

SALVAMENTO DE VOTO

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Sala Segunda de Decisión Laboral

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

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

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

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

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

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

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

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

Lo anterior cobra mayor relevancia, si se traen a colación los artículos 16 y 17 del Decreto 4588 de 2006, que prohíben a las Cooperativas de Trabajo Asociado actuar como empresas de intermediación laboral, o disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o a terceros beneficiarios, o remitirlos como trabajadores en misión con el fin de que estos atiendan labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio, o permitir que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes.

Frente al punto me aparto igualmente de la conclusión de la Sala Mayoritaria cuando afirma que el actor no prestó un servicio propio del objeto social de AVIANCA S.A., pues si bien en el certificado de existencia y representación legal de ésta no se estipula en su objeto social expresamente las actividades de cargue, descargue, y/o alistamiento de aeronaves, pues se enfoca en establecer que se dedica al *“transporte aéreo y terrestre en todas sus ramas, incluyendo servicios postales, así como todos los servicios relacionados con las aplicaciones comerciales, técnicas, y científicas de la aviación civil, incluyendo servicios aeronáuticos y aeroportuarios; que realiza servicios de ingeniería, revisión, mantenimiento y reparación de aeronaves y vehículos terrestres accesorios; que fomenta actividades dedicadas al turismo; y que distribuye e importa, máquinas, vehículos y repuestos destinados a transporte aéreo o terrestre”*; lo cierto es, que una inferencia lógica razonable permite entender, que

las funciones como auxiliar de asistencia en tierra y cargue y descargue de aeronaves, es una actividad directamente ligada con el giro ordinario de los negocios y el objeto social que desarrolla una empresa que se dedica al transporte aéreo de pasajeros, de carga y de servicio postal, como lo es Avianca S.A.

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

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

“DIVISIÓN 52 Almacenamiento y actividades complementarias al transporte

Esta división incluye:

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

(...) Manipulación de carga:

Esta clase incluye:

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

Finalmente, frente al análisis hecho por la Sala Mayoritaria en lo relativo a la suscripción del contrato de comodato, esto es que el suministro de los materiales de trabajo por la empresa usuaria es válido y no es prueba de una intermediación indebida, estimo que, cuando se demuestra -como en este caso - que las cooperativas o trabajadores asociados no son dueños de los medios de laborales de producción, tal elemento es sin duda un elemento indicativo del carácter aparente del vínculo de trabajo que encubre la pretensión empresarial de deslaborar el personal de una empresa usuaria a través de una entidad que carece de estructura propia y autonomía en su gestión administrativa y financiera.

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

En tal sentido estimo que la decisión de la Sala debió ser la de revocar la decisión de primera instancia para declarar la existencia del contrato de trabajo con la empresa usuaria y proceder al análisis de las peticiones concretas relativas al reconocimiento y pago de los emolumentos deprecados en el libelo genitor así como determinar si el

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

Fecha ut supra,

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

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO.
Magistrada.