en 2012 el Ministerio de Trabajo impuso a Avianca S.A. y Servicopava una sanción de \$1.113.400.000 y para condonar dicha suma, la aerolínea se acogió a un acuerdo de formalización laboral y contrató a 1494 cooperados, pero dejó por fuera al área de asistencia en tierra, lo que condujo a una segunda sanción en 2017 de \$2.950.000.000 conforme al artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 y la Ley 1610 de 2013, tras lo cual se celebró otro acuerdo de formalización laboral para incluir dicha área y no pagar la sanción, contratando a los cooperados a través de una empresa que adquirió la aerolínea para tal efecto, pasando por alto la contratación directa y el 31 de octubre de 2017 la aerolínea citó a las demandantes y les ordenó renunciar a Servicopava para vincularse a Servicios Aeroportuarios Integrales SAI, entregándoles los formatos de renuncia, sin brindar la oportunidad de sugerir otras medidas para no perder la antigüedad en el puesto, o recibir la indemnización por terminación sin justa causa y, por demás, perdieron acceso también al plan de beneficios de Avianca S.A.

Informan que a partir del 1º de noviembre de 2017 iniciaron actividades en una entidad en la que el 90% del capital social era de Avianca S.A., siguiendo la tercerización porque cumplen los mismos servicios en los mismos cargos, con las mismas herramientas y en los mismos sitios de labor, sometidas a los mismos jefes, pero ahora sin poder acceder al plan voluntario de beneficios del personal no sindicalizado de la aerolínea, a pesar de que es a dicha sociedad a quien le siguen prestando sus servicios y quien se beneficia de los mismos, además sigue el uso de carnets donde se les identifica como personal de Avianca S.A., acceden al casino y rutas de transporte en igualdad de condiciones con el personal directo de la aerolínea, pero no reciben el auxilio de alimentación pactado en los contratos de trabajo.

En cuanto las situaciones particulares de cada demandante, indicaron:

**1.1 Sandra Yanidt Forero Ríos.** Dice que se vinculó a Servicopava con acuerdo cooperativo de trabajo del 21 de septiembre de 2015, en el cargo de auxiliar de operaciones terrestres al servicio de Avianca S.A., realizando funciones como cargue y descargue a las aeronaves, su limpieza y alistamiento previo a vuelo y lavado de su parte externa, movimiento de aeronaves con vehículos de transito interno, selección y manipulación de equipaje en el alistamiento de los vuelos, ser anfitrión (porter) en los



counter de atención al viajero, verificar que las posiciones de parqueo de avión estuvieran libres de obstáculos y FOD, desarrollo de la señalización para el tránsito de aeronaves y verificar listas de chequeo en el desarrollo de operaciones de vuelo y ser conductor tractorista en las zonas de rampa.

Manifestó que le pagaron salario bajo la figura de *compensación ordinaria*, equivalente a 1 SMLMV y por compensación extraordinaria recibió \$119.114, que fue presionada para renunciar a Servicopava por parte de Avianca S.A., quien le dijo que debía firmar para poder vincularse con Servicios Aeroportuarios Integrados SAI S.A.S., situación que desmejoró sus condiciones laborales porque no conservó su antigüedad y desde el 1º de noviembre de 2017 se disminuyó su sueldo a \$750.000 y perdió el plan voluntario de beneficios que incluía tiquetes, beneficio de salud, bono educativo, bonificación por transporte, beneficio de alimentación, beneficio por navidad, bonificación por reemplazo, entre otros.

Aseguró que si bien su cargo se denomina agente de operaciones terrestres, en realidad cumple funciones del cargo tracking operativo a nivel supervisor y usa el color de uniforme, contraseña y usuario propios de dicho rango, siendo responsable de vigilar a los agentes de operación terrestre, pese a lo cual nunca recibió los beneficios propios de tal cargo como la nivelación salarial, prestaciones sociales y otros, a su vez, SAI S:A.S. no le pagó el auxilio de alimentación de \$100.000 y la compañía aérea se abstiene de efectuar su vinculación directa, a pesar de existir un acuerdo de formalización laboral.

**1.2 Angie Katherine Malaver Suarez.** Relató que se vinculó a Servicopava con acuerdo cooperativo de trabajo del 1º de diciembre de 2015, en el cargo de auxiliar de operaciones terrestres al servicio de Avianca S.A., realizando las mismas funciones que la otra demandante Sandra Yanidt Forero Ríos.

Manifestó que le pagaron salario bajo la figura de *compensación ordinaria*, equivalente a 1 SMLMV y por compensación extraordinaria recibió \$119.114. asegura que fue presionada para renunciar a Servicopava por parte de Avianca S.A. para poder vincularse con Servicios Aeroportuarios Integrados SAI S.A.S., lo cual desmejoró sus condiciones laborales porque no conservó su antigüedad y desde el 1º de noviembre de 2017 se disminuyó su sueldo a \$750.000 y perdió el plan voluntario de beneficios.



Aduce que si bien su cargo se denomina agente de operaciones terrestres, en realidad cumple las funciones del cargo tracking operativo a nivel supervisor y usa el color de uniforme, contraseña y usuario propios de dicho rango, siendo responsable de vigilar a los agentes de operación terrestre, pese lo cual nunca recibió los beneficios propios de tal cargo como la nivelación salarial, prestaciones sociales y otros, a su vez, SAI S:A.S. nunca le pagó el auxilio de alimentación de \$100.000 y la compañía aérea se abstiene de efectuar su vinculación directa, a pesar de existir un acuerdo de formalización laboral.

**1.3 María Isabel Roncancio Pinilla.** Adujo que se vinculó a Servicopava con acuerdo cooperativo de trabajo del 1º de diciembre de 2015, en el cargo de auxiliar de operaciones terrestres al servicio de Avianca S.A., realizando las mismas funciones que la otra demandante Sandra Yanidt Forero Ríos.

Manifestó que le pagaron salario bajo la figura de *compensación ordinaria*, equivalente a 1 SMLMV y por compensación extraordinaria recibió \$119.114. Indicó fue presionada para renunciar a Servicopava por parte de Avianca S.A. para poder vincularse con Servicios Aeroportuarios Integrados SAI S.A.S., lo cual desmejoró sus condiciones laborales porque no conservó su antigüedad y desde el 1º de noviembre de 2017 se disminuyó su sueldo a \$750.000 y perdió el plan voluntario de beneficios.

Expuso que si bien su cargo se denomina agente de operaciones terrestres, en realidad cumple las funciones del cargo tracking operativo a nivel supervisor y usa el color de uniforme, contraseña y usuario propios de dicho rango, siendo responsable de vigilar a los agentes de operación terrestre, pese lo cual nunca recibió los beneficios propios de tal cargo como la nivelación salarial, prestaciones sociales y otros, a su vez, SAI S:A.S. nunca le pagó el auxilio de alimentación de \$100.000 y la compañía aérea se abstiene de efectuar su vinculación directa, a pesar de existir un acuerdo de formalización laboral.

2. La demanda correspondió al Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá, quien con auto proferido el 27 de enero de 2020, la admitió y le dio trámite.

### 3. Contestación de la demanda.

**3.1. Aerovías del Continente Americano S.A. Avianca S.A.** contestó con oposición a las pretensiones. No aceptó ningún hecho. Aseguró que su objeto social es el servicio



de transporte aéreo y nada más, por ello, las demás actividades y servicios son atendidos por empresas especializadas, con cargo a sus recursos, personal y con total autonomía técnica, financiera y administrativa, que al efecto suscribió oferta mercantil con Servicopava, quien dio apoyo a los servicios técnicos y administrativos a través de sus asociados, según la normatividad sobre economía solidaria y cooperativismo, vínculo en el cual se acordó que la aerolínea entregaría en comodato los equipos, herramientas y elementos necesarios para que la asociación desarrollara el objeto convenido y aclaró que Avianca S.A. podía colaborar en la capacitación técnica del personal de la cooperativa, para garantizar la seguridad operacional propia de los procesos asumidos por la cooperativa, conforme el numeral 5 de la cláusula segunda de la oferta mercantil y el artículo 2.2.4.6.11 del Decreto 1072 de 2015, mientras que el acceso al *sistema SIGA* era permitido a los proveedores y terceros de la compañía aérea, siendo también normal que la descripción de la operación terrestre de la aerolínea indique las actividades de terceros y proveedores que intervenían en tal proceso, además existen manuales operativos e instructivos aeroportuarios que son cumplidos por todas y cada una de las organizaciones activas en el aeropuerto, sin que tal situación corresponda a una imposición de Avianca S.A.

Asegura que no sostuvo ningún tipo de relación con las demandantes, quienes ni le prestaron servicios a Avianca S.A. ni fueron objeto de actos de subordinación de la aerolínea, además fue Servicopava quien estableció sus propios horarios y turnos de los cooperados, de otra parte, aclaró que es usual que a terceros, contratistas, proveedores, asesores, clientes y personas sin contrato con la aerolínea sean beneficiarios de tiquetes, sujetos a espacio, dice que para afianzar las relaciones comerciales y evitar sobre costos, se usa la misma plataforma dispuesta para sus trabajadores directos con miras que dichos terceros rediman tal beneficio, sin que ello implique una relación laboral, del mismo modo, la expedición de carnets, uniformes, trámite de permisos antes la Aerocivil, elementos de protección personal, transporte y alimentación de los asociados fueron cancelados por Avianca S.A. a Servicopava como un sobre costo de la operación conforme el numeral 4 de la cláusula tercera de la oferta mercantil, a fin de cumplir los lineamiento de la Aeronáutica Civil señalados en los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia RAC, motivo por el cual compartía nombre con la cooperativa en los carnets, en todo caso, nunca brindó directamente la dotación a dichas cooperadas y si bien prestaron algunas labores en las instalaciones de la compañía aérea, aquellas siempre fueron distintas y alejadas del objeto misional de la aerolínea, limitándose a un apoyo en procesos técnicos y administrativos y si



bien hubo una póliza colectiva tomada por Avianca S.A. que cobijó a los cooperados, dicho acto fue para cumplir exigencias de la Aerocivil.

Expuso que el acuerdo de formalización laboral lo suscribió Avianca Holding S.A., sociedad panameña diferente a Avianca S.A., acto por el cual se determinó que los cooperados de Servicopava serían remitidos a la sociedad Servicios Aeroportuarios Integrado SAI S.A.S., tercero sobre el cual la aerolínea no tiene participación societaria ni control y que es totalmente independiente a la aerolínea, por lo que desconoce las particularidades y desarrollo de las vinculaciones de las demandantes con las otras demandadas, sin que hubiera tenido injerencia en las vinculaciones y renunciaciones alegadas en la demanda, por tanto, al no existir un vínculo no hay derecho a que las actoras disfruten el plan voluntario de beneficios de Avianca S.A., el que solo aplica a trabajadores no sindicalizados vinculados directamente con la aerolínea.

Frente a todas las demandantes, indicó que nunca tuvo relación laboral o de cualquier otro tipo con ellas y solicitó considerar que aquellas informaron que sus vinculaciones fueron con las otras demandadas, primero para prestar servicios cooperados y luego con un contrato de trabajo, motivo por el cual no tiene ninguna responsabilidad en las suplicas elevadas en la demanda, ni se configura ninguna solidaridad, ya que las otras dos accionadas actuaron de forma independiente y conforme a derecho.

En su defensa propuso las excepciones de mérito denominadas inexistencia de la obligación, inexistencia de solidaridad, falta de título y causa en las pretensiones de la demanda, prescripción, buena fe, compensación, pago y la genérica o innominada.

**3.2. Cooperativa de Trabajo Asociado Servicopava en liquidación.** Contestó con oposición a las pretensiones. No aceptó ningún hecho. Indicó que fue constituida el 13 de junio de 2003 y no les constan los hechos atribuidos a las otras demandadas, por ser personas distintas a la cooperativa. Afirmó que no la fundó Avianca S.A. y que su objetivo fue prestar servicios a varias empresas clientes, como Medical Care, Land Fast S.A., Aexpress y la propia Avianca S.A., siendo un error considerarla como la cooperativa de trabajadores de tal aerolínea. Aduce que adelantó múltiples convocatorias para que personas con el perfil requerido se postularan como cooperados para atender a sus empresas clientes, siendo la asociación quien entregó las herramientas necesarias para desarrollar la labor y, en el caso particular de la relación comercial con Avianca S.A., tal entrega se dio en virtud de un contrato de comodato conforme el decreto 4588 de 2006 y todo el direccionamiento y control de la



actividad lo ejecutó el personal de Servicopava, quienes también dictaron las capacitaciones sobre el cargo asociativo y solo en ocasiones puntuales fueron terceros contratados por la asociación, como Great Place to Work, los capacitadores, salvo aquellas relativas a seguridad aeroportuaria y manejo de mercancías peligrosa, las cuales dictó la empresa cliente.

Afirmó que las demandantes firmaron acuerdos asociativos de trabajo y no contratos de trabajo, de forma libre y voluntaria, acogiendo los estatutos y regímenes de trabajo asociativo de Servicopava y las normas relativas a este tipo de labor cooperativa, relaciones que terminaron por una causal objetiva porque el 31 de diciembre de 2017 finalizó la oferta mercantil con Avianca S.A., sin que la cooperativa haya presionado esas renunciadas, las cuales aceptó por ser libres, voluntarias y acordes a sus estatutos. Alegó que las demandadas pasaron cursos de economía solidaria, se autoreconocían como asociadas, seguían ordenes solo de coordinadores y líderes cooperados y se sometieron a los horarios acordados por los órganos cooperativos y bajo la división de recursos humanos de la asociación, sin que la aerolínea cliente fijara la labor o funciones del cargo porque nunca hubo subordinación de sus cooperados a un tercero, quienes solo acataron las normas de autogobierno fijadas autónomamente por el ente de economía solidaria y fue por disposición de la Aerocivil y del operador del aeropuerto OPAIN que el carnet y uniformes de sus colaboradores tenía el logo de la cooperativa y de la empresa cliente ya que por seguridad aeronáutica se debía precisar el acceso a las operaciones del terminal aéreo, siendo Servicopava y no otra entidad quien entregó la dotación, a su vez, la cooperativa estaba plenamente autorizada para desarrollar sus funciones en el Aeropuerto el Dorado, sin requerir intermediación de ninguna compañía aérea.

Informó que nunca efectuó la evaluación de desempeño sino encuestas a los trabajadores asociados para analizar la forma como se desarrollaban las funciones en las empresas clientes, además, la asociación pagó a sus vinculados un auxilio de alimentación para que lo usaran en el único casino del aeropuerto y al cual acceden todos los funcionarios de las entidades ubicadas en dicho terminal aéreo, a su vez, suministró rutas de transporte cuando el servicio era nocturno, sin que tal medio fuera prestado con exclusividad a Avianca S.A. ya que era utilizado por todas las organizaciones presentes en el aeropuerto, beneficios que no eran compensación.

Respecto las sanciones impuestas en su contra por presuntos actos de intermediación ilegal, señaló que fueron apeladas (Resoluciones 2017/001587 del 31 de agosto de



2017) y hay decisión definitiva al respecto, además, nunca suscribió un acuerdo de formalización laboral, porque tal medida fue celebrada por las otras demandadas.

Frente la demandante Sandra Yanidt Forero Ríos, indicó que el 21 de septiembre de 2015 suscribió acuerdo cooperativo, que finalizó el 31 de octubre de 2017 por renuncia voluntaria y la cláusula 7 de dicho acuerdo identificó que la función a desarrollar era auxiliar de operaciones terrestres de conformidad con la oferta mercantil celebrada con Avianca S.A., cooperada que nunca se desempeñó como supervisora, siendo la compensación ordinaria fija mensual de \$644.350, una compensación extraordinaria de \$199.144 y un auxilio mensual compensatorio de gastos de transporte de \$74.000, actividad que se ejecutó según el horario e instrucciones acordadas por la asociación de forma autónoma, independiente y autogestionaria, a fin de cumplir los procesos y subprocesos de la etapa productiva encargada por el cliente, actividad que siempre fue ajena a la actividad misional de la aerolínea, así mismo, los usuarios y claves entregados a las demandantes eran para ingresar a aplicaciones y páginas web de la asociación y no de Avianca S.A.

Respecto a las demandantes Angie Katherine Malaver Suárez e Isabel Roncancio Pinilla, señaló que el 1º de diciembre de 2015 suscribieron acuerdo cooperativo, que finalizó el 31 de octubre de 2017 por renuncia voluntaria. En cuanto lo demás, lo contestó en los mismos términos que en el caso de la demandante Sandra Yanidt Forero Ríos.

En su defensa propuso las excepciones de mérito de cobro de lo no debido, compensación, inexistencia de la obligación, buena fe, pago parcial y total, inexistencia de contrato de trabajo, prescripción y la genérica.

**3.3. Servicios Aeroportuarios Integrados SAI S.A.S.** contestó con oposición a las pretensiones. No aceptó ningún hecho. Manifestó que no le constan los hechos relacionados a Avianca S.A. y Servicopava, por tratarse de situaciones de terceros, sin que los beneficios otorgados por SAI S.A.S. puedan malinterpretarse como originados en la aerolínea, por cuanto el beneficio de transporte, alimentación a través del casino que ofrece una comida diaria gratis en cumplimiento de lo dispuesto del contrato y tiquetes beneficios son entregados directamente por SAI o por Avianca Holding S.A., quien es una persona diferente a Avianca S.A., a su vez, ha sido SAI y no otra quien ha entregado la dotación y ha impartido órdenes y directrices a sus trabajadores, subordinación que en ningún caso ha sido compartida con la compañía aérea.



Afirmó que el 31 de octubre de 2017 se celebró acuerdo de formalización, por el cual Avianca S.A. se comprometió a terminar las ofertas mercantiles vigentes con Servicopava y asumir directamente el proceso de atención a pasajeros de Avianca y venta en aeropuerto, mientras que el proceso de operaciones terrestre y atención a pasajeros de terceros estaría a cargo de SAI S.A.S., sociedad perteneciente a Avianca Holding S.A.S., anexando un listado de los trabajadores y su distribución entre las empresas, lo que conllevó a que la contratación de las demandantes sea con SAI y no con las otras demandadas, quienes de forma libre y voluntaria decidieron firmar contratos de trabajo a término fijo vigentes desde el 1º de noviembre de 2017, negocio jurídico totalmente válido al no ser afectado por ninguna causal de nulidad, relación laboral respecto la cual ha cumplido todas sus responsabilidades como empleador, pagando de manera completa y oportuna todas las acreencias laborales.

Frente a la demandante Sandra Yanidt Forero Ríos, señaló que suscribió contrato de trabajo a término fijo el 24 de octubre de 2017, con fecha de inicio de labores del 1º de noviembre siguiente, que se acordó libremente un salario de \$750.000, que dicho vinculó finalizó por renuncia voluntaria el 3 de diciembre de 2019, fecha en la cual el salario era de \$828.152. Indicó que no le constan las circunstancias en que se dio la desvinculación a Servicopava ni de los hechos anteriores a la vinculación de la demandante con SAI S.A.S., aclaró que no hubo modificación de las condiciones laborales por la razón de que en 2017 se celebró una nueva y totalmente independiente relación de trabajo, cuyas condiciones no eran producto ni consecuencia de las vinculaciones anteriores, por ende es incorrecto hablar de pérdida de la antigüedad, aunado a que las funciones desempeñadas siempre han sido las del cargo de agente de operaciones terrestres y las labores anexas y complementarias al mismo, descritas en el documento *descripción y perfil del cargo*, del mismo modo, ha sido SAI S.A.S. y no otra quien entrega todas las herramientas de trabajo necesarias para cumplir la labor, aclarando que el cargo tracking operativo no existe en su estructura empresarial.

Respecto a la demandante Angie Katherine Malaver Suárez, indicó que suscribió con ella un contrato de trabajo a término fijo el 25 de octubre de 2017 el que permanece vigente y cuyo salario a 2020 asciende a \$1.205.898, la trabajadora desempeña actualmente el cargo de auxiliar de soporte operacional, cuyas funciones y labores anexas y complementarias están descritas en el documento *descripción y perfil del cargo*. En cuanto lo demás hechos se refirió en los mismos términos que en el caso de la demandante Sandra Yanidt Forero Ríos.



En cuanto a la demandante María Isabel Roncancio Pinilla, manifestó que suscribió con ella un contrato de trabajo a término fijo el 24 de octubre de 2017, relación que finalizó por renuncia motivada el 20 de enero de 2020, siendo su último salario de \$877.841. Respecto de los demás hechos, los contestó en los mismos términos que en el caso de la demandante Sandra Yanidt Forero Ríos.

Formuló las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas y cobro de lo no debido, falta de título y causa, enriquecimiento sin justa causa, pago, compensación, prescripción, buena fe y la genérica.

#### **4. Sentencia de primera instancia.**

El Juez 20 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la sentencia proferida el 05 de abril de 2021, reconstruida en audiencia de 16 de abril de 2021, Resolvió: *“PRIMERO: Declarar que la vinculación de las demandantes SANDRA YANIDT FORERO RÍOS, MARÍA ISABEL RONCANCIO PINILLA y ANGIE KATHERINE MALAVER SUAREZ con AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA S.A., a través de la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVICOPAVA CTA EN LIQUIDACIÓN, se dio como un hecho de simple intermediación o tercerización, por lo que el verdadero empleador fue la sociedad AVIANCA S.A., conforme a las consideraciones de la parte motiva. SEGUNDO: Declarar que entre AVIANCA S.A. y cada una de las DEMANDANTES existió contrato de trabajo, así: Con SANDRA YANIDT FORERO RÍOS entre el 21 de septiembre de 2015 al 31 de octubre de 2017, fecha que terminó por renuncia de la trabajadora, devengando los correspondientes sueldos para el año 2015, 2016 y 2017 relacionados anteriormente; 2. con ANGIE KATHERINE MALAVER SUAREZ, entre el 1º de diciembre de 2015 al 31 de diciembre de 2017 (Sic), al igual que con MARÍA ISABEL RONCANCIO, con los correspondientes sueldos relacionados en los considerandos de esta decisión. TERCERO: Declarar solidariamente responsable a SERVICOPAVA CTA EN LIQUIDACIÓN de las condenas de que sea objeto AVIANCA S.A. por la vinculación laboral de las DEMANDANTES hasta el 31 de octubre de 2017, por lo considerado en este fallo. CUARTO: Condenar a la demandada AVIANCA S.A. y solidariamente a SERVICOPAVA CTA EN LIQUIDACIÓN a pagar las siguientes acreencias y valores a favor de las DEMANDANTES así: a favor de SANDRA YANIDT FORERO RÍOS por concepto de bonificación especial de ahorro educativo \$862.056, prima de vacaciones \$1.273.823, ayuda especial para salud \$1.971.921, auxilio extralegal de transporte \$3.866.551, sanción por la no consignación de cesantías a un fondo \$16.090.984; a favor de ANGIE KATHERINE MALAVER SUAREZ por concepto de bonificación especial ahora auxilio educativo \$862.056, prima de vacaciones \$1.156.584, ayuda especial para salud \$1.790.297, auxilio extralegal de transporte \$3.510.421, sanción por la no consignación de las cesantías a un fondo \$16.090.984; a favor de MARÍA ISABEL RONCANCIO PINILLA por concepto de bonificación especial ahora auxilio educativo \$862.056, prima de vacaciones \$1.156.584, ayuda especial para salud \$1.790.297, auxilio extralegal de transporte \$3.510.421, sanción por la no consignación de las cesantías a un fondo \$16.090.984. QUINTO: Condenar a la demandada AVIANCA S.A. y solidariamente a SERVICOPAVA EN LIQUIDACIÓN a pagar a favor de las DEMANDANTES por concepto de devolución de los dineros*



descontados por las cuotas de admisión y/o aportes sociales, salvo que se demuestre que dicha devolución ya se efectuó, por lo considerado en esta providencia. SEXTO: Condenar a la demandada AVIANCA S.A. y solidariamente a SERVICOPAVA CTA EN LIQUIDACIÓN a pagar las correspondientes condenas en favor de cada una de las DEMANDANTES, debidamente indexadas conforme al IPC certificado por el DANE, entre la fecha de su causación y la fecha en que se realice su respectivo pago, sobre los conceptos objeto de condena, es decir, sobre la bonificación especial ahora auxilio educativo, sobre la prima de vacaciones, sobre la ayuda especial para salud, sobre el auxilio extralegal de transporte y sobre la devolución de las cuotas u aportes sociales descontados si hay lugar a ellos. SÉPTIMO: Declarar que entre SERVICIOS AEROPORTUARIOS INTEGRADOS – SAI S.A.S. y las DEMANDANTES se ejecutaron los siguientes contratos de trabajo: con SANDRA YANIDT FORERO RÍOS entre el 1º de noviembre de 2017 hasta su renuncia el 03 de diciembre de 2019, como agente de operaciones terrestres. 2. Con MARÍA ISABEL RONCANCIO PINILLA entre el 1º de noviembre de 2017 hasta su renuncia el 20 de enero de 2020, como agente de operaciones terrestres. 3. Con ANGIE KATHERINE MALAVER SUÁREZ desde el 1º de noviembre de 2017, a la fecha actualmente vigente, en donde inicialmente fue contratada en el cargo de agente de operaciones terrestres y por un ascenso, actualmente se desempeña como auxiliar de soporte operacional. OCTAVO: Declarar solidariamente responsable a AVIANCA S.A. de las condenas de que sea objeto SAI S.A.S., por ser la beneficiaria de las labores desarrolladas por las DEMANDANTES a partir del 1º de noviembre de 2017 y hasta cuando estuvieron o esté vigente dichas vinculaciones laborales, siempre y cuando sea AVIANCA la única beneficiaria de la labor que estas realicen. NOVENO: CONDENAR a SAI S.A.S. y solidariamente a AVIANCA S.A. a pagar a favor de las DEMANDANTES el auxilio económico de alimentación, auxilios que deberán ser indexados conforme al IPC certificado por el DANE desde su causación y hasta al momento de su correspondiente pago, así: 1. A favor SANDRA YANIDT FORERO RÍOS la suma de \$2.510.000. 2. A favor MARÍA ISABEL RONCANCIO PINILLA la suma de \$2.666.667 y 3. A favor de ANGIE KATHERINE MALAVER SUÁREZ, entre el 1º de noviembre de 2017 y el mes de marzo de 2021 \$4.100.000, más los auxilios que se sigan causando a partir del 1º de abril de 2021 y hasta se mantenga vinculada laboralmente con SAI. DÉCIMO: Declarar probadas parcialmente las excepciones propuestas por la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO denominadas cobro de lo no debido, compensación, inexistencia de la obligación y pago parcial, respecto de las pretensiones que no prosperaron en su contra. DECIMO PRIMERO: Declarar probadas parcialmente igualmente las excepciones propuestas por SAI denominadas inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido y pago, con relación a las pretensiones que también no prosperaron en su contra. DECIMO SEGUNDO: Declarar probadas parcialmente las excepciones propuestas por AVIANCA S.A. denominadas falta de título y de causa en las pretensiones de la demanda, compensación y pago, respecto de las pretensiones que no prosperaron. DECIMO TERCERO: Condenar en costas a las DEMANDADAS. Tásense por secretaría incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a cuatro (4) SMLMV, pagaderos en cuota parte por AVIANCA y por SERVICOPAVA y una suma equivalente a un (1) SMLMV, pagaderos por SAI S.A.S. DECIMO CUARTO: Absolver a las DEMANDADAS de las demás pretensiones incoadas en su contra por las demandantes”.

**5. Recursos de apelación de las partes.** Inconformes con la sentencia, las partes apelaron, bajo la siguiente sustentación:



**5.1 De la parte demandante.** *“quiero presentar recurso de apelación de manera parcial frente a los aspectos que me permito determinar concretamente a continuación. Primero, frente a la indemnización por terminación, que la ha considerado o analizado el Despacho partiendo del principio de la existencia del contrato con SERVICOPAVA, sin embargo, quiero aclarar frente al Despacho que la solicitud de indemnización por terminación unilateral del contrato no fue solicitada ni invocada en la presente demanda, en virtud que las DEMANDANTES se encontraban al momento de la presentación de la demanda aún vinculadas con la DEMANDADA y no fue mi intención y quiero resaltarlo en esta oportunidad para que no se presente cosa juzgada, la solicitud de indemnización por terminación de la de las DEMANDANTES y por eso, si bien es cierto se presenta un estudio, un análisis de la nulidad del documento de terminación de la vinculación de las aquí DEMANDANTES con la demandada SERVICOPAVA para su paso a la empresa SAI, la invocación de la demanda comprende es la existencia de un único vínculo laboral comprendido entre las vinculaciones en el 2015 por las DEMANDANTES y que dieron continuidad hasta el 2020 con todas las aquí DEMANDANTES y por tanto, esa solicitud de invocación de indemnización por la terminación con SERVICOPAVA no fue solicitada en la demanda, aclarando pues al Despacho para que esté estudio que se ha realizado pues no tenga la eficacia jurídica de ese aspecto. Ahora, entrándome de lleno a la nulidad de la terminación, bien es cierto si es solicitado por mi parte el estudio, el análisis de la terminación formal del vínculo que existió entre las DEMANDANTES al servicio de la demanda AVIANCA S.A. por intermedio de SERVICOPAVA, este aspecto sí ha sido totalmente determinado y no comparto la apreciación del Despacho en cuanto afirma que las DEMANDANTES voluntariamente suscribieron su terminación y concibieron la terminación del vínculo contractual con SERVICOPAVA para dar paso a la nueva vinculación con SAI y esto porque evidentemente, son tajantes y son unánimes las DEMANDANTES en el interrogatorio de parte al establecer que la terminación del vínculo contractual o la presunta terminación del vínculo contractual con la demandada SERVICOPAVA se presentó de manera obligada y esto ha estado claramente determinado y no aceptado por ninguna de las DEMANDANTES en su interrogatorio de parte, ha sido presentado y planteado igualmente por mi parte en los hechos de la demanda e igualmente ha sido estructurado y evidentemente confirmado por los mismos testigos que han sido invitados a este juicio por mi parte como SHIGRY AHUMANDO y YAMITH POLANCO, los cuales afirman y son contundentes en establecer que como procedimiento establecido internamente por las codemandadas SERVICOPAVA, AVIANCA y SAI dentro de los procesos internos se invitó o más aún, no se invitó sino se conminó a las DEMANDANTES a qué como uno de los trámites para poder realizar su “formalización laboral” deberían suscribir un documento establecido y previamente elaborado por ellos mismos de una renuncia presuntamente voluntaria a su vinculación con SERVICOPAVA y este aspecto va en contravía incluso mismo del convenio de formalización laboral suscrito por las DEMANDADAS en el Ministerio de Trabajo donde en el numeral cuarto establece la protección de los derechos irrenunciables de los trabajadores y su derecho de acción, en este aspecto es claro que la vinculación o que el aspecto de formalización laboral, al cual se comprometió AVIANCA y SERVICOPAVA y metiendo o invitando incluso a SAI establece que no podrían vulnerar los derechos de los trabajadores ni realizar o buscar o propender por la vulneración de los derechos irrenunciables de los trabajadores y uno de los derechos irrenunciables de los trabajadores es la estabilidad laboral que se tiene y el derecho a la antigüedad que les asiste y es por ello que nosotros encontramos totalmente demostrado en el juicio que las DEMANDADAS obligaron a las aquí DEMANDANTES a suscribir ese documento con un dolo intencionado de vulnerar el derecho a su protección de los derechos fundamentales y ¿cuáles fueron? la antigüedad en primera instancia y como otra partida adicional, la desprotección o la eliminación de sus derechos extralegales que se venían contando y*



*adicionalmente con ello la vulneración frente a la remuneración salarial que venían devengando, si bien es cierto el Despacho, por virtud de la sentencia, a bien tiene a establecer que la compensación extraordinaria sí se tuvo en cuenta como factor salarial, precisamente mi invocación, más allá de pretender la reliquidación de los factores salariales por la salarización de esta compensación extraordinaria, lo que viene a dar a entender es la remuneración total con la cuales venían las trabajadoras, las aquí DEMANDANTES devengando a la finalización del 31 de octubre de 2017 y con cuál remuneración son nuevamente vinculadas o continúan su misma vinculación laboral a través de los SERVICIOS AEROPORTUARIOS INTEGRADOS SAI y es totalmente arbitraria y están disminuyendo el valor salarial al punto de considerarlas o traerlas al salario mínimo legal mensual vigente para esa época, a pesar de que ellas tenían una antigüedad y tenían un salario mucho más alto al que venían devengando y este aspecto digamos que no se debe tener en cuenta como de manera aislada y debe ser interpretado en el sentido práctico de cómo estructuraron y realizaron las DEMANDADAS este aspecto de presunta formalización de los derechos de las trabajadoras, la nulidad en la terminación de este Contrato parte incluso mismo del convenio de formalización laboral suscrito por estos mismos CODEMANDADOS ante el Ministerio de Trabajo, en los cuales se comprometen no a realizar una nueva vinculación, no a que yo les voy a contratar, sino a la formalización de los trabajadores o traerlos al ámbito legal, esto ¿qué significa? significa que el compromiso adquirido por AVIANCA y sus empresas comprendían la protección de los derechos de los trabajadores, significa que la antigüedad que llevaban las aquí DEMANDANTES desde el 2015 no puede ser vulnerada ni puede ser pasada por SERVICIOS AEROPORTUARIOS INTEGRADOS, teniendo en cuenta que este aspecto no parte de la voluntad de las trabajadoras de renunciar y de vincularse a una nueva empresa sino que, por el contrario y lo repito y lo reitero, parte de un compromiso por parte de AVIANCA para la formalización o para la legalización de sus trabajadores, aquí no hay una renuncia, aquí ninguna de las demandantes presentó una renuncia para vincularse una nueva empresa totalmente diferente y distinta a la aquí DEMANDADA, totalmente contrario, ¿qué es lo que encontramos en este aspecto? que continuaron desarrollando sus labores en el mismo sitio con sus mismos compañeros, con sus mismos jefes, con sus mismos beneficios, con sus mismas dotaciones, etcétera, etcétera y siguen realizando las labores y por tanto aquí no se dio una terminación ni una desvinculación laboral y, por tanto, la nulidad de esa terminación laboral está totalmente demostrada en el en el juicio y no solamente frente a uno de los aspectos legales que establecen para la nulidad de las terminaciones que son los vicios del consentimiento, encontramos estructurado los tres, el error, porque las DEMANDANTES les hicieron firmar un documento previamente establecido por las DEMANDADAS, bajo la premisa de que era un documento o un requisito para poder ser formalizadas, fuerza porque las DEMANDANTES en ningún momento querían terminar ni dar por culminada su vinculación sino que su única intención y pretensión era la continuidad de su desarrollo laborales y esta vez por la imposición de las DEMANDADAS al suscribir un acuerdo de formalización laboral y tercero, dolo, el dolo malintencionado de las DEMANDADAS para establecer que el documento que necesitaban para provocar la renuncia de las DEMANDANTES se establecía precisamente para vulnerar sus derechos de antigüedad, de remuneración y beneficios que venían recibiendo con anterioridad. Estos tres aspectos, que no solamente les establece en uno sino en tres aspectos fundamentales, que desestabilizan la legalidad de un documento firmado por las DEMANDANTES establecen con claridad que la nulidad de esa terminación se debe estar dispuesta por parte del juzgador y entonces es por ello que invito a la sala laboral del Tribunal Superior de Bogotá se sirva revocar parcialmente la determinación anterior, en el sentido de que si bien es cierto se tiene por establecido la tercerización laboral ilegal indebida por parte de SERVICOPAVA, se dé continuidad a este aspecto porque no estamos tratando frente a dos*



*vinculaciones laborales distintas y diversas, sino que por el contrario, la intención de la demanda invocada por mi parte es establecer la continuidad del único vínculo laboral existente entre las DEMANDANTES y la aquí demandada AVIANCA a través de sus empresas de tercerización laboral realizada. Es por ello que igualmente presento apelación frente al aspecto de tercerización analizado por el despacho frente a SAI, donde la conclusión adoptada por el despacho es que evidentemente se encuentra demostrada como único o independiente empleadora SERVICIOS AEROPORTUARIOS INTEGRADOS en la vinculación que se da a partir del 1º de noviembre de 2017 con las aquí DEMANDANTES y es por ello que finalmente, para establecer el aspecto de la tercerización laboral es importante observar los mismos aspectos que se han tenido en cuenta para el desarrollo de las relaciones y vinculaciones laborales desarrolladas a través de SERVICOPAVA y aunado a ello, algunos documentos más como lo es, primero, en el acuerdo de formalización laboral, que finalmente como responsable AVIANCA S.A. por la transgresión de los derechos laborales de las aquí DEMANDANTES ante la tercerización laboral indebida, invita a un tercero que no es un tercero ni es cualquier persona ajena, por la cual invita a la formalización laboral y tenemos que tener la suspicacia frente a la implicación de que hace AVIANCA o AVIANCA HOLDINGS frente a la responsabilidad o el establecimiento del acuerdo de formalización laboral y es que siendo AVIANCA HOLDING, que no tiene participación alguna o indirectamente frente a la responsabilidad de los trabajadores de AVIANCA S.A. Colombia invita a tercero que es igualmente una de las de las empresas vinculadas al grupo empresarial o miembro de la HOLDING S.A. para poder entrar a hacer formar parte de esta vinculación o legalización de los trabajadores y es que el Ministerio de Trabajo no puede dar directamente a que una empresa formalice a sus trabajadores a través de otra tercera excluyente y que le siga prestando los servicios a la misma empresa, esto se constituye una burla por parte de AVIANCA frente al ordenamiento legal y un juego jurídico por parte de AVIANCA frente al aspecto de la formalización laboral y al compromiso adquirido ante el MINISTERIO DE TRABAJO y es que por virtud del mismo acuerdo de formalización laboral, establecemos en la parte motiva que SAI es una subsidiaria y hace parte de las empresas filiales de AVIANCA S.A. o sea, que tiene relación directa con AVIANCA o sea no es como lo plantea la parte demandada AVIANCA y SAI, que ellos por virtud de una oferta mercantil se ganaron la licitación y que por virtud de ello le prestan los servicios a AVIANCA y a otras de las empresas del sector aéreo, si lo vemos claramente dentro del acuerdo de formalización laboral y los documentos que comprenden toda esta negociación, SAI precisamente fue comprada por AVIANCA para desarrollar este proyecto especial, no es tercero el cual se ganó una licitación y que le presta servicios a una a otras aerolíneas sino que voluntariamente y dolosamente AVIANCA compra una empresa que tenga estas características para poder desarrollar este este compromiso, pero sin embargo, lo importante aquí es que AVIANCA no puede esconder el patrimonio que él ejerce sobre SAI y es así mismo que lo vende ante el ministerio y si miramos los carnets, la papelería y todo el compromiso, donde en el mismo contrato de las aquí DEMANDANTES AVIANCA no se desprende de la identificación del proceso de asistencia en tierra y no lo vende como el tercero, como lo estábamos analizando inicialmente con SERVICOPAVA que era tercero autónomo y autogestionario, aquí la misma representante legal de SERVICIOS AEROPORTUARIOS INTEGRADOS establece que por virtud de las políticas internas de la HOLDING es que le tienen los beneficios de tiquetes a los demandantes y que los casinos y todos esos aspectos internos de AVIANCA, como igualmente las mismas herramientas y los mismos elementos que veíamos y analizaba bien el despacho que eran propiedad o que eran de posesión de SERVICOPAVA a la luz de un contrato de comodato, pues son trasladados directamente a SAI con los mismos logos de AVIANCA y exactamente la misma estructura, vemos que los mismos testigos de las DEMANDADAS, ANDRÉS RIAÑO y JESÚS DAVID SUÁREZ, son los mismos trabajadores que venían*



de AVIANCA y que pasan directamente también a formar parte del cuerpo estructural de SAI y que no estaban en una empresa independiente, aquí JESÚS DAVID SUÁREZ fue el mismo que llega y dice y ANDRÉS RIAÑO ALZATE, donde venían de los procesos de asistencia en tierra de AVIANCA para conformar la nueva SAI, incluso todos los trabajadores que dependían de la asistencia en tierra que venían de SERICOPAVA y que venían de la misma AVIANCA son los que comprenden hoy en día el desarrollo de la operación terrestre de SAI y por ello no significa que SAI sea totalmente independiente y ajeno porque recordemos que la empresa SIA, anterior al primero de noviembre de 2017 en el sector aeronáutico no era nadie, era una empresa muy pequeña que estaba como lo mismo, el dueño de AVIANCA HOLDINGS GERMÁN EFROMOVICH compraron una empresa quebrada para estructurar y para dar manejo interno a sus asuntos, como lo ha hecho con muchas empresas e incluso las de transporte, que brinda internamente a la compañía que es también del mismo y que etcétera, etcétera que no tiene cabida eso, pero lo importante aquí es establecer y dejar totalmente claro que los servicios que se prestan las DEMANDANTES para el SERVICIO AEROPORTUARIO INTEGRADOS SAI son con las mismas características, los mismos logos de AVIANCA, estamos utilizando las mismas herramientas, las capacitaciones como lo pudimos evidenciar dentro del expediente, a pesar de que las DEMANDANTES salen de SERVICOPAVA y se unen a SERVICIOS AEROPORTUARIOS INTEGRADOS, AVIANCA sigue brindándole las capacitaciones, ahorita incluso en las pandemia les obligó AVIANCA a través de sus plataformas a continuar capacitándose y emitiéndoles finalmente las mismas certificaciones laborales, acordémonos igualmente que SAI sigue ejecutando el mismo objeto social de AVIANCA, que este pecado tampoco se puede borrar de la misma manera, si AVIANCA que dentro de su objeto social es la prestación de un servicio de aéreo de pasajeros y de mercancías, lo claro y contundente es que el servicio de asistencia en tierra, que es precisamente todo el servicio de asistencia al vuelo tanto de mercancías y lo aclaraban acá y el Despacho lo ponía claro que es el alistamiento, el aseo interno de las aeronaves y son múltiples ámbitos que desarrollan los trabajadores de asistencia en tierra dentro del parámetro y para el desarrollo del transporte de aéreo de pasajeros y de mercancías, como lo es subir también las mercancías y descargar las bodegas de los aviones, son aspectos totalmente misionales de AVIANCA que por virtud de ello no pueden ser tercerizados en una cooperativa y menos aún en otra de las empresas, así sea por virtud de una S.A.S., que son aspectos que están totalmente negados legalmente para su tercerización laboral y es por ello que pues finalmente podemos concluir con claridad que este aspecto y esta vulneración que se dio, leamos por favor señores sala laboral del honorable Tribunal Superior de Bogotá, los compromisos adquiridos por AVIANCA frente al Acuerdo de formalización laboral y es que se llevaba burlando, o sea, AVIANCA S.A. la responsabilidad de formalizar a sus trabajadores desde el año 2012, cuando se comprometió inicialmente a formalizarlos y nunca lo hizo a pesar de la promesa que se encontraba, esta burla que realiza AVIANCA S.A. al Ministerio de Trabajo y que llegue y finalmente logra con éxito suspender y es más, eliminar, porque finalmente con el acuerdo de formalización con el 2012 no logró el Ministerio de Trabajo plantear económicamente la sanción y que por virtud del nuevo acuerdo del 2017 no se ha podido igualmente materializar la sanción impuesta a AVIANCA y a SERVICOPAVA en el 2017, pues no significa ello que estemos atados a una legalidad y que AVIANCA ha realizado las cosas de manera adecuada, una cosa son las sanciones administrativas que se tienen ante el ministerio y que por virtud de como ya lo he dicho, artimañas jurídicas que ha realizado AVIANCA para salir adelante y avance de estas sanciones, no por esa misma virtud, nosotros podemos considerar que la misma burla y el mismo tratamiento lo venga a plantear aquí ante la justicia y ante los jueces ordinarios, porque pues realmente sí se debe tener la responsabilidad frente al actuar y doloso que ha realizado AVIANCA frente a los procesos de tercerización laboral y es más aún, llamó la atención frente a la formalización laboral que



*se realiza con las aquí DEMANDANTES, en donde utiliza esta fórmula para bajar el parámetro salarial de los DEMANDANTES para quitarle su antigüedad y para restarle los beneficios extralegales a que tenían derecho, entonces en ese aspecto dejo sentado la tercerización laboral con SAI. Para pasar al tema de la cesantía de o compensación anual que el despacho por virtud del análisis jurídico realizado frente a esta pretensión dio por virtud de no despachar favorablemente esta petición y ello amparado, evidentemente y con total apreciación de que los valores de la cesantía fueron pagados realmente por la por la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO a través de la denominada compensación anual, sin embargo, si llama la atención y tengo que poner de presente para el estudio ante la sala laboral del honorable Tribunal Superior de Bogotá que la cesantía, el derecho a la cesantía, específicamente tiene un tratamiento específico y que bien tenía también el juez de primera instancia en declarar la sanción por la vulneración del pago de esas cesantías de manera correcta sin embargo, el mismo tratamiento debe correr el pago de la prestación, porque si bien es cierto ha sido realizado el pago, que eso no se ha negado y nosotros mismos somos los que aportamos los documentos para para la materialización de este derecho, lo cierto es que en materia de la cesantía la causa por la cual un empleador la paga indebidamente, porque la cesantía, como su nombre lo indica el objeto es para tener dineros para los períodos cesantes, para los periodos en que son especialmente desvinculados y que se causa la finalización del contrato, si el empleador realiza mal este pago, debe realizarlo de manera adecuada y perder lo pagado, entonces en frente a este aspecto es que invito y solicito al Tribunal Superior de Bogotá se sirva estudiar y analizar el aspecto específico del derecho de la cesantía. No es lo mismo y no propongo el pago de las demás compensaciones que frente al análisis jurídico doy por sentado y aceptado frente a los demás pagos de vacaciones y primas legales de servicio, pues que me acojo al criterio adoptado por este despacho frente a la interpretación y la no sanción a las demandadas en su pago. Ahora, frente al tracking operativo, tenemos que las DEMANDANTES aquí desarrollaron una característica especial frente a sus labores diferentes y diversas a la generalidad de los trabajadores de asistencia en tierra y es por virtud de ello que se presenta la reclamación jurídica de las reliquidación laboral desde su vinculación hasta la desvinculación y esto es por qué causa, porque finalmente, como lo podemos dar y el despacho lo tiene totalmente claro, las labores de las demandantes mientras estaban desarrollando sus actividades de tracking operativo son labores específicas de coordinación y no son labores operativas, como se establecen para todos los trabajadores de asistencia en Tierra o auxiliares de asistencia en Tierra y eso el mismo juzgado a quo lo ha tenido por virtud dejar en claro, trayendo las palabras mismas que los testigos de la parte demandada SAI establecen y que dicen que, finalmente, dentro de su planta de personal no existe el perfil del tracking operativo pero que sin embargo deja la puerta abierta y dice finalmente que está labores las pueden realizar indistintamente trabajadores de coordinación o de auxiliar de asistencia en tierra, pero sin embargo, lo que invitó al despacho y que ha sido demostrado y puesto de presente documentalmente por mi parte en la demanda, es que debemos analizar nosotros el documento de descripción de cargo y funciones donde se establecen cuáles son las obligaciones que se deben de tener para el cargo operativo y cuáles son las condiciones especiales que se deben de tener para un cargo de coordinación y ¿qué encontramos allí? que el perfil que se adecuada para las trabajadoras de tracking operativo es una labor eminentemente de coordinación y que para ellos sí está establecido internamente dentro del escalafón interno de SAI el salario de coordinadores que finalmente también traigo dentro de los documentos, el documento de perfil de descripción de cargo de los coordinadores, para que se establezca ese comparativo y establecer realmente sí las trabajadoras aquí demandantes que realizaban las labores de tracking operativo, realmente encuadraban dentro del perfil operativo de asistencia en tierra o el pretendido perfil de coordinación de los trabajadores de asistencia en Tierra, pues para que la sala*



laboral del honorable Tribunal Superior de Bogotá se sirva analizar estas circunstancias y disponga, por virtud de ello, pues ordenar la nivelación salarial de las aquí DEMANDANTES conforme a los salarios adecuados al perfil de cargo de coordinadores que se tengan al interior de la compañía. Ahora, frente al PBV de SAI y disminución salarial, pues parten estas dos pretensiones directamente de la estructuración de la tercerización laboral con SAI y finalmente, la primera de ellas, el PBV, el Despacho, pues en su análisis jurídico dispuso por natural consecuencia del análisis jurídico tenido en cuenta que no se tenía derecho a la aplicación del plan voluntario de beneficios mientras permanecieron las demandantes vinculadas entre el 1 de noviembre de 2017 en adelante, pues lo cierto y concluyente frente al análisis que realizaba yo frente a la solicitud de la tercerización laboral indebida que se está realizando a través de la empresa SERVICIOS AEROPORTUARIOS INTEGRADOS, que se debe dar continuidad a los beneficios extralegales que se tenían en cuenta en SERVICOPAVA por virtud de la sentencia condenatoria aquí emitida en primera instancia, para que la aplicación sea absolutamente total, esto es, desde el 2015 la vinculación individual de cada una de las DEMANDANTES hasta su finalización y finalmente la disminución salarial, que es igualmente la consecuencia de la tercerización porque evidentemente, esto es uno de los factores que si bien es cierto pone de presente la nulidad de la terminación de la de la relación laboral presunta frente a SERVICOPAVA, pues es uno de los aspectos más importantes dentro de esta figura o dentro de este actuar o esta omisión por parte de AVIANCA frente a la legalidad de sus trabajadores, al no vincular, no formalizar sino considerar una vinculación nueva y en la cual por virtud de ello disminuyen la capacidad o el ingreso de las aquí DEMANDANTES, haciéndole una disminución en su salario, teniendo en cuenta que, pues finalmente, como lo ha dicho el despacho de primera instancia, tanto los auxilios y compensación extraordinaria, la compensación ordinaria y todos los demás emolumentos, como los aportes descontados ilegalmente por la cooperativa de trabajo asociado, hacen parte integral del salario para que pues se vuelva considerar la reliquidación del salario y se retrotraigan los derechos de los trabajadores desde la vinculación efectiva, esto es, desde el 1 de noviembre de 2017 en adelante, que es la vinculación que han realizado las DEMANDANTES a través de la demanda de SERVICIOS AEROPORTUARIOS INTEGRADOS. Entonces, bajo esas premisas dejo sentado los puntos específicos sobre los cuales presento apelación de la sentencia emitida en primera instancia, dejando y compartiendo pues los criterios de los demás temas analizados por virtud del despacho, muchas gracias a todos”.

**5.2 De la demandada Aerovías del Continente Americano S.A. Avianca S.A.** “me permito interponer recurso de apelación en contra de la sentencia que acaba de ser proferida, con base en los siguientes argumentos. En primer lugar, debemos señalar que no compartimos la posición del juzgado respecto a la presunta tercerización que se dio con SERVICOPAVA, pues el juzgado consideró que al haberse realizado una investigación administrativa por parte del Ministerio y al haberse impuesto una sanción por parte de esta autoridad administrativa pues era un hecho que existía tercerización ilegal, sin embargo, debemos señalar que esa sanción nunca estuvo en firme y pues por el contrario, esa sanción nunca tuvo eficacia, teniendo en cuenta que mi representada hizo todas las gestiones pertinentes para realizar el proceso de formalización de las aquí DEMANDANTES, adicionalmente, hay otros hechos importantes que deben ser tenidos en cuenta por el Tribunal, pues con base en los cuales se puede considerar que no existió ningún tipo de vinculación laboral, entre las demandantes y mi representada, uno de ellos, pues el Juzgado consideró que el hecho de haber hecho uso del casino, el transporte y las herramientas, pues ya era un punto de partida para considerar la existencia de vínculo laboral, sin embargo, pues quedó totalmente probado documentalmente que frente a estos beneficios de auxilio de alimentación y de transporte, pues no fueron otorgados por mi representada, sino que



*estaban comprendidos dentro del contrato comercial entre AVIANCA y SERVICOPAVA en el cual, pues este beneficio era brindado directamente por SERVICOPAVA aunque el pago estuviera incluido dentro de los pagos que realizaba por los servicios mi representada, pero este hecho pues no quedó desvirtuado frente al pago directo que hubiera realizado mi representada sino que este pago lo realizaba era SERVICOPAVA, igualmente, frente al tema de la dotación y los carnets, pese a que las DEMANDANTES reconocieron y confesaron en sus interrogatorios de parte que solamente estaba el logo de AVIANCA por unos requerimientos internos de OPAIN, también estos elementos tenían el nombre de SERVICOPAVA por ser esta su entidad contratante, adicionalmente, tenemos que las mismas DEMANDANTES confesaron en sus interrogatorios que se vincularon y firmaron los acuerdos cooperativos con SERVICOPAVA y que fue esta entidad la que las afilió y les pagó la seguridad social y que además les pagaba las compensaciones mensuales, semestrales y anuales, donde no tenían ningún tipo de injerencia mi representada y otro hecho muy importante que, pues creemos que pasó por alto el juzgado, es el hecho de que nunca recibieron ninguna orden directa por parte de mi representada AVIANCA, puesto que las tres DEMANDANTES, incluso sus testigos, confesaron que era a través de sus líderes directos que recibían las órdenes y que quedó totalmente probado que estos líderes eran trabajadores directos de SERVICOPAVA, que ninguno de ellos tenía vinculación con AVIANCA, específicamente el señor FREDY ARAGÓN, teniendo en cuenta esto, pues queda totalmente desvirtuado el elemento fundamental para la existencia de un vínculo laboral, que es la subordinación. Adicionalmente, como lo señalé, los pagos y las afiliaciones a seguridad social estaban realizadas por cuenta de esta cooperativa. Adicionalmente, queremos señalar que no tenían derecho a los beneficios del plan voluntario de beneficios, teniendo en cuenta que no eran trabajadoras directas de mi representada y este plan es únicamente establecido para los trabajadores de AVIANCA, por lo que pues se deduce que no tenían derecho a este beneficio y por ende, pues ante la existencia de un contrato comercial entre AVIANCA y SERVICOPAVA, pues no tenía mi representada ninguna obligación de reconocer estos pagos. En segundo lugar, compartimos la apreciación del juzgado respecto a la vinculación de las DEMANDANTES con SERVICIOS INTEGRADOS AEROPORTUARIOS SAI, porque el juez hizo un análisis juicioso sobre la vinculación que realizaron estas DEMANDANTES con esta entidad, sin embargo, pues es el mismo razonamiento que se da con SAI el que se da con SERVICOPAVA, puesto que era un contrato totalmente independiente al objeto social de mi representada, que es el transporte de pasajeros y transporte de carga, pero las actividades conexas o que no son directamente propias del objeto social, pues están contratadas a través de operadores específicos que se dedican a la prestación de estos servicios, como el servicio de asistencia en tierra, la venta de tiquetes, la asistencia a través de los call center de los usuarios, todas las actividades que no son propias del transporte aéreo, pues es el mismo razonamiento que al que se puede llegar con SAI el que se presentó con SERVICOPAVA que era una entidad que a través de un vínculo contractual prestaba los servicios directamente de asistencia en tierra a AVIANCA, el cual no estaba dentro de las actividades de AVIANCA, no tenía ningún cargo de auxiliar de asistencia en tierra dentro de su planta de personal, por lo que pues no existía ningún tipo de consideración para la existencia de un vínculo laboral. Debemos pues señalar al Tribunal que tenga especial consideración con los interrogatorios que rindieron las DEMANDANTES, donde quedó claramente demostrado que no existió ningún tipo de vínculo o subordinación entre las mismas o pago de mi representada, adicionalmente, pues los testigos de las DEMANDANTES se contradijeron con las propias DEMANDANTES, por lo que pues no podían ser tenidas en cuenta en estos testimonios. Finalmente, quiero señalar al honorable tribunal que tenga en cuenta no solo una, ni dos, sino varias jurisprudencias en las cuales se ha tratado el mismo tema y donde de manera acertada ha absuelto a mi representada AVIANCA de la consideración de la existencia*



de un vínculo laboral con las DEMANDANTES o la existencia de una tercerización laboral legal, por ejemplo, la sentencia con radicación 2014 007 del demandante Jaime Orlando Daza, contra AVIANCA y SERVICOPAVA, donde el magistrado Martín Enrique Gutiérrez Rodríguez resolvió absolver a mi representada de las pretensiones de la demanda, igualmente, la sentencia con radicación 2017065 del 17 de septiembre de 2018, en proceso iniciado por Jorge Luis Turizo Villarreal contra AVIANCA y SERVICOPAVA, donde la magistrada Rhina Patricia Escobar también absolvió a mi representada, también el fallo absolutorio de Luis Ricardo Botache del 14 de agosto de 2019 con radicación 2018 178 del magistrado Diego Roberto Montoya Millán, el proceso de Jesús Rincón Buitrago de radicación 2017 195 del reciente del 20 de noviembre de 2020 del magistrado Luis Agustín Vega Carvajal, el fallo absolutorio de Juan Pablo Bedoya del 30 de noviembre de 2020 con radicación 2018393 y finalmente, el más reciente, el fallo absolutorio del 26 de febrero de 2021 con radicación 2018 403 del magistrado Rafael Moreno Vargas. Estos fallos, pues todos tienen la misma línea donde han considerado que los servicios prestados por los por las personas DEMANDANTES en estos casos contra AVIANCA, pues fueron servicios independientes al objeto principal de mi representada, donde no existió ningún tipo de subordinación, por lo que se absolvió a mi representada de todas las pretensiones, teniendo en cuenta lo anterior, pues dejó sustentados mis alegatos y en este sentido, solicité el honorable Tribunal que se revoque la sentencia que acaba de proferida y por el contrario se absuelve a mi representada AVIANCA de todas y cada una de las pretensiones, muchas gracias”.

**5.3 de la demandada Cooperativa de Trabajo Asociado Servicopava en liquidación.** “de manera respetuosa y encontrándome dentro del término procesal para hacerlo, me permito interponer recurso de apelación específicamente sobre lo resuelto por el juez de primera instancia con respecto al contrato realidad de las DEMANDANTES con la empresa cliente AVIANCA sobre la intermediación de SERVICOPAVA, sobre el tema de los pagos a los que fueron ordenados en solidaridad SERVICOPAVA, así como al pago de la bonificación de ahorro en auxilio, prima de vacaciones, ayuda de salud, auxilio extralegal de transporte y sanción por no consignación de cesantías de manera solidaria. Adicional a eso también me permito interponer recurso de apelación sobre lo resuelto en la devolución de cuota de administración y cuota de aportes sociales, así como también en lo que tiene que ver en la condena en costas. Expuestos sobre los puntos sobre los cuales voy a fundamentar mi apelación, me permito manifestar concretamente que causa desconcierto las razones y apreciaciones del honorable juez de primera instancia, por ende solicito de manera respetuosa al a quo revocar la decisión de primera instancia y proceder a la desvinculación de mi representada en el presente proceso ordinario laboral, ello, habida cuenta que, como ya quedó demostrado a lo largo de la presente demanda, las actoras jamás tuvieron la calidad de trabajadoras en ejecución de un contrato de trabajo, sino que su vínculo siempre se dio a través de unos convenios de asociación, convenios de asociación que efectivamente, fueron desestimados para mi apreciación por el juez de primera instancia de manera errada, los cuales fueron completamente reconocidos por todas y cada una de las DEMANDANTES en sus interrogatorios de parte, es más, es tan ciertos estos vínculos asociativos que fueron suscritos por las partes actoras que ellas anexaron prueba de los mismos en el proceso de la referencia, pruebas que reposan en el plenario como tal. También quedó completamente demostrado que frente a la suscripción de estos convenios de asociación, en ningún momento se evidencia que hubiese habido un error, fuerza o dolo o un vicio en el consentimiento que hubiera podido invalidar dichos convenios, está claro y fueron reconocidos por los interrogatorios de parte de las DEMANDANTES, que efectivamente todas y cada una de ellas suscribieron un curso de economía



*solidaria con énfasis en trabajo asociado, curso que no es otra cosa más que lo ordenado por la ley para que efectivamente se establezca que no hubo un contrato de trabajo, sino que efectivamente lo que existió fue un vínculo contractual asociativo, un convenio de asociación, ya que en dicho curso de economía solidaria, aparte de que ser un requisito para obtener la calidad de trabajo asociado, se explica todas y cada una de las normas que los van a regir a partir del momento que firmen el convenio de asociación, se les manifiesta todos y cada uno de los descuentos a los cuales van a tener derecho, así como también se les informa cada una de las compensaciones como tal, que a ellas les van a ser cancelados por el aporte de su trabajo asociado, pruebas que efectivamente fueron desestimadas por el juez de primera instancia, además, también se desestimó que efectivamente ellas autorizaron al momento de ingreso una solicitud para ingresar a la cooperativa y además, que ellas reconocieron que efectivamente se les descontaron unos aportes sociales y frente a este caso, me permito aclarar que dichos descuentos no solamente fueron debidamente aprobadas por cada una de las demandantes, sino que adicional a eso dichos aportes sociales les fueron devueltos a cada una de ellas, tal y como se evidencia en la liquidación de compensación definitiva de cada una de ellas, es decir, que en ese orden de ideas, el reconocerles u ordenar tanto a la empresa cliente AVIANCA como a SERVICOPAVA en solidaridad a la devolución de dichos aportes sociales, sería tanto como un reconocimiento de un pago de lo no debido adicional a eso que sería un enriquecimiento sin justa causa en favor de las partes actoras, tal y como acertadamente sí lo aceptó el juez de primera instancia frente al tema de prestaciones sociales, en ese orden de ideas solicito al honorable Tribunal tener en cuenta que frente a los aportes sociales, en la parte resolutive en el numeral quinto, pues se debe desestimar por completo, toda vez que dichos aportes fueron devueltos a cada una de las partes, además que no fueron devueltos solamente de acuerdo al aporte realizado sino con los rendimientos que le pudo dar la cooperativa y adicional a eso, con las respectivas utilidades que pudieron haber tenido desde el momento que estuvieron vinculadas las aquí DEMANDANTES. Ahora bien, devolviéndonos a la parte del contrato realidad, aparte de haberse vinculado de manera voluntaria a través de un Convenio de asociación y haber realizado los aportes sociales, también quedó completamente demostrado a lo largo de la presente demanda, no solamente en los interrogatorios, sino en las mismas pruebas anexadas por las mismas partes actoras que efectivamente todos los pagos realizados fueron hechos a lo largo del aporte de trabajo asociado realizado entre las DEMANDANTES y SERVICOPAVA fue realizado por SERVICOPAVA, tan era cierto que, efectivamente SERVICOPAVA era al que estaban vinculadas directamente y no como un tercero, que todas las afiliaciones a EPS, ARL, salud, a pensión fueron hechas directamente por SERVICOPAVA, es más, quien lo afilió a la caja de compensación también fue SERVICOPAVA como tal y quien les canceló de manera quincenal el aporte de ese trabajo asociado fue SERVICOPAVA de manera quincenal, quien le realizó también el pago de prestaciones fue SERVICOPAVA, esto frente al tema de quién cancelaba el pago, con respecto al aporte de trabajo asociado realizado por las actoras. Ahora bien, frente al tema de la "subordinación", por decirlo mal dicho, ¿quién la realizaba? pues efectivamente era SERVICOPAVA, porque si nos damos cuenta de lo que quedó demostrado en el proceso, que, efectivamente, las compensaciones de descanso anual que sería el equivalente a vacaciones fue cancelada directamente por SERVICOPAVA, era SERVICOPAVA quien les autorizaba a ellas el disfrute de esas vacaciones, es más, en los interrogatorios de las aquí DEMANDANTES fue claro que ellas reconocieron que quien les daban las instrucciones efectivamente fue personal de SERVICOPAVA, entonces no se entiende en qué momento se dice o se entiende por el juez de primera instancia que efectivamente las órdenes o instrucciones fueron dadas por personal de AVIANCA, es claro también que, efectivamente, la mayoría de los útiles o herramientas utilizadas por las partes actoras para desarrollar su aporte de trabajo asociado efectivamente pertenecían a la*



*empresa cliente, sin ser todas, me permito aclarar, pero si nos damos cuenta también reposa dentro del plenario que eso se dio en virtud de un contrato de comodato, un contrato de comodato que está completamente permitido por la ley para las cooperativas de trabajo asociado, que si bien es cierto no son poseedoras de esas herramientas, pueden hacer uso a través de ellas a través de ese contrato de comodato, como dato que en ningún momento se establece que deban ser las propietarias, sino que se da para uso y préstamo como tal, dichos elementos, en ese orden de ideas, pues no se entiende por qué es desestimado un contrato de comodato que la misma ley como tal lo ha reconocido para que puedan acceder a esas herramientas las cooperativas de trabajo asociado. Ahora bien, frente al tema de los carnets, si bien es cierto, tal y como se explicó, y tal y como quedó demostrado dentro del proceso, en el carnet por la parte posterior aparecía el logo de la empresa cliente, pero no se puede desestimar que por la parte anterior está completamente identificado y donde queda completamente establecido que las partes actoras eran trabajadores asociados de SERVICOPAVA, el hecho de que por la parte posterior aparezca la empresa cliente en ningún momento desestima como tal que ellas hubieran sido trabajadores asociados de SERVICOPAVA, como en la parte adversa claramente lo establecía y como ya se ha sostenido a lo largo de este proceso y en muchos procesos, lo que correspondía a la parte posterior que apareciera en la empresa cliente no era otra cosa más que exigencia de la OPAIN, que es el operador aeroportuario, para poder identificar quiénes son los que tienen la certificación como tal acreditada en los aeropuertos para identificarlos como terceros, pero eso no quiere decir que ellas hubieran sido en ningún momento trabajadores, ni demuestra que hubieran sido trabajadores de AVIANCA como tal. Adicional a eso es importante también aquí tener en cuenta que quedó completamente demostrado dentro del proceso, pruebas que también fueron desestimadas por el juez de primera instancia, que efectivamente quedó evidenciado que tanto la alimentación como el servicio de transporte efectivamente era cancelado por SERVICOPAVA, se anexaron pruebas completamente idóneas donde se evidencia más bien que SERVICOPAVA le canceló directamente al proveedor y en los casos de que no se hizo, se hacía un recobro como tal, entonces no se entiende el motivo por el cual el juez de primera instancia desconoció ese tipo de pruebas, más sin embargo aduce que de estas pruebas lo único que se podía concluir era que efectivamente era AVIANCA quien las estaba cancelando, si claramente se evidencia en ellas que era SERVICOPAVA, que en algunos casos cancelaba directamente como tal al proveedor. Adicional a eso me permito poner de presente para que el honorable Tribunal lo tenga en cuenta es que si bien es cierto que las partes actoras aquí tenían 2 carnets, el primer carnet era emitido el que tenía 2 caras como ya se explicó, ese era emitido y era entregado directamente por SERVICOPAVA, no se entiende por qué motivo se dice que era el carnet entregado por AVIANCA porque quedó completamente demostrado que ese carnet era emitido y entregado a las mismas y cambiado o renovado en el largo del tiempo única y exclusivamente por SERVICOPAVA, si bien es cierto, existió otro carnet y ese carnet era emitido directamente por la OPAIN para acceder a zonas restringidas, es completamente claro que el juez de Primera instancia desestimó que este carnet de OPAIN, si bien es cierto era solicitado por la empresa cliente AVIANCA a la OPAIN por ser el operador aeroportuario acreditado, todos los pagos como tal eran efectuados para ese carnet o los pasos eran generados exclusivamente por SERVICOPAVA, es más, para poder emitir ese carnet es preciso que el honorable Tribunal que tenga en cuenta que la misma OPAIN exigía que se entregara tanto el Convenio de Asociación, así como los pagos a la seguridad social de los últimos 3 meses, en ese orden de ideas, es claro también para la OPAIN que ellos eran trabajadores como tal de SERVICOPAVA, es más, cuando alguna de las DEMANDANTES tuviese una falla dentro de esas instalaciones restringidas, era SERVICOPAVA a quien le ponían multas como tal por los errores que hubieran tenido, en ese orden de ideas, pues queda completamente desestimado que las*



*extrabajadoras asociadas aquí DEMANDANTES en algún momento hubieran pertenecido como tal a la empresa cliente durante el tiempo que estuvieron vinculadas con SERVICOPAVA, sino queda completamente demostrado que eran trabajadores asociados, tan es así que una de ellas solicitó o accedió a los préstamos mediante libranzas que fueron entregados por SERVICOPAVA, préstamos a los cuales no podían acceder si no hubieran sido trabajadores asociadas vinculadas a través de un convenio de asociación, es más, no entiendo cómo la señora ANGIE KATHERINE manifiesta que en ningún momento ella hizo parte de las votaciones o hizo parte de la participación de la cooperativa cuando ella en el año 2017 votó para que fuera elegido el delegado que quería que la representara en la Asamblea de ese año 2017, entonces no se entiende cómo se desestima hoy una vinculación asociativa. la cual fue completamente aceptada y reconocida por aquí las partes actoras en su confesión en el momento de su interrogatorio, adicional a eso que quedaron completamente demostradas por todos los testimonios y por todo lo demás. En ese orden de ideas, solicito al Tribunal, por favor, desatender o desestimar todos los argumentos expuestos por el juez de Primera Instancia y por lo tanto, no reconocer ningún tipo de contrato realidad con la empresa cliente durante el tiempo que estuvieron vinculadas con SERVICOPAVA, muchísimo menos, durante ese tiempo otorgarles un tema de contrato realidad y muchísimo menos a acceder o condenar a mi representada SERVICOPAVA a una solidaridad de unos pagos a los cuales no tenían derecho las aquí demandantes. Adicional a eso me permito reiterar que frente a los beneficios del plan voluntario de beneficios que le fue otorgado a las aquí DEMANDANTES durante el periodo que estuvieron vinculadas con SERVICOPAVA, pues es completamente contrario a derecho, primero porque efectivamente quedó completamente demostrado dentro del proceso que ellas sí fueron trabajadoras asociadas vinculadas a través de un convenio de asociación, reiterando que efectivamente ellas confesaron en cada uno de sus interrogatorios que sí habían estado vinculadas por SERVICOPAVA y segundo, porque dicho plan jamás tendría coherencia en una cooperativa de trabajo asociado porque eso solamente aplica para trabajadores no sindicalizados, por lo que tengo entendido, que se quisieran acoger al mismo y como en las cooperativas de trabajo asociado no existen ni trabajadores sindicalizados y no sindicalizados, pues sería completamente contrario a derecho que en una cooperativa le ordenaran pagar de manera solidaria a unos pagos que jamás han existido por la naturaleza propia de las mismas. Ahora bien, solicito también tener en cuenta al honorable Tribunal con respecto al tema de las sanciones, en las cuales presuntamente hizo parte SERVICOPAVA, que frente a el tema de la sanción del Atlántico del año 2012 es preciso aclarar al honorable Tribunal que efectivamente se generó una sanción en fallo de primera instancia, en el cual fue condenada, incluida dentro de muchas SERVICOPAVA, el fallo de segunda instancia, la apelación, nunca fue resuelta como de manera rara se dijo que sí había sido resuelta, nunca fue resuelta ni confirmada, toda vez que la empresa cliente efectivamente suscribió un acuerdo de formalización, pero cabe declarar que este tipo de acuerdo de formalización jamás tuvo que ver con ninguno de los cargos que las aquí DEMANDANTES hoy ostenta, tenía que ver con unos cargos completamente diferentes que no fueron ejercidos por ninguna de las DEMANDANTES, en ese orden de ideas, no se puede tener como antecedente, más aún cuando fue declarado solamente en Barranquilla, dentro de la operación de Barranquilla y las aquí demandantes jamás prestaron el servicio en Barranquilla ni en ninguna ciudad diferente que no fuera la operación de asistencia en tierra que tenía SERVICOPAVA, operación que está completamente identificada y legalizado a través de una oferta mercantil que se firmó entre la empresa cliente AVIANCA y entre SERVICOPAVA; con respecto a la sanción del año 2016 en Cali, es preciso aclarar que efectivamente se produjo una sanción en primera instancia, pero también se interpuso un recurso de apelación que nadie ha tenido en cuenta y que en ningún momento hasta hoy no se ha resuelto, en ese orden de ideas no se puede tener como*



*antecedente una sanción, la cual jamás ha sido resuelta o no se han agotado todavía, ni siquiera la vía gubernativa, ahora bien, es preciso también aclarar al honorable Tribunal que tenga en cuenta al momento de emitir el fallo que efectivamente esa nueva formalización o acuerdo de formalización, como de manera errada se ha manifestado a lo largo de esta instancia, que en esa formalización laboral SERVICOPAVA nunca fue invitada, nunca fue suscrita, es más, mi prohijada desconoce claramente en qué momentos o en qué instancias o sobre qué se basó ese tipo de acuerdo de formalización porque es que es SERVICOPAVA NO hizo parte de ella, en ese orden de ideas, solicitó al juez de primera instancia tener en cuenta la misma. Ahora bien, frente al tema que manifestaba el abogado de la parte actora, solicitó al honorable Tribunal confirmar la decisión de primera instancia con respecto al no pago de indemnización por terminación sin justa causa y esto no es otra cosa que la renuncia que se dio de este vínculo asociativo por las aquí DEMANDANTES se dio a través de una renuncia voluntaria, una renuncia completamente unilateral y en la cual no se encuentra viciado en ningún momento al consentimiento ni por error, ni por fuerza, ni por dolo, tal y como lo manifestó el apoderado de las actoras, toda vez que ellas lo hicieron de manera libre y voluntaria y toda vez que son personas completamente capaces de suscribir o no lo que se les ponga de presente, así como acertadamente el juez de primera instancia reconoció que ellas tenían la libertad de no firmar esa renuncia para irse con un tercero, así mismo, esta voluntad también estaba completamente expresa al momento de firmar el convenio de Asociación, si ellas no hubiesen estado de acuerdo en ingresar a una cooperativa de trabajo asociado, pues tampoco lo habían suscrito, en ese orden de ideas, solicito pues al honorable tribunal revocar el fallo de primera instancia, reitero con respecto al tema de la intermediación laboral de SERVICOPAVA con respecto al contrato realidad frente a las partes actoras, con respecto al tema de la solidaridad frente a la bonificación de ahorro de auxilio, prima de vacaciones, ayuda de salud, auxilio extralegal de transporte, sanción por no consignación de cesantías, devolución de cuota de admisión y aportes sociales, indexación y con respecto al pago de costas, con respecto a los demás, solicitó al honorable Tribunal confirmar la resuelto por el juez de primera Instancia”.*

#### **5.4 de la demandada Servicios Aeroportuarios Integrados SAI S.A.S.**

*“respetuosamente interpongo en recurso de apelación en contra de la sentencia que se acaba de dictar, en específico en contra de la condena impuesta a SAI por concepto de auxilio de alimentación indexado para cada una de las demandantes, teniendo en cuenta los siguientes argumentos como sustentación Se debe tener en cuenta que las aquí DEMANDANTES aceptaron dentro de interrogatorio de parte y confesado que reciben por parte de mi representada el auxilio de alimentación, pagadero de manera mensual o del que disfrutaban a diario por conceptos dependiendo del turno que presten con ocasión a la ejecución del contrato de trabajo, es así que, como se pudo demostrar dentro del presente proceso, mi representada allega una relación de casino donde puede costar o donde constan los auxilios entregados a las DEMANDANTES en virtud de lo convenido en el contrato de trabajo, así que aunque el despacho de primera instancia consideró que en ningún momento fue autorizada entregar el pago de dicho concepto en manera especie, pues tampoco es extraño que se cumpla el propósito de dicho auxilio de alimentación y para esto pues se haga utilización de la figura de casino por parte de mi representada, para reconocer de manera mucho más amplia a la que se encuentra establecía en el contrato de trabajo un beneficio de alimentación que, como se reitera, han recibido las DEMANDANTES o recibieron las que se encuentran desvinculadas en virtud de la ejecución del contrato de trabajo, siendo así pues se encuentra totalmente demostrado que se cumple con el fin del otorgamiento del auxilio de alimentación y pues el mismo, así no haya sido impactado de manera expresa pagadero de forma en especie, pues*



*no es no es menos cierto que el mismo no haya sido reconocido y todo lo contrario, pues se encuentra totalmente acreditado que el mismo ha sido reconocido de manera periódica por parte de mi representada en un valor incluso superior al pactado en el contrato de trabajo, razón por la cual resulta totalmente procedente la compensación de dicho beneficio de casino con el beneficio de auxilio de alimentación reconocido en el contrato de trabajo y pues reconocido por SAI de manera mensual a cada una de las trabajadoras. Bajo ese concepto o precepto o sustentación, solicito respetuosamente al honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, se revoque la sentencia en este sentido para absolver a mi representada de la condena impuesta por dicho concepto, muchas gracias”.*

**6. Alegatos de conclusión.** Dentro del término concedido en segunda instancia intervinieron las partes, así:

**6.1. De la demandada Avianca S.A.** Insistió en revocar los numerales 1 a 6 del fallo de primera instancia y condenar en costas a las demandantes, alegando que las actoras fueron trabajadoras cooperadas de Servicopava, con quien la aerolínea celebró un contrato comercial para que dicho ente cooperativo ejecutará de forma autónoma la actividad convenida, bajo la coordinación de la compañía aérea, por lo cual no hay solidaridad, a la vez solicitó aplicar el precedente adoptado en la sentencia SL026-2023 en cuanto a que no hubo subordinación por parte de Avianca sobre los trabajadores cooperados de Servicopava.

**6.2 De la demandada Servicopava en liquidación.** Solicitó su absolución, insistiendo que las demandantes no fueron trabajadoras sino asociadas de la cooperativa Servicopava, relación que finalizó por renuncia motivada, sin que la cooperativa fuera intermediaria a favor de Avianca S.A. porque se limitó a cumplir el objeto de un contrato mercantil válido, de forma autónoma y autogestionaria de un proceso no contemplado dentro de la actividad misional, pagándoles todas las acreencias debidas.

**6.3 De la demandada Servicios Aeroportuarios Integrados SAI S.A.S.** Adujo que no procede la condena al pago de auxilio de alimentación, reiterando los argumentos expuestos en su recurso de apelación, en cuanto a que el beneficio de casino, que confesaron todas las demandantes haber recibido, es imputable al auxilio y, por tanto, la condena impuesta constituye un doble pago.

**7. Problema (s) jurídico (s) a resolver.** De conformidad con el artículo 66A del CPT y de la S.S., corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos: **1) ¿Erró el juez a quo al no declarar un único contrato de trabajo entre las demandantes y**



Avianca S.A., al considerar que hubo intermediación irregular solo en la vinculación con Servicopava o, por el contrario, que no ocurrió tal intermediación laboral y en consecuencia no existe la pretendida unidad contractual de las demandantes con Avianca S.A. por todo el periodo de vinculación con las otras dos demandadas?; **2)** ¿se equivocó el juez a quo al dar efectos jurídicos a las renunciaciones de las demandantes a Servicopava y posteriores contratos de trabajo con SAI S.A.S., actos que conllevaron la reducción irregular del salario de las demandantes, en consecuencia, procede la reliquidación salarial, de prestaciones sociales y vacaciones por dicho periodo?; **3)** ¿es incorrecta la conclusión del juez a quo de que no procede el reconocimiento de las cesantías por el periodo de vinculación formal con Servicopava?; **4)** ¿resulta desacertada la decisión del juez a quo de no acceder a la nivelación salarial de las demandantes por la ejecución del tracking operativo?; **5)** ¿hubo mérito para que el juez a quo condenara a la devolución de la cuota de admisión y aportes sociales pagados por las demandantes a Servicopava?; **6)** ¿se equivocó el juez a quo al ordenar el reconocimiento del plan de beneficios voluntario de Avianca S.A. a favor de las demandantes únicamente por el periodo de vinculación a Servicopava o, por el contrario, al no absolver en su totalidad por dicha pretensión?; **7)** ¿es correcta la conclusión del juez de disponer el pago del auxilio de alimentación reconocido formalmente en el contrato de trabajo suscrito entre las demandantes y SAI S.A.S.?

**8. Resolución a (los) problema (s) jurídicos (s):** De antemano la Sala anuncia que se **revocarán**, los numerales primero, séptimo, octavo y noveno, **modificará** los numerales segundo, tercero y sexto, **adicionará** el numeral cuarto y **confirmará** los demás numerales de la sentencia apelada.

**9. Fundamentos normativos y jurisprudenciales:** Art. 53 CP; Recomendación 198 de la OIT; Arts. 23, 24, 34, 65, 254 CST; Art. 66A CPTSS; Arts. 59, 70 Ley 79 de 1988; Art. 99 Ley 50 de 1990; Art. 7 Ley 1233 de 2008; Art. 63 Ley 1429 de 2010; Arts. 6, 10, 11, 17 Decreto 4588 de 2006; Arts. 1, 2 Decreto 2025 de 2011; Arts. 2.2.8.1.6, 2.2.8.1.9 y 2.2.8.1.10, 2.2.8.1.16, 2.2.8.1.41, 2.2.8.1.42 Decreto 1072 de 2015; CSJ SL 0448 del 10 de diciembre de 1986, CSJ SL Rad. 0284 del 11 de diciembre de 1986, CSJ SL Rad 18990 del 28 de marzo de 2003, CSJ SL27.186 del 26 de septiembre de 2006, CSJ SL Rad 32.061 del 03 de julio de 2008, CSJ SL Rad. 35.790 del 25 de mayo de 2010, CSJ SL Rad. 38.671 del 17 de abril de 2012, CSJ SL665-2013, CSJ SL4816-2015, CSJ SL1430-2018, CSJ SL2701-2018, CSJ SL467-2019, CSJ SL4479-2020, SL5042-2020, CSJ1439-2021, CSL SL2136-2021, CSJ SL3345-2021, CSJ SL3436-2021, CSJ SL3695-2021, CSJ SL4755-2021, CSJ SL2002-2022, CSJ



SL1413-2022, CSJ SL3777-2022, CSJ SL377-2023; CE Sección Segunda sentencia del 19 de febrero de 2018 expediente 11001 03 25 000 2011 00390 00 (1482-11); sentencia de 09 de mayo de 2023, proceso 11001 31 05 003 2018 00317 01 TSC.

### Consideraciones.

En esta instancia no se discute la vinculación formal de las demandantes con Servicopava y luego con Servicios Aeroportuarios Integrados SAI S.A.S., por los siguientes periodos: **1)** De Sandra Yanidt Forero Ríos, la vinculación con Servicopava fue del 21 de septiembre de 2015 al 31 de octubre de 2017 y con SAI S.A.S. del 1° de noviembre de 2017 al 03 de diciembre de 2019, **2)** De Angie Katherine Malaver Suarez, su vinculación con Servicopava fue del 1° de diciembre de 2015 al 31 de octubre de 2017 y con SAI S.A.S. desde el 1° de noviembre de 2017, **3)** De María Isabel Roncancio Pinilla, hubo vinculación con Servicopava del 1° de diciembre de 2015 al 31 de octubre de 2017 y con SAI S.A.S. del 1° de noviembre de 2017 al 21 de enero de 2020 (pp. 35-37, 39, 66, 82-86, 97-100, 112, 118-122, 135, 141-145 archivo "04Pruebas1"; 285, 398, 541 archivo "13Pruebas").

A continuación, esta Sala procede a darle solución a los problemas jurídicos planteados en el siguiente orden:

**¿Erró el juez a quo al no declarar un único contrato de trabajo entre las demandantes y Avianca S.A. al considerar que hubo intermediación irregular solo en la vinculación con Servicopava o, por el contrario, que no ocurrió tal intermediación laboral y en consecuencia no existe la pretendida unidad contractual de las accionantes con Avianca S.A. por todo el periodo de vinculación con las otras dos demandadas?**

En el caso concreto se discute si las vinculaciones formales de las demandantes con Servicopava y SAI S.A.S. constituyeron, o no, una intermediación laboral irregular a favor de Avianca S.A., siendo este el problema jurídico principal que debe ser resuelto para determinar si les asiste derecho a las pretensiones reclamadas.

La Corte Suprema de Justicia, órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, reconoce que la economía globalizada impulsó el uso de la tercerización laboral, como estrategia empresarial para focalizar el esfuerzo en las actividades del negocio que constituyen la actividad principal, descentralizando las labores básicas de apoyo no



dirigidas intrínsecamente a generar lucro empresarial, externalizando procesos a proveedores que por especialización y conocimiento técnico ofrecen costos reducidos y delegando actividades para permitir mayor flexibilidad de la empresa en entornos económicos fluctuantes y de demanda flexible (CSJ SL4479-2020, CSJ SL4755-2021).

Para la Alta Corte, la tercerización laboral es un instrumento legítimo, siempre y cuando no se use para desconocer las características y límites de las figuras reconocidas por la ley en detrimento de los derechos laborales, por tanto, ha acogido el uso de los *indicios de determinación de relación laboral subordinada* adoptados en la Recomendación 198 de la OIT para resolver aquellos litigios en donde se pretende la declaratoria de contrato realidad ante el uso inadecuado de la tercerización laboral en las relaciones suscitadas con contratistas independientes, cooperativas de trabajo asociado, empresas de servicios temporales, contrato sindical o si se reclama la figura del simple intermediario.

En este asunto no se controvierte por las partes que las demandantes ejercieron el cargo de auxiliar de operaciones terrestres en las operaciones de Avianca S.A. en el Aeropuerto el Dorado de Bogotá D.C., circunstancia que conlleva a activar la presunción del artículo 24 CST “*que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo*”, la cual puede ser desvirtuada con la demostración del hecho contrario al presumido, siendo precisamente la tesis defensiva de las demandadas de que el anterior servicio estuvo regulado por el vinculo cooperativa sostenido con Servicopava y el posterior contrato de trabajo celebrado con SAI S.A.S.

Las propias demandantes allegaron copia de los acuerdos cooperativos de trabajo asociado suscritos por ellas con Servicopava, así como de las renunciaciones presentadas, circunstancia que acredita, desde el plano formal, la existencia de la relación cooperativa, tal y como alegó la apoderada de dicha entidad en su recurso de apelación. A su vez, Servicios Aeroportuarios Integrados SAI S.A.S. certificó la vigencia de la relación laboral con las demandantes, lo que concuerda con los contratos de trabajo aportados al expediente, lo que de nuevo acredita la existencia formal de dichos contratos de trabajo (pp. 35-37, 39, 66, 82-86, 97-100, 112, 118-122, 135, 141-145 archivo “04Pruebas1”; 285, 398, 541 archivo “13Pruebas”).

No obstante, en el *sub lite* se discute precisamente la existencia material de una relación de trabajo con Avianca S.A., indebidamente tercerizada por conducto de las



otras dos demandadas, cuyas vinculaciones se alega que fueron aparentes para ocultar la verdadera y única relación laboral, por tanto, el principio de primacía de la realidad sobre las formas consagrado en el artículo 53 constitucional conlleva a valorar si en efecto se trató de un caso de intermediación laboral irregular que desconoció los límites del cooperativismo asociado de trabajo y del contratista independiente, o si tal circunstancia no sucedió.

Sea lo primero indicar que el trabajo cooperativo no se equipara a una relación laboral. En efecto, el artículo 70 de la Ley 79 de 1988 consagra que las cooperativas de trabajo asociado vinculan el trabajo personal de sus asociados para producir bienes, ejecutar obras o prestar servicios, mientras el artículo 59 ib. señala que en dicho tipo de cooperativas los aportantes de capital al mismo tiempo son trabajadores y gestores de la empresa, por lo cual su régimen de trabajo, seguridad social y compensación se rige por los estatutos y reglamentos adoptados por acuerdo cooperativo, sin estar sujetos a la legislación laboral, tal y como ha sido reiterado en los artículos 10 y 11 del Decreto 4588 de 2006, compilados en los artículos 2.2.8.1.9 y 2.2.8.1.10 del Decreto 1072 de 2015.

Para la Corte Suprema de Justicia, en una relación asociativa no hay empleadores ni trabajadores, ya que no hay subordinación, siendo el capital de la cooperativa conformado por el trabajo de sus socios en pro de un fin común, quienes son asociados y al mismo tiempo dueños, por lo que no se someten al régimen laboral sino al régimen propio de compensaciones y demás estatutos de la organización (CSJ SL2701-2018, CSJ SL3436-2021).

El artículo 6º del Decreto 4588 de 2006, compilado en el artículo 2.2.8.1.6 del Decreto 1072 de 2015, facultó a las cooperativas de trabajo asociado a contratar con terceros la producción de bienes, ejecución de obras o prestación de servicios, siempre que se trate de la ejecución total de un proceso con un resultado específico o de un subproceso de la cadena productiva atado a un resultado final, sin desconocer la prohibición del artículo 17 de dicha norma, compilado en el artículo 2.2.8.1.16 del Decreto 1072 de 2015, que señala que las cooperativas de trabajo no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, en actividades propias de las empresas de servicios temporales o permitir que los terceros contratantes ejerzan subordinación sobre el afiliado.



Por su parte, el artículo 7º de la Ley 1233 de 2008 reafirmó la prohibición a las cooperativas de trabajo asociado de actuar como empresas de intermediación laboral o empresas de servicios temporales, razón por la cual el contratante no puede intervenir en sus decisiones internas, en la selección del trabajador asociados ni ejercer potestad reglamentaria o disciplinaria. A su vez, el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 indica que el personal requerido para desarrollar actividades misionales permanentes no puede ser vinculado a través de una cooperativa de trabajo asociado que realice intermediación laboral o cualquier otra modalidad de vinculación que afecte los derechos laborales.

Las Leyes 1233 de 2008 y 1429 de 2010 fueron reglamentadas por el Decreto 2025 de 2011, cuyo artículo 1º, compilado en el artículo 2.2.8.1.41 del Decreto 1072 de 2015, definió la *intermediación laboral* como el acto de enviar trabajadores en misión, mientras que la *actividad misional permanente* corresponde a la actividad o función directamente relacionada con la producción del bien o servicios característico de la empresa. Por su parte, el Consejo de Estado Sección Segunda, mediante sentencia del 19 de febrero de 2018 proferida en el expediente 11001 03 25 000 2011 00390 00 (1482-11), declaró nulo el artículo 2º del Decreto 2025 de 2011, compilado en el artículo 2.2.8.1.42 del Decreto 1072 de 2015, al considerar que es lícita la contratación de procesos o actividades misionales permanentes con precooperativas o cooperativas de trabajo asociado, por cuanto el Decreto 4588 de 2006 lo permite siempre y cuando no se utilice para vulnerar derechos laborales.

Es relevante precisar que la Corte Suprema de Justicia, de manera pacífica y reiterada ha adoptado la regla jurisprudencial de que el uso fraudulento de las cooperativas de trabajo asociado para ocultar relaciones laborales a favor del tercero contratante, conlleva a declarar el contrato de trabajo siendo el beneficiario del servicio el empleador, actuando la cooperativa como simple intermediaria conforme el numeral 4 del artículo 7 de la Ley 1233 de 2008 (CSJ SL Rad. 35.790 del 25 de mayo de 2010, CSJ SL Rad. 38.671 del 17 de abril de 2012, CSJ SL665-2013, CSJ SL4816-2015, CSJ SL1430-2018, CSL SL2136-2021, CSJ SL1413-2022, CSJ SL377-2023).

En cuanto el contratista independiente, el artículo 34 CST reconoce al genuino empresario, que a través de sus propios medios de producción, capital, personal y asumiendo directamente los riesgos presta servicios para otros, sin embargo, tal figura no puede malversarse para entregar o descentralizar la planilla de personal a través de la ayuda de aparentes contratistas de carecen de una estructura empresarial propia



y de un aparato productivo especializado para de manera autónoma desarrollar la actividad convenida y cuya única razón de ser es suministrar trabajadores a la empresa principal, en un evidente ejercicio de intermediación laboral irregular, evento en el cual dicho contratista aparente en realidad actúa como un simple intermediario, siendo el contratante el verdadero empleador (CSJ SL467-2019, CSJ SL4479-2020, CSJ SL3436-2021, CSJ SL2002-2022).

Descendiendo al caso que ocupa la atención de la Sala, respecto de la demandada Servicopava, fueron allegados los convenios asociativos de las demandantes celebrados en 2015, los cuales indican **“SÉPTIMA:** *el ASOCIADO se obliga a poner a disposición toda su capacidad técnica y operativa a efectos de ejecutar las instrucciones y/o proyectos de LA COOPERATIVA y en especial la asignación de AUXILIAR DE OPERACIONES TERRESTRES y/o las labores que directamente le asigne el gerente de LA COOPERATIVA (...) labores encomendadas dentro de los procesos y subprocesos que adelanta LA COOPERATIVA con las empresas clientes de acuerdo con las ofertas mercantiles existentes entre la Cooperativa y los terceros contratantes*”, del mismo modo, se aportó la comunicación enviada por Servicopava informando el inicio de las funciones de auxiliar operaciones terrestres *“de acuerdo con la oferta MERCANTIL de venta de servicios, firmada entre AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA y SERVICOPAVA”* (pp. 35, 40, 97 y 101 archivo “04Pruebas1”).

A su vez, obra copia de la oferta mercantil presentada el 1º de agosto de 2003 a Avianca S.A., en el que se dice: *“OBJETO DE LA OFERTA MERCANTIL. La presente oferta mercantil tiene por objeto establecer las condiciones bajo las cuales la PRECOOPERATIVA ofrece la prestación de servicio de apoyo técnico, administrativo y operativo por parte de la PRECOOPERATIVA, con total autonomía técnica, administrativa, financiera, bajo su propio riesgo y dirección, con sus propios asociados, a favor de AVIANCA (...) en las diferentes áreas administrativas y operativas que AVIANCA requiera, de una manera eficiente para la ejecución estratégica y exitosa de los diferentes proyectos adelantados por las diferentes áreas de la empresa*”, así mismo, se allegó la misiva del 15 de diciembre de 2010 enviada por Avianca a Servicopava informando la terminación de la oferta el 15 de febrero de 2011 (pp. 76-82 archivo “15Pruebas”).

También aparece copia de la oferta mercantil presentada el 5 de febrero de 2009 por Servicopava a Avianca S.A. (antes del vencimiento de la oferta de 2003), cuyo objeto se definió como *“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.”, comunicando Avianca S.A. el 12 de septiembre de 2017 a la cooperativa que *“por necesidades de la operación será necesario reducir la prestación de servicios aeroportuarios terrestres (...) por favor tomar las medidas que considere necesarias para reducir la prestación del servicio contratado”*, a su vez, la aerolínea comunicó el 28 de septiembre de 2017 la terminación del contrato a partir del 31 de diciembre de 2017, llama la atención la certificación expedida por Servicopava el 23 de enero de 2018 en la que se señala *“que entre el primero (01) de septiembre de 2017 al treinta y uno (31) de diciembre de 2017, la Cooperativa de Trabajo Asociado Servicopava tuvo un total de CINCO MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y SEIS (5386) retiros”* y siendo el 03 de mayo de 2018 presentada a la Superintendencia de Economía Solidaria para control de legalidad la solicitud de disolución y liquidación de la cooperativa adoptada en la Asamblea General Ordinaria de Asociados celebrada el 26 de febrero de 2018.

Además fueron presentados los seis (6) otro sí al contrato de comodato precario del 29 de marzo de 2006 suscritos entre Avianca S.A. como comodante y Servicopava como comodatario y que fue *“accesorio a los servicios contenidos en la oferta mercantil DE 008 de fecha 1 de agosto de 2003”*, advirtiendo la Sala que la vigencia de dicho instrumento superó a la de la oferta de 2003 al incluir de forma expresa la oferta de febrero de 2009, finalizando el comodato hasta el 31 de diciembre de 2017 (pp. 63, 89, 102, 107, 113, 117, 227, 339, 417-420, 424 archivo “15Pruebas”).

Los anteriores medios de prueba evidencian que entre 2003 y la decisión de disolver y liquidar Servicopava, dicha cooperativa solo demostró haber ejercido actividad comercial con Avianca S.A. y, una vez finalizada, la única fuente de ingresos comerciales acreditada en juicio, se generó el retiro de 5386 afiliados y la extinción de la cooperativa, circunstancias que concurren con las indagaciones del Ministerio de Trabajo de 2017 que concluyeron que Avianca S.A. y Servicopava incurrieron en intermediación laboral irregular.

Los apoderados de Avianca S.A. y Servicopava alegaron en sus recursos de apelación que las sanciones de 2012 y 2017 del Ministerio de Trabajo, por presunta intermediación laboral irregular, no deben ser consideradas por no estar en firme y haber sido suspendidas mediante acuerdos de formalización laboral, frente lo cual este Tribunal se permite indicar que si bien los efectos de dichos actos administrativos fueron suspendidos, ello no impide considerar los fundamentos y análisis probatorio adelantado por la autoridad administrativa encargada de supervisar el cumplimiento de las disposiciones laborales, como indicios para determinar en esta instancia judicial si hubo un uso fraudulento de la figura de la intermediación laboral.



Así las cosas, la Resolución 2017001587-CGPIVC del 31 de agosto de 2017, adoptada por la Coordinación del Grupo de prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial del Valle del Cauca del Ministerio de Trabajo, por los hechos acaecidos en el aeropuerto internacional Alfonso Bonilla Aragón de Palmira, indica que el objeto social de Avianca S.A. es la *“EXPLORACIÓN COMERCIAL DE LOS SERVICIOS (...) AÉREOS EN TODAS SUS RAMAS, INCLUIDOS LOS SERVICIOS POSTALES EN TODAS SUS MODALIDADES, ASÍ COMO DE TODOS LOS SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS APLICACIONES COMERCIALES, CIENTÍFICAS DE LA AVIACIÓN CIVIL, INCLUYENDO SERVICIOS ERONAÚTICOS Y AEROPORTUARIOS”* mientras el objeto social de Servicopava incluye *“LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN FORMA AUTOGESTIONARIA EN LAS SIGUIENTES ACTIVIDADES ECONÓMICAS: SERVICIOS DE OPERACIÓN Y MANEJO DE PROCESOS ADMINISTRATIVOS, OPERATIVOS Y DE SOPORTE, DENTRO DE LOS CUALES TENEMOS LOS SIGUIENTES: SERVICIOS AEROPORTUARIOS”*, mientras Servicopava certificó dentro de sus procesos misionales *“planeación de la operación y sus recursos, despacho de aeronaves y seguimiento operacional”* concluyendo la Dirección Territorial que *“estas actividades mal podrían ser desarrolladas sin el personal afiliado a la cooperativa de trabajo SERVICOPAVA”* y que *“con el material recabado se desdibuja la autonomía de la plurimencionada cooperativa (...) las capacitaciones que lidera la empresa AVIANCA S.A. a los colaboradores de SERVICOPAVA (...) los reconocimientos de la empresa AVIANCA para con los cooperados (...) se aprecian sanciones a título de NOTAS CARGO (...) es AVIANCA S.A: quien finalmente aplica estas medidas (...) el “ANEXO No. 1 DETALLE DE PROCESOS, POSICIONES Y VALORES” (...) se observan ocupaciones como (...) AUXILIAR DE OPERACIONES (...) sin mayores elucubraciones actividades misionales de la empresa AVIANCA (...) se evidencia que la cooperativa SERVICOPAVA no ostenta la propiedad de los bienes de producción, tal como se desprende del contrato de comodato”* (pp. 209 a 254 archivo *“04Pruebas1”*).

Las circunstancias fácticas evidenciadas por la autoridad administrativa en el aeropuerto internacional de Palmira en 2017, son análogas con las acreditadas en el caso de las demandantes durante su actividad en el Aeropuerto el Dorado de Bogotá D.C., las cuales fueron ampliamente reseñadas por los representantes legales de Servicopava S.A. y Avianca S.A. en sus interrogatorios.

**Juan Alfonso Mateus Páez, liquidador de Servicopava**, manifestó: *“si es cierto, todas las personas de la cooperativa asignadas a un proceso, en este caso al proceso de Avianca, además de las capacitaciones que le brindaba la cooperativa, la cooperativa lograba que obtuvieran capacitaciones dependiendo de la actividad que realizaban, en cosas como mercancías, peligros o manejos en alturas, que las dictaban en Avianca y podían asistir cualquiera de los proveedores de la compañía”,* a su vez, señaló que *“dentro de esa oferta mercantil, se logró que las personas trabajadoras de Servicopava pudieran utilizar el transporte que prestaba Avianca para sus proveedores y el servicio de alimentación que prestaba Avianca para sus proveedores, como logro de la cooperativa para todos sus trabajadores (...) la dotación y los uniformes (...) eran entregados por la cooperativa de*



*acuerdo a los requerimientos y fórmulas previas que se establecían con cada una de las empresas clientes, en este caso, con Avianca y por eso la compañía escogía y por materia de seguridad también como y de que colores y que confección deberían estar hechos esos uniformes (...) el carnet tenía dos caras, en uno iba al empresa cliente a la cual iba asignada que era AVIANCA y por el anverso la empresa cooperativa (...) el Decreto 4588 de 2006 que reguló la actividad del trabajo asociado (...) dijo que los medios de labor de los trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado podrían ser de tres causas (...) tres podían pertenecer a la empresa contratante (...) esa autorización o préstamo de uso se da a través de un contrato de comodato (...) por materia de seguridad aeroportuaria y por disposición de la OPAIN y de la Aeronáutica Civil se tenía que diferenciarse a que proceso y empresa estaba asignada determinada persona para poder transitar por el aeropuerto, entonces ese carnet que se expedía por parte de la cooperativa en las máquinas de la cooperativa por un lado tenía los distintivos de la empresa (...) y por el otro los datos de la cooperativa (...) es cierto y aclaro que no se podía tramitar directamente por la cooperativa, no podía ir y decirle directamente a la Aeronáutica o a OPAIN denme un carnet para este trabajador asociado (...) debe hacerse a través de las empresas debidamente autorizadas y en este caso era Avianca, la cooperativa lo solicitaba a Avianca y Avianca lo solicitaba ante la Aeronautita y OPAIN”.*

**José Luis Avella Chaparro, representante legal de Avianca S.A.**, Aduce que “*por una regulación aeronáutica que está en el RAC 13 sección 25 del RAC, donde básicamente el RAC ordena al operador aeronáutico entíendase Avianca S.A. que frente el concesionario entíendase OPAIN para el caso de Bogotá y en general para cada ciudad va a cambiar el nombre (...) tuviesen algún tipo de delimitación e identificación de ese personal que ingresa a zonas restringidas, zonas cercanas al avión y que pues por ende pueden poner en riesgo el vuelo, básicamente qué actividades tenía que hacer Avianca, este tema del seguro y dos un tema de carnetizaciones y tenía que gestionar con OPAIN algunos carnets para el personal (...) en tema de uniforme, se reguló la situación en la oferta comercial (...) los uniformes los iba a otorgar a sus trabajadores, personal cooperado, en este caso, el tercero, en el tema de las imágenes, ya es un asunto de convenio que imágenes se portaban, usualmente los uniformes y el carnet usualmente llevaban logo de la empresa, de Avianca S.A. (...) es cierto, aclaro que Avianca S.A. hasta más o menos 2004 2005 que fue el anterior capítulo 11 que reestructuró la compañía profundamente, en ese momento, como forma de esa reestructuración financiera y operativa que tenía que realizar, consideró la necesidad de tercerizar ese proceso de asistencia en tierra, hasta 2004 Avianca ejecutó el proceso directamente y a partir de esa decisión de externalizar el proceso fue que empezó a convocar a terceras o empresas especializadas en el servicio de asistencia en tierra a que lo ejecutaran, de tal manera que si es cierto que existen manuales de la compañía, pero deben su explicación a ese momento en que la empresa lo ejecutó directamente (...) es cierto que hay un departamento, es más, en toda la vigencia del contrato con la cooperativa había un departamento muy pequeño, que básicamente tenía un rol gerencial, había un gerente y unos analistas delegados y ese departamento era directo de la compañía y básicamente tenía como función evaluar la calidad del servicio prestado o ejecutado por el contratista (...) había un departamento de asistencia en tierra directo, con unos roles muy definidos, roles de coordinación con ese tercero, el tercero tenía una estructura administrativa, tenía incluso un líder de cuenta, recuerdo que el último líder de cuenta fue un ingeniero Mauricio Suárez, por cuyo conducto se comunicaban y se hacían los requerimientos en caso de que hubieran fallas en la prestación del servicio”.*



Es importante reiterar que las sanciones impuestas por la autoridad administrativa a través de la Resolución 2017001587-CGP/IVC del 31 de agosto de 2017 no se materializaron, aspecto en el que tienen razón los apoderados de las demandadas en sus recursos de apelación, en razón al acuerdo de formalización celebrado entre Avianca S.A. y Servicios Aeroportuarios Integrados SAI S.A.S.

Se aportó copia del acuerdo de formalización laboral del 31 de octubre de 2017, suscrito ante la Dirección Territorial del Atlántico del Ministerio de Trabajo, por el cual Avianca S.A. se comprometió a no incurrir en las conductas prohibidas por la Ley 1429 de 2010, constitutivas de intermediación laboral ilegal, a su vez, la aerolínea y SAI S.A.S. de comprometieron a vincular directamente el personal de Servicopava y, finalmente, ambas compañías manifestaron su voluntad de no vincular trabajadores mediante intermediación laboral ilegal con precooperativas y cooperativas de trabajo asociados o empresas de servicios temporales, para adelantar labores relacionadas con actividades misionales de carácter permanente (pp. 3 a 262 archivo "13Pruebas").

El anterior compromiso derivó en que Avianca S.A. asumiera directamente el proceso de atención de puntos de venta en el aeropuerto y atención a pasajeros en servicios aeroportuarios, mientras SAI S.A.S. se obligó a asumir la ejecución del proceso de operaciones terrestres y de atención de pasajeros de terceros, los cuales eran realizados por Servicopava. Los anteriores compromisos conllevaron a la suscripción del contrato de gestión de servicios de asistencia en tierra entre Avianca S.A. y SAI S.A.S., siendo la primera la transportista y la segunda la compañía asistente, cuyo objeto consistió en que *"LA COMPAÑÍA ASISTENTE se obliga a gestionar a LA TRANSPORTISTA y a sus aerolíneas clientes, bajo su exclusiva responsabilidad, con completa autonomía técnica, directiva, administrativa y financiera, los servicios de asistencia en tierra (...) en los aeropuertos señalados en la cláusula segunda, de conformidad con lo establecido en el presente contrato, sus anexos, en el Manual de Servicios Aeroportuarios y Operaciones en Tierra de LA TRANSPORTISTA y sus aerolíneas clientes"* (pp. 49-95 archivo "17Pruebas").

Respecto a las circunstancias en que se celebró el precitado acuerdo comercial, informó **José Luís Avella Chaparro, representante legal de Avianca** *"no existe ninguna firmeza, carecen de fuerza ejecutoria y por tanto vinculante, las actuaciones administrativas toda vez que el proceso administrativo sancionatorio fue suspendido como consecuencia de un acuerdo de formalización del que hizo parte la empresa con el Ministerio de Trabajo (...) este acuerdo de formalización fue solicitado e incluso aparece explícito en el acuerdo de formalización por Avianca Holdings que es una sociedad panameña que es la matriz controlante de Avianca S.A., Avianca S.A. que es la sociedad que yo represento, Avianca Holdings tiene inversiones en el sector aeronáutico en muchos países y no solo en Avianca S.A. sino también en SAI, el personal del acuerdo de formalización,*



*en específico de este proceso de asistencia en tierra, se convino con el Ministerio de Trabajo por parte de Avianca Holdings y obviamente también ratificado por Avianca S.A. y SAI (...) que iban a ser invitadas a firmar un contrato con SAI, SAI es en la actualidad el proveedor de ese servicio de asistencia en tierra que Avianca contrató, con quien firmó un contrato mercantil (...) no adquiriría una obligación si se quiere expresa de estar pendiente de ese proceso de formalización, eso ya le competía a una empresa tercera que es SAI (...) Avianca S.A. no podía entrar en un proceso y ejecutar una obligación que no adquirió en el marco del acuerdo de formalización”.*

Por su parte, **Lina Marcela Garzón Rueda, representante legal de SAI S.A.S.** expresó: *“SAI hace parte del grupo Avianca Holdings y tiene experiencia de más de 30 años en servicios aeroportuarios, dentro de los que se encuentran los servicios de operación de terceros (...) las aquí demandadas (Sic) todas fueron invitadas a ser parte de Servicios Aeroportuarios Integrados, esta invitación se dio para que las personas acudieran a unas reuniones en virtud de las que se les ponían las condiciones para ser vinculados directamente por SAI, condiciones que fueron aceptadas de manera voluntaria (...) condiciones como un salario específico definido en el contrato de trabajo puesto a consideración a cada una de ellas y beneficios extralegales incluidos en el contrato de trabajo (...) tienen un beneficio de alimentación que tenemos contratado a través de un proveedor que se llama compas (...) tienen un beneficio de un transporte nocturno (...) es un contrato completamente nuevo, con condiciones nuevas puestas a consideración (...) al ser nuevo no recoge nada anterior que para SAI era desconocido (...) puedo manifestar que de parte de Servicios Aeroportuarios Integrados hicimos parte del acuerdo de formalización y en ese orden de ideas SAI debía formalizar a las personas que hacen parte de ellos procesos de operaciones terrestres y servicio de atención al pasajero, lo que pasaba de ahí para atrás lo desconozco”.*

En consecuencia, el dicho de los representantes de Avianca S.A. y SAI S.A.S. se centra en manifestar que la vinculación de las demandantes con SAI S.A.S. era totalmente independiente de cualquier vínculo anterior, sin embargo, la Sala se aparta de dicho argumento, por cuanto la razón del acuerdo comercial entre ambas compañías fue precisamente dar cumplimiento a un acuerdo de formalización a favor de las personas vinculadas a Servicopava en el proceso de operaciones terrestres.

Nótese como los contratos de trabajo suscritos por las demandantes con SAI S.A.S. con fecha de inicio del 1º de noviembre de 2017, esto es, al día siguiente de la firma del acuerdo de formalización laboral, señalan que el cargo sería de *agente de operaciones terrestres*, siendo similar al cargo ocupado en Servicopava de *auxiliar de operaciones terrestres*, lo que permite inferir, razonablemente, que no hubo variación en las funciones ni en las responsabilidades de las accionantes.

Lo anterior concuerda con lo narrado por los testigos, quienes no solo hicieron referencia a la continuidad de la labor, cargo y responsabilidades de las demandantes,



pese las diversas vinculaciones con las demandadas, sino que inclusive manifestaron haber sido vinculados con todas ellas a lo largo del tiempo, así:

**Shirly Patricia Ahumado Castillo** indicó que firmó contrato con Servicopava “desde el 15 de diciembre de 2015 hasta el 31 de octubre de 2017 (...) Avianca nos hizo firmar un contrato con SAI (...) con SAI firmé el 31 de octubre porque nos hicieron renunciar, nos tenían para firmar el formato de renuncia y el formato para firmar el formato de contrato con la empresa aeroportuaria (...) trabajé con SAI hasta el 24 de febrero de 2019 (...) era auxiliar de asistencia en tierra en el aeropuerto el dorado (...) nos coordinaban los lideres directos de turno, un día estaba Josefina Varón, otro día podía estar el señor Javier Triana (...) la dotación siempre la reclamamos en Fontibón, donde reclaman tanto tripulación como auxiliares (...) cada prensa tenía su logo de Avianca (...) el carnet (...) porta el nombre de la empresa Avianca (...) el carnet tanto de tripulación tenía la misma identificación de Avianca (...) teníamos que tener carnet para la entrada del aeropuerto, está identificado con nuestro número de cédula nombre y con Avianca para trabajar con Avianca (...) tomábamos capacitación, tanto de nuevos vuelos y tomábamos capacitación de los nuevos Airbus que salían, en el CEO que íbamos presencialmente a tomar la capacitación o virtual (...) en las oficinas de Avianca (...) eran capacitaciones por personal de Avianca (...) nos llegó una citación que deberíamos presentarnos tal día (...) para firmar el nuevo contrato por empresas aeroportuarias SAI donde nos tenían el formato de la renuncia y nos hicieron pasar a un salón a tomar una reunión y firmar el contrato con la empresa SAI, nos dio miedo quedar sin empleo y el miedo nos hizo correr a firmar esta renuncia”.

**Andrés Riaño Álzate** indicó que tuvo vínculo con Servicopava “fui trabajador asociado de esta cooperativa (...) estuve vinculado en unas temporadas del 2002 hasta el 2003 (...) cuando estaba directamente con Avianca desempeñé el cargo de jefes de operaciones y gerente de operaciones (...) pasé a SAI, me contrató SAI en 2017 con el cargo de gerente de operaciones (...) el agente de operaciones terrestres es un cargo que nosotros en SAI tenemos definido como la base de la operación, estas personas con este cargo las podemos colocar en diferentes funciones, pueden estar como personas de cargue directo y descargue en los aviones, pueden hacer funciones de segregación y clasificación de equipaje en el área de equipajes donde atendemos los diferentes clientes, también podemos asignarlos en el área de limpieza o imagen y presentación de aeronave (...) el auxiliar de soporte operacional digamos que ellos están asignados a otras funciones, de las cuales es como el control en el área de almacén de radios, donde nosotros entregamos a la operación y almacenamos los radios y todos los insumos tecnológicos que se necesiten para la operación, también los podemos asignar para el control y seguimiento tecnológico del sistema de maletas de los diferentes clientes que manejamos y también los podemos asignar en una tarea de control de personal en ciertas áreas que nos ayuden con la logística y distribución de personas en diversas áreas (...) yo manejo el área de operaciones terrestres de la compañía, es decir, todo mi equipo se encarga de la atención de la aeronave en tierra, somos los encargados de cargue y descargue de equipaje y correos, somos los encargados de la limpieza de los aviones, somos los encargados de hacer los movimientos de los aviones en tierra y del despacho en cuanto la atención de asistencia en tierra, nosotros en Bogotá debemos estar atendiendo más o menos 12 clientes (...) en todos los clientes nuestro relacionamiento es comercial, tenemos un contrato vigente con Avianca, donde tenemos unas políticas, unos acuerdos y unos SLA o acuerdos de servicio los cuales tenemos que cumplir (...) todo el relacionamiento con los



*clientes es netamente comercial (...) todos los clientes no solo en Bogotá sino en todas las estaciones tienen representantes de la aerolínea que esta monitoreando que nuestros procesos se cumplan, lo hace Avianca, lo hace Delta, lo hace Iberia, lo hace JetBlue, todos los clientes monitorean que el servicio que al final estemos dando funcione, entonces también tenemos un acompañamiento de ellos en los procesos donde nos están monitoreando y ayudando a que el proceso siga, nos dan una serie de recomendaciones instrucciones para que podamos prestar un servicio seguro, ya que a la final de todo nosotros garantizamos la seguridad de los vuelos (...) nosotros tenemos, como te mencionó, más de 12 clientes en todo el territorio, es decir en las 13 bases que tenemos nacionales y nuestro servicio es tanto comercial como con aerolíneas privadas y aerolíneas cargueras (...) cuando yo estaba como gerente de operaciones de Avianca nosotros, como lo mencioné, actuamos igual que las otras aerolíneas y es tener unas personas en la operación que se encarguen de hacer un monitoreo a todos los procesos para que finalmente los aviones y la operación salga segura, Servicopava tenía en su momento una estructura, tenían un coordinador en el aeropuerto y tenía unos representantes legales para hacer todos los procesos administrativos y adicionalmente todos los supervisores y coordinadores de la operación eran de Servicopava, cuando nosotros como Avianca necesitábamos interferir uno de esos procesos, nos dirigíamos directamente con esos supervisores y coordinadores como una relación operativa más para hacer los ajustes del caso”.*

**Jesús David Suarez Martínez** al ser cuestionado por el juez a quo si tuvo vínculo con Servicopava dijo *“en su momento, en el 2004, cuando comencé a trabajar en el aeropuerto (...) tuve vinculo hasta 2009 o 2008 (...) con Avianca S.A. si tuve vinculo laboral, trabajé para Avianca (...) eso fue en el 2012 a octubre 31 del 2017 (...) con SAI inicié el 1º de noviembre de 2017 (...) en Avianca era analista de planeación (...) con SAI soy coordinador de planeación (...)”.*

**Juan Pablo Arbeláez Arango** en su calidad de gerente de operaciones terrestres para Colombia y Europa de Avianca indicó *“trabajó en Avianca (...) desde el 2012 (...) actualmente soy gerente de operaciones terrestres para Colombia, Europa y Suramérica (...) nosotros administramos los diferentes proveedores que nos prestan el servicio de asistencia en tierra en cada una de las estaciones en las que operamos y este servicio tiene las funciones de cargue y descargue de la aeronave, la limpieza, movimiento de aeronaves y otros servicios de carácter logístico para que el avión pueda operar (...) yo trabajé con Servicopava antes del 2012, de 2007 al 2012 (...) había una oferta mercantil entre Avianca y Servicopava (...) era para los servicios de asistencia en tierra de aeronaves que era lo que mencionaba ahora (...) aquí en Colombia ningún trabajador de Avianca desarrollo las funciones que cumplía Servicopava, Avianca ninguna injerencia tenía sobre Servicopava para impartir órdenes directas al personal de Servicopava (...) no lo hacían el personal de Avianca de disciplinar personal de Servicopava (...) el carnet por un lado tenía el logo de Avianca y por el otro el logo de Servicopava, esto era más un tema de imagen corporativa y obedeciendo también a una regulación o un tema con el concesionario OPAIN donde el tenedor del espacio era Avianca, de cara al concesionario OPAIN quien respondía por lo que pasara en las sala restringidas era Avianca como aerolínea (...) Avianca tiene unos manuales, los cuales son compartidos con todos los proveedores para que ellos compartan a su personal, entrenen al personal y el personal pueda ejercer las funciones, Avianca como cualquier contrato de servicios hacía una auditoria y una validación de que el servicio se prestara en las condiciones en que correspondía (...) en esta industria es la aerolínea la que define que*



*procedimientos se deben usar, de acuerdo también a lineamientos que dan los fabricantes de los aviones, uno no puede hacer las cosas como le parece, entonces las aerolíneas desarrollan su manual de operaciones donde especifican como debe ser el trabajo, como se deben abrir las bodegas, como se debe hacer la manipulación de las partes de la aeronave y esa información reposa en los manuales de la aerolínea (...) como es practica en la industria se llama train de trainers, Avianca entrenaba unos instructores de Servicopava, los cuales se encargaban después de impartir este entrenamiento a su personal (...) yo administro proveedores en Colombia (...) mis funciones es velar y garantizar que la operación de la aerolínea se de cumpliendo los más altos estándares de seguridad, garantizando el cumplimiento de los itinerarios y el servicio que se ofrece a los pasajeros (...) la cooperativa tenía unas funciones que debía desarrollar de acuerdo a la oferta mercantil, que los vuelos salgan a tiempo, que los vuelos salgan seguros, cuando había una novedad con el vuelo, como interventor del contrato uno se lo hacía saber a la parte administrativa de la cooperativa que se estaba incumpliendo o se habían tenido demoras, para que ellos ajustaran su proceso y mejoraran (...) era el carnet de Servicopava que por un lado decía Avianca y por el otro Servicopava y es para OPAIN quien tenía el espacio, quien era responsable del espacio y de las instalaciones en las áreas restringidas era Avianca, no la Cooperativa (...) la aerolínea que opera en Bogotá era Avianca no Servicopava, frente a eso, era Avianca el que respondía por lo que sus aliados estratégicos, en este caso la cooperativa, hicieran, por eso en un lado el carnet decía Avianca y por el otro Servicopava”.*

**Yamith Polanco Rondó** manifestó: *“trabajé para SAI desde que salimos de Servicopava, nos trasladaron para SAI (...) entre el 26 de octubre de 2016 hasta el 2017 (...) yo trabajé para Servicopava que es lo mismo que Avianca, principiando me hicieron la capacitación en el edificio de Avianca, todo lo que decía era Avianca, yo entré el 26 de octubre de 2016 (...) nada decía Servicopava, todo decía Avianca (...) nuestro carnet decía Avianca (...) el carnet era lo mismo con los contratados directamente por Avianca (...) teníamos que mostrar el carnet de Avianca y teníamos que pasar así un reloj biométrico para que lo identificara (...) el 31 de octubre fue cuando yo me sentí y ellas, la mayoría obligadas, cuando llegamos a las instalaciones de Avianca ya nos tenían el formato y si no firmábamos nos quedábamos sin trabajo (...) nos seguían dando las capacitaciones por parte de Avianca (...) las mismas capacitaciones, manejábamos los mismos líderes de Servicopava a SAI”.*

Considerando las pruebas recaudadas y que han sido suficientemente explicadas a lo largo de esta providencia, advierte la Sala que no está demostrada una evidente intervención de Avianca en el desarrollo las relaciones formales establecidas entre las demandantes y las otras dos demandadas, sin embargo, la Corte Suprema de Justicia ha acogido la aplicación de los indicios consagrados en la Recomendación 198 OIT para resolver, en casos difíciles, si el uso de la contratación externa fue válidamente ejecutada.

En consecuencia, cuando se clama la existencia de un contrato de trabajo, como en el presente asunto, en que se discute si se incurrió en intermediación laboral irregular, no basta en ocasiones con estudiar la subordinación descrita en el artículo 23 CST, a



saber, cumplimiento de ordenes sobre el modo, tiempo o cantidad de trabajo y la imposición de reglamentos, lo que conlleva a analizar los indicios de relación de trabajo subordinado establecidos por la OIT (CSJ SL4479-2020, CSJ SL5042-2020, CSJ1439-2021, CSJ SL3345-2021, CSJ SL3695-2021, CSJ SL3777-2022):

- a) que el servicio se preste según el control y supervisión de otra persona.
- b) La exclusividad del servicio.
- c) La disponibilidad del trabajador.
- d) La concesión de vacaciones.
- e) La aplicación de sanciones disciplinarias.
- f) Cierta continuidad en el trabajo.
- g) El cumplimiento de una jornada u horario de trabajo.
- h) La realización del trabajo en los locales o lugares definidos por el beneficiario del servicio.
- i) El suministro de herramientas y materiales.
- j) El hecho que exista un solo beneficiario de los servicios.
- k) El desempeño de un cargo en la estructura empresarial.
- l) La terminación libre del contrato.
- m) La integración del trabajador en la organización de la empresa, en especial, la posibilidad del empresario de organizar de manera autónoma sus procesos productivos y luego insertar al trabajador para dirigir y controlar su labor en pro de los fines empresariales, sin injerencia del colaborador, quien no tiene un negocio propio, ni una organización empresarial con una estructura propia que reúna medios de producción, especialización en la actividad y recursos.

Aplicando los precitados *indicios* al caso concreto, existen motivos serios y fundados por los cuales esta Corporación se aparta del criterio adoptado por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. en las sentencias de segunda instancia proferidas en el proceso de fuero sindical 1100131050-28-2017-00065-02 y en los procesos ordinarios laborales 1100131050-31-2018-00178-01, 1100131050-28-2017-00065-02, 1100131050-06-2017-00195-01 y 110013105028-2018-00393-01, providencias en las que se consideró que Avianca S.A. no ejerció subordinación sobre los asociados de Servicopava, porque se limitó a coordinar el cumplimiento de la relación laboral con dicha cooperativa, que no hay similitud en el objeto social de las demandadas, que las identificaciones brindadas por la aerolínea fue para identificar a los cooperados como parte de una de sus contratistas en una zona donde se debía tener estricto control del riesgo (aeropuerto), quienes ejercieron



de forma autogestionaria el desarrollo de todo un proceso de Avianca S.A. (pp. 26 a 45 archivo "17Pruebas").

Contrario a lo definido por el Tribunal de Bogotá D.C., esta Sala advierte que no es posible concluir que la actividad desarrollada por Servicopava y SAI S.A.S. hubiera sido libre para el desarrollo de sus propios negocios, por el contrario, aportaron toda su actividad al engranaje del negocio conformado por un tercero, a saber, la aerolínea Avianca S.A.

En efecto, revisado el dicho de los testigos y lo expresado por los representantes legales interrogados, junto con las piezas documentales analizadas a lo largo de esta providencia, no cabe duda que el servicio de las demandantes en Servicopava y SAI S.A.S., como parte del equipo de asistencia en tierra, estuvo sometida al control y supervisión de la gerencia de operaciones terrestres para Colombia y Europa de la aerolínea, así mismo, estuvo compelida al cumplimiento de los manuales de Avianca adoptados por dicha compañía área cuando ejecutaba directamente las operaciones terrestres, lo que explica la existencia de los manuales allegados con la demanda, todos los cuales tienen logó de Avianca S.A. (pp. 268-300 archivo "04Pruebas1", pp. 1-268 archivo "05Pruebas2").

Ahora, en el asunto, se fue más allá de la coordinación entre las partes de una relación contractual para llevar a término el objeto convenido, por cuanto Avianca también incurrió en el suministro de herramientas y elementos de trabajo a Servicopava por más de 11 años, bajo la figura de comodato, existiendo a su vez fuertes indicios de la exclusividad en el servicio de dicha cooperativa de trabajo asociado para Avianca S.A., al punto que una vez se finalizó el convenio comercial en 2017, de manera simultánea con los acuerdos de formalización laboral de las personas vinculadas a Servicopava se generó casi inmediatamente el retiro de 5386 cooperados y, pocos meses después, entró en disolución y liquidación tal cooperativa.

Asimismo, advierte la Sala la existencia de una continuidad en el trabajo de las demandantes, quienes no solo fueron cobijadas por un acuerdo de formalización laboral para evitar las sanciones impuestas por el Ministerio de Trabajo ordenadas en actos administrativos en donde se concluyó la intermediación laboral ilegal de Avianca S.A. al externalizar actividades misionales permanentes con Servicopava, lo que conllevó a que la vinculación de las demandantes a SAI S.A.S. tuviera como medida solucionar las irregularidades de dicha actividad con Avianca S.A., sin que hubiere



mayor variación en el cargo y funciones de las colaboradoras a partir de noviembre de 2017 y, si bien se alegó que no había exclusividad en los servicios de SAI S.A.S. porque presta servicios a más de 12 aerolíneas, tal afirmación no quedó probada en juicio más allá del dicho del testigo Andrés Riaño Álzate, a la vez SAI S.A.S. no acreditó contar con una estructura empresarial propia y especializada en brindar servicios de atención en tierra a diversas aerolíneas más allá de Avianca.

Sumado a los anteriores indicios, no pasa por alto esta Sala que la realización del trabajo de las demandantes siempre fue en lugares definidos por Avianca S.A., al punto que todos los testigos e interrogados coincidieron en señalar que el carnet de las actoras tienen por un lado el logo de Avianca S.A. y que ante OPAIN, concesionario que opera el aeropuerto el dorado de Bogotá, también cuentan con un segundo carnet con identificación de Avianca, por cuanto para dicha entidad y en cumplimiento de las regulaciones de aeronáutica civil la aerolínea es *quien responde por lo que sus aliados estratégicos hicieran* al ser Avianca S.A. la responsable del espacio y de las instalaciones dadas a dicha aerolínea en las áreas restringidas del aeropuerto.

De otra parte, es más que evidente que las demandantes ejercieron una actividad íntimamente ligada a la estructura empresarial de Avianca S.A., dado que el objeto social de dicha sociedad incluye *“a) la explotación comercial de los servicios de a) 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”*, siendo que el gerente de operaciones de SAI declaró abiertamente que el agente de operaciones desarrolla actividades como *“cargue directo y descargue en los aviones, pueden hacer funciones de segregación y clasificación de equipaje en el área de equipajes donde atendemos los diferentes clientes, también podemos asignarlos en el área de limpieza o imagen y presentación de aeronave”* y aseguró que todos los presuntos clientes dan recomendaciones e instrucciones porque *“a la final de todo nosotros garantizamos la seguridad de los vuelos”*.

A su vez, la integración en la estructura empresarial de Avianca se evidencia cuando Juan Pablo Arbeláez Arango, gerente de operaciones terrestres en Colombia, Suramérica y Europa, indicó sin titubear *“Avianca tiene unos manuales, los cuales son compartidos con todos los proveedores para que ellos compartan a su personal, entrenen al personal y el personal pueda ejercer las funciones, Avianca como cualquier contrato de servicios hacía una auditoria y una validación de que el servicio se prestara en las condiciones en que correspondía (...) en esta industria es la aerolínea la que define que procedimientos se deben usar, de acuerdo también*



*a lineamientos que dan los fabricantes de los aviones, uno no puede hacer las cosas como le parece, entonces las aerolíneas desarrollan su manual de operaciones donde especifican como debe ser el trabajo”.*

Por tanto, no es como se argumenta en los recursos de apelación de Avianca S.A. y Servicopava que se desatienda las pruebas relativas a los vínculos de las demandantes con dicha cooperativa de trabajo y SAI S.A.S., sino que el juez laboral, en aras de hacer efectivo el principio constitucional de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales y ante el evidente caso de intermediación irregular, encuentra mérito para declarar que en la realidad hubo una sola vinculación entre las demandantes y Avianca S.A., con la cual se pretendió desconocer los derechos laborales de las gestoras, tales como su antigüedad, salario y posibilidad de acceder al Plan Voluntario de Beneficios de la aerolínea.

Respecto de las demandadas Servicopava y SAI S.A.S., se declarará que las mismas actuaron como simples intermediarias, en tal sentido, se declarará su responsabilidad solidaria en el cumplimiento de las obligaciones a cargo de Avianca S.A., por el tiempo de vigencia de las aparentes vinculaciones de las demandantes con dichas sociedades intermediarias.

**se equivocó el juez a quo al dar efectos jurídicos a las renunciaciones de las demandantes a Servicopava y posteriores contratos de trabajo con SAI S.A.S., actos que conllevaron la reducción irregular de su salario, en consecuencia, procede la reliquidación salarial, de prestaciones sociales y vacaciones por dicho periodo?**

La irregularidad de la precitada tercerización laboral se hace más presente cuando se considera el monto del salario percibido por las demandantes declarado en primera instancia, durante el tiempo que perduró su vinculación con Servicopava, con el nuevo salario fijado en los contratos de trabajo celebrados con SAI S.A.S., el cual resultaba inferior a pesar de no haber variación en el servicio y responsabilidades del cargo.

Así las cosas, considerando que se declarará que hubo una única relación laboral entre las demandantes y Avianca S.A., en virtud de la primacía de la realidad sobre las formas y porque la aerolínea incurrió en intermediación laboral irregular, siendo Servicopava y SAI S.A.S. unas simples intermediarias que simulaban relaciones que en la realidad no existieron, entonces le asiste razón al apoderado de las demandantes, quien reiteradamente alegó en su recurso de apelación que la renuncia



a Servicopava no tenía efectos, por cuanto no se puede considerar vinculante una renuncia de una relación laboral que era simulada.

En consecuencia, al no haber finalizado la relación laboral, la cual fue una sola con Avianca S.A., no era posible disminuir el salario de las demandantes devengando durante la relación formal con Servicopava en virtud de una vinculación laboral con SAI S.A.S. que también era un acto aparente, en consecuencia, se modificará el fallo de primera instancia, en el sentido de condenar al pago de las diferencias por salario, prestaciones sociales y vacaciones generada a partir del 1º de noviembre de 2017.

Efectuadas las operaciones correspondientes, la suma adeudada a cada demandante es la siguiente:

### 1. Sandra Yanidt Forero Ríos

Atendiendo que su vinculación formal en SAI S.A.S. lo fue del 1º de noviembre de 2017 al 03 de diciembre de 2019 y que el salario declarado en primera instancia a la terminación del vínculo formal con Servicopava ascendió a \$862.056, así como el valor del salario indicado en los desprendibles de pago de SAI S.A.S. (pp. 293-344 archivo "13Pruebas"), los montos adeudados ascienden a:

Año	Salario Servicopava	Salario SAI	Diferencia
2017	\$ 862.056	\$ 781.242	\$ 80.814
2018	\$ 862.056	\$ 781.275	\$ 80.781
2019	\$ 862.056	\$ 828.152	\$ 33.904

Desde	Hasta	Días	Salario	Salarios insolutos	Cesantía	Intereses cesantía	Prima de servicios	Vacaciones
01/11/2017	31/12/2017	60	\$ 80.814	\$ 161.628	\$ 13.469	\$ 269	\$ 13.469	\$ 6.735
01/01/2018	31/12/2018	360	\$ 80.781	\$ 969.372	\$ 80.781	\$ 9.694	\$ 80.781	\$ 40.391
01/01/2019	03/12/2019	332	\$ 33.904	\$ 375.204	\$ 31.267	\$ 3.460	\$ 31.267	\$ 15.634
<b>Total</b>				<b>\$ 1.506.204</b>	<b>\$ 125.517</b>	<b>\$ 13.423</b>	<b>\$ 125.517</b>	<b>\$ 62.759</b>

### 2. Angie Katherine Malaver Suarez

Comoquiera que su vinculación formal en SAI S.A.S. lo fue del 1º de noviembre de 2017 y, por lo menos para la fecha del fallo de primera instancia seguía vigente (05 abril de 2021) y que el salario declarado en primera instancia a la terminación del vínculo formal con Servicopava ascendió a \$862.056, así como el valor del salario



indicado en los desprendibles de pago de SAI S.A.S., se acredita que desde 2020 el salario recibido en SAI es mayor (pp. 408-474 archivo "13Pruebas"), los montos adeudados ascienden a:

Año	Salario Servicopava	Salario SAI	Diferencia
2017	\$ 862.056	\$ 781.242	\$ 80.814
2018	\$ 862.056	\$ 781.275	\$ 80.781
2019	\$ 862.056	\$ 828.152	\$ 33.904
2020	\$ 862.056	\$ 877.841	-\$ 15.785

Desde	Hasta	Días	Salario	Salarios insolutos	Cesantía	Intereses cesantía	Prima de servicios	Vacaciones
01/11/2017	31/12/2017	60	\$ 80.814	\$ 161.628	\$ 13.469	\$ 269	\$ 13.469	\$ 6.735
01/01/2018	31/12/2018	360	\$ 80.781	\$ 969.372	\$ 80.781	\$ 9.694	\$ 80.781	\$ 40.391
01/01/2019	31/12/2019	360	\$ 33.904	\$ 406.848	\$ 33.904	\$ 4.068	\$ 33.904	\$ 16.952
<b>Total</b>				<b>\$ 1.537.848</b>	<b>\$ 128.154</b>	<b>\$ 14.032</b>	<b>\$ 128.154</b>	<b>\$ 64.077</b>

### 3. María Isabel Roncancio Pinilla

Como su vinculación formal en SAI S.A.S. lo fue del 1º de noviembre de 2017 al 21 de enero de 2020 y que el salario declarado en primera instancia a la terminación del vínculo formal con Servicopava ascendió a \$862.056, así como el valor del salario indicado en los desprendibles de pago de SAI S.A.S., se acredita que desde 2020 el salario recibido en SAI es mayor (pp. 549-605 archivo "13Pruebas"), los montos adeudados ascienden a:

Año	Salario Servicopava	Salario SAI	Diferencia
2017	\$ 862.056	\$ 781.242	\$ 80.814
2018	\$ 862.056	\$ 781.275	\$ 80.781
2019	\$ 862.056	\$ 828.152	\$ 33.904
2020	\$ 862.056	\$ 877.841	-\$ 15.785

Desde	Hasta	Días	Salario	Salarios insolutos	Cesantía	Intereses cesantía	Prima de servicios	Vacaciones
01/11/2017	31/12/2017	60	\$ 80.814	\$ 161.628	\$ 13.469	\$ 269	\$ 13.469	\$ 6.735
01/01/2018	31/12/2018	360	\$ 80.781	\$ 969.372	\$ 80.781	\$ 9.694	\$ 80.781	\$ 40.391
01/01/2019	31/12/2019	360	\$ 33.904	\$ 406.848	\$ 33.904	\$ 4.068	\$ 33.904	\$ 16.952
<b>Total</b>				<b>\$ 1.537.848</b>	<b>\$ 128.154</b>	<b>\$ 14.032</b>	<b>\$ 128.154</b>	<b>\$ 64.077</b>



## ¿es incorrecta la conclusión del juez a quo de que no procede el reconocimiento de las cesantías por el periodo de vinculación formal con Servicopava?

Reclama el apoderado de las demandantes que cómo el juez a quo consideró que la compensación anual que pagó Servicopava equivale al auxilio de cesantías, entonces tal prestación se canceló sin que estuvieran cesantes las trabajadoras, por tanto, se debe perder lo pagado y ordenar su reconocimiento completo.

Al respecto, el artículo 254 CST prohíbe el pago parcial del auxilio de cesantías antes de la terminación del contrato de trabajo, salvo en los casos expresamente autorizados, so pena que el empleador pierda las sumas pagadas, sin que pueda repetir lo cancelado.

La Corte Suprema de Justicia ha señalado que la imposición del artículo 254 CST es incompatible con la sanción moratoria del artículo 65 ib., porque a pesar que dichas normas prevén hipótesis y situaciones diferentes, no es viable su simultaneidad, ya que no hay que hay un daño derivado de la falta de pago de la cesantía porque en efecto ya fue otorgada, aunque de forma irregular (CSJ SL 0448 del 10 de diciembre de 1986, CSJ SL Rad. 0284 del 11 de diciembre de 1986, CSJ SL Rad 18990 del 28 de marzo de 2003, CSJ SL27.186 del 26 de septiembre de 2006, CSJ SL Rad 32.061 del 03 de julio de 2008).

Atendiendo que la indemnización moratoria del artículo 65 CST comparte la misma naturaleza sancionatoria con la indemnización del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, dicha semejanza conlleva a esta a Sala a concluir que el pago de la sanción dispuesta en la Ley 50 de 1990 también es incompatible con lo dispuesto en el artículo 254 CST, situación que fue reconocida por la corporación de cierre de nuestra jurisdicción laboral, quien indicó que *“puede ocurrir que el empleador incurra en el pago irregular de esta prestación, esto es, que no las consigne en un fondo sino que las entregue directamente al trabajador. Para esta clase de situaciones que no siguen los lineamientos que al respecto ha señalado la ley laboral, existe una sanción específica que se encuentra en el artículo 254 del C.S.T. y que lo es la pérdida de lo pagado por este concepto (...) la anterior conducta conllevó a que las instancias lo sancionaran con la pérdida de lo sufragado directamente al trabajador, y en consecuencia, se ordenara nuevamente su pago. En ese orden, no resulta procedente volver a gravar al demandado con una sanción cuando su conducta ya fue castigada con la condena por concepto de cesantías y que se traduce en el pago doble de éstas”* la (CSJ SL7335-2014).



Aplicando los antecedentes normativos y jurisprudenciales al caso bajo estudio, el juez a quo condenó al pago de la indemnización por no consignación de cesantías, con lo cual ya sancionó al empleador, siendo improcedente imponer una segunda sanción por el mismo hecho, como lo es la pérdida de lo pagado por cesantías.

Así las cosas, en estricto sentido y aplicando la regla jurisprudencial adoptada por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, lo procedente sería imponer la sanción del artículo 254 CST y no la señalada en la Ley 50 de 1990, ya que las demandantes sí recibieron y usufructuaron un pago que era equivalente a la cesantía, sin embargo, como las condenas relativas a la cesantía fueron apeladas exclusivamente por la parte actora, sin que las demandadas hicieran alusión expresa en sus recursos, no es posible agravar la situación del único apelante en virtud del principio de *no reformativo in pejus*, por tanto, se negará la pérdida de cesantías y se confirmará la condena a la sanción de la Ley 50 de 1990 que se impuso en primera instancia, por resultar más favorable a las apelantes.

**¿resulta desacertada la decisión del juez a quo de no acceder a la nivelación salarial de las demandantes por la ejecución del tracking operativo?**

Se duele el apoderado de la parte demandante al exponer que sus representadas ejercieron control de personal, asunto que dista de las labores propias del cargo operativo de un *auxiliar de operaciones terrestres* y a las responsabilidades de un cargo coordinador, motivo por el cual reclama la nivelación salarial respecto este último puesto.

Revisado el expediente, la demandante Sandra Yanidt Forero Ríos al rendir interrogatorio relató que ejerció el seguimiento y control de personal en tierra en el área operativa de selección de equipaje o de los chicos de rampa y el cargo de chequeo para que los grupos trabajaran y cumplieran con su deber en los aviones, vistiendo un uniforme administrativo de SAI y no el de operación terrestre.

Por su parte, Angie Katherine Malaver Suárez señaló en su interrogatorio que fue de las primeras que inició el área de tracking operativo, debiendo seleccionar y manejar personal y haciendo seguimiento a los chicos cuando llegaban a turno, también llamó lista y manejo de personal en rampa y gestionó cómo cubrir los puestos de las personas que no asistían y evitar que los muchachos se evadieran, pasando 6 meses en el llamado *GESCON* pasando reportes a los líderes de terminal sobre personal,



tras lo cual inició el área de tracking operativo que reemplazó a *GESCON* para hacer seguimiento y control de personal.

Más allá de lo relatado en las declaraciones de las dos demandantes ya referenciadas, no se evidencia en el expediente prueba que en efecto quede acreditado que hubieran ejercido las funciones de control de personal descritas, al punto que ni Shigry Patricia Ahumado Castillo y Yamith Polanco Rondón, testimonios solicitados por la parte actora, no indicaron ni insinuaron que aquellas ejercieran un cargo de control de personal.

Por el contrario, fueron los testigos de las demandadas quienes reconocieron que solo una de las demandantes si ejerció control de personal, a saber, Angie Katherine Malaver Suárez.

**Andrés Riaño Alzate**, en su calidad de gerente de operaciones de SAI S.A.S., manifestó *“Angie Katherine entiendo que ella era auxiliar de soporte operacional y tenía unas funciones de control de personal en algunas áreas de la operación (...) el auxiliar de soporte operacional, digamos que ellos están asignados a otras funciones que es como el control en el área de almacén de radios (...) también los podemos asignar al control y seguimiento tecnológico del sistema de maletas (...) y también los podemos asignar en una tarea de control de personal en ciertas áreas, que nos ayuden con la logística y control de personas en diferentes áreas (...) nosotros tenemos unas asignaciones, tenemos unas personas para hacer el tracking, el tracking es controlar personal, llevar en el turno el control de la llegada, salida y seguimiento de gente dentro de la operación, esto lo hacemos para controlar las personas donde están y que asignación tienen, esta es una función que se puede distribuir en cualquier cargo que tenga control lo podemos asignar a las personal de auxiliar de soporte operacional por ejemplo, se lo podemos asignar a un supervisor de área, aún coordinador de área o a un jefe de área, que son las personas que nosotros consideramos idóneas para ejercer el control de este personal”*.

**Jesús David Suarez Martínez**, coordinador de planeación en SAI S.A.S., señaló *“tracking operativo en su momento era una actividad que desarrollaban los agentes de operaciones terrestres y consistía o en síntesis era dar un apoyo para direccionar y remitir a las personas que llegaban a turno cada hora y ahí hacían un llamado a lista y básicamente todas las novedades que se reportaban en ese llamado de lista nos las hacían llegar a nosotros para de acuerdo con la evaluación que se hacía a las personas que faltaban a cada turno empezar a actuar y reemplazar esas personas con personal de la misma operación (...) tracking operativo no es un cargo que exista en SAI (...) Katherine Malaver como cargo de agente de operaciones terrestres tenía pues las actividades de poder desempeñarse tanto en las áreas de rampa, imagen y selección y desempeñar las actividades de tracking operativo, donde finalmente que hacía, la atención de las aeronaves, el direccionamiento de las personas”*.



Los dos testigos antes referenciados son coincidentes en reconocer a Angie Katherine Malaver Suárez como la única demandante facultada para hacer control de personal, lo que concuerda con el hecho de que fue la única actora que ocupó el cargo de *auxiliar de soporte operacional* e, inclusive, los desprendibles de la empresa SAI acreditan que a partir de febrero de 2020 recibió un incremento de salario, el cual pasó de \$877.841 a \$1.205.898 (pp. 465-474 archivo “13Pruebas”), aumento y cargo que no ostentaron las otras dos trabajadoras que acudieron a juicio.

Así las cosas, concluye la Sala que no hay prueba suficiente para acceder a las suplicas del apoderado de las demandantes, por cuanto no se demostró que ejercieran control de personal o *tracking operativo*, salvo el caso de Angie Katherine Malaver Suárez, única persona que fue reconocida por los testigos de SAI como autorizada para dicha función y quien, dicho sea de paso, recibió un aumento de sueldo y ascenso de cargo, de lo que se infiere que se le remuneró la aceptación de la nueva responsabilidad de control de personal.

**¿hubo mérito para que el juez a quo condenar a la devolución de la cuota de admisión y aportes sociales pagados por las demandantes a Servicopava?**

Procede la Sala a resolver el reproche elevado por la apoderada de Servicopava, quien en su recurso de apelación aduce que la cooperativa, al momento de liquidar a las demandantes, les reconoció la devolución de las cuotas y aportes sociales y, por lo tanto, aseguró que no hay mérito para ordenar su pago por segunda vez.

Revisado el expediente de las demandantes, advierte la Sala que junto con la suscripción del convenio cooperativo les fue entregado, por parte de Servicopava, un documento con la aceptación expresa como asociadas de dicha organización, el cual indicó que por cuota de admisión se pagaría el valor equivalente a un (1) día del SMLMV, mientras que por concepto de aportes sociales serían descontados mensualmente el 2% del SMLMV y por cuota solidaria la suma equivalente al 3% del SMLMV (pp. 39, 100, 135 archivo “04Pruebas1”).

Del mismo modo, se allegó copia de las liquidaciones finales practicadas por Servicopava con ocasión de la aparente renuncia, acreditándose que a Sandra Yanidt Forero Ríos se le pagó \$358.440 por concepto de *aportes servicopava* y a Angie Katherine Malaver Suarez \$324.249, mientras que de María Isabel Roncancio Pinilla no hay prueba del monto cancelado (pp. 68, 113 archivo “04Pruebas1”).



Por consiguiente, no hay prueba de que Servicopava hubiera devuelto la totalidad de lo pagado por cuota de admisión, aportes sociales y cuota solidaria, aspecto que se determina con el simple cálculo aritmético del 5% del SMLMV descontado cada mes comparado frente al monto devuelto en la liquidación, por tanto, no hay mérito para revocar la condena.

**¿se equivocó el juez a quo al ordenar el reconocimiento del plan de beneficios voluntario de Avianca S.A. a favor de las demandantes únicamente por el periodo de vinculación a Servicopava o, por el contrario, al no absolver en su totalidad por dicha pretensión?**

El apoderado de las demandantes solicitó en su recurso de apelación que se condene al pago de las prerrogativas ordenadas en el fallo de primera instancia contenidas en el plan voluntario de beneficios PVB de Avianca S.A. por el periodo en que las actoras estuvieron formalmente vinculadas con SAI S.A.S., por su parte, el apoderado de Avianca S.A. manifestó que las demandantes no tienen derecho al mismo por no ser trabajadoras directas de la aerolínea y la apoderada de Servicopava alegó que no procede el reconocimiento del PVB por el periodo dispuesto en el fallo de primera instancia.

No les asiste razón a los apoderados de Avianca S.A. y Servicopava, por cuanto ya fue objeto de estudio y decisión por este Tribunal que en este asunto específico se presentó una intermediación laboral irregular y hay mérito para declarar un solo contrato entre las demandantes y la aerolínea, tal como se analizó en precedencia.

Como quiera que el único motivo de reproche elevado en los recursos de apelación de Avianca S.A. y Servicopava lo fue por la presunta inexistencia de vínculo laboral directo entre las demandantes y la aerolínea, y nada más, advierte la Sala que si bien esta Corporación, en sentencia de segunda instancia de 09 de mayo de 2023 en el proceso 11001 31 05 003 2018 00317 01, con ponencia del magistrado Javier Antonio Fernández Sierra, en un caso similar al aquí revisado, consideró que no bastaba con ser trabajador de Avianca S.A. para beneficiarse del PVB sino también expresar la voluntad de acogerse al mismo, aún no siendo reconocido formalmente como trabajador de la aerolínea, no es posible aplicar tal criterio al *sub lite*, por la sencilla razón que la falta de manifestación de acogerse al PVB no fue alegada en los recursos de apelación de las demandadas y sabido es que el juez a quem solo puede



pronunciarse sobre las materias objeto de dicho recurso, careciendo de competencia para lo demás, conforme con el artículo 66A CPTSS que refiere al principio de consonancia.

En consecuencia, se accederá a las suplicas del apoderado de la parte demandante y se condenará a Avianca a pagar los mismos conceptos del PVB ordenados en primera instancia, por el tiempo de vinculación formal de las demandantes a SAI S.A.S.:

- **Bonificación especial ahora auxilio educativo** equivalente a 15 días de salario básico, pagadero siempre y cuando el trabajador este activo al 15 de febrero de cada año.
- **Prima de vacaciones** equivalente a 21 días del salario básico y de manera proporcional.
- **Ayuda especial para salud** equivalente un pago mensual de \$77.839 cuando el ingreso sea inferior a 2 SMLMV.
- **Auxilio extralegal de transporte** equivalente a un pago mensual de \$152.627 para los colaboradores que presten sus servicios entre las 06:00 y 20:00.

Efectuados los cálculos correspondientes, el saldo a favor de las demandantes corresponde a:

### 1. Sandra Yanidt Forero Ríos

Considerando su vinculación con SAI del 1º de noviembre de 2017 al 03 de diciembre de 2019 y que su ingreso fue inferior a 2 SMLMV, le corresponde:

Desde	Hasta	Días	Salario	Auxilio educativo	Prima vacaciones	Ayuda salud	Auxilio extralegal transporte
01/11/2017	31/12/2017	60	\$ 781.242	\$ 390.621	\$ 91.145	\$ 155.678	\$ 305.254
01/01/2018	31/12/2018	360	\$ 781.275	\$ 390.638	\$ 546.893	\$ 934.068	\$ 1.831.524
01/01/2019	03/12/2019	332	\$ 828.152	\$ 414.076	\$ 534.618	\$ 861.418	\$ 1.689.072
<b>Total</b>				<b>\$ 1.195.335</b>	<b>\$ 1.172.656</b>	<b>\$ 1.951.164</b>	<b>\$ 3.825.850</b>

### 2. Angie Katherine Malaver Suarez



Dado que su vinculación con SAI inició el 1º de noviembre de 2017, sin que se haya acreditado que la misma haya finalizado y que su ingreso fue inferior a 2 SMLMV, sin perjuicio de los montos que se sigan causando con posterioridad a esta sentencia, le corresponde a junio de 2023:

Desde	Hasta	Días	Salario	Auxilio educativo	Prima vacaciones	Ayuda salud	Auxilio extralegal transporte
01/11/2017	31/12/2017	60	\$ 781.242	\$ 390.621	\$ 91.145	\$ 155.678	\$ 305.254
01/01/2018	31/12/2018	360	\$ 781.275	\$ 390.638	\$ 546.893	\$ 934.068	\$ 1.831.524
01/01/2019	31/12/2019	360	\$ 828.152	\$ 414.076	\$ 579.706	\$ 934.068	\$ 1.831.524
01/01/2020	31/12/2020	360	\$ 1.205.898	\$ 602.949	\$ 844.129	\$ 934.068	\$ 1.831.524
01/01/2021	31/12/2021	360	\$ 1.205.898	\$ 602.949	\$ 844.129	\$ 934.068	\$ 1.831.524
01/01/2022	31/12/2022	360	\$ 1.205.898	\$ 602.949	\$ 844.129	\$ 934.068	\$ 1.831.524
01/01/2023	30/06/2023	180	\$ 1.205.898	\$ 602.949	\$ 422.064	\$ 467.034	\$ 915.762
<b>Total</b>				<b>\$ 3.607.131</b>	<b>\$ 4.172.194</b>	<b>\$ 5.293.052</b>	<b>\$ 10.378.636</b>

### 3. María Isabel Roncancio Pinilla

Como su vinculación con SAI del 1º de noviembre de 2017 al 21 de enero de 2020 y que su ingreso fue inferior a 2 SMLMV, le corresponde:

Desde	Hasta	Días	Salario	Auxilio educativo	Prima vacaciones	Ayuda salud	Auxilio extralegal transporte
01/11/2017	31/12/2017	60	\$ 781.242	\$ 390.621	\$ 91.145	\$ 155.678	\$ 305.254
01/01/2018	31/12/2018	360	\$ 781.275	\$ 390.638	\$ 546.893	\$ 934.068	\$ 1.831.524
01/01/2019	31/12/2019	360	\$ 828.152	\$ 414.076	\$ 579.706	\$ 934.068	\$ 1.831.524
01/01/2020	20/01/2020	20	\$ 877.841	N/A	\$ 34.138	\$ 51.893	\$ 101.751
<b>Total</b>				<b>\$ 1.195.335</b>	<b>\$ 1.251.882</b>	<b>\$ 2.075.707</b>	<b>\$ 4.070.053</b>

¿es correcta la conclusión del juez de ordenar el pago del auxilio de alimentación reconocido formalmente en el contrato de trabajo suscrito entre las demandantes y SAI S.A.S.?



El apoderado de la demandada SAI alegó que no procede la condena al auxilio de alimentación, por cuanto el mismo es compensado, de forma mucho mayor a la suma señalada en el contrato de trabajo, por el auxilio de casino, el cual es imputable al beneficio de alimentación contractual.

Revisada la cláusula cuarta común a todos los contratos de trabajo de las demandantes, en su numeral a) consagró el pago de \$100.000 mensuales por concepto de auxilio de alimentación (pp. 287, 400, 543 archivo "13Pruebas").

No obstante, la revisión detallada de dicha cláusula permite observar que tal reconocimiento se pactó conforme al artículo 128 CST, de lo que se infiere que constituye una suma que por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador. A su vez, todas las demandantes reconocieron de forma expresa en sus interrogatorios ser beneficiarias del casino, en virtud del mismo disfrutaban de una comida diaria en las instalaciones del aeropuerto, sin ningún tipo de cobro a cambio.

Así las cosas, considerando que la finalidad última de las normas laborales es lograr la justicia en las relaciones que surgen entre empleadores y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social, conforme el artículo 1º del CST, sumado al hecho de que la demandada SAI S.A.S. formuló la excepción de compensación, no queda duda, de cara a las reglas de la sana crítica y en especial las máximas de la experiencia, que el hecho de que la precitada sociedad haya garantizado, a lo largo de la vinculación formal que se suscribió con las demandantes, el disfrute totalmente gratis de una comida en todos y cada uno de los días de prestación del servicio, al interior del aeropuerto el Dorado de Bogotá, implica un esfuerzo económico para la compañía y un beneficio para las trabajadoras muy superior al pactado contractualmente, motivo por el cual no hay mérito a imponer el pago del mismo y, en consecuencia, se revocará su pago.

### **Síntesis de la decisión**

Resueltas las materias objeto de todos los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia de primera instancia, se revocará la providencia de primer grado, para declarar que hubo intermediación laboral irregular y, en consecuencia, declarar un único contrato de trabajo entre las demandantes y Avianca S.A., así como la responsabilidad solidaria de Servicopava y SAI S.A.S. como simples intermediarias.



Se declarará sin efectos la renuncia presentada a Servicopava y, en consecuencia, se ordenará la reliquidación de salarios, prestaciones sociales y vacaciones al quedar sin valor ni efecto la disminución salarial ocurrida en noviembre de 2017.

Se negará el reconocimiento del auxilio de cesantía por el tiempo que duró la vinculación aparente con Servicopava. Del mismo modo, no se accede a la nivelación salarial de las demandantes por presuntamente ejercer *tracking operativo*.

Se confirmará la condena a la devolución de la cuota de admisión, aportes sociales y cuota solidaria cobrados por Servicopava a las demandantes. A su vez, se condenará al reconocimiento de los conceptos del Plan Voluntario de Beneficios ordenados en la sentencia de primera instancia, por todo el tiempo de vinculación aparente de las demandantes a SAI S.A.S. Finalmente, se revocará la condena al pago del auxilio extralegal de alimentación.

**Costas.** Ante la prosperidad parcial del recurso de apelación de las demandantes y total del recurso de apelación de SAI S.A.S., no se condenarán en costas de esta instancia. Por haber sido resueltos desfavorablemente los recursos de apelación formulados por Avianca S.A. y Servicopava, serán condenadas en costas de esta instancia. Se fijan como agencias en derecho a cargo de las accionadas la suma de 2 SMLMV.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **Resuelve:**

**Primero: Revocar** el numeral primero de la sentencia apelada y en su lugar **declarar** que entre las demandantes y la demandada Avianca S.A. hubo intermediación laboral irregular, actuando las demandadas Servicopava y SAI S.A.S. como simples intermediarias, de acuerdo a lo motivado.

**Segundo: Modificar** el numeral segundo de la sentencia de primera instancia, en el sentido de **declarar** los siguientes contratos de trabajo a término indefinido: **a)** entre la demandante Sandra Yanidt Forero Ríos y la demandada Avianca S.A., vigente desde



el 21 de septiembre de 2015 hasta el 03 de diciembre de 2019, el cual término por renuncia de la trabajadora; **b)** entre la demandante Angie Katherine Malaver Suarez y la demandada Avianca S.A., del 1º de diciembre de 2015 y que sigue vigente; **c)** entre la demandante María Isabel Roncancio Pinilla y la demandada Avianca S.A., vigente entre el 1º de diciembre de 2015 y el 21 de enero de 2020, que terminó por renuncia de la trabajadora.

**Tercero: Modificar** el numeral tercero de la sentencia apelada, para en su lugar **declarar** solidariamente responsable a Servicopava de las condenas en contra de Avianca S.A. relativas a la aparente vinculación cooperativa vigente hasta el 31 de octubre de 2017. Del mismo modo, **declarar** solidariamente responsable a SAI S.A. de las condenas contra Avianca S.A. relativas a la aparente vinculación laboral vigente desde el 1º de noviembre de 2017 y hasta la culminación del contrato de trabajo declarado a favor de las demandantes, acorde a lo considerado.

**Cuarto: Adicionar** el numeral cuarto de la sentencia de primera instancia, en el sentido de **Condenar** a Avianca S.A. y solidariamente a SAI S.A. a pagar las siguientes acreencias y valores a favor de las demandantes: **a)** a favor de la demandante Sandra Yanidt Forero Ríos al pago de \$1.506.204 por salarios insolutos, \$125.517 por cesantías; \$13.423 por intereses a la cesantía, \$125.517 por prima de servicios y \$62.759 por compensación de vacaciones, \$1.195.335 por auxilio educativo; \$1.172.656 por prima de vacaciones, \$1.951.164 por ayuda de salud y \$3.825.850 por auxilio extralegal de transporte; **b)** a favor de la demandante Angie Katherine Malaver Suarez al pago de \$1.537.848 por salarios insolutos, \$128.154 por cesantías; \$14.032 por intereses a la cesantía, \$128.154 por prima de servicios y \$64.077 por compensación de vacaciones, \$3.607.131 por auxilio educativo; \$4.172.194 por prima de vacaciones, \$5.293.052 por ayuda de salud y \$10.378.636 por auxilio extralegal de transporte, así como por los valores que a partir de julio de 2023 se generen por auxilio educativo, prima de vacaciones, ayuda de salud y auxilio extralegal de transporte y por el tiempo que subsista la relación laboral; **c)** a favor de la demandante María Isabel Roncancio Pinilla al pago de \$1.537.848 por salarios insolutos, \$128.154 por cesantías; \$14.032 por intereses a la cesantía, \$128.154 por prima de servicios y \$64.077 por compensación de vacaciones, \$1.195.335 por auxilio educativo; \$1.251.882 por prima de vacaciones, \$2.075.707 por ayuda de salud y \$4.070.053 por auxilio extralegal de transporte.



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

**Quinto: Adicionar** el numeral sexto de la sentencia apelada, en el sentido de **condenar** a Avianca S.A. y solidariamente a Servicopava y SAI S.A.S., a pagar las correspondientes condenas a su cargo relacionadas en los numerales cuarto y quinto del fallo de primera instancia, debidamente indexadas conforme al IPC certificado por el DANE, entre la fecha de su causación y la fecha en que se realice su respectivo pago.

**Sexto: revocar** los numerales séptimo, octavo y noveno de la sentencia de primera instancia, conforme lo considerado.

**Séptimo: Confirmar** en lo demás la sentencia apelada, de acuerdo a la parte considerativa de esta providencia.

**Octavo:** Costas en esta instancia a cargo de Avianca S.A. y Servicopava por perder los recursos. Inclúyanse como agencias en derecho a cargo de ambas accionadas, la suma de 2 SMLMV.

**Noveno: Devolver** el expediente a la Secretaría Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para su notificación y demás actuaciones subsiguientes conforme lo establece el parágrafo del artículo 2° del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022. Secretaría proceda de conformidad.

**Notifíquese y cúmplase,**

  
**MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN**  
Magistrada

  
**EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**  
Magistrado

  
**JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**  
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA**  
**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán**

**Expediente No. 11001 31 05 015 2018 00116 01**

Ángela María Gómez Reyes vs. Aerosanidad S.A.S. y otros.

Bogotá D. C., veintinueve (29) de junio de dos mil veintitrés (2023).

En cumplimiento del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, en concordancia con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la Sala el **recurso de apelación** de la parte demandante contra la sentencia proferida el 26 de enero de 2021 por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Previa deliberación de los Magistrados, y conforme a los términos acordados en la Sala de decisión, se profiere la siguiente,

**Sentencia**

**Antecedentes**

**1. Demanda.** **Ángela María Gómez Reyes**, mediante apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra **Aerosanidad S.A.S.** y solidariamente contra la **Sociedad Concesionaria Operadora Aeroportuaria Internacional S.A. – Opain S.A.** y la **Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil**, con el fin de que se declare la existencia de una relación laboral “*sin solución de continuidad*” vigente desde el 1º de abril de 2011 hasta el 30 de abril de 2013 “*a razón de dos contratos de trabajo a término fijo*” y una renovación automática del 1º de abril de 2013 al 30 de marzo de 2014, al igual que existe una mora en el reconocimiento del 40% de su salario; en consecuencia, solicitó que se condene solidariamente a las entidades demandadas a pagarle “*los valores constitutivos de salario dejados de percibir durante la relación laboral*”, junto con la indemnización por despido injustificado, las indemnizaciones moratorias contenidas en los artículo 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990, así como los aportes a seguridad social en pensiones, las cesantías, los intereses sobre las cesantías, la prima de servicios y las vacaciones por el periodo comprendido entre el 1º de marzo de 2011 y el 30 de abril de 2013, la indexación, los intereses moratorios, los perjuicios morales, lo *ultra y extra petita*, y las costas del proceso.



Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que el 1º de abril de 2011 suscribió contrato de trabajo a término fijo de 1 año, con Aerosanidad S.A.S., en virtud del cual empezó a prestar sus servicios personales como 'médico' y 'coordinador médico', en funciones relacionadas con su especialidad de medicina aeroespacial, instrucción del personal de la empresa en eventos externos, docencia de los residentes a través de un convenio con la Universidad Nacional de Colombia, inicialmente a cambio de una remuneración mensual de \$4.600.000 y posteriormente aumentada en \$200.000 a partir de abril de 2012, cantidad dineraria de la cual el 60% era tenida en cuenta para el pago del trabajo suplementario, prestaciones sociales y vacaciones, y el restante 40% no, por estipularse que es un "beneficio mensual" que sería consignado en una cuenta de pensión voluntaria, sujeto a una jornada laboral de 180 al mes, con reconocimiento de horas extras, hasta el 30 de abril de 2013, cuando su jefe inmediato le comunicó que no continuaba laborando más con la entidad, cuando ha debido avisarle con una antelación no superior a 30 días calendario desde el 31 de marzo de ese año, razón por la cual el contrato goza de una segunda prórroga automática hasta el 31 de marzo de 2014.

Indicó que la decisión de su empleador constituye un despido injustificado, al no estar fundamentado en alguna de las causas contempladas en los artículos 62 y 63 del CST, y no haberse dado cumplimiento a lo estipulado en el reglamento interno de trabajo sobre la realización del examen médico, ni respetado el derecho de defensa.

Señaló que "una vez se entera que posiblemente le fueron violados alguno de sus derechos laborales", envió solicitud a la entidad demandada para obtener copia de los contratos de trabajo, desprendibles de pago, relación de pagos de seguridad social integral y reglamento interno de trabajo, a través de Servientrega el 25 de agosto de 2015, pero con comunicación del 1º de septiembre del mismo año, fue negada por su representante legal, por lo que decidió elevar reclamación el 12 de abril de 2016 para obtener el reconocimiento de sus derechos ciertos, indiscutibles y vulnerados, entre ellos "derecho al pago de las acreencias laborales, liquidaciones e indemnizaciones y demás emolumentos adeudados", cuya respuesta se dio durante el mes de abril de 2016, sin resolverse de fondo y de manera concreta su pedimento.

Agregó que Aerosanidad S.A.S., es una entidad contratista que presta servicios especializados de sanidad aeroportuaria a la Sociedad Concesionaria Operadora Aeroportuaria Internacional Opain S.A., entidad que, a su vez, es vigilada por la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil, por lo que "teniendo la responsabilidad



*de conformidad a lo regulado en el Decreto Ley 1072 de 2015 y demás normas que la adicionan y modifican, presuntamente fueron negligentes a la supervisión de sus contratos con respecto a los derechos laborales que están obligados a supervisar”, deben responder solidariamente.*

2. La demanda correspondió al Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, quien con auto proferido el 7 de mayo de 2018, la admitió y le dio trámite.

### 3. Contestación de la demanda.

**3.1. Opaín.** Contestó que no le constan los hechos sobre la relación laboral, y a la pretensión de responsabilidad solidaria, refirió que no es procedente imponerle condena bajo esta figura, porque no se cumplen los requisitos consagrados en el artículo 34 del CST, además porque si el contrato de trabajo culminó el 30 de abril de 2013, esto quiere decir que fue con posterioridad a la terminación del contrato comercial que existió entre esa entidad y Aerosanidad S.A.S., lo que significa que no se benefició del servicio prestado, ni fue dueña de la obra, mucho menos cuando el objeto del contrato No. 1200603 consistió en la prestación de servicios médicos y asistenciales de sanidad, el cual es ajeno al giro ordinario de sus negocios y nada tiene que ver con el contrato de concesión para la administración, operación, explotación comercial, mantenimiento, modernización y expansión del aeropuerto internacional El Dorado de la ciudad de Bogotá. En escrito separado, llamó en garantía a la Previsora S.A. Compañía de Seguros S.A., con fundamento en la póliza 300450 vigente desde el 20 de marzo de 2012 hasta el 24 de mayo de 2016 suscrita para garantizar el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones de los trabajadores empleados en desarrollo del contrato No. 1200603. Propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y buena fe.

**3.2. La Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil** no discutió la suscripción del contrato de prestación de servicios No. 1200503 entre Aerosanidad S.A.S. y Opaín para prestar los servicios médicos, logísticos y asistenciales de sanidad del aeropuerto internacional El Dorado de Bogotá, pero se opuso a la pretensión de responsabilidad solidaria en razón a que el vínculo jurídico que sostiene con esta última entidad es únicamente el contrato de concesión No. 6000169 del 12 de septiembre de 2006 para la administración, operación, explotación comercial, mantenimiento y modernización y expansión del aeropuerto. En escrito separado, llamó en garantía a la Previsora S.A. Compañía de Seguros, con ocasión de la póliza No. 3000450. Propuso las excepciones de mérito de



inexistencia de vínculo de la relación laboral, inexistencia de la obligación, carácter de servidor público del demandante, carencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, falta de causa para demandar, ausencia de relación laboral, ausencia absoluta de relación laboral y prestaciones sociales en contratos estatales, ausencia de subordinación y dependencia de los contratos estatales de la Ley 80 de 1993, mala fe de la demandante, falta de legitimación en la causa por pasiva y prescripción.

**3.3. Aerosanidad S.A.S.** aceptó que es contratista de Opaín S.A., en los servicios médicos, logísticos y asistenciales de sanidad para el aeropuerto internacional El Dorado de la ciudad de Bogotá D. C., al igual que la suscripción de dos contratos de trabajo, el segundo de ellos a término fijo de 1 año en el año 2012, en virtud del cual él se comprometió a prestar sus servicios como 'médico y coordinador médico', pero opuso a la prosperidad de las pretensiones, tras argumentar que este vínculo no culminó de manera injustificada, sino por expiración del plazo estipulado el 31 de marzo de 2013, razón por la cual no hay lugar a la indemnización por despido injustificado. Preciso que lo ocurrió fue que la demandante estuvo allí hasta el mes de abril siguiente porque haría un empalme con la persona que la reemplazaría, pero aun así ese tiempo fue remunerado, pero bajo ninguna circunstancia puede ser considerada como una prórroga tácita. A la pretensión sobre el pago deficitario de las acreencias laborales, aclaró que la entidad paga a sus colaboradores un beneficio extralegal sin incidencia salarial que corresponde a unos aportes voluntarios, a la luz del artículo 128 del CST. En escrito separado llamó en garantía a Previsora S.A. Compañía de Seguros S.A., con ocasión de la póliza 300450 que tiene cobertura sobre salarios, prestaciones sociales e incumplimientos derivados de obligaciones a su cargo. Propuso las excepciones de mérito de ausencia de cumplimiento de las obligaciones laborales de la demandante, cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones pretendidas, ausencia de título y de causa en las pretensiones, ausencia de la obligación demandada, prescripción y buena fe.

#### **4. Llamamiento en garantía.**

**La Previsora S.A. Compañía de Seguros** contestó que los hechos no le constan, y a las pretensiones se opuso y sostuvo que atenía a lo que se resolviera. Propuso las excepciones de mérito de prescripción, inexistencia de la obligación reclamada, inexistencia de solidaridad entre Aerosanidad S.A., Opaín y la Aeronáutica Civil, cobro de lo no debido, buena fe y solicitó declarar probada cualquier otra.



A los llamamientos en garantía realizados por la Aeronáutica Civil, Opaín y Aerosanidad S.A.S., contestó con oposición porque la póliza No. 1009406 no tiene cobertura para cubrir las obligaciones que aquí se ventilan, sino únicamente la responsabilidad civil extracontractual. Propuso las excepciones de mérito de falta de legitimación en la causa para realizar el llamamiento en garantía, ausencia de cobertura para la póliza No. 1009406, ausencia de cobertura de la póliza No. 3000450 para el pago de indemnizaciones y/o sanciones moratorias, límites máximos de responsabilidad, condiciones de seguro y disponibilidad del valor asegurado.

## **5. Sentencia de primera instancia.**

El Juez 15 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la sentencia proferida el 26 de enero de 2021, declaró probadas las excepciones de cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, prescripción e inexistencia de solidaridad y, en consecuencia, absolvió a las entidades demandadas, así como a la llamada en garantía de las pretensiones incoadas en su contra, e impuso condena en costas.

**6. Recurso de apelación de la parte demandante.** Inconforme con la sentencia, la parte demandante formuló recurso de apelación, y lo sustentó de la siguiente manera: *“usted realizó un resumen muy real, pues faltaron algunas situaciones prácticas que nosotros incluimos en la demanda, las cuales, me permitiré revisar: Así como director del proceso, respetado, señor juez, pues en vista del artículo 127 y 128 del CST sí se evidencia, pues que dentro de lo que se pactó en el contrato, lo pactado dentro de este contrato, pues efectivamente hace parte de un valor que le ingresa a sus arcas personales y no para ejercer ningún otro ejercicio laboral, como consta en el artículo 128, que solamente así no podría ser parte del factor salarial, contrario a esto, hace parte el factor salarial, pues dado que este 40% que le consignaban directamente en nómina y no es cierto y no se probó en ninguna parte que se fueron consignadas en el fondo de pensiones voluntarias Porvenir, porque pues también hace parte de todo el acervo probatorio que se incoó dentro de la demanda, entonces nunca se consignaron esto este dinero, sino fueron parte directa de consignaciones a la cuenta personal de la señora de la doctora Ángela. Por otro lado, frente a la prórroga o no prórroga del contrato como usted a bien lo señaló, nosotros queremos que por favor se tenga en cuenta que dentro del acervo probatorio, existen 2 certificaciones laborales expedidas, el 15 y el 24 de enero de 2014, que efectivamente aceptó la trabajadora, que era su firma y que las expidió. Ella aduce que las hizo coaccionada por mi representada, pero eso no es cierto porque pues estas fueron entregadas en el 2014, casi 9 meses después. Entonces no tendría relación y esos son pruebas en las cuales, efectivamente, la señora sí tenía relación, la doctora sí tenía una relación laboral durante el periodo comprendido del 1º al 30, que da, habida cuenta que este se prorroga automáticamente. En consideración de que el representante legal así lo permite, independientemente de cuáles sean las intenciones. Así pasó, y entonces, de igual manera existen 2 pruebas aportadas también que el señor juez en su momento, pues, y las declaró, pero pensó, no sé, digo que no era necesario porque estaba declarada la relación laboral hasta el 30 de abril, que son las declaraciones*



*juramentadas que hacen parte del proceso y que pues deben ser tenidas en cuenta, toda vez que pues son testigos a favor de que efectivamente la doctora sí laboró del 1.º al 30 de manera continua e ininterrumpida, no como lo hace ver la parte demandada. Por otro lado, pues una vez se llegue a esta segunda instancia y pues obviamente en su voluntad de justicia y de llevar a buen término este proceso, declarada, pues que lo que nosotros, obviamente sí, insistimos en esta relación laboral, pues se darán el resto de particularidades para que no se dé el artículo 489. Que se dé la interrupción de la prescripción en la forma que señala, una vez que se ha declarado esta prórroga contractual a partir del 1º de abril de 2013”.*

**7. Alegatos de conclusión.** Dentro del término concedido en segunda instancia intervinieron ambas partes, así:

**7.1. De la parte demandante.** Insistió en que debe condenarse a la entidad demandada al pago de las indemnizaciones moratorias porque avalar la tesis del juzgado sobre su absolución *“conduciría a permitir la desalarización de alguna porción de la remuneración de los trabajadores, bajo el argumento de que si poseen alguna experiencia o título de idoneidad relevantes, por esta razón se diga que una parte de su remuneración no es salario, de manera discriminatoria y sin ningún juicio de racionalidad o de proporcionalidad, por el simple hecho de ser más aptos o por tener más experiencia, cuando precisamente sus servicios se prestan y su vinculación obedeció a ese mayor grado de experiencia o de idoneidad”.* De los viáticos, argumentó que no hay duda de que estos se subsumen en el artículo 130 del CST *“porque además de producirse de manera habitual o permanente, estaban destinados a sufragar la manutención y alojamiento del demandante como trabajador de la demandada”.*

**7.2. De la parte demandada.** Adujo que la cantidad de viajes del trabajador no alcanzó a ser suficientemente representativa como para considerar que los gastos en que se incurría eran permanentes, por lo que debe tomarse únicamente el criterio denominado *“viático ocas. Alojamiento”* que figura en los volantes de nómina *“porque la alimentación, que aparece como ‘viático ocas. alimentación’ no ofrece un parámetro fiable, habida cuenta que (...) la alimentación se contabilizó por raciones en el volante de nómina, es decir, el desayuno, el almuerzo y la cena, cada uno representa una ración, de manera que si el trabajador viajaba a primera hora del día y llegaba de noche, tomaría estas tres raciones durante su viaje – tres ítems de alimentación – pero a fin de cuentas sería solo un día de viaje”,* por lo que si se incorpora cada ración como un día completo de viaje – *“aun así el porcentaje no es considerablemente alto comparado con los días laborados durante todo el contrato”.* En gracia de la discusión se aceptara que los viáticos son permanentes, solicitó no condenar al pago de la indemnización moratoria reclamada por la parte demandante. Respecto del bono técnico, alegó que este no se pagaba regularmente al demandante y sobre él recae un pacto de exclusión salarial a la luz del artículo 128 del CST.



**8. Problema (s) jurídico (s) a resolver.** De conformidad con el artículo 66A del CPT y de la S.S., corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos: **1)** ¿Desacertó el juez a quo al descartar la prórroga automática del contrato de trabajo vigente entre el 1º de abril de 2012 y el 31 de marzo de 2013, hasta el 30 de marzo de 2014 (sic), por los servicios prestados del 1º al 30 de abril de 2013, tiempo durante el cual se dio el empalme y traspaso de cargo, y por lo tanto deben reconocerse acreencias laborales por ese periodo?; **2)** ¿Desacertó el juez a quo cuando descartó que el beneficio mensual recibido por la demandante no era constitutivo de salario?; y **3)** ¿Hay lugar a imponer condena solidaria a la Sociedad Concesionaria Operadora Aeroportuaria Internacional Opaín y Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil?

**9. Resolución a (los) problema (s) jurídicos (s):** De antemano la Sala anuncia que la sentencia apelada será **revocada parcialmente**, para condenar a la entidad demandada a reajustar las cotizaciones a seguridad social en pensiones y el pago de prestaciones sociales en el mes de abril de 2013.

**10. Fundamentos normativos y jurisprudenciales:** Arts. 34, 46, 127, 128, 488 CST, 61 y 151 CPTSS; CSJ SL, 23 may. 2001, rad. 15334, CSJ SL, 5 feb. 2008, rad. 31823, CSJ SL, 24 feb. 2010, rad. 32322, CSJ SL403-2013, CSJ SL38666-2013, SL10995-2014, CSJ SL3535-201, CSJ SL8216-2016, CSJ SL15610-2016; CSJ SL16528-2016; CSJ SL13986-2017; CSJ SL4735-2017; CSJ SL17514-2017, CSJ SL1798-2018, CSJ SL5159-2018, CSJ SL2084-2019, CSJ SL3126-2021, CSJ SL5262-2021, CSJ SL818-2022, CSJ SL2796-2022 y CSJ SL4296-2022,

### **Consideraciones.**

En esta instancia no se discute que la demandante estuvo vinculada con la entidad demandada **Aerosanidad S.A.S.**, sin solución de continuidad, mediante **2** contratos de trabajo a término fijo, uno vigente desde el **1º de abril de 2011** hasta el **31 de marzo de 2012** y otro desde el **1º de abril de 2012** hasta el **31 de marzo de 2013**. Lo que se controvierte tiene que ver es con que si es viable tener por prorrogado este último vínculo hasta el *30 de marzo de 2014 (sic)*, a raíz de los *presuntos* servicios prestados por la demandante del 1º y el 30 de abril de 2013, es decir, luego de haber culminado el término estipulado.



A continuación, por cuestiones de método, esta Sala procede a darle solución a los problemas jurídicos planteados en el siguiente orden:

**¿Desacertó el juez a quo al descartar la prórroga automática del contrato de trabajo vigente entre el 1º de abril de 2012 y el 31 de marzo de 2013, hasta el 30 de marzo de 2014 (sic), por los servicios prestados del 1º al 30 de abril de 2013, tiempo durante el cual se dio el empalme y traspaso de cargo?**

Para contextualizar, se recuerda que la demandante estuvo vinculada con la entidad codemandada **Aerosanidad S.A.S.**, en el cargo de ‘médico y coordinador médico’, sin solución de continuidad a través de 2 contratos de trabajo a término fijo de 1 año, el primero con vigencia del **1º de abril de 2011 al 31 de marzo de 2012** y el segundo del **1º de abril de 2012 al 31 de marzo de 2013** (pp. 1-8, archivo04 y 1-5 y 7-10, archivo21).

No.	Fecha inicial	Fecha final	Cargo	Funciones
1	1-abr-2011	31-mar-2012	Médico y coordinador médico	Colaborar con la implementación de los protocolos y guías de manejo médico, cumplir con las labores establecidas en el Decreto 1601 de 1984 y demás normas que lo adicionen, modifiquen o complementen <i>“para la atención de los pasajeros, tripulantes, trabajadores y visitantes de los aeropuertos de la concesión OPAÍN (...)”</i> , conocer e implementar las normas del reglamento sanitario internacional y aquellas sobre el manejo de epidemias internacionales y nacionales, conocer e implementar la resolución 1995 de 1999, conocer, implementar y aplicar los manuales y guías del servicio de Sanidad Aeroportuaria, cumplir y hacer cumplir las instrucciones dadas en los diferentes protocolos de manejo establecidos en el servicio, coordinar la referencia y contrarreferencia de pacientes a nivel nacional e internacional, asesorar al personal de Aerosanidad en el cumplimiento de las funciones contractuales ante las autoridades aeronáuticas, de salud, aeroportuarias, desarrollar y presentar protocolos médicos de Aerosanidad.
2	1-abr-2012	31-mar-2013	Médico y coordinador médico	Colaborar con la implementación de los protocolos y guías de manejo médico, cumplir con las labores establecidas en el Decreto 1601 de 1984 y demás normas que lo adicionen, modifiquen o complementen <i>“para la atención de los pasajeros, tripulantes, trabajadores y visitantes de los aeropuertos de la concesión OPAÍN (...)”</i> , conocer e implementar las normas del reglamento sanitario internacional y aquellas sobre el manejo de epidemias internacionales y nacionales, conocer e implementar la resolución 1995 de 1999, conocer, implementar y aplicar los manuales y guías del servicio de Sanidad Aeroportuaria, cumplir y hacer cumplir las instrucciones dadas en los diferentes protocolos de manejo establecidos en el servicio, coordinar la referencia y contrarreferencia de pacientes a nivel nacional e internacional, asesorar al personal de Aerosanidad en el cumplimiento de las funciones contractuales ante las autoridades aeronáuticas, de salud, aeroportuarias, desarrollar y presentar protocolos médicos de Aerosanidad.

Al expediente se aportaron 2 preavisos de no prórroga del contrato a término fijo, firmadas tanto por el empleador como por la trabajadora, desde las mismas fechas en que se suscribieron los contratos de trabajo; esto es, el **1º de abril de 2011** y el **1º de abril de 2012**, respectivamente (pp. 6 y 11, archivo21). En ambos



documentos, aparece que los contratos terminarían el **31 de marzo de 2012 y 2013**, respectivamente **“por vencimiento del término pactado y no será prorrogado ni renovado”**.

La modalidad contractual a término fijo, se encuentra regulada en el artículo 46 del CST del siguiente tenor:

**“ARTICULO 46. CONTRATO A TERMINO FIJO.** El contrato de trabajo a término fijo debe constar siempre por escrito y su duración no puede ser superior a tres años, pero es renovable indefinidamente.

1. Si antes de la fecha del vencimiento del término estipulado, ninguna de las partes avisare por escrito a la otra su determinación de no prorrogar el contrato, con una antelación no inferior a treinta (30) días, éste se entenderá renovado por un período igual al inicialmente pactado, y así sucesivamente.

2. No obstante, si el término fijo es inferior a un (1) año, únicamente podrá prorrogarse sucesivamente el contrato hasta por tres (3) períodos iguales o inferiores, al cabo de los cuales el término de renovación no podrá ser inferior a un (1) año, y así sucesivamente”.

(...)

La jurisprudencia del órgano de cierre de la especialidad laboral y de la seguridad social ha sostenido que el empleador goza de libertad a la hora de escoger, de acuerdo con sus necesidades comerciales, de producción o de prestación de servicios, la modalidad de vinculación de sus trabajadores, siempre y cuando se acoja a una de las variadas posibilidades establecidas en la legislación sustantiva, entre las que, precisamente se consagra la del contrato de trabajo a término fijo, el cual goza de plena validez y eficacia en nuestro ordenamiento jurídico e, incluso, se encuentra ajustado a los parámetros trazados por la Constitución Política (CSJ SL3535-2015; CSJ SL15610-2016; CSJ SL5262-2021; CSJ SL818-2022).

En cuanto a la forma y contenido del aviso de no prórroga, la alta corporación ha resaltado que cuando se opta por esta modalidad a término fijo, para que no opere su prórroga automática y pueda darse por terminado de manera definitiva, es imperativo que se presente el preaviso o desahucio, que no es otra cosa, que el escrito por medio del cual se consigna expresamente la determinación de no prorrogarlo, lo que, en el fondo, implica que, además de expresarse de esa forma – **por escrito** –, su contenido muestre inequívocamente la intención de no continuarlo, prorrogarlo o renovarlo, so pena que el silencio, vacío o duda al respecto, genere su prórroga automática o tácita, según lo que determine la ley (CSJ SL2084-2019).



Es cierto que lo que se establece en la normativa en comento, es que la comunicación de no continuar el vínculo debe exteriorizarse **con una antelación no inferior a 30 días calendario**. Sin embargo, estima la Sala que en este caso en particular, tal aspecto debe ser entendido conforme al carácter tuitivo de las normas laborales, por las razones que se exponen a continuación:

De lo planteado en la demanda, se entiende que lo que se reclama es que se declare la existencia de una sola relación laboral, que empezó el **1º de abril de 2011** con un contrato de trabajo a término fijo de 1 año, que terminó el 30 de abril de 2013; es decir, de manera anticipada e injusta porque el plazo inicialmente pactado se mantuvo hasta el **31 de marzo de 2012**, la primera prórroga hasta el 31 de marzo de 2013 y la segunda prórroga eventualmente hasta el 31 de marzo de 2014.

La Sala considera que, a pesar de que el aviso de no prórroga se firmó el mismo día de suscripción del contrato de trabajo a término fijo de 1 año, lo cierto es que tal proceder contraviene la naturaleza de las cosas y la forma en que se concibió el contrato de trabajo a término fijo, en particular, en cuanto a que el legislador dejó la posibilidad de darlo por terminado con el preaviso o prorrogarlo automáticamente; y en el caso particular ese proceder solo dejó abierta la primera posibilidad y no la segunda, con lo cual se vulneró el orden público laboral.

Y es que, si surge la necesidad de prorrogarlo, no hay ninguna posibilidad de hacerlo porque desde el principio las partes cerraron esta opción legal, por lo que no queda otro camino que firmar un nuevo contrato de trabajo, cuando lo lógico era que se hubiese producido su renovación. Por ende, no puede avalarse la posición de la entidad demandada porque con ello se desconocen los derechos laborales de la demandante e, incluso, podría convertirse en una práctica defraudatoria para desconocer aspectos tales, como su antigüedad bajo la misma secuencia contractual.

Permitir que una tesis, como la pregonada en la contestación de la demanda, se abra paso y se legitime, implica abrir una puerta a la ley en materia de contratos a término fijo inferiores a un año, porque por ese camino se legalizaría que pueda hacerse el quiebre a las 3 prórrogas sucesivas, ya que cada contrato terminaría y se podrían firmar contratos sucesivos por el mismo término inicial sin límites, ni topes de ninguna índole, por cuanto esos contratos tendrán desde el principio el preaviso de no prórroga.



Es cierto que la normativa citada habla que el aviso de no renovación debe darse por lo menos con treinta días de antelación y en el caso de contratos de 1 año, si se pacta desde el principio se cumple con este requisito, pues la ley no lo prohíbe, pero esa sería una interpretación extrema, que olvida o pasa por alto la esencia del contrato a término fijo de prorrogarse o no sucesivamente, y solamente en fecha cercana a su terminación inicial, es posible saber si se va a culminar o no; aparte de que la norma habla que se debe “avisar” la no prórroga, lo que muestra que se trata de un documento diferente al contrato y reafirma que este debe estar en ejecución, y no que se anticipe esa posibilidad, incluso, antes de empezar a hacerlo.

La jurisprudencia ordinaria laboral señala que, por excepción, ante la suscripción de varios contratos continuos y sucesivos, los jueces deben ser muy cautelosos en el examen de las pruebas y especialmente esmerados a la hora de verificar la posible unidad contractual, real y material **“ya que es conocido que, no pocas veces, algunos empleadores han adoptado estas prácticas con el ánimo de restar antigüedad en el servicio del trabajador, bien para favorecerse en la liquidación de la cesantía o bien para beneficiarse al momento de ejercer la potestad de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo”** (CSJ SL806-2013; CSJ SL15986-2014; CSJ SL814-2018; CSJ SL4095-2020).

A lo dicho cumple agregar que, en los casos, como el que ahora se examina, en el que se sucedieron 2 contratos de trabajo sin ninguna interrupción, pero cuya prórroga se descartó desde el inicio, los jueces y tribunales deben tener en consideración lo dispuesto en los artículos 1º y 18 del CST, pues la finalidad primordial que en el primero se indica no es solo de dicho código sino de la legislación laboral en general, que consiste en lograr la justicia en las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores; finalidad que será tenida en cuenta al interpretar las leyes sobre trabajo subordinado con miras a no sacrificar el derecho sustancial con la innecesaria exigencia de formalismos y solemnidades que en verdad raras veces impone la ley, atendiendo precisamente al hecho de que el ser humano que trabaja en situación de dependencia o subordinación merece una especial protección.

Es por ello que cuando excepcionalmente se exige el cumplimiento de ciertas formas, siempre su consagración persigue garantizar los derechos del trabajador al darle certeza a determinados pactos o situaciones. Convertir un mecanismo de protección del trabajador en un medio para hacer nugatorios sus derechos constituye una franca inversión del principio protector (CSJ SL, 23 ago. 2000, rad. 14270).



De lo anotado se sigue entonces que los 2 contratos de trabajo a término fijo sucesivamente suscritos entre las partes deben ser entendidos como uno único, solo que el del **1º de abril de 2011 al 31 de marzo de 2012** corresponde al plazo inicialmente pactado, y el segundo del 1º de abril de 2012 al 31 de marzo de 2013, a la primera prórroga del mismo.

Respecto de los servicios prestados a partir del 1º de abril de 2013 y hasta el 30 de abril de igual anualidad, la Sala considera que se trata de una segunda prórroga del mentado contrato a término fijo, por lo siguiente:

En la demanda, la parte demandante igualmente pretende que se tenga el periodo comprendido del 1º al 30 de abril de 2013, como una extensión del segundo contrato de trabajo, y entenderlo prorrogado hasta el **31 de marzo de 2014** – aunque en el libelo hubo un error de digitación con la fecha del *30 de marzo de 2014* –, para beneficiarse de la indemnización por despido injustificado y así contabilizar de una nueva forma el término prescriptivo que el juez a quo encontró probado.

Al expediente se acompañaron 2 certificaciones suscritas por Gloria Rivera Ospina, en su calidad de Coordinadora Administrativa de Aerosanidad S.A.S., con fechas **15 y 24 de enero de 2014**, que contienen información consistente en que la demandante estuvo vinculada a través de contrato de trabajo a término fijo con fecha de inicio desde el **1º de abril de 2011** hasta el **30 de abril de 2013**, en el cargo de ‘coordinador médico’, con estado ‘finalizado’ (pp. 76-77, archivo04).

Respecto del mérito probatorio de las constancias o certificaciones emitidas por el empleador, la jurisprudencia ordinaria laboral ha sostenido que el juez debe tener como un hecho cierto su contenido sobre temas relacionados con el servicio, tiempo y/o remuneración, en razón a que no es usual que una persona falte a la verdad y dé razón documental de la existencia de aspectos tan importantes como estos que comprometen su responsabilidad patrimonial, o que se cohoneste este tipo de conductas eventualmente fraudulentas (CSJ SL, 24 feb. 2010, rad. 32322; CSJ SL38666-2013; CSJ SL16528-2016; CSJ SL13986-2017; CSJ SL4735-2017; CSJ SL17514-2017; CSJ SL4296-2022), lo cierto es que cuando se demuestre algo distinto a lo que aparece certificado, el juez también está en posibilidad de descartar su contenido (CSJ SL, 25 ago. 2009, rad. 35910 y CSJ SL, 6 mar. 2013, rad. 39050). Lo adecuado es que en estos eventos sea el empleador quien asuma la



carga de probar en contra de lo certificado, y esa prueba debe ser tal contundencia que no deje duda de que lo allí contenido es completamente contrario a la realidad.

La **demandante**, en su interrogatorio, aceptó que celebró 2 contratos de trabajo a término fijo con Aerosanidad S.A.S., al igual que el último de ellos venció el 31 de marzo de 2013 porque desde la suscripción de este, ella firmó el acuerdo de no renovación. A la pregunta sobre qué fue lo que sucedió durante el mes de abril de esa anualidad, contestó que presentó una cuenta de cobro, *“ya que durante el transcurso del mes, me dijeron que me iban a pagar por prestación”*.

En su interrogatorio, **Juan Carlos López Builes**, representante legal de Aerosanidad S.A.S., expresó que él se había encargado de hacerle la entrevista a la demandante, así como sus contratos de trabajo a término fijo y el acuerdo de no prórroga con la antelación requerida por la ley, y sobre el último vínculo, refirió que la demandante prestó servicios personales con contrato laboral solo hasta el **31 de marzo de 2013**, y como ingresó a laborar con Colsubsidio a partir del mes siguiente, se convino el pago de unos honorarios a partir de ese mismo ciclo, a condición de que hiciera el **empalme y entrega de la información de su cargo** por todo el mes de abril. En este último caso, agregó que la demandante no estuvo sujeta a subordinación, presentó cuentas de cobro por honorarios, no tenía contrato escrito, fue un pacto verbal, sin el cumplimiento de un horario de trabajo, *“solo tarea y labor”*.

**Yaneth Milena Correa**, líder de nómina desde el 14 de noviembre de 2017 de Aerosanidad S.A.S., manifestó que, aunque no conoció a la demandante, sí supo, a raíz de su cargo, que la modalidad contractual utilizada con ella fue la de contrato de trabajo a término fijo, sin suministrar otra información distinta a la declarada.

**Gloria Mercedes Rivero Ospina**, quien fungió como coordinadora administrativa de la sede de Bogotá de la entidad **Aerosanidad S.A.S.**, del 1º de abril de 2011 al 31 de marzo de 2015, y quien firmó las 2 certificaciones antes referidas, señaló que conoció a la demandante cuando fue contratada como coordinadora médica mediante 2 contratos de trabajo a término fijo, de los cuales el último finalizó el 31 de marzo de 2013 cuando el gerente le comunicó que no iba a continuar, momento a partir del cual lo que hizo fue tener un *“vínculo de traspaso de cargo con la nueva coordinadora”*. No supo contestar concretamente qué era lo que hacía durante ese mes de abril de 2013, pero sí que realizó el traspaso a la otra coordinadora médica, quien ya estaba vinculada y debía recibir información de la demandante como



saliente, en particular *“entró la nueva coordinadora y de ahí para allá no era con ella”*. A la pregunta de si había expedido las certificaciones, contestó que sí porque la demandante se lo había solicitado, *“fue un tema de favor, ella me llamó y me pidió que hiciéramos esa certificación y me dijo que la pusiéramos de abril”* y como su cargo era de coordinadora médica, más alto que el suyo, no vio otra alternativa que hacerle la certificación y firmársela. Posteriormente, aclaró, reiteró y enfatizó en que, en todo caso, los servicios de la demandante por contrato de trabajo se desplegaron únicamente hasta el mes de marzo de 2013 y a partir del mes de abril siguiente, ni siquiera presentó relación de turnos como lo había hecho durante su contratación directa. Después, insistió en que *“el contrato fue hasta marzo y en abril fueron unos días adicionales que se le pagaron para entregar el cargo”*, agregó que *“laboró entregando el cargo”*.

Analizadas las pruebas referenciadas en su conjunto, acorde con el artículo 61 del CPT y de la S.S., la Sala concluye que la demandante continuó prestando sus servicios personales en ejercicio de las funciones para las cuales fue contratada inicialmente, con posterioridad al **1º de abril de 2013**; y no lo hizo propiamente para hacer entrega del cargo a la persona que ya estaba vinculada como coordinadora médica, sino con las mismas funciones, tal como consta en las 2 certificaciones suscritas por Gloria Rivera Ospina, en su calidad de Coordinadora Administrativa de Aerosanidad S.A.S., con fechas **15 y 24 de enero de 2014**, que contienen información consistente en que la demandante estuvo vinculada a través de contrato de trabajo a término fijo con fecha de inicio desde el **1º de abril de 2011** hasta el **30 de abril de 2013**, en el cargo de ‘coordinador médico’ (pp. 76-77, archivo04).

Las declaraciones extraproceso allegadas al expediente rendidas por Elizabeth Torres Rincón y Sandra María Avellaneda Castro ante la Notaría 68 del Circuito de Bogotá el 9 de septiembre de 2016 (pp. 23-24, archivo04), se advierte que ambas contienen información acerca que la demandante laboró para Aerosanidad hasta el 30 de abril de 2013, aspecto que se refuerza entonces aún más lo señalado en precedencia.

Sin embargo, no habría lugar a revocar la sentencia apelada, en razón a que en el expediente no quedó acreditado por la demandante el hecho del despido ocurrido el **30 de abril de 2013**.

En otras palabras, no se probó si la dejación del cargo a partir de ese momento obedeció a una decisión unilateral de la entidad demandada.



Recuérdese, como quedó visto, que las pruebas apuntan a que prestó el servicio durante el mes de abril de 2013, sin que de alguna de ellas emerja la acreditación del despido.

En su interrogatorio, el representante legal de la entidad demandada Aerosanidad no confesó que el servicio prestado hasta el 30 de abril de 2013 haya dejado de hacerse por decisión suya o alguna otra persona. Por su parte, la demandante no hizo mención de este hecho. Y a las testigos Yaneth Milena Correa y Gloria Mercedes Rivero Ospina ninguna pregunta se les hizo con relación a ese punto.

La jurisprudencia ordinaria laboral, en reiteradas oportunidades y de manera pacífica, enseña que en tratándose del finiquito de una relación laboral con justa causa al trabajador le basta con acreditar en el proceso el hecho del despido, correspondiéndole al empleador demostrar que los motivos invocados ocurrieron o que pueden ser atribuidos al empleado y son justa causa para ello (SL816-2022).

En ese orden, y al no haberse demostrado por la demandante el despido, habrá de confirmarse la sentencia apelada en este punto, pero por las razones aquí expuestas.

Y de manera alguna puede suponerse, que como la demandada extendió el contrato del 1º al 30 de abril del 2013, por ese solo hecho la terminación haya devenido en injusta, porque como bien lo tiene dicho la jurisprudencia laboral, y se insiste, el despido debe acreditarse y no suponerse, porque de ser así, bastaría con que el demandante manifieste que fue despedido para tenerlo por cierto, lo que constituye un despropósito a la norma laboral y el precedente jurisprudencial citado.

**¿Desacertó el juez a quo cuando descartó que el beneficio mensual recibido por la demandante no era constitutivo de salario?**

El juez a quo, sin entrar a definir la causación y exigibilidad del derecho, declaró probada la excepción de prescripción sobre la reliquidación de acreencias laborales, proceder con el cual no tuvo en cuenta, por un parte, que no podía declarar prescrito algo que no ha nacido a la vida jurídica, con lo que desconoció el precedente jurisprudencial según el cual *“para darle paso a la excepción de prescripción, previamente debe tenerse certeza sobre la existencia del derecho, bajo el entendido que ‘solo puede prescribir lo que en un tiempo tuvo vida jurídica’*” (CSJ SL3126-2021) y, por la otra, que en la demanda se le



reclamaba el pago del reajuste de cotizaciones pensionales, las que, como se sabe, al estar ligado al derecho irrenunciable a la seguridad social, **no prescriben**.

Esto impone al Tribunal referirse obligatoriamente a este problema jurídico.

Dispone el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo que constituye **salario**, no solo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.

Por su parte, el artículo 128 del mismo código preceptúa que no constituye salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes, como tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad.

Frente al tema de las denominadas 'cláusulas de exclusión salarial', se destaca que, si bien este último artículo permite que las partes de una relación laboral puedan restarle connotación salarial a un concepto que paga con ocasión de un contrato de trabajo, lo cierto es que si estos retribuyen directamente el servicio prestado por el trabajador y, además, se pagan en forma habitual, no queda otro camino que tenerlos como constitutivos de salario a la luz del artículo 127 ibídem, con independencia de la calificación o denominación que aparezca en la cláusula del contrato, o en un otrosí que se suscriban entre ellos, con aparentes tintes de legalidad (CSJ SL403-2013, SL10995-2014, SL8216-2016).

Lo dicho hace indispensable que el acuerdo encaminado a estipular qué beneficios o auxilios extralegales no van a tener incidencia salarial, sea **expreso, claro, preciso**



y **detallado** de los rubros cobijados en él, toda vez que no es posible avalar cláusulas globales o genéricas, como tampoco, por vía de interpretación o lectura extensiva, incorporar pagos que no fueron objeto de convenio, de modo que cuando exista duda al respecto, esta debe resolverse en favor de la regla general, es decir, que para todos los efectos debe ser constitutivo de salario (CSJ SL1798-2018).

Entre los criterios auxiliares en los que es válido apoyarse, se encuentran, entre otros, la habitualidad del pago (CSJ SL1798-2018) o su proporcionalidad respecto del total de los ingresos (CSJ SL, 27 nov. 2012, rad. 42277), sin descartar, desde luego, que podrían existir emolumentos ocasionales o pagos laborales que no representan un porcentaje mayúsculo, sino minúsculo (CSJ SL5159-2018).

La jurisprudencia de nuestro órgano de cierre, en su especialidad laboral, ha considerado que, al ser el salario y la prestación personal del servicio el objeto principal del contrato de trabajo, debe asumirse que cualquier pago que reciba el trabajador por la sola puesta en disposición de su fuerza de trabajo al empleador, sea constitutivo de **salario**, a menos que resulte totalmente claro que su reconocimiento o entrega obedece a una finalidad diferente o que se demuestren las condiciones de ocasionalidad o de mera liberalidad, o mejor, que su causa no es remunerativa de ese servicio prestado, sin que ello implique que sea el trabajador el que le corresponde demostrar que los pagos que reciba tengan causa retributiva, sino, más bien, que sea el empleador, como dueño de la información y quien diseña los planes de beneficios y, por ello, se encuentra en mejor posición probatoria, quien asuma la carga de la prueba para demostrar que lo pagado tiene una causa completamente distinta (CSJ SL12220-2017; CSJ SL3272-2018; CSJ SL4313-2022).

En la práctica puede darse que al trabajador se le paguen conceptos que no retribuyen el servicio, bien sea porque se hacen por mera liberalidad, o porque buscan mejorar su calidad de vida o cubrir ciertas necesidades o desempeñar a cabalidad sus funciones, pero esto tiene que ser probado por la parte demandada,

En el presente caso, las partes no discuten que se pactó el reconocimiento de un beneficio mensual para cada contrato, que se excluyó de la base salarial.

En el primer contrato quedó estipulado en la cláusula novena, así:

**NOVENA: SALARIO.** Las partes acuerdan que EL TRABAJADOR tendrá derecho a título de remuneración por la realización personal y subordinada



de su labor una suma mensual de (\$2.600.000) pagaderos el último día de cada mes. **Parágrafo primero:** Las partes acuerdan que los valores pactados en este numeral incluye la remuneración de los días de descanso, dominicales y festivos. **Parágrafo segundo.** Las partes acuerdan que, en concordancia con el artículo 128 del CST, el beneficio mensual que recibe el trabajador, es decir, la suma de (\$2.000.000) no constituye salario. **Parágrafo tercero. Las partes acuerda que el beneficio mensual será consignado en la cuenta de pensión voluntaria destinada por el trabajador.**

Y en el segundo contrato de trabajo, quedó de la siguiente manera:

**NOVENA: SALARIO.** Las partes acuerdan que EL TRABAJADOR tendrá derecho a título de remuneración por la realización personal y subordinada de su labor una suma mensual de (\$2.880.000) pagaderos el último día de cada mes. **Parágrafo primero:** Las partes acuerdan que los valores pactados en este numeral incluye la remuneración de los días de descanso, dominicales y festivos. **Parágrafo segundo.** Las partes acuerdan que, en concordancia con el artículo 128 del CST, el beneficio mensual que recibe el trabajador, es decir, la suma de (\$.1920.000) no constituye salario. **Parágrafo tercero. Las partes acuerda que el beneficio mensual será consignado en la cuenta de pensión voluntaria destinada por el trabajador.**

Los comprobantes de pago de septiembre, octubre y noviembre 2011 acreditan el pago del beneficio mensual (pp. 72-74, archivo04). Y en la contestación de la demanda, Aerosanidad corroboró estos valores cuando se pronunció sobre los hechos 16 y 18.

Hasta aquí entonces no queda a duda de que la demandante sí recibió esos pagos mensuales, a título de “beneficio mensual”, lo que corrobora el requisito de habitualidad.

En cuanto a cuál era la finalidad con la que reconoció este estipendio, obran los siguientes elementos de convicción.

En su interrogatorio, el **representante legal** de Aerosanidad S.A.S., refirió que el beneficio mensual quedó establecido en el contrato, como un pago con destino a las pensiones voluntarias consignado a un fondo en particular o en ocasiones directamente al trabajador, aunque no precisó bajo qué condiciones. A la pregunta de qué era lo que hacía la demandante con ese dinero, dijo no saber.

Esta última respuesta llama la atención de la Sala porque si se supone que el beneficio mensual es con destino al plan de pensiones voluntarias, el representante legal de la entidad demandada debe tener claridad acerca de su libre disposición o



no. Pero eso no fue lo que contestó, y ni el apoderado judicial interrogante, ni el juez insistieron en sacarle más información detallada sobre el particular.

En su interrogatorio, la **demandante** manifestó que el beneficio mensual se pagaba directamente a Porvenir S.A. y después de 1 semana se desembolsaba en su cuenta de ahorros. Pese a esta aseveración, aceptó estar afiliada al modelo de pensiones voluntarias de Porvenir S.A., a través de un plan de pensiones voluntarias.

De los extractos bancarios aportados se observan pagos realizados por concepto de nómina a la cuenta de ahorros de la demandante, en los siguientes montos.

Ciclo	Monto
31 de mayo de 2011	\$4.642.528,00
30 de junio de 2011	\$4.453.887,00
30 de julio de 2011	\$4.719.124,00
31 de agosto de 2011	\$4.460.028,00
30 de septiembre de 2011	\$4.604.969,00
1 de noviembre de 2011	\$4.354.200,00
29 de noviembre de 2011	\$4.456.434,00
29 de diciembre de 2011	\$4.504.044,00
1 de marzo de 2012	\$4.242.748,00
31 de marzo de 2012	\$3.740.269,00
31 de mayo de 2012	\$3.542.760,00
1 de diciembre de 2012	\$2.240.960,00

Hay unos pagos por concepto de 'pago nómina' que pueden tenerse en cuenta. De los demás no es posible determinar quién los consignó, ni por qué concepto se dieron. Ni puede inferirse que al tratarse de 'pagos interbancarios' se traten del beneficio mensual en cita. En un tiempo, al parecer, tanto el salario básico como el beneficio adicional se pagaban de manera conjunta, y después solo el básico.

**Yaneth Milena Correa**, líder de nómina, solo habló del pacto de exclusión salarial, pero no dio información detallada sobre cuál era la finalidad estipulada. Expresó, sí, que la modalidad de pago era por medio de Porvenir S.A., pero no agregó nada más.

**Gloria Mercedes Rivero Ospina**, coordinadora administrativa, narró que el salario de la demandante estuvo pactado en 60/40, pero tampoco dio información acerca de cómo era que funcionaba ese supuesto beneficio mensual que se pagaba mensualmente a todos los colaboradores a través de un fondo de pensiones voluntarias.

En la historia laboral consolidada expedida por Porvenir Pensiones, allegada por la parte demandante con la demanda, no se advierte ninguna información acerca del



pago de aportes voluntarios a pensión (pp. 68-71, archivo04). Sin embargo, sí se allegó por la entidad demandada el formulario de vinculación al plan de pensiones voluntario suscrito por la aquí demandante, acompañado de la relación de movimientos de su cuenta con descripciones como 'consignación por nómina', pero con otras como 'retiro programado saldo total de objetivo' con un signo (-) menos del saldo a favor, como si se tratara de retiros realizados (pp. 18-23, archivo21).

Lo anterior explica por qué la demandante indicó que esos dineros consignados a Porvenir S.A., posteriormente podían ser retirados, y por qué el representante legal de la entidad demandada no respondió cosa adicional cuando se limitó a contestar que nunca supo qué hacía la demandante con ese dinero; respuesta, sobre la cual, se insiste, genera suspicacia si al mismo tiempo también avaló que ese beneficio mensual se pagaba directamente a los trabajadores y no necesariamente eran consignados al fondo de pensiones al cual estaban afiliados.

Llama la atención, además, que en el formulario de afiliación, la demandante dejó anotación de su cuenta de ahorros Bancolombia No. 194663824676 (p. 18, archivo21), como autorizada retiros de ese plan, misma que coincide con la correspondiente a la de los extractos bancarias donde recibía su salario básico.

Analizadas una a una y en su conjunto las pruebas referidas, con fundamento en el artículo 61 del CPT y de la S.S., la Sala concluye que la entidad demandada no logró desvirtuar que el pago del beneficio mensual no tenía la finalidad retribuir el servicio prestado. Ni siquiera está claro que este emolumento se pagara para facilitarle el buen desempeño de sus funciones de 'médico' y "coordinadora médico'. Luego, si podía retirarlo y disponer de él cada mes, es claro que su intención sí era retribuir el servicio prestado, porque eran para su beneficio propio y enriquecer su patrimonio. No se allegó una sola prueba que corroborara que su destinación era efectivamente para construir el capital de la pensión. A esto se le complementa que la trabajadora lo recibió de manera habitual y su monto era bastante representativo en relación con lo que devengaba como salario básico porque, de hecho, y al igual que se planteó en la demanda, alcanza una proporción del 60/40.

De suerte que no es válido afirmar que las partes acudieron legítimamente a la cláusula de exclusión salarial; por ende, no habiendo prueba en contrario, cualquier duda en relación con este punto debe resolverse a favor del trabajador para tener el mencionado **beneficio** como constitutivo de salario a la luz del artículo 127 del CST.



El representante legal de la entidad demandada alegó que nunca recibió requerimiento por parte de alguna autoridad administrativa sobre la forma de pago de las cotizaciones pensionales con esa proporción del 60/40.

Pese a que no concretó una razón jurídica para esa afirmación, la Sala sí logra identificar que pretende escudarse en lo previsto en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, pero sobre esta preceptiva legal la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia CSJ SL5159-2018, se pronunció:

A juicio de la Corte, la citada norma, inscrita en el capítulo de la Ley 1393 de 2010 sobre «medidas de control a la evasión y elusión de cotizaciones y aportes», no modifica el concepto de salario definido en el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo.

El precepto bajo análisis, se limita a prohibir que los pagos no constitutivos de salario excedan el 40% del total de la remuneración *para efectos* de determinar el ingreso base de cotización al sistema de seguridad social. Nótese que la regla deja a salvo «*lo previsto para otros fines*», al tiempo que circunscribe esta prohibición «*para los efectos relacionados con los artículos 18 y 204 de la Ley 100 de 1993*», esto es, el IBC de la seguridad social.

Quiere decir lo anterior que el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010 no es una autorización para *desalarizar* hasta el 40% de la remuneración del trabajador. El régimen del salario, su concepto y sus elementos, siguen gobernados por los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, que lo conciben como toda remuneración que percibe el trabajador por la prestación del servicio. De manera que, bien puede ocurrir que en virtud del principio de la primacía de la realidad (art. 53 CP) se determine que ciertos emolumentos, inferiores al 40% del total de la remuneración, son salario porque retribuyen directamente la fuerza de trabajo.

Debido a que la parte demandante reclama la reliquidación de acreencias laborales, esto impone estudiar la excepción de prescripción propuesta.

Entonces, si la relación laboral finalizó el **30 de abril de 2013**, la parte demandante tenía hasta el **30 de abril de 2016** para elevar reclamación para interrumpir el término prescriptivo o para presentar la demanda, en cumplimiento de los consagrado en los artículos 488 del CST y 151 del CPT y de la SS, en este caso se verifica que la actora radicó la demanda el **9 de marzo de 2018** (archivo04) y el simple reclamo para obtener los derechos que derivaban de esa presunta prórroga se elevó el **12 de abril de 2016**, tal como lo muestra el contenido de la respuesta emitida el 21 de abril de ese año por parte de la misma entidad aquí encartada, por ende, la demandante interrumpió el fenómeno extintivo por una sola vez, de acuerdo



con el artículo 489 ib.; por lo tanto no se encuentra prescrito el derecho reclamado con anterioridad al 12 de abril de 2013. (p. 88, archivo04).

De esta manera, en principio, hay lugar a reliquidar los emolumentos laborales que dependen de la prosperidad de la pretensión relativa a la inclusión del beneficio económico como pago constitutivo de salario, dado que se interrumpió la prescripción, incluyendo el reajuste de las cotizaciones a seguridad social en pensiones con destino a la entidad respectiva.

Aquí y ahora, oportuno es precisar que la demandante no solicita el pago completo de los emolumentos laborales, sino las diferencias de dichos créditos, tal como se observa en las pretensiones declarativas:

1. Se declare que entre la empresa **AEROSANIDA S.A.S**, y mi poderdante la señora **Ángela María Gómez Reyes**, existió una relación laboral desde el 1 de abril de 2011 hasta el 30 de abril de 2013 sin solución de continuidad en razón a dos contratos de trabajo a término Fijo a un año y a una renovación de manera automática del 1 de abril de 2013 al 30 de marzo de 2014(un año más)
2. Se declare en favor de mi poderdante la existencia de un salario base de **\$4.600.000** para el periodo comprendido entre el 1 de abril de 2011 al 31 de marzo de 2012.
3. Se declare en favor de mi poderdante la existencia de un salario base de **\$4.800.000** para el último año laborado es decir entre el 29 de abril de 2012 al 30 de abril de 2013.
4. Que se declare en mora al EMPLEADOR por no reconocer dentro de las prestaciones económicas laborales del 40% del salario de mi representada, dicho porcentaje no fue tenido en cuenta para el pago de las Cesantías.
5. Que se declare en mora al EMPLEADOR por no reconocer dentro de las prestaciones económicas laborales del 40% del salario de mi representada, dicho porcentaje no fue tenido en cuenta para el pago de los respectivos intereses de las Cesantías.

Y eso se corrobora con las situaciones fácticas 38 y 39; 56 a 61 de la demanda, así:

38. Así mismos horas extras, recargos nocturnos, primas, vacaciones, cesantías, aportes a pensión entre otros emolumentos, fueron realizados aparentemente con una base salarial del 60% es decir **\$2.600.000** entre el 1 de abril de 2011 al 31 de marzo de 2012, cuando en realidad la base salarial como ya se indicó correspondía a **\$4.600.000** para el primer año 2011 a 2012 y **4.800.000** para el segundo 2012 a 2013.
39. De igual forma los pagos de las prestaciones sociales, pagos a seguridad social, horas extras, recargos nocturnos, primas, vacaciones, cesantías, aportes a pensión entre otros emolumentos, fueron realizados con una base salarial del 60% es decir de **\$2.880.000** entre el 1 de abril de 2012 al 30 de abril de 2013, cuando en realidad la base salarial correspondería a **\$4.800.000**
56. Se evidencia diferencia en los aportes a pensión y sus respectivos intereses lo cual va en detrimento del patrimonio de mi prohijada ocasionándole un daño.
57. Diferencia en los aportes a cesantías lo cual va en detrimento de su patrimonio, ocasionándole un daño.
58. Diferencia en la liquidación y pago de vacaciones lo cual va en detrimento a su patrimonio, ocasionándole un daño.
59. Diferencia en la liquidación y pago de las primas legales lo cual va en detrimento a su patrimonio, ocasionándole un daño.
60. Diferencia en la liquidación y pago a los aportes a la seguridad social lo cual va en detrimento al Sistema General de la Seguridad Social afectando los recursos públicos.
61. Se evidencia diferencia en la liquidación y pago a los aportes parafiscales lo cual va en detrimento de los recursos públicos.



Ahora bien, respecto de la reliquidación del auxilio a las cesantías y sus intereses, la prima de servicios y las vacaciones por el periodo comprendido entre el 1º de marzo de 2011 y el 30 de abril de 2013, se observan las siguientes instrumentales:

Obra en la pág. 13 del PDF 21 del C01 1ra instancia la liquidación definitiva de prestaciones sociales al 30 de marzo de 2013 de la demandante en donde se registran los siguientes datos:

Prestaciones Sociales	Dias Bases	Dias Trabajados	Dias Derecho
Cesantías	360	90,0000	7,50
Interés a las cesantías	360	90,0000	7,50
Prima de servicios	180	,0000	0,00
Prima de servicios	180	90,0000	7,50
Vacaciones Compensadas en Dinero	360	360,0000	15,00

Resumen de Liquidación Prestaciones Sociales		
Concepto	Valor	Salario Promedio
Cesantías	759.050,00	3.038.200,00
Interés a las cesantías	22.772,00	759.050,00
Prima de servicios	19.285,00	2.880.000,00
Prima de servicios	759.050,00	3.038.200,00
Vacaciones Compensadas en Dinero	1.550.516,00	3.101.032,00
<b>Total Prestaciones Sociales :</b>	<b>3.110.673,00</b>	

<b>Total a Pagar por Liquidación Definitiva</b>	<b>1.440.000,00</b>
---	---------------------

Obra en las pág. 72 a 74 PDF 04 ib. 1ra instancia desprendibles de nómina de septiembre a noviembre de 2011 en los cuáles únicamente se observa el pago de trabajo suplementario y en días festivos.

Así las cosas, analizados los anteriores documentos en ninguno de ellos se puede apreciar los pagos efectuados por la pasiva en favor de la demandante por concepto de la acreencias laborales de las cuales pretende su reliquidación en el periodo no afectado por prescripción del 12 al 30 de abril de 2013; en el primer documento se aprecia el pago de acreencias laborales, pero hasta marzo de 2013, mes en el cual ya había operado el fenómeno extintivo; lo propio ocurre con los desprendibles de nómina de septiembre a noviembre de 2011, en donde además tampoco se incluye el pago de las prestaciones sociales, intereses a las cesantías y vacaciones; finalmente en los otros pagos ninguno coincide con las prestaciones sociales y otros emolumentos señalados en la demanda.

Por lo tanto, este Tribunal se encuentra impedido para fulminar alguna condena en ese sentido, ante la falta de acreditación de las diferencias causadas en el pago de las prestaciones sociales, intereses a las cesantías y vacaciones solicitados en el



mes de abril de 2013, o por lo menos no se tiene certeza de cuál fue el salario utilizado para liquidar las acreencias laborales; de manera que por esta razón no tienen vocación de prosperidad las pretensiones; recordando que en estos casos la carga probatorio de demostrar el pago deficitario se encuentra en cabeza del trabajador demandante, ya que no se puede suponer cual fue el valor cancelado, menos si se tiene en cuenta que la demandante también prestaba sus servicios en trabajo suplementario y festivos, tal y como quedó visto, lo que en cierta medida dificulta tener una noción clara del promedio de salario base tenido en cuenta para liquidar los créditos laborales; ni siquiera la demandada allegó documental en tal sentido como por lo menos tener en cuenta lo pagado y efectuar los cálculos de las diferencias solicitadas.

Vale la pena mencionar, que en otros casos donde existe claridad respecto al salario tenido en cuenta, por parte del empleador, para liquidar las prestaciones sociales y demás emolumentos laborales, de manera constante y permanente, eventualmente se puede acceder a las diferencias solicitadas a pesar de no acreditarse lo pagado, porque resulta razonable inferir cual fue la remuneración base para las respectivas liquidaciones, lo que no ocurrió en el presente caso, tal y como quedo visto.

Con todo, respecto de la cancelación de acreencias laborales mes de abril de 2013, y como no se encuentran prescritos, porque debían pagarse al 30 de abril de 2013, hay que decir que no se acreditó el pago del auxilio de cesantía, sus intereses, prima de servicios y vacaciones, durante este último interregno, máxime que la demandante en el hecho 40 afirma que solo le pagaron los servicios prestados de abril de 2013 por valor de \$4.800.000; y como se trata de derechos ciertos, indiscutibles e irrenunciables, el Tribuna condenará su pago.

Una vez efectuadas las operaciones aritméticas, teniendo en cuenta el salario de \$4.800.000, incluido el auxilio constitutivo de salario, percibido por la demandante, le corresponde a Aereosanidad pagar en favor de la accionada los siguientes conceptos y sumas:

- Auxilio de cesantías: \$400.000.
- Intereses a las cesantías: \$4000.
- Prima de servicios: \$400.000.
- Vacaciones: \$200.000.



Por otro lado, como la entidad demandada aceptó que el beneficio mensual no fue incluido como base salarial al momento de hacerse cargo de las cotizaciones a seguridad social, habrá de imponerse condena al respecto.

En consecuencia, habrá de revocarse el numeral primero de la sentencia apelada en cuanto declaró totalmente probada la excepción de prescripción. En su lugar, se declarará que el beneficio mensual recibido por la demandante sí es constitutivo de salario a la luz del artículo 127 del CST y, en consecuencia, la entidad demandada debe cancelar la reliquidación, por los siguientes conceptos y sumas:

Además, Aerosanidad S.A., debe reajustar las cotizaciones a seguridad social en pensiones de la demandante durante todo el tiempo laborado, con base en la diferencia que hace falta, es decir, \$2.000.000 para el primer año, y \$1.920.000 para el segundo.

Las cotizaciones pensionales deberán reajustarse con base en esa diferencia dejada de reportar, adicional a la que está reportada, para lo cual el empleador está obligado a asumir el 100% acorde con el artículo 22 de la Ley 100 de 1993.

En lo demás, la sentencia apelada será confirmada.

### **¿Hay lugar a imponer condena solidaria a la Sociedad Concesionaria Operadora Aeroportuaria Internacional Opain y Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil?**

La solidaridad del beneficiario o dueño de la obra está regulada en el artículo 34 del CST como aquella responsabilidad que se genera con el contratista independiente en el pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores de este último **“a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio”**, solidaridad que *“no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores”*.

La jurisprudencia del órgano cierre de la especialidad laboral ha enfatizado que este régimen de solidaridad tiene cabida cuando la actividad ejecutada por el contratista independiente cubre una necesidad propia del beneficiario o dueño de la obra y, además, constituye una función directamente asociada a la ordinaria explotación de su objeto económico y normalmente ejecutada por él, en cuyo caso deben tenerse



en cuenta las características de la actividad específica desarrollada por el trabajador; de ahí que si, el operario, bajo la dirección y subordinación del contratista independiente, ejecutó una labor que es no es extraña a las actividades normales del beneficiario o dueño de la obra, habrá solidaridad en el pago de las acreencias laborales (CSJ SL, 20 mar. 2013, rad. 50541; CSJ SL4400-2014; CSJ SL14540-2014; CSJ 9318-2016; CSJ SL4607-2017; CSJ SL4430-2018; CSJ SL1983-2019; CSJ SL3014-2019; CSJ SL3774-2021; CSJ SL4322-2021; CSJ SL4873-2021).

De igual manera, la alta corporación ha destacado que esta no solo es viable cuando se trate de contratos de obra, sino de cualquier otro vínculo contractual e, incluso, que la condición de entidad pública no es una razón suficiente para descartarla porque la imposición de la obligación solidaria emana directamente de la ley como una forma de *“proteger los derechos de los trabajadores, para cuyos efectos se le hace extensivas al obligado solidario, las deudas insolutas (prestacionales o indemnizatorias) en su calidad de dueño o beneficiario de la obra contratada, ante una eventual insolvencia del deudor principal que no es otro que el empleador”* (CSJ SL, 26 sep. 2000, rad. 14038 y CSJ SL4430-2018).

En ese orden, para que opere la solidaridad hay que verificar si se encuentran satisfechos los siguientes presupuestos: **a)** la calidad de dueño o beneficiario de la obra o servicio; **b)** la existencia de un vínculo jurídico entre el contratista independiente y el dueño o beneficiario; **c)** la relación o conexión entre la actividad normal de la empresa o negocio del beneficiario o dueño y la actividad que encomienda al contratista independiente; y **d)** la relación de causalidad que debe mediar entre dicho vínculo contractual y el contrato de trabajo del trabajador.

En el presente caso, está probado un contrato de concesión de concesión para la administración, operación, explotación comercial, mantenimiento y modernización y expansión del Aeropuerto Internacional El Dorado de la ciudad de Bogotá entre esa entidad y Opaín (archivo13). De igual manera, está demostrado un contrato de prestación de servicios No. 1200603 entre Opaín y Aerosanidad S.A.S para la prestación de servicios médicos, logísticos y asistenciales de sanidad del mismo aeropuerto con fecha de terminación del 31 de marzo de 2013. Sin embargo, no hay relación o conexión entre la actividad normal de las 2 entidades convocadas como responsables solidarias respecto del empleador enjuiciado, pues Opaín S.A. tiene como objeto social *“la suscripción y ejecución del contrato de concesión objeto de la licitación pública 5000091 OL de 20005, cuyo objeto es el otorgamiento de una concesión para que el concesionario realice, por su cuenta y riesgo, entre otros, la administración, operación, explotación comercial, mantenimiento y modernización y expansión del Aeropuerto Internacional El Dorado de*



*Bogotá, bajo el control y vigilancia de Aerocivil*”, Aerosanidad S.A.S. el de prestar sus servicios de sanidad aeroportuaria, prestación de servicios de salud, valoraciones de aptitud y condiciones de salud y verificaciones de condiciones sanitarias a los contratantes y licitantes de los servicios en las ciudades y localidades que sean requeridos y la Aeronáutica Civil, acorde con el Decreto 260 de 2004, vigente para el momento de los hechos, es la autoridad en materia aeronáutica en todo el territorio nacional y le compete regular, certificar, vigilar y controlar a los proveedores de servicios de aviación civil, el uso del espacio aéreo colombiano y la infraestructura, así como prestar los servicios a la navegación aérea y operar las ayudas requeridas para que la navegación en el espacio aéreo colombiano se efectúe con seguridad, así como la operación, explotación y provisión de servicios aeroportuarios de los aeródromos a su cargo, al igual que coordinar con el Estado lo necesario para gestionar la seguridad operacional y de aviación civil y soberanía nacional. Tampoco hay relación de causalidad con la actividad específica de la trabajadora en razón a sus servicios como coordinadora médica.

Por sustracción de materia, la Sala se releva del estudio de las pretensiones dentro de los llamamientos en garantía a La Previsora Compañía de Seguros S.A.

**Costas.** Ante la prosperidad parcial del recurso de apelación, no habrá condena en costas en esta instancia. Las de primera estarán a cargo de Aerosanidad S.A.S.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **Resuelve:**

**Primero: Revocar parcialmente** el numeral primero de la sentencia apelada en cuanto declaró totalmente probada la excepción de prescripción.

**Segundo: Revocar parcialmente** el numeral primero de la sentencia apelada, para **declarar** que el **beneficio mensual** percibido por la demandante es constitutivo de salario a la luz del artículo 127 del CST.

**Tercero: Condenar** a la entidad demandada **Aerosanidad S.A.S.**, a reajustar las cotizaciones a seguridad social en pensiones de la demandante **Ángela María**



**Gómez Reyes**, con destino a la entidad de seguridad social en la que se encuentra afiliada, a razón del monto por beneficio mensual no tenido en cuenta, así:

Por el periodo comprendido entre el 1º de abril de 2011 y el 31 de marzo de 2012.

<b>IBC faltante</b>	\$2.000.000,00
---------------------	----------------

Por el periodo comprendido entre el 1º de abril de 2012 y el 30 de abril de 2013.

<b>IBC faltante</b>	\$1.920.000,00
---------------------	----------------

Para una mejor ejecución de la sentencia, y como se trata de un reajuste, se concede a la parte demandante un término de **5 días hábiles** para que confirme en qué entidad de seguridad social se encuentra afiliada en la actualidad, al cabo del cual la entidad empleadora tiene un plazo de **5 días hábiles** para elevar solicitud de liquidación de la deuda, y una vez determinado el monto respectivo, cuenta con un plazo máximo de 30 días calendario para efectuar el pago a satisfacción. En caso de que la entidad demandada no eleve solicitud, la parte demandante está habilitada para hacerlo dentro del mismo término, y una vez se obtenga la cantidad líquida de dinero, el empleador tiene 30 días calendario para realizar el pago respectivo.

**Cuarto: Condenar** a la entidad demandada **Aerosanidad S.A.S.**, al pago a la demandante de los siguientes conceptos y sumas:

- Auxilio de cesantías: \$400.000.
- Intereses a las cesantías: \$4000.
- Prima de servicios: \$400.000.
- Vacaciones: \$200.000.

**Quinto: Absolver** a las entidades demandadas **Sociedad Concesionaria Operadora Aeroportuaria Internacional Opain** y **Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil** de las pretensiones incoadas en su contra.

**Sexto: Confirmar** en lo demás la sentencia apelada, **pero** acorde con lo aquí considerado.

**Séptimo:** Sin costas en esta instancia. Las de primera estarán a cargo de Aerosanidad S.A.S.



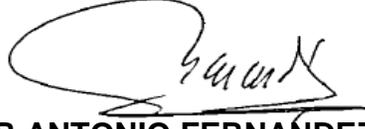
Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

**Octavo: Devolver** el expediente a la Secretaría Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para su notificación y demás actuaciones subsiguientes conforme lo establece el parágrafo del artículo 2° del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022. Secretaría proceda de conformidad.

**Notifíquese y cúmplase,**

  
**MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN**  
Magistrada

  
**EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**  
Magistrado

  
**JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**  
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA  
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán**

**Expediente No. 11001 31 05 016 2018 00475 03**

Luis Eduardo Hernández García vs Destreza Restaurante Museo Bar El Transportador S.A.S. en Liquidación y otros.

Bogotá D. C., veintinueve (29) de junio de dos mil veintitrés (2023).

En cumplimiento del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, en concordancia con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la Sala los **recursos de apelación** presentados por ambas partes contra la sentencia condenatoria proferida el 28 de abril de 2021 por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Previa deliberación de los Magistrados, y conforme a los términos acordados en la Sala de decisión, se profiere la siguiente,

**Sentencia**

**Antecedentes**

**1. Demanda.** Luis Eduardo Hernández García, mediante apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra **Destreza Restaurante Museo Bar El Transportador S.A.S. en Liquidación, Restaurante Bar El Transportador S.A.S. y Francisco Oriel Duque Zuluaga**, con el fin de que se ordene el pago de propinas de abril y mayo de 2018, reliquidación de la prima de servicios del primer semestre de 2018, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, aportes a pensión, indemnizaciones de los artículos 64 y 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990, *lo ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho (archivos “08DemandaCorregida”, “33DemandaReformada”).

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que el 11 de abril de 2016 suscribió contrato de trabajo a término indefinido con Destreza Restaurante Museo Bar El Transportador S.A.S., sociedad representada por Leonardo Tobón González, informa que ocupó el cargo de director de gestión y lo desarrolló en las instalaciones del empleador, con un salario de \$2.500.000 pagadero en quincenas,



monto que se pactó verbalmente, sin embargo, el empleador usó su poder subordinante para estipular por escrito que el salario era de apenas 1 SMLMV más “pagos adicionales” hasta completar el valor acordado verbalmente, maniobra que se usó para evitar el pago completo de las acreencias laborales y para diciembre de 2016 se acordó verbalmente el incremento del salario a \$3.000.000 y la demandada le pagó propinas mensuales conforme al monto percibido sobre las ventas. Señaló que su empleador lo obligó a firmar varias planillas de nómina, unas por el salario mínimo y otras por el excedente con el nombre de pagos adicionales, no obstante, el 29 de julio de 2017 la empresa le certificó el verdadero valor de su salario.

Informó que las vacaciones y primas de servicios se pagaron con el verdadero salario, sin embargo, los aportes y demás prestaciones se liquidaron sobre el salario mínimo, señala que disfrutó vacaciones del 19 al 30 de abril de 2018, pero la pasiva apenas le liquidó 10 días de vacaciones, quedando pendientes 5 días por el periodo causado entre el 11 de abril de 2017 al 10 de abril de 2018. Aseguró que en agosto de 2017, Leonardo Tobón González, quien para entonces era el representante legal y único accionista de la empresa, le vendió el 50% de su participación a Francisco Oriel Duque Zuluaga, quien en septiembre siguiente compró la totalidad de las acciones y se convirtió en el representante legal de la sociedad, y le continuaron pagando el salario acordado verbalmente sin reajustar los pagos laborales liquidados irregularmente, luego, el 26 de marzo de 2018 se constituyó la sociedad denominada Restaurante Bar El Transportador S.A.S., cuyo representante legal es el mismo que el de la compañía empleadora, tras lo cual el 2 de junio de 2018 su empleador lo despidió y le entregó una liquidación cuya base era el salario mínimo, la que modificó la contadora de la sociedad más reciente, tras el reclamo que hizo el trabajador, sin embargo, aún le adeudan las acreencias reclamadas en juicio.

De otra parte, aduce que el 19 de junio de 2018 la jefe de talento humano del Restaurante Bar El Transportador S.A.S. le envió una certificación laboral.

2. La demanda correspondió al Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, quien con auto proferido el 7 de marzo de 2019, la admitió y le dio trámite. Por su parte, con proveído del 12 de agosto siguiente, se admitió la reforma de la demanda.

**3. Contestación de la demanda.** Los demandados en el término legal contestaron así:



**3.1. Francisco Oriel Duque Zuluaga.** Como persona natural demandada, contestó con oposición a las pretensiones. En cuanto a los hechos aceptó la fecha de constitución de la sociedad Restaurante Bar El Transportador S.A.S., pero indicó que nunca contrató al demandante, que él firmó contrato con una empresa y no con la persona natural accionada, de otra parte, señaló que empezó como representante legal de la sociedad empleadora el 19 de septiembre de 2017, sin que le consten las condiciones en que fue contratado el actor, ya que se trata de un acto celebrado por el representante legal anterior. Propuso la excepción de cobro de lo no debido (archivos “14Contestacion” y “47Contestacion”)

**3.2. Restaurante Bar El Transportador S.A.S.** Se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos a su fecha de constitución, manifestó que no le constan los hechos anteriores al 26 de marzo de 2018, día en el cual fue constituida la sociedad, siendo inscrita en Cámara de Comercio de Bogotá D.C. el 2 de abril de 2018, tras lo cual asumió la carga laboral desde el 1º de junio de 2018, por tanto, fue empleador del demandante únicamente por dos días, aclarando que quien realizó la liquidación fue la contadora de la otra sociedad, quien realmente sostuvo la relación laboral con el trabajador y quien lo afilió y pagó todas las acreencias laborales. Formuló la excepción de cobro de lo no debido (archivos “23Contestacion” y “44Contestacion”).

**3.3. Destreza Restaurante Museo Bar El Transportador S.A.S. en Liquidación.** Contestó con oposición a las pretensiones, pero aceptó los hechos relativos a la vinculación del demandante, pago de propinas y liquidación efectuada sobre el salario mínimo. Indicó que no le consta la fecha de inicio de la relación laboral porque el demandante fue vinculado por el antiguo representante legal y la carpeta del trabajador se perdió en las instalaciones de la compañía; de otra parte, el promotor del litigio nunca cumplió las expectativas del cargo de director de gestión y desarrollo, por lo cual ocupó el cargo de jefe de cocina, de otra parte, aduce que no le consta el presunto pacto verbal sobre el valor del salario, por lo que canceló el salario mínimo, siendo esa y no otra la base de las prestaciones sociales, vacaciones y aportes, agrega que le pagó propinas al accionante según las ventas las que se dividían entre los demás empleados, frente a los cuales el demandante no actuó como jefe directo, ya que existía otra jerarquía, así mismo, desconoció la certificación porque fue suscrita con anterioridad a que Francisco Oriel Duque Zuluaga asumiera la representación legal de la sociedad, hecho que ocurrió el 19 de septiembre de 2017, quien compró todas las acciones hasta el 26 de marzo de 2018 y además continuó pagando el salario que había pactado anteriormente el trabajador, que era



el mínimo, tal y como lo acredita las planillas de nómina y los pagos de seguridad social firmados por el demandante sin manifestar ninguna inconformidad. Señaló que la sociedad Restaurante Bar El Transportador S.A.S. asumió la carga prestacional el 1º de junio de 2018 porque hubo sustitución patronal, no obstante, quien terminó el contrato fue la antigua empleadora, quien era encargada de pagar nómina y seguridad social, así mismo, el trabajador solo cumplió algunas de las funciones anunciadas en la demanda, siendo una de las causas para su despido. Aseguró que debe 5 días de vacaciones, 15 días de propinas de abril de 2018 y de mayo de 2018, las que no quiso recibir el trabajador, mientras que los demás rubros fueron cancelados, de otra parte, señala que la única corrección de la liquidación final que se efectuó a petición del promotor del litigio fue modificar la fecha de ingreso y el motivo de la terminación. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido y pago (archivos “28Contestacion” y “45Contestacion”).

#### 4. Sentencia de primera instancia.

El Juez 16 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la sentencia proferida el 28 de abril de 2021, resolvió: *“PRIMERO: Declarar que existió un contrato de trabajo a término indefinido, entre el demandante señor Luís Eduardo Hernández García identificado con CC 80.202.541, en calidad de trabajador y Destreza Restaurante Museo Bar El Transportador S.A.S., sustituido como empleador por Restaurante Bar El Transportador S.A.S., fungiendo como empleadores y que rigió tal contrato desde el 11 de abril de 2016 hasta el 02 de junio de 2018, en el cargo de director de gestión y desarrollo gastronómico y que terminó por despido sin justa causa. SEGUNDO: Declarar que el salario del demandante para el año 2016 fue \$2.500.000 M/Cte mensuales y para los años 2017 y 2018 el valor de \$3.000.000 mensuales. TERCERO: Condenar a las demandadas Destreza Restaurante Museo Bar El Transportador S.A.S. y Restaurante Bar El Transportador S.A.S. a pagar en forma solidaria al demandante los siguientes conceptos: a) reliquidación de prima de servicios de 2018 por \$899.564,67; b) vacaciones 5 días de 2018 por monto de \$500.000; c) reliquidación de cesantías \$4.248.395,67; e (Sic) reliquidación de intereses a las cesantías \$509.807. CUARTO: Condenar a la sociedad Restaurante Bar el Transportador a pagar al señor demandante los siguientes conceptos: a) reliquidación de cesantías \$132.898; b) reliquidación de intereses a las cesantías \$15.947. QUINTO: Condenar a las demandadas a pagar el valor de la diferencia de aportes a pensiones adeudada, de conformidad con la liquidación que al efecto realice el fondo de pensiones al que se encuentre afiliado el demandante, junto con los intereses de mora respectivos, por el periodo de afiliación desde el 11 de abril de 2016 hasta el 2 de abril de 2018, a cargo de Destreza Restaurante Museo Bar El Transportador S.A.S. y Restaurante Bar El Transportador S.A.S. y por el periodo comprendido del 03 de abril de 2018 al 02 de junio de 2018 a cargo de Restaurante Bar el Transportador S.A.S., teniendo como base de cotización para el año 2016 la suma \$2.500.000 M/cte mensuales y para los años de 2017 y 2018 el valor de \$3.000.000 M/cte mensuales. SEXTO: Condenar a la demandada Restaurante Bar El Transportador S.A.S. a pagar al demandante por concepto de reliquidación por despido sin justa causa la suma de*



\$3.240.165,89. **SÉPTIMO:** Condenar a la demandada Restaurante Bar El Transportador S.A.S. a pagar al demandante por concepto de indemnización moratoria establecida en el artículo 65 CST el valor de \$72.000.000 M/cte, causada entre el 3 de junio de 2018 y hasta el 2 de junio de 2020 y a partir del 3 de junio de 2020 deberá pagar los intereses moratorios sobre las sumas de las condenas por prestaciones sociales a la tasa dispuesta en la mencionada norma y hasta que se verifique el pago de las mismas. **OCTAVO:** Absolver al demandando Francisco Oriel Duque Zuluaga de todas las pretensiones de la demanda. **NOVENO:** Absolver a las demandadas Destreza Restaurante Museo Bar El Transportador S.A.S. y Restaurante Bar El Transportador S.A.S. de las demás pretensiones de la demanda no acogidas en la sentencia. **DÉCIMO:** se condena en costas de esta instancia a las personas jurídicas demandadas Destreza Restaurante Museo Bar El Transportador S.A.S. y Restaurante Bar El Transportador S.A.S. y en favor del demandante, se fijan como agencias en derecho el valor de \$6.000.000 M/cte. **ONCEAVO PUNTO:** se declaran no probadas las excepciones propuestas por las demandadas.”.

**5. Recursos de apelación de las partes.** Inconformes con la sentencia, las partes apelaron, bajo la siguiente sustentación:

**5.1 De la parte demandante.** “... Con el fin de que el Tribunal Superior de Bogotá revoque parcialmente la sentencia proferida el día 28/04/2021 (...) se acusa la sentencia por desconocer por violar indirectamente y la aplicación indebida del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 en el numeral tercero, en tanto que se tuvieron errores de hecho evidentes proferidos en la sentencia al no conceder el pago de dicha indemnización y no dar por demostrado, estándolo, el pago deficitario de por concepto de cesantías en el fondo de Cesantías, si bien no obra prueba documental, el interrogatorio de parte del señor Oriel y la misma contestación de la demanda por parte de las demandadas queda como prueba y parte confesión de que dicho pago se realizó de manera parcial y no por el salario real que tenía mi poderdante. Eso serían como los argumentos que tengo para presentar el recurso”.

**5.2 De la parte demandada Destreza Museo Bar Restaurante El Transportador.**

“... frente a la sociedad DESTREZA MUSEO BAR RESTAURANTE EL TRANSPORTADOR se procederá a presentar recurso de apelación, el cual sustentaré de manera inmediata. No tuvo en cuenta su señoría, señores magistrados del Tribunal Superior de la sala laboral, que efectivamente existió un contrato, pero en este contrato se firmó un salario mínimo, lo que efectivamente el señor demandante le mostró y el señor juez efectivamente lo dio, pero los que vinieron a rendir su testimonio no lograron demostrar que el señor Luis Eduardo Hernández García ganaba el salario de \$2.500.000 desde el 2016 y que desde el 2017 al 2018 ganaba \$3.000.000, al contrario, con los testigos que trae la parte demandante, se logró comprobar y corroborar que efectivamente el señor solo ganaba un salario mínimo, como lo dijo el mismo señor Luis Eduardo, como lo dijeron los demás testigos Ulises e inclusive su Señoría, hay un testigo que informa que ni siquiera sabía cuánto era el salario que ganaba, es por eso que aquí existe un error de derecho y de hecho porque no se estudió muy minuciosamente las pruebas frente a que efectivamente el señor Luis Eduardo devengaba un salario mínimo, inclusive, en un testimonio de su señoría se debe tener en cuenta que ellos dijeron que cuando estaban iniciando, para abrir en su momento y hacer la apertura del restaurante, cuando en ese momento era el representante legal el señor LEONARDO. Es de aclarar su señoría también, que la



*certificación que expidió la señora Tatiana Ríos de fecha 29/07/2017, es muy clara y evidente y no la tuvo en cuenta el señor juez, que Tatiana, en su relato informa que era la persona que le ayudaba a DESTREZA, más no que trabajaba para la compañía, como tampoco en ningún momento informó que le daban autorización para expedir estas certificaciones a los empleados. Téngase en cuenta que en varios testimonios su señoría, como el testigo Ulises, dice que quien le da las órdenes era Jessica Tobón y Jessica Tobón, aquí entramos a mirar quién es, efectivamente el que tenía la facultad, como lo dijo la señora Tatiana Santos en su en su relato que si existía un contrato de trabajo y que ese contrato era de un salario mínimo y que al parecer ella no lo afirmó, no lo dijo de manera clara ni específica, para que se tenga en cuenta, que al parecer ganaba \$2.500.000 al inicio y que no tiene conocimiento del mismo salario como de \$3.000.000 y que ella le certificó, porque ella dice, que ni siquiera se acuerda cuanto le certificó y su señoría entro a revisar que efectivamente sí se hallaron los presupuestos de que existía una certificación laboral. De acuerdo el numeral 7 del artículo 57 CST y el artículo 46 del Decreto 2852 del 2013 afirma que los empleadores están en la obligación de expedir al término de la relación una certificación escrita donde conste la circunstancia, especificando fecha exacta y la terminación de la relación laboral, como dice la norma, el empleador, por eso, en ese momento la señora Tatiana Santos no era la persona idónea, capacitada y autorizada para expedir, como en ningún momento se refirieron los testigos, solo que conocían que la conocieron, sí, pero quién daba las órdenes directamente era Jessica Torres, Leonardo Tobón. Frente a la valoración de las pruebas en sentencia, según sentencia SL28332-2007, la Sala tiene reiterado en varias ocasiones que darles mayor ... a unos medios probatorios que a otros no constituye una obligación profesional, pero como sentenciador de primera instancia es su deber de verificar que los medios probatorios su señoría deben estar debidamente acreditados, tiene la potestad legal de apreciar libremente la prueba en los términos citados en el artículo 61 CPTSS y las subsiguientes, pero para ello, su convencimiento con base en este principio es de la sana crítica, usted en su sana crítica debe dar esos argumentos fácticos, jurídicos y frente a la realidad que se ve frente a cada uno de los testigos que se allegaron. Frente la sustitución patronal, como se mencionó en la contestación de mi poderdante, se dijo que efectivamente el señor solo había trabajado 2 días antes del despido, no operaría una sustitución patronal y tal decisión la tomaría el señor magistrado. No habría lugar a las condenas señoría, porque su señoría todo lo desprende de la certificación laboral que expide la señora Tatiana Santos, de ahí que se dan efectivamente las condenas que le dieron a pagar a la compañía DESTREZA, la cual no estaría acorde su Señoría, porque mi poderdante desde el inicio de su contratación laboral ha pagado de manera honesta y clara, como se presentó en las pruebas, los rubros prestacionales, es decir, pago de sus cesantías, intereses de cesantías, primas, vacaciones y seguridad social, tal como se acordó, ¿Cómo se acordó su Señoría? con el salario mínimo legal vigente como se evidenció con los testimonios. Frente la indemnización su señoría, aquí se tiene que demostrar la mala fe, como lo ha reiterado la sentencia de la Corte frente al artículo 65, que ha manifestado, voy a leer una acápite de la sentencia del 16/03/05 expediente 23987, es así como expresó que está buena fe que la jurisprudencia ha encontrado en el artículo 65 y que le ha servido si la haya suficiente probada, es decir, su señoría, no se probó esa mala fe que tuvo mi representado frente a los pagos de todos los salarios y todas las prestaciones que aquí en la demanda pretende cobrar el señor Luis Eduardo Hernández. En este sentido presento mi recurso apelación”.*

**6. Alegatos de conclusión.** Dentro del término concedido en segunda instancia intervinieron los apelantes, así:



**6.1. De la parte demandante.** Reitera en que se debe adicionar el fallo para impartir condena al pago de la indemnización por no consignación de cesantías, por cuanto se acreditó que el monto real del salario fue superior al usado por las sociedades empleadoras para liquidar las prestaciones sociales, conducta que inclusive generó la condena por la indemnización moratoria, pese lo cual el Juez a quo malinterpretó el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y concluyó que el trabajador debía demostrar la afiliación al fondo de cesantías y el pago incompleto de las mismas, requisitos que no están consagrados en la norma, además, el Juez pudo solicitar pruebas de oficio, pero omitió ejercer dicha facultad.

**7.2. De la demandada Destreza Restaurante Museo Bar El Transportador S.A.S. en Liquidación.** En términos generales insiste en que se debe revocar el fallo de primera instancia, por cuanto que, el actual representante legal de la sociedad, señor Francisco Oriel Duque Zuluaga, desconocía las condiciones en que fue contratado el demandante por parte del antiguo representante legal, por ende, continuó realizando los pagos conforme el salario mínimo pactado entre las partes, por otro lado reiteró que Tatiana Santos no estaba facultada para expedir certificados laborales y los propios testigos indicaron que ella no era gerente.

**7. Problema (s) jurídico (s) a resolver.** De conformidad con el artículo 66A del CPT y de la S.S., corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos: **1)** ¿desacertó el juez a quo al considerar que el valor real del salario del trabajador era superior al mínimo legal mensual vigente?; **2)** ¿Erró el juez a quo al ponderar que hubo sustitución patronal entre las sociedades demandadas?; **3)** ¿se equivocó el juez a quo al condenar al pago de la indemnización moratoria del artículo 65 CST?; **4)** ¿desacertó el juez a quo al no imponer la condena de la indemnización por no consignación de cesantías?

**8. Resolución a (los) problema (s) jurídicos (s):** De antemano la Sala anuncia que la sentencia apelada será **adicionada y revocada parcialmente**, a fin de condenar al Restaurante Bar El Transportador S.A.S. al pago de la indemnización por no consignación de cesantías y se **confirmará** en lo demás.



## **9. Fundamentos normativos y jurisprudenciales:**

Arts. 65, 67, 127 CST; Art. 99 Ley 50 de 1990; CSJ SL3199-2017, CSJ SL3821-2020, CSJ SL4530-2020, CSJ SL4313-2021, CSJ SL5288-2021, CSJ SL1399-2022, CSJ SL4313-2022 y CSJ SL962-2023.

### **Consideraciones.**

En esta instancia no se discute la suscripción de un contrato de trabajo entre Luis Eduardo Hernández García y la sociedad Destreza Restaurante Museo Bar El Transportador S.A.S. en Liquidación, el día 11 de abril de 2016, del mismo modo, no es objeto de controversia que la relación laboral finalizó por despido el 02 de junio de 2018, junto con el pago de la indemnización respectiva.

A continuación, por cuestiones de método, esta Sala procede a darle solución a los problemas jurídicos planteados en el siguiente orden:

#### **¿se equivocó el juez a quo al considerar que el valor del salario del demandante era superior al mínimo legal mensual vigente?**

El artículo 127 CST define como salario no solo la remuneración ordinaria del trabajador, sino también todo lo que perciba como contraprestación directa del servicio, sin importar la forma o denominación dada.

A su vez, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia entiende por salario todo pago que real y efectivamente retribuya el servicio personal subordinado, al depender directamente de lo que haga o deje de hacer el trabajador, siendo eventual el uso de otros criterios como la periodicidad, habitualidad, permanencia, uniformidad o proporción del pago en el ingreso total para inferir la naturaleza salarial de un pago en aquellos casos donde no es del todo claro que este sea retributivo del servicio o tenga causa en el trabajo prestado u ofrecido (CSJ SL Rad. 33.790 del 24 de febrero de 2010, CSJ SL8216-2016, CSJ SL4342-2020, CSJ SL4313-2021, CSJ SL4313-2022).

Descendiendo al asunto, se tiene que la demandada Destreza Restaurante Museo Bar El Transportador S.A.S. en Liquidación, alegó que no hay mérito probatorio para concluir que el salario del demandante era superior al mínimo legal, por cuanto no es



válida la certificación laboral expedida por Mayerly Tatiana Santos, que los testigos y el propio demandante indicaron que su remuneración era de 1 SMLMV.

Procede la Sala a resolver la controversia planteada en el recurso de apelación, en este punto para determinar si le asiste razón o no al apelante, advirtiendo que no fue tachada de falsa la liquidación final del contrato de trabajo, la cual indica que el cargo del demandante fue director de gestión y desarrollo gastronómico (pp. 69 archivo “03Pruebas”).

La anterior circunstancia es relevante, por cuanto todos los testigos practicados por solicitud del demandante coincidieron en señalar que el cargo que el trabajador ostentaba importantes responsabilidades y una posición alta en la jerarquía de las sociedades demandadas, tal y como pasa a exponerse.

**Eulices Rodríguez Gutiérrez**, quien manifestó haber sido el cocinero mayor, informó: *“Luis Eduardo Hernández era mi jefe, era el jefe de desarrollo y encargado de compras y supervisar mi trabajo y el de los compañeros, del manejo de proveedores, coordinación en la cocina, indicaciones y ordenes (...)”*.

**Alexandra Carolina Velasco Pacheco**, expuso que trabajó como jefe de talento humano en el restaurante bar, señaló que el demandante *“él era director de desarrollo (...) trabajaba el tema administrativo de la cocina y afuera el manejo de caja, proveedores, insumos y la organización de la cocina”*.

**Luís Alejandro García Mejía**, indicó que trabajó en publicidad para las sociedades demandadas y que conoció al demandante, quien *“era el jefe de operaciones y desarrollo (...) hacíamos los procesos de estrategia de familia y cocacola (...) él como jefe (...) coordinaba cocina y servicio y me decía que estrategia de marketing necesitaba”*.

**Christian Camilo Martínez Benavidez**, quien dijo ser cajero del restaurante, narró que el demandante *“fue mi jefe (...) quien administraba el servicio del restaurante, reuniones con proveedores, gestión de pronósticos para instalar capacidad los sábados y domingos cuando estaba muy fuerte”*.

El propio demandado **Francisco Oriel Duque** en su interrogatorio, señaló, tras ser conminado por el juez a quo para que no diera respuestas evasivas, que el demandante era *“el supervisor de cocina supervisor sí, supervisor”* y se encargaba de *“organizar el equipo de la cocina y cocinar, organizar. Allí había uno que organizaba las parrillas,*



*otro, las sopas, otro los postres, otros los pescados”, tarea que no hacía directamente porque “él tenía su equipo porque me habían digamos como le digo, señorita había uno que manejaba pescados, otro que manejaba carnes, otro que manejaba sopas, creo que él manejaba la parrilla”.*

Los precitados elementos de prueba acreditan que el cargo del demandante tenía importancia dentro de la jerarquía de la demandada, lo que conlleva a que, por las reglas de la sana crítica, en especial las de la experiencia, fuera poco probable que el salario fuera de apenas 1 smlmv, aspecto que directamente descartaron todos los testigos, por cuanto Eulices Rodríguez Gutiérrez manifestó *“Los dos ganábamos lo mismo, \$2.500.000 más las propinas, ese pago era quincenal y en físico y firmábamos una planilla”,* mientras que Alexandra Carolina Velasco Pacheco señaló que el demandante *“por reportes de nómina tenía \$3.000.000 que yo reportaba al área contable”.*

Considerando las pruebas aquí analizadas, la Sala se hace un contexto de la situación en la cual Mayerly Tatiana Santos expidió la certificación laboral del 29 de julio de 2017, en la cual certificó que el demandante ejercía el cargo de director de gestión y desarrollo y devengaba un salario de \$3.000.000 (pp. 65 archivo *“03Pruebas”*), documento cuestionado en el recurso de apelación.

La deponente Mayerly Tatiana Santos informó que no era trabajadora de la sociedad Destreza Restaurante Museo Bar El Transportador S.A.S. en Liquidación, pese a ello expuso *“trabajé para el fundador de DESTREZA (...) yo apoyaba asuntos de nómina y afiliación y ahí conocí al demandante, el fundador era LEONARDO TOBÓN, yo no fui empleada de DESTREZA pero sí del señor LEONARDO en una de sus empresas y le ayudaba paralelamente en sus tareas del restaurante”* y al ser cuestionada sobre la situación laboral del demandante afirmó *“el suscribió contrato a término indefinido de trabajo, me consta porque yo elaboraba esos contratos (...) Yo creo que ese contrato se suscribió por el mínimo (...) pero le pagaban más, eso es lo que yo recuerdo. Recuerdo que su salario era como de \$2.500.000 al empezar el contrato”* y cuando se le preguntó que si ella expedía certificados laborales en dicha sociedad, contestó *“Si (...) creó que la certificación fue por el salario que él ganaba y yo creo que era \$2.500.000, pero ha pasado mucho tiempo y no sé la cifra exacta (...) Me autorizó el señor dueño del restaurante”.*

En consecuencia, si bien no se allegó prueba de la autorización del representante legal de la sociedad Destreza Restaurante Museo Bar El Transportador S.A.S. en Liquidación a la testigo Mayerly Tatiana Santos para la expedición de esa certificación, no es menos cierto que la deponente explicó, de forma coherente y concisa que fue autorizada por el dueño, siendo que los demás testigos manifestaron conocer a la señora Tatiana y la relacionaron como parte de talento



humano de la pasiva, además, el contenido de la certificación resulta coincidente y ratifica lo dicho en las demás pruebas recaudadas en primera instancia, en especial en la testimonial, por tanto, este Tribunal comparte la decisión del juez a quo de considerar que dicho certificado, más las demás pruebas acopiadas, acreditan que en efecto el salario del demandante no fue de 1 smilmv, sino que, para el año 2016 ascendió a \$2.500.000 y para los años 2017 y 2018 de \$3.000.000, por lo cual no se abre paso la apelación en este aspecto, y en su lugar, al estar debidamente acreditados los montos reales del salario devengado por el demandante se confirmará la decisión de primera instancia, en este punto.

**¿desacertó el juez a quo al considerar que hubo sustitución patronal entre las sociedades demandadas?**

El artículo 67 CST define la sustitución de empleadores, comúnmente denominada sustitución patronal, como todo cambio de un empleador por otro, por cualquier causa, siempre que subsista la identidad del establecimiento, en tanto este no sufra variaciones esenciales en el giro de sus actividades o negocios.

Sobre el alcance y contenido de la sustitución patronal, nuestro organismo de cierre ha considerado que dicha figura solo opera si hay cambio de empleador, subsiste la identidad del establecimiento y, además, se cumple el tercer requisito fijado jurisprudencialmente, a saber, la continuidad en la prestación del servicio por parte del trabajador, entendida como la permanencia en la prestación del servicio (CSJ SL4530-2020, CSJ SL1399-2022, CSJ SL962-2023).

Descendiendo al caso bajo estudio, el demandante alegó que fue contratado por Leonardo Tobón González, representante legal de Destreza Restaurante Museo Bar El Transportador S.A.S., circunstancia que ratificó Francisco Oriel Duque, en su calidad de demandado persona natural y representante legal de las sociedades, para la fecha en que se celebró la audiencia del artículo 77 CPTSS, el 06 de abril de 2021, quien indicó en interrogatorio respecto al demandante que *“él trabajaba con el señor Leonardo Tobón, él fue quien lo contrató y pues cuando yo adquirí el 100% de las acciones, pues ya el trabajo conmigo”*, lo que concuerda con la respuesta dada por Francisco Oriel Duque, al hecho 13 de la demanda, frente al cual manifestó que inició como representante legal de Destreza Restaurante Museo Bar El Transportador S.A.S. el 17 de septiembre de 2017 y adquirió la totalidad de las acciones por venta que se hizo el 25 de marzo de 2018 (pp. 3 archivo *“47Contestacion”*).



De otra parte, también se acreditó que Francisco Oriel Duque constituyó la sociedad Restaurante Bar El Transportador S.A.S. el 26 de marzo de 2018, de la cual fue representante legal conforme certificado del 05 de julio de 2018, sociedad que matriculó como establecimiento de comercio al denominado *Restaurante Museo Bar El Transportador*, ubicado en la vereda La Moya km 2 vía Cota, dicho establecimiento anteriormente había estado matriculado a nombre de la otra sociedad demandada (pp. 5, 6, 12 archivo “03Pruebas”), hechos ratificados por el señor Francisco Oriel, quien al ser cuestionado de porque compró una empresa que luego liquidó para posteriormente crear una nueva empresa con las mismas actividades contestó que lo hizo *“porque el negocio no estaba dando, daba pérdidas (...) precisamente eso se hizo para mejorar, para aumentar las ventas y se consiguió un socio, inclusive”* luego aceptó que el restaurante era el mismo establecimiento de comercio y nunca cesaron sus actividades.

Sumado a lo anterior, cuando por parte del representante del Restaurante Bar El Transportador S.A.S. contestó los hechos 4, a 10, 12 a 21 23, 25 de la reforma de la demanda, aceptó expresamente que asumió la carga laboral de la otra sociedad demandada (pp. 1-6 archivo “44Contestacion”).

Los precitados elementos de prueba permiten concluir, sin lugar a dudas, que se reúnen los requisitos del artículo 67 CST, de tal suerte que hubo una sustitución de empleador de Destreza Restaurante Museo Bar El Transportador S.A.S. en Liquidación hacia el Restaurante Bar El Transportador S.A.S., por tanto, se confirmará la sentencia apelada en cuanto la declaración de esta sustitución patronal.

### **¿Erró el juez a quo al condenar al pago de la indemnización moratoria del artículo 65 CST?**

Procede este Tribunal a resolver la suplica del apoderado de Destreza Restaurante Museo Bar El Transportador S.A.S. en Liquidación, quien manifestó que no procede la condena a la indemnización moratoria del artículo 65 del CST porque no se probó la mala fe de su representado.

Dispone el artículo 65 del CST, reformado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, que si a la terminación del contrato de trabajo, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones sociales debidas, salvo los casos de retención



autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar, a título de indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.

La jurisprudencia ordinaria laboral enseña que esta indemnización no es una respuesta automática e inexorable por la simple deuda de salarios y prestaciones sociales a cargo del empleador (elemento objetivo), toda vez que en cada asunto en particular corresponde analizar si su comportamiento estuvo respaldado o no, en razones serias y atendibles, con el fin de determinar su actuar de buena o mala fe (elemento subjetivo) (CSJ SL3614-2020; CSJ SL4311-2022).

Cabe recordar que en cada proceso corresponde al empleador demandado demostrar, de manera suficiente y convincente, las razones por las cuales se sustrajo de la obligación de pago de las acreencias laborales, en razón a que como todo contrato de trabajo – sea verbal o escrito – debe ejecutarse de buena fe (artículo 55 CST), cuando no se cumplen las obligaciones que emanan de él, sin duda, con ello se resiente precisamente esa buena fe, al privarlo de los derechos que, por ley o convención le corresponden al trabajador, motivo por el cual es lógico que sea el empleador, en su condición de deudor moroso, quien acredite que, a pesar de haber deshonrado sus deberes, su actuar no estuvo revestida de intención de defraudar los intereses del empleado o tuvo razones poderosas y creíbles para sustraerse o demorarse en su cumplimiento (CSJ SL539-2020).

En el *sub lite*, como quedó visto, se advierte que las sociedades demandadas maniobraron para encubrir el valor real del salario del demandante, a fin de cancelar sus acreencias laborales en una suma bastante inferior a la que en verdad correspondía, circunstancia que resulta mucho más reprochable, dado que las liquidaciones debieron efectuarse con el monto de su verdadero salario y no por uno menor como ocurrió, en los términos que quedó estudiado, además, no puede pasarse por alto: **1)** la conducta evasiva de Francisco Oriel Duque Zuluaga, en su calidad de persona natural y representante legal de Destreza Restaurante Museo Bar El Transportador S.A.S. en Liquidación, al momento de rendir interrogatorio, lo que conllevó inclusive a que fuera conminado a responder por el juez; **2)** los esfuerzos para intentar justificar, sin éxito, como una persona con una importante posición jerárquica en las actividades de las sociedades demandadas fuera retribuido con 1 smlmv. En consecuencia, ante la ausencia de razones serias y atendibles para obviar cancelar los emolumentos a que alude la norma de forma



completa, la Sala confirmará la condena por concepto de la indemnización moratoria del artículo 65 del CST.

**¿desacertó el juez a quo al no imponer la condena a la indemnización por no consignación de cesantías?**

En este caso la Sala de cara al recurso de apelación formulado por la parte demandante, esta Sala revocará parcialmente la providencia de instancia para imponer el pago de la sanción del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, como pasa a considerarse.

La sanción moratoria por la falta de consignación del auxilio de cesantías a un fondo de cesantías se encuentra regulada en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la cual fue consagrada para castigar al empleador moroso que no cumple su deber legal a más tardar el 14 de febrero del año siguiente de consignar el auxilio a las cesantías; dicha sanción consistente en el pago de un día de salario por cada día de retardo mientras esté vigente el contrato de trabajo.

La jurisprudencia laboral tiene dicho que como esta tiene origen en el incumplimiento contractual del empleador, goza de una naturaleza eminentemente sancionatoria y como tal su imposición no es automática e inexorable, es decir, no se erige como una respuesta mecánica frente al hecho objetivo de haber dejado de consignar la cesantía completa o parcial, sino que está condicionada al análisis y apreciación de los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe patronal, razón por la cual es necesario que en cada caso particular, se verifique si el empleador, en el marco del proceso, aportó o no razones de peso, serias, sólidas y atendibles que justifiquen su omisión, lo que, de acreditarse con claridad y precisión, lo que conllevaría a que se ubique ese proceder en el terreno de la buena fe (CSJ SL5288-2021).

En el *sub lite* el juez a quo no fulminó condena por dicha indemnización, a pesar de acreditarse el pago incompleto del auxilio de cesantías, debido a que las sociedades demandadas calcularon esa prestación con un salario inferior al realmente devengado por el trabajador, lo que apoyó el funcionario judicial que para su prosperidad era necesario acreditar la vinculación del accionante a una sociedad administradora de fondos de cesantías y el pago irregular del auxilio, aspectos que no se probaron en juicio.



En este punto advierte la Sala que en el hecho 20 de la demanda el demandante indicó que la consignación de cesantías siempre se realizó sobre la base de 1 smlmv, lo que fue ratificado por los demandados en el decurso del proceso, incluso en su apelación, quienes aseguraron insistentemente que el salario percibido por el trabajador fue el mínimo legal mensual vigente, argumento que quedó sin piso, como se analizó en precedencia, ya que en primera instancia se concluyó que el monto del salario del accionante era superior al SMLMV, punto que fue objeto del recurso de apelación por la pasiva y que esta Sala de cara a las pruebas recaudadas arribó a la conclusión que obró bien el juzgador al haber fijado el salario del actor en las sumas de \$2.500.000 y de \$3.000.000, como lo hizo en la sentencia apelada, de tal suerte que contaba con los elementos de juicio para ordenar el pago deficitario entre el monto consignado y el valor real del salario devengado por el accionante, por ende por este aspecto desacertó el juzgado de instancia.

Ahora, bien también se equivoca el juzgador de instancia al indicar que era carga del demandante acreditar su vinculación a una sociedad administradora de fondos de cesantías para obtener el reconocimiento de la indemnización por pago deficitario del auxilio de cesantías, por cuanto tal requisito no está consagrado en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, norma que en ningún aparte exige la prueba de la vinculación a un fondo de cesantías para imponer la sanción bajo estudio.

Así las cosas, se revocará parcialmente la sentencia apelada, para ordenar el pago de la sanción del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, toda vez que pesar que el demandante devengaba un salario superior, lo que quedó acreditado en el plenario, existen elementos de juicio suficientes para concluir que la consignación de cesantías se realizó sobre 1 SMLMV en COLFONDOS S.A., sociedad a la cual se autorizó el retiro de cesantías una vez finalizada la relación laboral (pp. 34 archivo "27pruebas4").

La anterior conducta denota que las demandadas no actuaron dentro de los marcos de la buena fe, queriendo con ello desconocer los derechos laborales del aquí demandante, y, considerando que se declaró en primera instancia que hubo sustitución patronal desde el 03 de abril de 2018, se declarará que por el periodo anterior a dicha sustitución el pago de la indemnización corresponde de forma solidaria a las sociedades demandadas, mientras que, a partir del 03 de abril de 2018 y hasta la fecha de terminación del contrato, su pago queda a cargo del Restaurante Bar El Transportador S.A.S., sin que proceda el análisis de la



prescripción, sencillamente porque dicha figura no fue propuesta como excepción por parte de las sociedades demandadas, recordando que siempre debe ser alegada en la contestación de la demanda, de conformidad con el artículo 282 del CGP, aplicable por reenvío del artículo 145 del CPT y de la SS..

Para mayor ilustración y efectividad, se deja la liquidación la cual, de acuerdo a lo dicho, las enunciadas en los dos primeros renglones será cancelada en forma solidaria y la última por el actual empleador, como quedó estudiado, así:

Indemnización por no consignación de cesantías						
Año cesantía	Desde	Hasta	Días	Salario	Salario diario	Valor
2016	15/02/2017	14/02/2018	360	\$ 3.000.000	\$ 100.000	\$ 36.000.000
2017	15/02/2018	02/04/2018	48	\$ 3.000.000	\$ 100.000	\$ 4.800.000
2017	03/04/2018	02/06/2018	59	\$ 3.000.000	\$ 100.000	\$ 5.900.000
<b>Total</b>						\$ 46.700.000

### Indexación de oficio

Resueltos todos los puntos de inconformidad materia de los recursos de apelación formulados por las partes, no pasa por alto esta Sala que el juez a quo omitió ordenar el pago indexado de las vacaciones y de la reliquidación de la indemnización por despido sin justa causa, cuyo reconocimiento ordenó en el fallo de primera instancia, motivo por el cual se ordenará de oficio la indexación únicamente respecto de los precitados conceptos, así como de la indemnización por no consignación de cesantías reconocida en esta providencia, advirtiendo que los demás conceptos cuyo pago se dispuso en la sentencia de primera instancia no se benefician de la indexación, por cuanto son cobijados por la indemnizaciones moratorias declaradas.

Lo anterior acogiendo la regla jurisprudencial adoptada por nuestra corporación de cierre, quien manifestó *“Por lo visto, a partir de esta sentencia la Sala fija un nuevo criterio, para establecer que el juez tiene la facultad de imponer la indexación de las condenas de manera oficiosa y, en tal sentido, recoge la tesis que hasta ahora sostenía, según la cual tal corrección monetaria únicamente procedía a petición de parte, postura que se encuentra entre muchas otras, en sentencias CSJ SL, 17 jun. 2005, rad, 24291, CSJ SL, 14 nov. 2006, rad. 26522, CSJ SL, 17 may. 2011, rad. 41471, CSJ SL, 6 feb. 2013, rad. 42973, CSJ SL13920-2014, CSJ SL16405-2014, CSJ SL9518-2015, CSJ SL3199-2017 y CSJ SL3821-2020”*



**Costas.** Ante la improsperidad del recurso de apelación propuesto por la demandada Destreza Restaurante Museo Bar El Transportador S.A.S. en Liquidación, será condenada en costas de esta instancia. Se fijan como agencias en derecho la suma de 2 SMLMV.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**Resuelve:**

**Primero: Adicionar** el numeral décimo segundo de la sentencia de primera instancia, en el sentido de **condenar** a Restaurante Bar El Transportador S.A.S al pago indexado de las vacaciones reconocidas en el literal b) del numeral tercero y de la reliquidación indemnización por despido sin justa causa del numeral sexto de la providencia de primer grado, acorde con lo considerado.

**Segundo: Revocar parcialmente** el numeral noveno de la sentencia de primera instancia, para en su lugar **condenar** a las demandadas Destreza Restaurante Museo Bar El Transportador S.A.S. en Liquidación y Restaurante Bar El Transportador S.A.S. a pagar de forma solidaria, la suma de \$40.800.000, así como únicamente a la demandada Restaurante Bar El Transportador S.A.S. a cancelar la suma de \$5.900.000, por concepto de indemnización por no consignación de cesantías, pagos que deberán efectuarse de manera indexada, de acuerdo con lo motivado. En cuanto la absolución de las demás pretensiones, se mantiene incólume el numeral noveno del fallo apelado.

**Tercero: Confirmar** en lo demás la sentencia apelada, conforme la parte considerativa de esta providencia.

**Cuarto:** Costas en esta instancia a cargo de Destreza Restaurante Museo Bar El Transportador S.A.S. en Liquidación por perder el recurso. Inclúyanse como agencias en derecho la suma de 2 SMLMV.

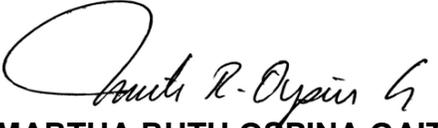
**Quinto: Devolver** el expediente digital a la Secretaría Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para su notificación y demás actuaciones



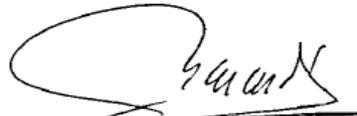
Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

subsiguientes conforme lo establece el párrafo del artículo 2° del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022. Secretaría proceda de conformidad.

**Notifíquese y cúmplase,**

  
**MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN**  
Magistrada

  
**EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**  
Magistrado

  
**JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**  
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA  
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán**

**Expediente. No. 11001 31 05 023 2018 00514 01**

Cristian Camilo Mancipe Latorre vs Inversiones Hoteleras Zunuba S.A.S.

Bogotá D. C., veintinueve (29) de junio de dos mil veintitrés (2023).

En cumplimiento del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, en concordancia con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la Sala el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia absolutoria proferida el 7 de julio de 2020 por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Previa deliberación de los magistrados, y conforme a los términos acordados en la Sala de decisión, se profiere la siguiente,

**Sentencia**

**Antecedentes**

**1. Demanda. Cristian Camilo Mancipe Latorre**, por conducto de apoderada judicial, promovió proceso ordinario laboral contra **Inversiones Hoteleras Zunuba S.A.S.**, con el fin de que se declare la existencia de una relación laboral, en consecuencia, solicita se condene a la demandada al pago de auxilio de las cesantías y sus intereses, prima de servicios, vacaciones, indemnizaciones de los arts. 64 y 65 del CST, salarios, y las costas del proceso.

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que prestó sus servicios en favor de la demandada desde el 4 de junio hasta el 9 de octubre de 2016, el cual terminó sin justa causa; agrega que en contraprestación a sus



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

servicios, percibía como salario la suma de \$1.600.000; refiere que citó a conciliar a la demandada ante la Inspección de Trabajo de Ubaté el 27 de junio de 2018, sin embargo la demandada no compareció a la referida diligencia; que la pasiva realizó aportes a salud a la EPS Famisanar; que a la fecha la accionada le adeuda sus emolumentos laborales.

2. El juzgado de primer grado mediante auto del 21 de noviembre de 2018 admitió la demanda, corriendo el respectivo traslado.

**3. Contestación de la demanda:** La demandada estuvo representada por curador ad litem, quien respecto de los hechos adujo que no le constaban y que se atenía a lo que resultara probado en el proceso; en cuanto a las pretensiones, no se opuso ni aceptó ninguna de ellas.

En su defensa propuso la excepción de mérito que denominó genérica o innominada.

#### **4. Sentencia de primera instancia.**

El Juez 23 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el 7 de julio de 2020, resolvió absolver a la demandada de todas y cada una de las pretensiones elevadas en su contra, y no condenó en costas.

**5. Grado jurisdiccional de Consulta.** Como la sentencia resultó totalmente adversa a las pretensiones del demandante, y éste no la apeló, se surtirá el grado jurisdiccional de consulta, en los términos del artículo 69 del CPT y de la SS, reformado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

**6. Alegatos de Conclusión:** En el término de traslado ninguna de las partes ejerció su derecho a presentar alegaciones de segunda instancia.

**7. Problema (s) jurídico (s) a resolver.** Corresponde a la Sala determinar si se equivocó o no el juez de primera instancia al considerar que el demandante no logró acreditar la prestación personal de sus servicios en favor de la



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

demandada, y por lo tanto no se activó la presunción legal establecida en el art. 25 del CST; dependiendo de lo que resulte analizar la viabilidad de las condenas.

**8. Resolución a (los) problema (s) jurídicos (s):** De antemano la sala anuncia que la sentencia consultada será **confirmada**.

**9. Fundamentos normativos y jurisprudenciales:** Arts. 53 de la C.P., 22, 23, 24, del CST; 60, 61, 145 del CPTYSS, 164, 167, 221 del CGP.

### **Consideraciones.**

Para resolver sobre la existencia de la relación laboral entre las partes, lo primero que debe recordarse es que, como bien lo tiene aceptado pacíficamente la Sala, según lo establecido en el artículo 167 del CGP, corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. De igual forma, el artículo 164 ib. prevé que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso; el artículo 60 del CPT y SS dispone que el juez al proferir su decisión debe analizar todas las pruebas allegadas al proceso; y el art. 61 ib. establece que el juez laboral formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes.

Sumado a lo anterior, cumple precisar que si bien en los términos del artículo 23 del CST los elementos del contrato de trabajo son tres: prestación personal de unos servicios en favor de otro, remuneración y la continuada subordinación, el artículo 24 de la misma obra ha dicho que la sola prestación de un servicio personal en favor de otro hace presumir el referido tipo de contrato, evento en el cual quien alegue la condición del trabajador le corresponde probar que prestó unos servicios personales en favor de otro, y este a su vez, es decir el receptor del servicio, tiene la carga de demostrar que tales servicios fueron realizados de forma independiente o autónoma, o en



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

virtud de un contrato diferente al laboral, para de esta forma desvirtuar la anotada presunción.

Cabe aclarar que en este tipo de procesos no es estrictamente necesario que la parte demandante acredite la subordinación, pues para que la presunción legal sea eficaz su única obligación es probar la prestación personal de unos servicios en favor de otro, lo que se encuentra acorde con lo estatuido en el artículo 53 de la Constitución Política. También incumbe a la parte demandante probar la intensidad, términos y extremos temporales en que se desarrolló la relación.

Veamos que arroja el material probatorio en procura de la resolución de los problemas jurídicos planteados:

Obra en la pág. 14 del PDF 01, la certificación de aportes a salud de fecha 26 de junio de 2018 en donde aparecen unas cotizaciones efectuadas por la accionada de septiembre a noviembre de 2016.

Obra en las pág. 17 ib., una certificación de no comparecencia de la demandada a la diligencia de conciliación de fecha 27 de junio de 2018 y expedida por la Inspectora de Trabajo y Seguridad Social de Ubaté.

El demandante, en su interrogatorio de parte indicó que fue el chef de la demandada por cuatro meses, que el contrato fue verbal, que el Hotel quedaba en Ubaté; que él vivía en el hotel y le cancelaban la suma de \$1.000.000. que trabajó de mayo a octubre de 2016; que a parte hacía otras actividades relacionadas con eventos, que le dejaron de cancelar su sueldo; que le quedaron debiendo un salario y bonificaciones por venta; que solo le dieron \$300.000; y un día un señora Sandra le dijo que no trabajaba más; que también hacía aseo.

El testigo Heider Téllez Garzón, amigo del demandante, estudiaron juntos desde el colegio, no tiene ninguna relación con la demandada; deliberadamente dijo que el demandante más o menos trabajó tres años “allá,”



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

“como el chef” el juez le pregunta que porque sabe eso, y responde: *“porque digamos yo siempre he mantenido el contacto con él, una vez fui por allá a visitarlo, fue algo así como de pasada...”*, el juez le pregunta *“¿que si como tal, el conocimiento que tiene de esa relación es por qué él le comentó o usted directamente vio directamente en el periodo el servicio allá directamente?”*, y contestó: *“no o sea digamos porque el me lo comentó y cuando yo pasé, cuando hice la visita de pasada el salió de allá... no lo vio adentro trabajando como tal, sólo vio que salió de allá...”*

Así las cosas, apreciadas las pruebas referidas y en su conjunto, de conformidad con los artículos 60 y 61 del CPT y de la SS, 164, 167 y 221 del CGP, aplicable por remisión analógica del art. 145 del CPT y de la SS, además, con las reglas de la sana crítica, y siguiendo la pautas jurisprudenciales, puede concluirse que el demandante no probó la prestación personal de sus servicios en favor de la demandada en los estrictos términos alegados por la demandante en su demanda, existen muchas dudas razonables que no permiten dar cobertura a la presunción legal establecida en el art. 24 del CST, ante una orfandad probatoria patente en la teoría del caso del demandante, tal como pasa a verse.

Entonces, lo primero por decir es que la declaración del gestor no puede servir de plena prueba de la tesis de la demanda, toda vez que debe recordarse que nadie puede fabricar sus pruebas y beneficiarse de ellas; y el demandante se mantiene en los argumentos expuestos en su demanda; esto es que trabajó para la demandada, de manera que con esta versión de los hechos no es posible tener por acreditada la prestación del servicio en favor de la pasiva.

En cuanto al certificado de aportes a salud efectuados por la accionada en favor del demandante de septiembre a noviembre de 2016, tiene dicho la jurisprudencia laboral, que tal instrumental por sí solo no tienen la virtualidad de cumplir la carga demostrativa de la prestación del servicio en favor del empleador; porque incluso, en los contratos civiles de servicios personales está permitido que el contratante realice los aportes a seguridad social, sin que este actuar implique, necesariamente, la configuración del contrato de trabajo, pues



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

deben analizarse todas las pruebas en su conjunto para que se logre acreditar una relación laboral.

Por lo demás, con el acta de no comparecencia de la accionada a la diligencia de conciliación ante la Inspección del Trabajo de Ubaté, no se obtuvo alguna confesión en favor del demandante, con la que se pueda establecer el contrato de trabajo, sin que se hagan necesarias mayores argumentaciones.

Y finalmente la declaración del único testigo escuchado en primera instancia, Heider Téllez Garzón, no genera el pleno convencimiento de la prestación del servicio del señor Cristian Mancipe en favor de la demandada, al tratarse de un testigo de oídas que no supo explicar las circunstancias que permitan apreciar su verdadero sentido y alcance; ello es así porque dijo que fue al lugar donde trabajaba el demandante una sola vez, “de pasada”, pero que no entró al sitio ni lo vio trabajando, pues se encontró con el demandante a la salida del hotel; esta persona no tuvo ninguna relación con la demandada, y a las preguntas que le hizo el juez *a quo* respondió: *“porque digamos yo siempre he mantenido el contacto con él, una vez fui por allá a visitarlo, fue algo así como de pasada...”* *“no o sea digamos porque el me lo comentó y cuando yo pasé, cuando hice la visita de pasada el salió de allá... no lo vio adentro trabajando como tal, sólo vio que salió de allá...”*.

Es decir que al deponente Téllez Garzón nada le pudo constar acerca de la eventual relación contractual existente entre las partes.

Son todas esas circunstancias, las que no permiten la activación de la presunción legal establecida en el art. 24 del CST, ya que siendo carga probatoria de la demandante, para acreditar la prestación personal de sus servicios en favor de la accionada, no logró hacerlo, de tal suerte que al no haberse demostrado la mentada prestación del servicio no había lugar a que se accediera a las pretensiones incoadas, en esa medida obró bien el juzgador de instancia al negar las mismas, por lo tanto no queda otro camino que confirmar la sentencia consultada.

Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

En mérito de lo expuesto, la **Sala Laboral** del **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**Resuelve:**

**Primero: Confirmar** la sentencia consultada, acorde con lo considerado.

**Segundo:** Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

**Tercero: Devolver** el expediente digital a la Secretaría Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para su notificación y demás actuaciones subsiguientes conforme lo establece el parágrafo del artículo 2° del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022. Secretaría proceda de conformidad.

**Notifíquese y cúmplase,**

  
**MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN**

Magistrada

  
**EDUÍN DE LA ROSA QUESSEP**

Magistrado

  
**JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**

Magistrado