

**TRIBUNAL SUPERIOR  
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA Y AMAZONAS  
SALA LABORAL**

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**  
Proceso: Ordinario  
Radicación No. 11001-31-05-021-**2017-00586-01**  
Demandante: **HECTOR VARGAS RIVAS**  
Demandados: **LEONARDO CAMELO Y LIGIA CAMELO**

En Bogotá D.C. a los **10 DIAS DEL MES DE MAYO DE 2023**, la Sala de decisión Laboral integrada por los Magistrados **MARTHA RUTH OSPINA GAITÀN**, **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien actúa como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir la presente sentencia escrita de conformidad con lo establecido por la Ley 2213 de 2022, y en acatamiento de la medida de descongestión adoptada mediante Acuerdo PCSJA22-11987 de 29 de julio de 2022, emanado del Consejo Superior de la Judicatura.

Examinadas las alegaciones de las partes, se procede a resolver el recurso de apelación presentado por el demandante, contra la sentencia proferida el 11 de febrero de 2021, por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso de la referencia.

**SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES.**

**HECTOR VARGAS RIVAS** demandó a **LEONARDO CAMELO Y LIGIA CAMELO**, subsanada la demanda, para que previo el trámite del proceso ordinario laboral se declare que los demandados en su calidad de propietarios del establecimiento de comercio **PELUQUERIA HARRYS LOOK**, y el demandante existió un contrato de trabajo a término indefinido, que termino por causa imputable a la parte demandada, en consecuencia se condene al pago de cesantías, intereses cesantías, primas de servicios, vacaciones, indemnizaciones por terminación contrato de trabajo, por no consignación de cesantía y moratoria del artículo 65

del CST, aportes de seguridad social integral salud, pensión y riesgos laborales dejados de cancelar, y costas.

Como fundamento de las peticiones, se narra en la demanda que el 21 de julio de 2008 entre el demandante y los accionados se celebró contrato de trabajo, con fecha de iniciación el 22 de julio de 2008; desempeño el cargo de estilista y entre las principales funciones aplicación de tinturas, cortes de cabello, cepillado y maquillajes, en el establecimiento de comercio de propiedad de los demandados; en horario de trabajo desde el inicio hasta diciembre de 2011, de lunes a sábado de 6.30 a.m. a 12.00 y de 2.00 p.m. a 8.30 p.m. y domingos y festivos de 8.a.m a 8.30 p.m. a partir del 1 de enero de 2012 en horario de 6.30 a.m. a 12 del mediodía y de 2.30 p.m. a 8.30 p.m. pero si tenía un turno adicional debía quedarse; como salario se pactó inicialmente el 50% por cada trabajo y el otro 50% destinado al establecimiento de comercio; para determinar el pago a realizar se le asignó el código número once, con el fin de registrar los trabajos realizados, asignado el 22 de julio de 2008 hasta el 8 de diciembre de 2015; que cada trabajo realizado era sentado en la registradora y se le entregaba una copia del recibo generado, el cual identifica el Nit del establecimiento de comercio, año, hora, fecha, código del trabajador y el valor del trabajo, recibos que adjunta a la demanda; indica el promedio salarial desde julio de 2008 hasta diciembre de 2015; recibía el pago quincenalmente; que en los sobres de pago se estipulaba el valor total del producido de la quincena y los descuentos de productos, también se relacionan los adelantos de dinero realizados y los descuentos de un fondo; efectuados los descuentos de productos de acuerdo con lo convenido y expuso otras circunstancias (PDF 10EscritoDeSubsanación).

La demanda fue repartida al **Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá D.C.**, autoridad judicial que inicialmente no la admitió con proveído de 20 de noviembre de 2017 (PDF 09AutoInadmiteDemanda), para luego después de subsanada mediante proveído de 22 de enero de 2018, la admitió, ordenando la notificación de la parte demandada en los términos allí indicados (PDF 11AutoAdmiteDemanda).

Los demandados, a través de Curador Ad litem, contestaron la demanda, expresando frente a las pretensiones que ni las acepta ni las niega como quiera que ignora situaciones de hecho y de derecho que pueda invocar a favor de sus representados, solicitando que para la prosperidad de las mismas deben ser demostradas en el debate probatorio. Respecto de los hechos expuso que no le constan, que deben probarse.

Respecto de las excepciones señaló que no propone de mérito ni previas, dado que no encuentra fundamento de hecho que pueda servir para sustentar cualquier medio exceptivo, señalado que solicita se declara la genérica. (PDF 35ContestaciónDeDemanda). Sin embargo, mediante auto de 2 de julio de 2020, se inadmitió la contestación de la demanda (PDF 37AutoRechazaONiega), posteriormente subsanada (PDF39EscritoSubanación), y admitida mediante auto de 13 de octubre de 2020 (PDF 40AutoQueTienePorContestada).

## II. DECISION DEL JUZGADO

Agotados los trámites procesales, el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia de 11 de febrero de 2021, resolvió:

*“...PRIMERO: DECLARAR que entre el demandante HECTOR VARGAS RIVAS y el Señor LEONARDO HERMES CAMELO, existió un contrato de trabajo a término indefinido, vigente entre el 22 de julio de 2.008 y hasta el 08 de diciembre de 2.015.*

*SEGUNDO: CONDENAR al demandado LEONARDO HERMES CAMELO a pagar al demandante HECTOR VARGAS RIVAS las siguiente sumas y conceptos:*

- \$ 4.127.612 por concepto de cesantías.*
- \$ 477.032,50 por concepto de intereses a las cesantías.*
- \$ 4.127.612, por concepto de prima de servicios.*
- \$2,063,806, por concepto de vacaciones, suma que se deber de pagar de manera indexada*
- \$44,030,000,00 por concepto de indemnización por no consignación de las cesantías*
- \$15,464,400 por concepto de indemnización moratoria correspondiente un día de salario por cada día de retardo a razón de \$21.478.81 desde el 9 de diciembre de 2015 hasta el 08 de diciembre de 2017 y partir de esa fecha intereses moratorios de las sumas debidas por prestaciones sociales, tal como lo prevé el parágrafo segundo del artículo 65 del C.S.T. –*

*TERCERO: CONDENAR al demandado LEONARDO HERMES CAMELO a efectuar los Aportes en pensión que le correspondan al demandante HECTOR VARGAS RIVAS por el periodo comprendido entre el 22 de julio de 2.008 al 08 de diciembre de 2.015, con base en el cálculo actuarial que efectúe COLPENSIONES o el fondo privado en el cual se encuentre afiliado el demandante, o posteriormente se afilie, incluyendo la sanción*

*moratoria de que trata el art. 23 de la Ley 100 de 1993, teniendo como ingreso base de cotización el equivalente a un salario mínimo mensual vigente para cada anualidad. –*

*QUINTO (SIC): NEGAR las demás pretensiones de la demanda incoadas por el señor HECTOR VARGAS RIVAS en contra LEONARDO HERMES CAMELO*

*SEXTO: DECLARAR PROBADA DE OFICIO la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION frente la demandada LIGIA CAMELO y consecuencia ABSOLVER a la señora LIGIA CAMELO de las pretensiones incoadas en su contra. –*

*SEXTO (SIC): CONDENAR a la parte demandada LEONARDO HERMES CAMELO en COSTAS. Líquidense por secretaria incluyéndose como en agencias enderecho la suma de \$3,500000...”.*

### **III. RECURSO DE APELACION**

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación, en los siguientes términos:

*“(…) Me permito sustentar el recurso de apelación en contra de la sentencia proferida, con base en las siguientes razones y argumentos*

*El primer punto en cuanto al salario. Se difiere sobre el salario tenido en cuenta por el despacho toda vez que obra en el expediente certificaciones suscritas por el demandado a folio 235 a 237 en las cuales se indica expresamente que los valores allí relacionados fueron por concepto abro comillas de un salario mensual, cierro comillas, solicitando que las condenas aquí proferidas se calculen sobre el salario (inaudible)*

*Por otro lado, en caso de tener como salario, pues el salario mínimo legal mensual vigente solicito se proceda a evaluar la condena por sanción moratoria teniendo en cuenta que cuando se tiene (inaudible) salario mínimo legal vigente la indemnización moratoria deberá continuar siendo un día de salario por cada día de mora hasta que se efectúe el pago conforme el parágrafo 2 del artículo 65 del CST.*

*En los anteriores términos dejo sustentado el recurso solicitando respetuosamente se tenga por probado el salario que se indica en las certificaciones suscritas por el demandado señor Leonardo Camero y se proceda con el cálculo de los valores objeto de condena. Igualmente, de manera subsidiaria en caso de confirmar el salario que se indica en esta sentencia solicito se proceda a calcular la indemnización moratoria conforme a lo indicado anteriormente...”.*

El Juez de conocimiento concedió el recurso de apelación interpuesto. Recibido el expediente inicialmente por la Secretaría del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, fue asignado por reparto al despacho del Magistrado *José William González Zuluaga* (PDF 01ActaDeReparto Cuaderno Segunda Instancia).

En virtud de lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 29 de julio de 2002, y de la medida de descongestión allí adoptada, fue remitido el expediente a esta Corporación; y asignado por reparto al despacho del Magistrado Ponente el 6 de marzo de 2023 (PDF 06ActaReparto ídem).

#### IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandante, presentó alegaciones en segunda instancia en los siguientes términos:

*“... Ruego a los Magistrados tengan en cuenta estos alegatos de conclusión, al momento de adoptar la decisión de fondo en esta instancia, en la medida que con éste se expone elementos de juicio que obran en el expediente y que se han probado en el curso del proceso. En efecto en el presente proceso, tal y como se concluyó en sentencia de primera instancia, estamos en presencia de la EXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL entre mi representado y el propietario del establecimiento de comercio PELUQUERÍA HARRY'S LOOK, encontrándose en discusión el salario que se tuvo en cuenta en primera instancia para la sentencia condenatoria, debiendo resaltar que existen pruebas documentales con validez probatoria para tener en cuenta el salario allí indicando, debiendo precisar lo siguiente: 1. Las certificaciones laborales expedidas por el demandado, fueron suscritas por el mismo, y contienen información expresa sobre el salario devengado por el demandante. 2. Dentro del expediente obra prueba de los trámites de notificación, y dirección actual del establecimiento de comercio, sin que el demandado compareciera al mismo a ejercer contradicción, revistiendo la prueba documental de validez probatoria suficiente para estudiar en esta instancia el salario que se debe aplicar. 3. Sobre la información que contienen las certificaciones laborales, la Corte Suprema de Justicia en sentencia 36748 del 23 de septiembre de 2019 (sic) señaló: “El juez laboral debe tener como un hecho cierto el contenido de lo que se exprese en cualquier constancia que expida el empleador sobre temas relacionados con el contrato de trabajo, ya sea, como en este caso, sobre el tiempo de servicios y el salario, o sobre otro tema, pues no es usual que una persona falte a la verdad y dé razón documental de la existencia de aspectos tan importantes que comprometen su responsabilidad patrimonial o que el juez cohoneste este tipo de conductas eventualmente fraudulentas. Por esa razón, la carga de probar en contra de lo que certifique el propio empleador corre por su cuenta y debe ser de tal contundencia que no deje sombra de duda, de manera que, para destruir el hecho admitido documentalmente, el juez debiera acentuar el rigor de su juicio valorativo de la prueba en contrario y no atenerse a la referencia genérica que haga cualquier testigo sobre constancias falsas de tiempo de servicios y salario o sobre cualquier otro tema de la relación laboral”. Por lo anteriormente expuesto, solicito respetuosamente a los H. Magistrados, se dé el valor probatorio correspondiente a las certificaciones laborales expedidas por el demandado, para efecto del cálculo de las condenas impuestas en sentencia de primera instancia. (PDF 05AlegatosParteDemandnte Cuaderno segunda instancia).*

#### V. CONSIDERACIONES

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación y el principio de consonancia previsto en el artículo 66A del CPTSS, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad y que fueron sustentados, pues carece de competencia para pronunciarse sobre otros aspectos.

Bajo ese contexto la controversia en esta instancia resulta en determinar el salario devengado por el demandante, y en consecuencia si hay lugar a modificar el monto de las condenas impuestas por la sentencia de primera instancia y en

subsidio determinar si la indemnización moratoria es indefinida hasta cuando se paguen las acreencias por devengar el salario mínimo legal.

Sobre el salario la juez de primera instancia considero, en términos generales que, “(...) también se comprobó que el demandante recibió una remuneración como contraprestación de los servicios prestados tal como se refiere las certificaciones referidas ya con anterioridad visibles a folios 235, 236 del PDF, en tanto están señalan diferentes salarios mensuales los cuales oscilaron entre \$2.100.000 \$3.200.000, igualmente con los sobres de pago visibles a folios 202 a 234 del PDF (...)”, posteriormente sobre el mismo tema expuso que “...sin embargo al preguntársele a la testigo – aludiendo a Yamile Cortes Durán- cuál era la forma de pago al demandante indico no saber porque el sueldo del operario era diferente al de una aseadora y que suponía que para sacar las cuentas se debía tener en cuenta todos los trabajos realizados por el operario número once, de lo cual se colige que desconocía el porcentaje o salario que se debía tener en cuenta para calcular el mismo. Al respecto, el testigo Rafael Aguilar Araque, lo único que nos indica es que los pagos se realizaba directamente en caja, sin precisar si siquiera el estimado de salario que devengaba el señor Héctor o la forma en que se calculaba el mismo, también se aportaron los sobres de pago de algunos meses con nombre del demandante visibles a folios 202 a 234 PDF registro en el cual se evidencia un valor total al cual se calcula el 55% y se descuentan diferentes sumas por concepto de deducciones para obtener un pago neto o un neto valor pagado, es de acotar entonces que los valores indicados en los sobres de pago que no se acompasa con su integridad con los valores señalados en las certificaciones obrantes de folios 235 a 236 del expediente, pues en primer lugar se evidencia que el demandante no percibió la suma fija mensual sino que su salario era variable sin que estas referidas certificaciones se hubiese indicado que los valores consignados resultaban de un promedio mensual dando a entender que se trataba de una suma fija, igualmente se observa que la primera de estas certificaciones se expide el día 19 de julio de 2013 y se certifica un salario mensual de \$2.100.000 como está a folio 235, sin embargo al tomar el mes inmediatamente anterior a la fecha en que se expidió la certificación esto es junio de 2013, folio 217, se tiene que el total devengado era \$3.500.000 (sic) calculando un 55% asciende a \$1.980.275 (sic) previos descuentos efectuados que pasa ese mes que para ese mes fueron de \$323.000 siendo el sueldo pagado una suma de \$1.657.275, sumas que si bien son cercanas a \$2.100.000 no guardan una coincidencia precisa requerida para determinar el salario con la certeza. De otro lado en la certificación expedida el 5 de septiembre de 2014 visible a folio 236 se registra un salario mensual la suma de \$2.200.000 en el cual tampoco se indica si corresponde a un promedio una suma fija mensual sin que sea posible corroborar el valor con el sobre de pago del mes anterior pues únicamente se cuenta con el sobre de pago correspondiente a la primera quincena de este mes echándose de menos el de la segunda quincena de agosto de 2014 como consta a folio 224; el último de estos certificados data también del 18 de diciembre de 2014 se relaciona un salario mensual de \$3.200.000 un millón de pesos por encima del valor certificado tres meses antes. debiendo indicarse que este valor no coincide con lo que indican los sobres de pago devengaba el demandante las dos quincenas anteriores de \$2.700.000

como consta a folio 95, ni con lo devengado en todo el mes de diciembre de 2014 \$2.961.200, Por último y no menos importante en estos sobres de pago se indica que el demandante recibió por su trabajo un porcentaje equivalente al 55% del total devengado no obstante del hecho sexto se infiere que como salario se pactó inicialmente el demandante devengaba 50% por cada trabajo y el otro iría destinado para el establecimiento de comercio de los demandados por lo cual aun cuando si se sumaran de forma mensual las colillas visibles a folios 27 a 201 teniendo la certeza de que fueran de la parte demandada correspondientes al operario 11, no se tendría certeza el valor o porcentaje sobre el cual se debe calcular, pues no se probó con rectitud si correspondería al 50 o al 55%, téngase en cuenta que en la demanda se dice una cosa y después la documental muestra otra cosa lo que no genera el convencimiento requerido. Por otro lado con esas inconsistencias no se logra generar en esta juzgadora la certeza sobre los valores percibidos por el demandante para efectos del cálculo de la liquidación de prestaciones sociales, aunque se tenga que era más del salario mínimo y por lo que se tendrá, aunque no se tenga certeza lo que se observa de esas documentales es que sería más del salario mínimo; sin embargo, pues al no demostrarse el salario definitivo puntual razón por la cual se tendrá y la contradicción de todas las documentales, lo manifestado en la demanda y todas las documentales, se tendrá el salario mínimo mensual legal vigente únicamente para efectos de cálculo de las acreencias laborales, e indemnizaciones teniendo en cuenta la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente para convalidar. De este modo se condenará al demandado ... a efectuar el pago de las siguientes sumas y conceptos causados desde el 22 de julio de 2008 al 8 de diciembre de 2015, en atención a que en este asunto no fue propuesto el medio exceptivo de prescripción...”.

Repara la recurrente que no se haya tenido en cuenta para efectos de definir la remuneración del actor, los valores que hace constar el demandado devengaba el accionante, en las certificaciones allegadas con el escrito demandatorio; y que indica “...Con la presente certifico que el señor **HECTOR VARGAS RIVAS**, identificado con cédula de ciudadanía 83.246.011 de Iquira (Huila), labora para esta empresa como Estilista Profesional, desde el 22 de julio de 2008 hasta la fecha, con un contrato de prestación de servicios y con un salario mensual de **DOS MILLONES CIENTO MIL PESOS (\$2.100.000)**...”, en la expedida el 19 de julio de 2013 (fl 234), o que con la misma modalidad contractual, tenía “...un salario mensual de **DOS MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$2.200.000)**...”, según certificado de 5 de septiembre de 2014, (fl 235) y; que con igual vinculación, dos meses después su salario ascendía a “...**TRES MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$3.200.000)**...” como se advierte del documento de fecha 18 de diciembre de 2014 (fl 236); cuando en su sentir, conforme criterio jurisprudencial reproducido en las alegaciones de segunda instancia, el juez del trabajo, debe tener como un hecho cierto el

contenido de lo que se exprese en cualquier constancia expedida por el empleador sobre temas relacionados con el contrato de trabajo.

Al respecto, es necesario precisar que conforme al pronunciamiento jurisprudencial traído a colación en las alegaciones de segunda instancia, se debe atender lo informado en certificación expedida por un empleador sobre aspectos relacionados con el contrato de trabajo, como en este caso lo señalado frente al salario, tal como lo solicita la recurrente; ya que también la máxima Corporación de cierre de la justicia ordinaria, en el criterio jurisprudencial aludido, radicación No. 36748, que data del 23 de septiembre del año 2009 y no 2019 como lo relacionó la memorialista, en el cual se reprodujo lo sostenido en sentencia de 8 de marzo de 1995, radicado 8360, rememorada en la del 2 de agosto de 2004, radicación 22259, se dijo: *“...Por esta razón, la carga de probar en contra de lo que certifique el propio empleador corre por su cuenta y debe ser de tal contundencia que no deje sombra de duda, de manera que, para destruir el hecho admitido documentalmente, el juez debiera acentuar el rigor de su juicio valorativo de la prueba en contrario y no atenerse a la referencia genérica que haga cualquier testigo sobre constancias falsas de tiempo de servicios y salario o sobre cualquier otro tema de la relación laboral...”*; obsérvese que en el presente asunto, la auxiliar de la justicia que representa a la parte demandada, no cuestionó dichas certificaciones ni efectuó manifestación alguna al respecto; por tanto esas documentales gozan de presunción de autenticidad, en los términos del párrafo del artículo 54A del CPTSS.

Sobre la autenticidad de los documentos allegados por las partes con fines probatorios, la jurisprudencia legal, en sentencia CSJ SL2096 de 2021, radicación No. 79564 de 18 de mayo de esa anualidad, con ponencia del doctor Carlos Arturo Guarín Jurado, sostuvo:

*“(...) En efecto, respecto del tema ha puntualizado la Sala, que cuando los documentos son presentados por las partes con fines probatorios y existe certeza de quien lo elaboró, «lo que sigue es reputarlos auténticos», según se indicó específicamente en la sentencia CSJ SL6484-2015, pues la eliminación del requisito de autenticación del artículo 24 de la Ley 712 de 2001, trasladó a la parte contra la cual se aduce, la carga de tacharlos o desconocerlos, en ejercicio de los principios de contradicción y publicidad de la prueba.*

*En conclusión, en materia laboral y de seguridad social, por virtud de las normas procedimentales civiles aplicables y la del estatuto propio, como se anotó en la sentencia CSJ SL4813-2020 «los documentos o sus reproducciones, presentados por las partes*



*con fines probatorios, se reputan auténticos, sin necesidad de presentación personal, siendo las excepciones, aquellos que emanan de terceros o cuando se traten de hacer valer como título ejecutivo».*

*Puntualiza la Sala que acude a aquellas reglas jurisprudenciales, porque evidencian el equívoco del Tribunal al sostener que había dudas sobre la autenticidad del documento de folio 16 del expediente, pues siendo prueba aportada por el impugnante, cuya autoría imputó al demandado y respecto de la cual era dable verificar quién la suscribió, porque aparece la firma del accionado impuesta sobre su nombre e identificación, los que corresponden, inclusive, con el certificado en la matrícula mercantil n.º 142440-1 del señor Rincón Satizabal (anexo al plenario - f.º 3, ibídem), debió presumirla y no, como lo hizo, cuestionarla.*

*No desconoce la Sala que el Juez de la apelación adujo que el accionado no compareció al proceso, porque fue representado por curador; sin embargo, esa no es una excepción o condicionamiento que se encuentre en el artículo 54 A del CPTSS, para no desatar la presunción sobre la que se discierne, por lo que la imposición de una exigencia o la creación de una excepción que no trae aparejada la norma procesal, evidencia también su aplicación indebida.*

*Tal la afirmación pues la presunción de autenticidad en ciernes, está construida bajo el influjo del paradigma de la buena fe constitucional, como lo razonó la Corte en la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2009, rad. 364709, aunque en perspectiva de los artículos 11 de la Ley 446 de 1998 y 25 del Decreto 2651 de 1991, plenamente aplicables al presente, porque eran de igual contenido normativo al del artículo 54 A CPTSS, en perspectiva del cual, no es posible que el Juzgador se inmiscuya en una actividad probatoria de competencia de las partes, a menos de que, se agregue, se sospeche fraude procesal o colusión, el cual no se advirtió en el evento.*

*Por tanto, como el recurrente, en su condición de demandante, presentó la certificación de folio 16 del expediente para hacerla valer como prueba, en relación con el precepto en reflexión y los trámites de los artículos 269 a 274 del CGP; así como del artículo 167 ibídem, era carga del demandado desvirtuar su suscripción o su contenido y no podía el Tribunal invertirla, como procedió, al poner en duda la presunción analizada...”*

Así las cosas, se considera que, con lo señalado en dichas certificaciones, se determina el salario entre el 1º de enero y el 19 de julio de 2013 en cuantía de \$2.100.000, conforme certificación expedida en la última calenda citada; a partir del día siguiente y hasta el 5 de septiembre de 2014 el valor de \$2.200.000, según lo certificado a folio 235, y entre 6 de septiembre y el 18 de diciembre de 2014 - \$3.200.000-. Debe precisarse, que no se extiende el monto del salario de la última certificación hasta la fecha de terminación del contrato, por cuanto no hay manera de determinar que fue realmente el devengado para ese período de tiempo; téngase en cuenta que lo advertido de las demás pruebas aportadas -recibos o colillas y los sobres de pago-, es que realmente el salario del actor no era un valor fijo mes a mes, como lo hacen ver las certificaciones, sino que éste variaba, teniendo en cuenta los diferentes servicios prestados –corte, cepillado, maquillaje, tintura, etc.-, así como la cuantía de cada servicio y la cantidad que realizara; no

siendo factible considerar que todos los meses hacía el mismo número de cortes, de tinturas, de cepillados, para determinar que el salario correspondía a la misma suma todos los meses; y es que desde la demanda se indica que el salario no era fijo sino equivalía a un porcentaje de cada trabajo, que necesariamente lleva a colegir que la retribución era variable.

Y es que, aunque se pudiese considerar que no resultaría coherente y admisible tener que para tiempo posterior a la fecha en que se emitió el último certificado, un salario inferior, por cuanto lo que comúnmente sucede es que con el paso del tiempo éste tiende a aumentar y no a disminuir; se reitera, al observarse que no era una suma fija la devengada sino que dependía de los servicios que prestara el operario sin que estos hubieren quedado plenamente establecidos, por lo tanto no factible tomar para el tiempo comprendido entre el 19 de diciembre de 2014 y el 8 de diciembre de 2015, el señalado en la certificación.

Por ello, en cuanto a los años que no figura certificación de salario, se tomará como remuneración el mínimo de cada anualidad, toda vez que si bien se allegaron *Sobres de Pago*, los mismos son formatos pre impresos forma minerva, que no tiene distintivo, marca, sello o algún signo que lleven al convencimiento que fueron expedidos por la parte demandada, ya que al observar los aportados del folio 201 a 232, si bien en algunos de éstos, se registra en el lugar del “...Empleador: Harrys Look...”, en “...Trabajador: Héctor Vargas...” y en “...Periodo de pago...”, la primera o segunda quincena de los meses aportados según corresponda; dicha información se encuentra manuscrita, al igual que la que aparece relacionada en cada *sobre* atinente a descuentos o deducciones y valores del “TOTAL DEVENGADO”, “TOTAL DEDUCIDO”, lo correspondiente al “55%” y “NETO PAGADO”; ya que aunque figura la firma del demandante, tales circunstancias no llevan certeza y acreditan de manera fehaciente y necesaria que los mismos hubieran sido elaborados y expedidos por la parte pasiva, para tener en cuenta los valores allí registrados como lo percibido por el accionante, por lo menos para los períodos aportados, esto es de octubre de 2010 en

adelante, aunado a que tampoco aparecen los de todas las quincenas habidas desde esa época.

Y es que respecto a dichas documentales no es posible tener la certidumbre necesaria y fehaciente que provienen de la parte demandada, nótese que en los hechos de la demanda no se indica tal situación, pues se narra que el actor recibía el pago de su salario quincenalmente los días 02 y 17 de cada mes, que *“...este pago era realizado en efectivo y entregado directamente al señor Vargas en sobres de color amarillo donde él firmaba el recibido y sus jefes conservaban copia del sobre de pago...”*, que *“...en dichos sobre estaba estipulado el valor total del producido de la quincena total, y los descuentos de productos; también se relacionaban los adelantos de dineros realizados y los descuentos de un fondo por el cual le descontaban quincenalmente la suma de \$50.000 pesos...”* (hechos 12 a 14 de la subsanación, fl. 244); sin embargo, no se sostiene que los aludidos sobres fueron elaborados, firmados o manuscritos por la parte demandada, para así presumir su autenticidad; como quiera que ante tal afirmación, esto es endilgar su autoría a la parte pasiva y ésta guardar silencio y no ejercer oposición, estaría reconociendo implícitamente su autenticidad, conforme lo previsto en el párrafo del artículo 54 del CPTSS, en concordancia con lo señalado en los artículos 244, 269 y 272 del CGP, aplicables en material laboral por disposición del artículo 145 de la norma procedimental del trabajo y la seguridad social; no obstante, no es lo que se advierte del escrito de demanda.

Sobre el tema, también se pronunció la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia citada líneas atrás SL2096-2021, en la que al respecto indico:

*“(...) impera recordar que la autenticidad de la prueba documental, atañe con la certeza que se tiene de quien la suscribe, manscribe o elabora; que sobre el asunto la jurisprudencia ha explicado, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL4813-2020, con referencia en las CSJ SL14236-2015; CSJ SL1847-2018 y CSJ SL3326-2019, en relación con los artículos 252, 276, 289 y 292 del CPC, aplicables por la remisión normativa del artículo 145 del CPTSS, hoy artículos 244 CGP, 269 y 274 del CGP:*

- i) que por cualquiera de esas tres vías puede corroborarse la autenticidad de la prueba;*
- ii) que la misma debe ser examinada caso a caso, de acuerdo con las reglas probatorias o las circunstancias relevantes del juicio; así como también, con los signos de individualización que permitan identificar al creador de la probanza, por cuanto la firma no es el único elemento de adjudicación de autoría;*

iii) que,

*[...] cuando el demandante aporta un documento como prueba de los hechos que alega en su demanda, y éste sostiene que está firmado, manuscrito o elaborado por la parte contra quien lo aduce, y aquella no se opone mediante el instrumento procesal respectivo, en el momento adecuado, procede el reconocimiento implícito o tácito.*

iv) que si se acude a una de esas formas de procedencia de los documentos (suscritos, manuscritos o elaborados), «es factible su oposición, que si no se ejerce por la parte contra quien se aducen, reconocerá implícitamente con su silencio, la autenticidad».

*Mientras que sobre la autenticidad de las copias documentales, se ha adocinado, entre otras en las sentencias CSJ SL, 1º feb. 2011, rad. 38336; CSJ SL683- 2013; CSJ SL6484-2015 y CSJ SL2811-2016, que es un tema regulado en el artículo 54 A del CPTSS, que no admite la remisión del artículo 145 del CPTSS a la norma adjetiva civil y que impone una presunción de autenticidad...”.*

Aunado a lo anterior, tampoco surge procedente determinar el salario de las anualidades o periodos que no se reflejan en las certificaciones, con los recibos o colillas que obran del folio 26 a 200 del expediente físico, aunque en estos se relacione información como: PELUQUERIA, Nit del establecimiento de comercio -3090878-5, fecha –año,mes,día-, hora, el código que refiere el accionante le fue asignado –OPE 11- y el valor del servicio prestado; en primer lugar porque solo se allegaron los correspondientes de la segunda quincena de marzo de 2015 a la fecha de terminación del contrato; y en segundo término no hay certeza del porcentaje a aplicar, nótese que en la demanda se alude que correspondía al 50% de cada trabajo ya que “...el otro 50% iría destinado para el establecimiento de comercio de los demandados...” (hecho 6º, fl. 243 subsanación de la demanda); sin embargo, en los *Sobres de Pago*, se registra el “...55%...” del total devengado; por lo que, se reitera, no hay manera de establecer el porcentaje que real y materialmente correspondía a la remuneración del actor.

Bajo ese contexto, para efectos de esta sentencia y liquidar las prestaciones sociales del demandante, se tiene que para el periodo comprendido entre el 22 de julio de **2008** y el 31 de diciembre de **2012**, el salario corresponde al mínimo de cada uno de esos años; del 1º de enero al 19 de julio de **2013**, a la cuantía de \$2.100.000; del 20 de julio de 2013 hasta el 5 de septiembre de **2014** el valor de \$2.200.000; del 6 de septiembre al 18 de diciembre de 2014 la suma

de \$3.200.000; y del 19 de diciembre de 2014 al 8 de diciembre de 2015, el mínimo legal.

Por tanto, le corresponde al demandante por todo el tiempo servido -22 de julio de 2.008 al 08 de diciembre de 2.015-, al no haber sido propuesta la excepción de prescripción por la curadora ad-litem: las siguientes sumas de dinero por concepto de: Cesantías \$7.570.747.21, intereses sobre las cesantías \$832.389,63, prima de servicios: \$6.420.747,21 y, compensación de vacaciones \$2.282.717,26, conformidad con el siguiente cuadro:

| CESANTÍAS             |                |                |                        |
|-----------------------|----------------|----------------|------------------------|
| AÑO                   | salario mes    | días laborados | Cesantías              |
| 2008 (22/07 al 31/12) | \$ 461.500,00  | 159            | \$ 203.829,16          |
| 2009                  | \$ 496.600,00  | 360            | \$ 496.600,00          |
| 2010                  | \$ 515.000,00  | 360            | \$ 515.000,00          |
| 2011                  | \$ 535.500,00  | 360            | \$ 535.500,00          |
| 2012                  | \$ 566.700,00  | 360            | \$ 566.700,00          |
| 2013                  | \$2.200.000,00 | 360            | \$ 2.200.000,00        |
| *2014                 | \$2.448.145,00 | 360            | \$ 2.448.145,00        |
| 2015 (01/01 a 08/12)  | \$644.350,00   | 338            | \$ 604.973.05          |
| TOTAL CESANTÍAS       |                |                | <b>\$ 7.570.747.21</b> |

| INTERESES CESANTÍAS             |                |                |                           |
|---------------------------------|----------------|----------------|---------------------------|
| AÑO                             | cesantías      | días laborados | Intereses a las cesantías |
| 2008                            | \$ 203.829,16  | 159            | \$ 10.802,94              |
| 2009                            | \$ 496.600,00  | 360            | \$ 59.592,00              |
| 2010                            | \$ 515.000,00  | 360            | \$ 61.800,00              |
| 2011                            | \$ 535.500,00  | 360            | \$ 64.260,00              |
| 2012                            | \$ 566.700,00  | 360            | \$ 68.004,00              |
| 2013                            | \$2.200.000,00 | 360            | \$ 264.000,00             |
| 2014                            | \$2.448.145,00 | 360            | \$ 293.777,40             |
| 2015                            | \$ 604.973.05  | 338            | \$ 68.160,29              |
| TOTAL INTERESES A LAS CESANTÍAS |                |                | <b>\$832.389.63</b>       |

| PRIMAS DE SERVICIO    |                |                |                |
|-----------------------|----------------|----------------|----------------|
| AÑO                   | Salario        | días laborados | Primas         |
| 2008                  | \$ 461.500,00  | 159            | \$ 203.829,16  |
| 2009                  | \$ 496.600,00  | 360            | \$ 496.600,00  |
| 2010                  | \$ 515.000,00  | 360            | \$ 515.000,00  |
| 2011                  | \$ 535.500,00  | 360            | \$ 535.500,00  |
| 2012                  | \$ 566.700,00  | 360            | \$ 566.700,00  |
| 2013 (1er. semestre)  | \$2.100.000,00 | 180            | \$1.050.000,00 |
| 2013 (2do. semestre)  | \$2.200.000,00 | 180            | \$1.100.000,00 |
| 2014 (1er semestre)   | \$2.200.000,00 | 180            | \$1.100.000,00 |
| *2014 (2do. semestre) | \$2.696.290,00 | 180            | \$1.348.145,00 |
| 2015                  | \$644.350,00   | 338            | \$ 604.973.05  |

|                                  |              |                |                |
|----------------------------------|--------------|----------------|----------------|
| TOTAL PRIMAS DE SERVICIO         |              | \$6.420.747,21 |                |
| VACACIONES                       |              |                |                |
| AÑO                              | Salario      | días laborados | Vacaciones     |
| 22/07/2008<br>a<br>08/12/2015    | \$644.350,00 | 2.657          | \$2.282.717,26 |
| TOTAL COMPENSACION DE VACACIONES |              |                | \$2.282.717,26 |

- Es de advertir que para el año 2014, se promedió el salario, dado que hasta el 5 de septiembre devengó una suma, del día siguiente al 18 de diciembre otro valor, y del 19 al 31 de diciembre el salario mínimo.

Por consiguiente, se modificará la decisión de instancia, como quiera que se tomó un salario diferente para efectos del cálculo de las acreencias por las que elevó condena; precisándose respecto al IBC para efectos de la elaboración del cálculo actuarial por los aportes a pensión con los que igualmente se grabó a la parte demandada, éstos corresponden al monto de los salarios establecidos en líneas anteriores para los años 2013 a 2105; por tanto, también se modificará la orden impartida en este aspecto.

En lo atinente a la **indemnización moratoria**, debe decirse que en criterio de la mayoría de la sala (que no comparte este ponente y se aparta del mismo por los argumentos que se exponen en el salvamento de voto parcial), al haberse definido que el salario final del demandante equivalía al mínimo legal mensual vigente, la condena por la sanción moratoria aquí analizada no puede imponerse con restricción de los dos años como lo hizo la juzgadora de primer grado; dado que aunque se observa que en algunos períodos el salario acreditado fue superior al mínimo legal, no así para el momento de finalización del contrato, que es el quantum a tener en cuenta para la respectiva liquidación, en los casos en que se solicita la imposición de la sanción por mora.

Ello, dado que no es factible mezclar las consecuencias definidas por el legislador respecto a la liquidación de la sanción moratoria establecida en el artículo 65 del CST, en atención al monto de la remuneración percibida por el trabajador; circunstancia que hace inviable considerar que en el presente caso, la sanción corresponde a 24 meses y a partir del mes 25 a intereses moratorios a la

tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia financiera hoy Bancaria, como lo impuso la juzgadora de primer grado; cuando, así parezca insistente, el salario determinado y tomado para la liquidación de las acreencias a la finalización del nexo contractual fue el mínimo legal; debiendo por tanto, liquidarse la indemnización impuesta, conforme lo ordenado en la ley, vale decir, en la forma definida cuando el salario es equivalente al mínimo mensual vigente.

En ese orden, como la demanda se interpuso dentro de los 24 meses siguientes a la finalización del contrato de trabajo definido, ya que el vínculo expiró el 8 de diciembre de 2015 y la acción la presentó el 02/10/2017, conforme acta individual de reparto (PDF 08); la sanción impuesta –Art. 65 del CST-, a la que expresa y únicamente hizo alusión la recurrente, corresponde, a una suma igual al último salario diario, que para el caso es de \$21.478.33, por cada día de retardo, desde el día siguiente de la terminación del contrato -9 de diciembre de 2015 hasta cuando se verifique el pago de las prestaciones sociales por las que se impone la misma.

Así la cosas, se modificará la decisión de instancia en cuanto a tener que la sanción moratoria aplicada se causa o extiende, hasta el momento en que se verifique el pago de las prestaciones sociales –cesantías y primas- que le dan origen a la mencionada sanción.

Con la anterior determinación que corresponde a la sanción moratoria cuando se devenga el mínimo legal en aplicación del artículo 65 del CST, se modifica cualquier criterio que con anterioridad hubiese consignado la Sala.

De esta manera quedan resueltos los temas de apelación, debiendo modificarse la decisión revisada, conforme se indicó; reiterándose que la Sala no tiene competencia para pronunciarse sobre aspectos diferentes a los sustentados en el recurso.

Sin condena en costas en esta instancia, habida consideración de la prosperidad del recurso interpuesto.

Por lo expuesto la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca y Amazonas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** los numerales 2° y 3° de la sentencia proferida el 11 de febrero de 2021, por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá D.C. dentro del proceso ordinario promovido por **HÉCTOR VARGAS RIVAS** contra **LEONARDO HERMES CAMELO**, en el sentido de tener que las sumas por las que se elevó condena en los mismos, corresponden a las siguientes: \$7.570.747.21 por concepto de cesantías, \$832.389,63 por concepto de intereses sobre las cesantías, \$6.420.747,21 por concepto de prima de servicios, \$2.282.717,26 por concepto de compensación de vacaciones; \$21.478.33, por cada día de retardo, desde el día 9 de diciembre de 2015 y hasta cuando se verifique el pago de las prestaciones sociales –cesantías y primas- que le dan origen, por concepto de sanción moratoria del artículo 65 del CST. Igualmente, el IBC para efectos del cálculo actuarial por los aportes a pensión, equivale del 1° de enero al 19 de julio de 2013, a la suma de \$2.100.000; del 20 de julio de 2013 al 5 de septiembre de 2014, el valor de \$2.200.000; del 6 de septiembre al 18 de diciembre de 2014, la cuantía de \$3.200.000; y del 19 de diciembre de 2014 al 8 de diciembre de 2015, al salario mínimo legal; de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO. CONFIRMAR** en lo demás el fallo apelado.

**TERCERO: SIN COSTAS** en la instancia.

**CUARTO: DEVOLVER** el expediente digital *“al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes”*, conforme lo



dispone el parágrafo 1º del artículo 2º del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022.

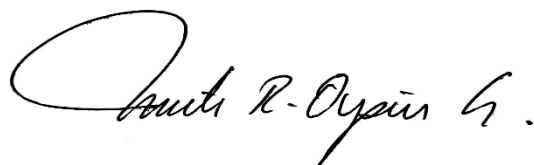
**LAS PARTES SERÁN NOTIFICAS EN EDICTO, Y CUMPLASE,**



**JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**

Magistrado

**CON SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO**



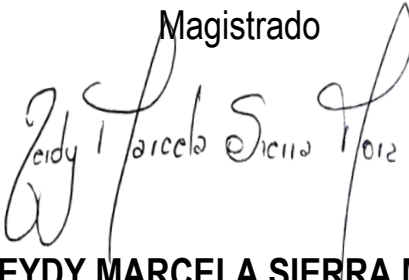
**MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN**

Magistrada



**EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

Magistrado



**LEYDY MARCELA SIERRA MORA**

Secretaria

**TRIBUNAL SUPERIOR  
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA Y AMAZONAS  
SALA LABORAL**

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**  
Proceso: **Ordinario**  
Radicación No. **11001-31-05-003-2018-00317-01**  
Demandante: **CARLOS HUMBERTO VELLOJIN CASTRO**  
Demandados: **AVIANCA S.A. Y OTROS**

En Bogotá D.C. a los **10 DIAS DEL MES DE MAYO DE 2023**, la Sala de decisión Laboral integrada por los Magistrados **MARTHA RUTH OSPINA GAITÀN**, **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien actúa como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir la presente sentencia escrita de conformidad con lo establecido por la Ley 2213 de 2022, y en acatamiento de la medida de descongestión adoptada mediante Acuerdo PCSJA22-11987 de 29 de julio de 2022, emanado del Consejo Superior de la Judicatura.

Examinadas las alegaciones de las partes, se procede a resolver los recursos de apelación presentados por el demandante y los apoderados de las demandadas Avianca S.A., Servicopava CTA. y Servicios Aeroportuarios Integrados SAI SAS, contra la sentencia proferida el 13 de julio de 2020, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso de la referencia.

**SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES.**

**CARLOS HUMBERTO VELLOJIN CASTRO** demandó a **AVIANCA S.A.**, **SERDAN S.A.**, **MISION TEMPORAL LTDA.**, **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVICOPAVA** y **SERVICIOS AEROPORTUARIOS INTEGRADOS SAI S.A.S.**, para que previo el trámite del proceso ordinario laboral y de manera principal, se declare la existencia de un contrato de trabajo realidad con la primera de las sociedades mencionada, desde el 23 de junio de 1998; que su desvinculación el 30 de noviembre de 2017, es ineficaz conforme el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; que a su reinstalación el 3 de enero de 2018 ordenada por el juez de tutela, no le pagaron los emolumentos

correspondientes a salarios, prestaciones sociales legales y extralegales, aportes a la seguridad social causados durante el tiempo que permaneció cesante; que igualmente AVIANCA y SERVICOPAVA son responsables por la culpa patronal derivada de los accidentes de trabajo sufridos por el accionante; así mismo, que lo reconocido a título de COMPENSACIÓN EXTRAORDINARIA es de carácter salarial en virtud que era retributiva de sus servicios; en consecuencia, se condene a la parte accionada reintegrar de manera definitiva al demandante al mismo cargo que venía desempeñando para el momento del despido unilateral y por causa de su discapacidad sin contar con la autorización del Ministerio de Trabajo; junto con la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997; el pago durante todo el tiempo laborado de la bonificación especial, prima de vacaciones, prima de navidad, reconocimiento de antigüedad, incentivo de productividad, auxilios educativo, de alimentación y médico, ayuda especial para salud, auxilio extralegal de transporte; salarios, prestaciones legales y extralegales del tiempo que duró cesante; reliquidación salarial y prestacional desde el reintegro y a la fecha de la sentencia, dado que la accionada lo reincorporó reconociendo dichos emolumentos en cuantía inferior a los que le venía otorgando ; los aportes a seguridad social con base en el salario realmente devengado, teniendo en cuenta el impacto salarial del derecho a los tiquetes o pasajes otorgados como beneficio en especie durante la relación laboral; la indemnización plena de perjuicios causados por la culpa patronal derivada de los accidentes laborales que sufrió; las sumas descontadas por cuota de admisión, el 5% mensual por aportes sociales; indemnizaciones artículos 65 CST, 99 Ley 50 de 1990 y 1° Ley 52 de 1975.

Como pretensiones subsidiarias, solicita se declare que los vínculos con SERDAN S.A., MISION TEMPORAL LTDA., COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVICOPAVA, corresponden en realidad a un contrato desarrollado con AVIANCA S.A.; que no existió justa causa para la terminación del contrato el 30 de noviembre de 2017; que la vinculación el 3 de enero de 2018 con SERVICIOS AEROPORTUARIOS INTEGRADOS SAI S.A., es la continuidad del contrato con AVIANCA S.A, que le adeudan los derechos extralegales contemplados en el Plan Voluntario de Beneficios relacionados anteriormente; en consecuencia, se ordene al pago de la indemnización por terminación injusta del contrato de trabajo, las reliquidaciones

salariales, prestacionales, de vacaciones y aportes al sistema de seguridad social, la sanción moratoria del artículo 65 del CST. Como pretensiones comunes se reclama el pago de la indexación, lo ultra y extra petita, y costas del proceso.

Como fundamento de las peticiones, se narra en la demanda y su subsanación, que el actor se vinculó mediante contrato de trabajo a término fijo con *Serdan S.A.*, el 23 de junio de 1998 para desarrollar sus servicios en el cargo de *operario* para la compañía *Avianca S.A.*, cumpliendo funciones personales en el área de aseo y presentación, recibiendo órdenes directas y supervisión por parte de funcionarios de *Avianca*, devengando como salario para el año 1999 la suma de \$236.460 más el auxilio legal de transporte; el vínculo con *Serdan S.A.*, se mantuvo hasta el 15 de octubre de 2002, y a partir del día siguiente -16 de octubre- fue contratado por *Misión Temporal Ltda*, -perteneciente a la misma empresa *Serdan S.A.*, y continuó con sus servicios para *Avianca S.A.*, en el cargo de *Auxiliar de Asistencia en Tierra*, devengando como salario las sumas que relaciona en el hecho 7° (fls 9 y 10 PDF 04), a través de contratos por duración de obra o labor, hasta el 30 de abril de 2005, siendo las instrucciones de labor, impartidas y direccionadas por directivos de *Avianca S.A.*.

Sostiene que *Avianca S.A.*, para el desarrollo de sus operaciones “...constituyó e implementó... un esquema de tercerización laboral, creando y contratando diversas Cooperativas de Trabajo Asociado, a las cuales pasaron sus trabajadores de las diferentes poblaciones internas de la compañía...”; entre dichas cooperativas esta *Servicopava CTA.*, a la cual fue vinculado el accionante, por un convenio de asociación el 1° de mayo de 2005, para continuar ejerciendo sus labores de *Auxiliar de Asistencia en Tierra*, con un salario de \$470.000 para el año 2005; la mencionada cooperativa no contaba con niveles directos, por lo que todas las instrucciones impartidas al demandante para su labor, eran realizada por los jefes directos de *Avianca S.A.*; que ante el ejercicio indebido de la cooperativa y evidente tercerización laboral de *Avianca S.A.*, el Ministerio de Trabajo a través de la Dirección Territorial del Atlántico en el año 2012, las sancionó administrativamente, lo que conllevó a que *Avianca* optara por el denominado *Acuerdo de Formalización Laboral*, para “...lograr la suspensión y condonación de la multa impuesta...”; no obstante, dichas entidades continúan hasta la fecha de presentación

de la demanda, con estas prácticas indebidas de tercerización, entre otras en el proceso de Asistencia en Tierra al cual se encuentra vinculado el demandante.

Dice que, en el año 2017, vuelve a ser multada, por reiterar y mantener activa la vinculación de trabajadores a través de la CTA Servicopava; y suscribe un nuevo Acuerdo de Formalización Laboral *“...y con ello condicionado a formalizar a los trabajadores de diferentes áreas de la compañía, entre las cuales se encuentra la de ASISTENCIA EN TIERRA...”*; el 31 de octubre de 2017 Avianca acudió ante el Ministerio de Trabajo *“...con el propósito de suscribir la formalización laboral de los trabajadores vinculados a SERVICOPAVA CTA. (tal y como AVIANCA lo pone de presente en el numeral 4 de la motivación del Acuerdo...”*, sin que en dicho acuerdo lo firme o haga parte Servicopava CTA, *“...y se compromete ante el ministerio a contratar los trabajadores por otra tercero, dando continuidad a la tercerización laboral indebida...”*.

Señala que debido a las precarias condiciones brindadas por Servicopava CTA y Avianca S.A., para el desarrollo de las actividades de asistencia en tierra, *“...dentro de las cuales se encuentran, la falta de elementos de protección personal tales como cinturones de protección para el levantamiento de cargas, líneas de vida para el trabajo en alturas, ... entre otros, ocasionaron en mi representado varios accidentes calificados como de origen laboral, los cuales le han otorgado calificación de INVALIDEZ, con una pérdida importante de su capacidad laboral...”*, en virtud de lo cual la ARL y Servicopava expedían de manera permanente restricciones y recomendaciones laborales con las cuales desarrollaba su labor el demandante hasta la finalización el contrato.

Menciona que el 31 de octubre de 2018 (sic), Avianca S.A., suscribe nuevo compromiso de formalización laboral, a través de una compañía recientemente adquirida por Avianca para este propósito, SERVICIOS AERONÚTICOS INTEGRADOS SAI SAS, *“...dando continuidad a la tercerización laboral, pues sus trabajadores desarrollan las mismas actividades para AVIANCA S.A. con las mismas herramientas, mismos jefes, sin embargo con la variación de peores condiciones salariales, sin los beneficios que le eran otorgados por Servicopava, siendo propios de SAI S.A.S., únicamente modificados en su nueva vinculación los distintivos de uniforme y carnet de la compañía...”*; a pesar de la firma de un compromiso con el Ministerio, tampoco se cumplió con este compromiso, ya que los trabajadores que contaban con discapacidades laborales no les fue ofrecida la formalización y fueron despedidos bajo el supuesto de la terminación de la oferta mercantil; luego de tomar

una serie de medidas con el objetivo de ejercer presión para lograr la desvinculación laboral de esos trabajadores “...que consideraban, podrían trunca el proceso de formalización laboral...”, y “...A partir del 15 de septiembre de 2017, se le suprimieron los beneficios como trabajadores de Avianca, tales como: - Beneficio de casino de alimentación en el Aeropuerto. - Acceso a las rutas de transporte de AVIANCA S.A. - Eliminación del beneficio de tiquetes a que tenía derecho como trabajador de AVIANCA S.A.. • Paulatinamente, los servicios e información dispuesta en el portal de internet de SERVICOPAVA CTA, se ha venido restringiendo, al punto que actualmente ya no le brindan la información laboral a los trabajadores...”; con lo cual el demandante vio mermados altamente sus ingresos, ya que su salario lo conformaban principalmente los pagos de labores extra jornada que debía realizar.

Precisa que, a las personas que no les servía el nuevo esquema de contratación o que pusieron inconvenientes para suscribir las renunciaciones, como fue el caso del actor, se les invitó a un plan de retiro el 24 de octubre de 2017, en la que se le conminó a la terminación de su vínculo laboral con la Cooperativa, a través de la firma “Lee Hetch Harrison Colombia”, aduciendo que ante la finalización de las funciones de la misma, ellos como especialistas los orientarían en la búsqueda de nuevas oportunidades laborales y/o foros en donde se les capacitaría sobre cómo invertir los recursos que la Cooperativa entregaba si se suscribía la terminación del contrato ese día.

Con resolución No. 855 de 27 de noviembre de 2017, se le desvincula laboralmente al accionante, al finalizar la jornada del 30 de noviembre de 2017, decisión que no comporta ni las justas causas ni las causas legalmente establecidas en el CST, por lo que presentó acción de tutela de conocimiento del Juzgado 68 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, autoridad que con sentencia de 26 de diciembre de 2017, dispuso tutelar de manera transitoria el derecho a la estabilidad laboral reforzada y ordenó a Servicios Aeroportuarios Integrados SAI SAS, reintegrarlo en el mismo cargo que desempeñaba o en uno de mejores condiciones adecuado para su condición de salud; sin que dicha acción hubiera definido los derechos económicos derivados del reintegro ordenado, y que reclama con esta acción ordinaria laboral; asegura que Servicopava al momento de la desvinculación le descontó de manera unilateral y sin justificación legal alguna, una

suma equivalente a 1 día de salario a título de *cuota de admisión*, la cual no era reembolsable, y el 5% de su salario como *aportes sociales*, por el derecho a permanecer asociado a la cooperativa, sumas que no fueron devueltas al trabajador (PDFs 04 y 08).

La demanda fue repartida el 10/05/2018 al **Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá D.C.**, según acta de reparto (PDF 02), autoridad que inicialmente, con proveído de 18 de mayo de 2018 la inadmitió (PDF 07), y luego de subsanada la misma, con auto de 19 de julio de 2018 la admitió, ordenando la notificación de la parte demandada en los términos allí indicados (PDF 09).

La accionada **SERDAN S.A.**, dentro del término legal y por conducto de apoderado judicial, contestó la demanda señalando inicialmente que es una empresa prestadora de servicios tercerizados de *outsourcing* que desarrolla la figura legal del contratista independiente consagrada en el artículo 34 del CST, que provee sus servicios con plena autonomía técnica, administrativa y financiera, como se evidencia del certificado de existencia y representación legal, donde se indica claramente el objeto social de la misma y algunos de los servicios prestados; dentro del cual “...dada nuestra experiencia de 35 años y la especialidad de nuestros servicios, ofertamos a distintas compañías del sector real nuestros portafolios de servicios...”; sostuvo frente a las pretensiones que “...el demandante prestó sus servicios a mi defendida, en ejecución de dos contratos laborales, a saber, I) entre el 23 de junio de 1998 al 13 de junio de 2002, y II) desde el 14 de junio de 2002 hasta el 10 de octubre de 2002; en tales lapsos el demandante y la empresa cliente AVIANCA JAMAS tuvieron relación laboral alguna. En efecto, durante los periodos en mención, el accionante presto sus servicios a mi defendida, fue subordinado de ella y esta le pago todas y cada una de las acreencias laborales que se generaron de un contrato de trabajo...”, que es una entidad autónoma es independiente de Misión Temporal Ltda., cada una con personería jurídica propia, y desarrollan funciones completamente distintas; además, al momento de la finalización de cada uno de los contratos laborales que la unió con el demandante, se realizó el pago completo y oportuno de todas y cada una de sus obligaciones legales y contractuales, tan es así que el actor jamás ha presentado reclamo alguno por considerar que se le adeudaba suma alguna.

En el acápite de HECHOS, FUNDAMENTOS Y RAZONES DE LA DEFENSA, señaló que con ocasión al desarrollo del objeto social de la compañía, suscribe diversos acuerdos comerciales con los clientes, cuyo objeto consiste en la prestación de servicios especializados, que para ejecutar los servicios prestados contrata trabajadores bajo su propia cuenta y riesgo, con total autonomía técnica, administrativa y financiera de las empresa clientes; por tanto, la subordinación de sus trabajadores la detenta de manera exclusiva; que la tercerización laboral no se encuentra prohibida en la legislación laboral colombiana; que Serdan *“...es una empresa prestadora de servicios tercerizados (Outsourcing) especializados que desarrolla la figura legal contemplada en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, por lo que provee sus servicios con plena autonomía técnica, administrativa y financiera de sus clientes. prestando sus servicios con su propio personal...”*.

En su defensa, formuló además de excepciones previas, que fueron desatadas en oportunidad, las de mérito o fondo que denominó: Inexistencia de las obligaciones demandadas, Inexistencia de solidaridad entre Serdan S.A. y la empresa cliente Avianca S.A., Cobro de lo no debido, Pago total de las obligaciones, Buena fe. Mala fe del demandante, Falta de legitimación en la causa por pasiva, Falta de derecho sustantivo, Prescripción y, *“Cualquier otra excepción y/o excepciones perentorias que se demuestren dentro de la presente acción ordinaria laboral”* (PDF 29).

La demandada **MISIÓN TEMPORAL LTDA.** dentro del término legal y por conducto de gestor judicial, dio contestación a la demanda, precisó inicialmente que hace parte de la Organización Serdan, que ésta *“...es un Holding que agrupa diferentes servicios y marcas, permitiendo que algunas de estas por particularidad de su objeto social cuenten con un lenguaje visual propio para el desarrollo de su actividad, cada una con su personería jurídica propia; ahora bien, frente a Misión Temporal Ltda., es pertinente aclarar que tiene como objeto social la contratación de servicios con terceros beneficiarios, para colaborar temporalmente en desarrollo de sus actividades. mediante la labor ejecutada por personas naturales contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, que represento, tal y como nos lo enseña en Art. 71 y ss de la Ley 50 de 1990, en concordancia con el Decreto 4369 de 2006....”*; sostuvo que con el actor suscribió sendos contratos individuales de trabajo, los cuales mediante la figura del trabajador en misión, la empresa usuaria tuvo poderes de subordinación; que esa contratación se dio, así: *“...a.- Contrato individual de trabajo por la duración de una obra o labor determinada, que*



*inicio el día 16 de octubre de 2002 hasta el 24 de septiembre del año 2003, en el cargo de auxiliar asistente en tierra, y enviado en misión a la empresa usuaria Alianza Summa.- b.- Contrato individual de trabajo por la duración de una obra o labor determinada, que inicio el día 07 de octubre de 2003 hasta el 04 de octubre del año 2004, en el cargo de auxiliar asistente en tierra, y enviado en misión a la empresa usuaria Avianca S.A.- c.- Contrato individual de trabajo por la duración de una obra o labor determinada, que inicio el día 14 de octubre de 2004 hasta el 30 de abril del año 2005, en el cargo de auxiliar asistente e tierra, y enviado en misión a la empresa usuaria Avianca S.A....”*

Precisa que, cada uno de los contratos laborales suscritos entre el demandante y mi prohijada, fueron autónomos e independientes y cada uno de ellos fue terminado por una causal legal y objetiva, como lo es la terminación de la obra o labor para la que había sido contratado el aquí accionante; que le canceló al demandante los salarios, prestaciones y demás derechos a que había lugar por el vínculo laboral y/o contractual mientras el mismo persistió.

Formuló como excepciones de fondo o mérito, las que tituló: Prescripción, Inexistencia de solidaridad entre la empresa Misión Temporal Ltda. y Avianca, Inexistencia de causa para pedir, pago total de las obligaciones correspondientes a los contratos laborales a su cargo; buena fe de la empresa, falta de legitimación en la causa por pasiva, cesión de la facultad subordinante del demandante a la empresa usuaria, trabajador en misión, compensación, terminación del contrato por finalización de la labor u obra contratada y, *”La genérica”* (PDF 32).

La sociedad **AVIANCA S.A.**, por conducto de apoderado judicial, recorrió el traslado de ley y dio respuesta a la demanda, con oposición a las pretensiones, considerando que *“...respecto mi defendida. Mi procurada y el demandante JAMAS estuvieron unidos por contrato de trabajo alguno. En efecto, el demandante nunca presto sus servicios a mi defendida, tampoco estuvo subordinado por ella y menos recibió remuneración alguna por parte de esta. De las pruebas que se ven anexas a la demanda, claramente se ve que el demandante fue cooperado de un tercero que presto unos servicios a mi defendida. En ultimas, mi procurada tuvo una relación comercial con “SERVICOPAVA, **AMPARADA NO SOLO EN NORMAS LEGALES SINO CONSTITUCIONALES Y AXIOLOGICAS QUE FUNDAN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO.** Mi procurada se dedica al transporte aéreo de pasajeros y los servicios logísticos, tarea que al parecer realizaba el actor, no es misional de mi procurada...”*; reitera que no existió relación laboral alguna con el accionante, y *”...adicionalmente no existe estabilidad laboral reforzada. Finalmente,*

*el actor JAMAS fue beneficiario del Plan Voluntario de Beneficios (PVB) de mi procurada, pues NO cumplió los requisitos para ello (ni pidió ser beneficiario ni mi procurada lo aceptó). El PVB solo aplica a quienes así lo soliciten y a quien acepte mi procurada y no a todos los trabajadores no sindicalizados de mi defendida (el demandante no es uno de ellos) ...”.*

En el capítulo de FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO, sostuvo que las CTA son estructuras legales y legítimas, que pertenecen al sector solidario de la economía y desarrollan los principios fundantes del Estado Social de Derecho al que alude el artículo 1° de la C.P., resultando concordantes con el deber contenido en el artículo 333 ídem, según el cual “*el Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial*”; que “*...no es justa la satanización que se pretende realizar de tal figura, y de hecho la Ley no la ha prohibido: mal lo podría hacer dentro del tipo de Estado que impone la Carta Magna...*”; “*...Incluso dentro del Plan de Acción en materia de Derechos Laborales, elaborado por el Gobierno Nacional dentro de los lineamientos adoptados para facilitar la celebración del TLC con los Estados Unidos, en modo alguno se pretende suprimir las CTA sino prohibir su uso indebido, así como cualquier otra forma de aplicación que afecte derechos laborales...*”; “*...La restricción impuesta a las CTA es en el sentido de prestar servicios de “intermediación laboral” o disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a terceros o remitirlos como trabajadores en misión o actuar como asociaciones para la afiliación colectiva de trabajadores independientes...*”.

Precisó que, SERVICOPAVA es una persona jurídica realmente existente y que Avianca ha tenido contratos de prestación de servicios con tal cooperativa; quien ha actuado en los términos referidos en el artículo 3° del Decreto que reglamenta el funcionamiento de éstas; que “*...Mi procurada lo único que ha hecho es ejercer sus facultades de supervisión e interventoría para el cumplimiento del contrato por parte de la Cooperativa y exigir su cabal cumplimiento...*”, como quiera que “*...como contratante, puede ejercer válidamente su derecho a la ejecución con calidad y oportunidad de las actividades objeto del contrato...*”; así como establecer mecanismos de coordinación de actividades; dice que el accionante jamás reclamó por una eventual relación con Avianca; además, no prueba la terminación de la relación en razón de estar limitado, que la estabilidad laboral prevista en la Ley 361 de 1997, “*...SOLO OPERA PARA UN ESPECIAL GRUPO DE LA POBLACION DENTRO DEL CUAL NO SE PRUEBA QUE ESTUVIERA EL DEMANDANTE...*”, por lo que “*...para poder prosperar las pretensiones de la demanda, **debe demostrarse que la terminación se dio en virtud de una limitación**...*”; “*...La parte actora CONFIESA que se encuentra prestando sus servicios en SAI, que es lo que prevé el acuerdo de formalización...*”.

En su defensa, formuló además de las excepciones previas que se resolvieron en su oportunidad, las de fondo o mérito, que denominó: Ausencia de relación laboral, ausencia de prestación de servicios a ella, Inexistencia de subordinación, Inexistencia de las obligaciones que se demandan, Cobro de lo no debido, Libertad de empresa, Buena fe, Compensación, Inexistencia de las obligaciones, Indebida aplicación de las normas legales, Actividad no misional, Enriquecimiento ilícito, ausencia de estabilidad laboral reforzada, No existencia de pérdida de capacidad laboral, No naturaleza salarial de los pagos realizados al actor, Ausencia de culpa en enfermedad o accidente del actor, No causalidad entre perjuicios y hecho u omisiones, Falta de prueba, Reintegro a S.A.I., La genérica y, Prescripción (PDF 44).

La sociedad **SERVICIOS AEROPORTUARIOS INTEGRADOS SAI S.A.S.**, describió el traslado respectivo, con oposición a las pretensiones, señalando que el accionante con anterioridad al 3 de enero de 2018, nunca tuvo vínculo laboral ni de ninguna otra naturaleza con dicha empresa, “...razón por la que no existe legitimación en la causa por pasiva, ni causa legal para proferir condena alguna en contra de mi representada...”, aduce que “...No obstante lo anterior, es del caso precisar, que entre mi representada y el actor se celebró un contrato de trabajo a término fijo vigente a partir del 03 de enero de 2018, en acatamiento de la orden constitucional proferida por el Juzgado Sesenta y Ocho Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C. mediante fallo de tutela de fecha 26 de diciembre de 2017, sin que, con anterioridad a dicha orden de tutela existiera relación alguna entre el demandante y mi representada tal y como lo acepta el actor en la demanda. Por lo anterior, en cabeza de mi representada NO existe obligación de reconocer salarios, prestaciones sociales y/o acreencia laboral alguna, que eventualmente hubiera causado el actor con anterioridad al 03 de enero de 2018, reiterando que solo a partir de dicha fecha existe entre las partes una relación laboral en cumplimiento de una orden de tutela...”; que ella “...reconoce y paga al demandante el salario correspondiente al cargo que se encuentra desempeñando al interior de **SERVICIOS AEROPORTUARIOS INTEGRADOS SAI S.A.S.**, sin que exista emolumento legal o extralegal pendiente por reconocer por parte de mi representada...”.

También precisó que el 31 de octubre de 2017, entre Avianca S.A., SAI SAS y la Dirección Territorial del Atlántico del Ministerio de Trabajo “...se suscribió acuerdo de formalización en el cual se señaló: “(••) 5. Teniendo en cuenta que la empresa **AVIANCA S.A.**, va a terminar las ofertas mercantiles vigentes con la Cooperativa de Trabajo Asociado **SERVICOPAVA**, mediante comunicado con número de radicado 11EE2017300000000052122 de fecha 11 de octubre de

2017, la Directora de Relaciones Laborales de **AVIANCA HOLDINGS S.A.**, informó a este Ministerio que de producirse el acuerdo de formalización laboral, **AVIANCA S.A.** asumirá ante el Ministerio de Trabajo el compromiso para que el proceso de Atención a Pasajeros de Avianca y Ventas en Aeropuerto contratados con **SERVICOPAVA** sean ejecutados por **AVIANCA S.A.** y el proceso de Operaciones Terrestres y Atención a Pasajeros de Terceros por una compañía denominada **SERVICIOS AEROPORTUARIOS INTEGRADOS SAI S.A.S.** la cual pertenece **AVIANCA HOLDINGS S.A.**, matriz de igual forma de **AVIANCA S.A.** De igual forma, anexa listado de los trabajadores y su distribución en ambas empresas (...) "...", y que en el numeral 4° de dicho acuerdo se estableció: "(...) Mediante escrito de fecha 21 de abril de dos mil diecisiete (2017) el doctor HERNAN RINCON, en calidad de Representante Legal de la sociedad AVIANCA HOLDINGS S.A. formalizó al Despacho del Viceministro de Relaciones Laborales e Inspección su voluntad de celebrar un Acuerdo de Formalización Laboral, expresando su intención de formalizar laboralmente a los trabajadores asociados asignados por la Cooperativa de Trabajo Asociado SERVICOPAVA para ejecutar las ofertas mercantiles vigentes, a través de empresas pertenecientes al Holding (...)"

Asimismo, menciona que en el mismo acuerdo se señalaron cuáles eran los trabajadores asociados de Servicopava asignado a la ejecución del proceso de Operaciones Terrestres y Atención a Pasajeros de Terceros que serían contratados por SAI SAS, entre los cuales se encontraba el demandante; a quien se le envió la correspondiente invitación para participar en la convocatoria de las vacantes y asistir a la socialización de la oferta laboral que brindada, sin que aquel hubiere asistido, por lo que "...la no vinculación laboral del actor con mi representada obedeció única y exclusivamente a la decisión libre del actor de **NO PARTICIPAR** en la convocatoria enviada....".

Formuló en su defensa, las excepciones de mérito o fondo que denominó: Inexistencia de las obligaciones reclamadas y cobro de lo no debido, Enriquecimiento sin causa, Pago, Compensación, Prescripción, Buena fe y "La Genérica" (PDF 52).

Por su parte, la **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVICOPAVA EN LIQUIDACION**, describió el traslado de ley, contestó la demanda con oposición a las pretensiones tanto principales como subsidiarias, declarativas y de condena, "...En la medida que el demandante pretende de manera temeraria desconocer el acuerdo cooperativo de trabajo asociado suscrito con mi defendida., toda vez que entre mi representada SERVICOPAVA EN LIQUIDACIÓN y el demandante CARLOS HUMBERTO VELLOJIN CASTRO, nunca ha existido relación laboral alguna y mucho menos un contrato de trabajo escrito a término indefinido, lo que existió fue un

acuerdo cooperativo de trabajo asociado aceptado y firmado por las partes el día 01 de mayo de 2005, de conformidad con los estatutos y regímenes vigentes de SERVICOPAVA EN LIQUIDACIÓN y las normas aplicables sobre la materia. Acuerdo cooperativo de trabajo asociado que se terminaron (sic) mediante resolución de retiro, obedeciendo a una causal objetiva. esto es la finalización de la oferta mercantil suscrita con la empresa cliente que estuvo vigente hasta el día 31 de diciembre de 2017, y la imposibilidad de reubicarlo a otro cargo asociativo al interior de SERVICOPAVA en liquidación, pues las demás ofertas mercantiles con los demás clientes se finalizaron con corte al 30 de noviembre y 31 de diciembre de 2017...”; reiteró que el demandante “...NUNCA tuvo la calidad de trabajador en ejecución de un contrato de trabajo, sino que su vinculación con mi representada fue en condición de trabajador asociado...”; que “...es tan clara la naturaleza asociativa que tenía el demandante con SERVICOPAVA, que el mismo actor solicitaba a SERVICOPAVA, permiso para acompañamiento de su familia y el disfrute del beneficio por voto.; con base en lo expuesto no es claro el motivo por el cual el demandando (sic) desconoce hoy una vinculación asociativa la cual a lo largo de la misma siempre fue reconocido por el actor...”.

Sostiene también que, ni en la ley que rige las cooperativas, o los estatutos y regímenes de Servicopava consagran el solicitar permiso al ministerio para retirar un trabajador asociado; manifiesta que “...Durante el desarrollo y ejecución de las labores de trabajo cooperativo y asociativo, ... se le reconocieron precisamente como trabajador asociado, todos los conceptos estipulados en los Estatutos y Regímenes de la Cooperativa, aprobados por el Ministerio de la Protección Social y estipulados en los convenios de asociación tal y como se desprende de los mismos, de los desprendibles de pago, del histórico de pagos y de la liquidación definitiva de compensaciones, en donde consta el pago el demandante de sus compensaciones ordinarias y extraordinarias mensuales, de sus compensaciones semestrales, de sus compensaciones por descanso, de sus compensaciones anuales con sus intereses o rendimientos respectivos, de los auxilios de transporte. - Con base en lo expuesto no hay lugar al pago de ninguna indemnización v/o indexaciones...”, que “...además de pagar cumplidamente las compensaciones de la demandante siempre cumplió con su obligación de afiliar a el trabajador asociado a la seguridad social integral en salud, pensiones, riesgos profesionales y a una caja de compensación familiar y pagó oportunamente dichas cotizaciones, las cuales se efectuaban de acuerdo a lo estipulado en los convenios de asociación, estatutos y en los regímenes de la COOPERATIVA, sobre el total de las compensaciones que recibía mensualmente la trabajadora asociada demandante...”

Menciona que, jamás envió al demandante a desarrollar ningún cargo asociativo en el que se pusiera en riesgo su salud; que, si bien el actor sufrió algunos accidentes de trabajo, “...los cuales como su misma palabra lo indica fueron eso accidentes, los cuales obedecieron a circunstancias externas de mi defendida. Con base en lo citado es preciso manifestar que los dictámenes que aparecen en los registros que tiene la Cooperativa; mi representada

siempre les dio cabal cumplimiento a los mismos; así como a las recomendaciones ordenadas por los médicos tratantes...”; aunado a que la cooperativa siempre cumplió con la entrega de elementos de protección personal y seguridad industrial necesarios para realizar la labor asociativa, y contaba con equipos para el levantamiento de cargas pesadas, realizaba capacitación y pausas activas para prevenir los accidentes de las labores asociativas, por el área de salud ocupacional.

Propuso como excepciones de mérito o fondo, las que tituló: 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” (PDF 55).

## II. DECISION DEL JUZGADO

Agotados los trámites procesales, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia de 13 de julio de 2020, resolvió:

**“(…) PRIMERO: DECLARAR** que entre el Demandante **CARLOS HUMBERTO VELLOJIN CASTRO** y la Demandada **AVIANCA S.A. EXISTIO UN CONTRATO DE TRABAJO REALIDAD A TERMINO INDEFINIDO** que inició el 10 de marzo de 1999, y que a la fecha se encuentra vigente, en el cual, las Demandadas **MISSION TEMPORAL S. A, SERDAN S.A., SERVICOPAVA, y SAI S.A.S.**, fungían como simples intermediarias, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: DECLARAR PROBADA** la excepción de **PRESCRIPCIÓN** propuesta por las Demandadas **MISION TEMPORAL LTDA. y SERDAN S.A.**, conforme la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE** la excepción de **PRESCRIPCIÓN** propuesta por las Demandadas **AVIANCA S.A., SERVICOPAVA y SAI S.A.**, conforme la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO: DECLARAR** que las sumas de dinero entregadas al Demandante **CARLOS HUMBERTO VELLOJIN CASTRO**, por concepto de **COMPENSACIÓN EXTRAORDINARIA MENSUAL** constituyen factor salarial, conforme lo considerado en la parte motiva.

**QUINTO: DECLARAR QUE EN EL ACCIDENTE DE TRABAJO SUFRIDO POR EL DEMANDANTE** el día 13 de junio de 2017, que le produjo una pérdida de capacidad laboral del **DIEZ (10) POR CIENTO**, existió **CULPA** suficientemente comprobada del empleador, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

**SEXTO: CONDENAR** a la Demandada **AEROLINEAS DEL CONTINENTE AVIANCA S.A.** a pagar al Demandante **CARLOS HUMBERTO VELLOJIN CASTRO** la suma de **TRES MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA y NUEVE MIL DOSCIENTOS CINCUENTA y DOS PESOS (\$3,879,252)**, por concepto de **DAÑO MORAL**, dentro de la **Indemnización plena de daños y perjuicios de que trata el artículo 216 del CST y SS.** conforme la parte motiva de esta providencia.

**SEPTIMO: CONDENAR** a la Demandada **AEROLINEAS DEL CONTINENTE AMERICANO-AVIANCA S.A.**, a pagar al Demandante **CARLOS HUMBERTO VELLOJIN CASTRO**, las sumas y los conceptos por salarios y prestaciones sociales correspondientes al periodo comprendido entre el 1° de Diciembre de 2017 y el 2 de enero de 2018, de conformidad con la parte motiva de esta providencia, así: Por Salarios: **\$919,526**, por Prima proporcional de servicios; **\$76,627**; por interés sobre las cesantías; **\$817**; por vacaciones proporcionales: **\$38,313**.

**OCTAVO: CONDENAR** a la Demandada **AEROLINEAS DEL CONTINENTE AVIANCA S.A.**, a pagar al Demandante **CARLOS HUMBERTO VELLOJIN CASTRO**, el valor de los **APORTES** correspondientes al **SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, PENSIONES Y RIESGOS LABORALES** a las entidades a las cuales se encuentre afiliado el mismo, por el periodo comprendido entre el 1° de Diciembre de 2017 y el 2 de enero de 2018, previo cálculo actuarial que realicen las entidades correspondientes, y con base en el salario detallado efectivamente en la parte considerativa de esta providencia.

**NOVENO: CONDENAR** a la Demandada **AEROLINEAS DEL CONTINENTE AVIANCA S.A.**, a pagar al Demandante **CARLOS HUMBERTO VELLOJIN CASTRO**, las siguientes sumas, por concepto de diferencias salariales y prestacionales, para los meses de Julio a Septiembre del año 2018, de conformidad con la parte motiva de esta providencia, así: Por Diferencia de Salarios: **\$292,051**, por Diferencia en Prima de servicios: **\$73,012**; por Diferencia en Intereses sobre las cesantías: **\$2,190**.

**DÉCIMO: CONDENAR** a la Demandada **AEROLINEAS DEL CONTINENTE AVIANCA S.A.**, a pagar al Demandante **CARLOS HUMBERTO VELLOJIN CASTRO**, y como consecuencia, **CONSIGNAR** al Fondo Administrador de Cesantías al cual se encuentre afiliado el mismo, las sumas de dinero debidamente indexadas en el momento de la consignación, de acuerdo con la parte motiva de esta providencia:

Auxilio de Cesantías año 2005: \$310,722; Auxilio de Cesantías año 2006: \$464,356; Auxilio de Cesantías año 2007: \$489,309; Auxilio de Cesantías año 2008: \$522,591; Auxilio de Cesantías año 2009: \$561,136; Auxilio de Cesantías año 2010: \$575,303; Auxilio de Cesantías año 2011: \$581,621; Auxilio de Cesantías año 2012: \$604,701; Auxilio de Cesantías año 2013: \$659,214; Auxilio de Cesantías año 2014: \$685,711; Auxilio de Cesantías año 2015: \$653,185; Auxilio de Cesantías año 2016: \$690,366; Auxilio de Cesantías año 2017: \$862,056

**DÉCIMO PRIMERO: CONDENAR** solidariamente a las Demandadas **SERVICOPAVA** y **SAI S.A.S.** por las condenas acá Impuestas a la Demandada **AVIANCA S.A.**, y que abarcan el periodo de tiempo en el cual cada una de ellas participó en la vinculación del Demandante, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

**DÉCIMO SEGUNDO: ABSOLVER** a la Demandada **AEROLINEAS DEL CONTINENTE AMERICANO - AVIANCA S.A.** de las demás pretensiones incoadas en su contra, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

**DECIMO TERCERO: CONDENAR** a las Demandadas **AVIANCA S.A.**, **SERVICOPAVA** y **SAI S.A.S.** a pagar por concepto de Costas, incluidas las agencias en derecho, en favor de la parte Demandante, la suma de **TRES MILLONES DE PESOS (\$3,000,000)**, incluidos en ellos el valor cancelado al perito, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

... ”

### III. RECURSOS DE APELACION

Inconformes con la decisión los apoderados de las partes demandante y accionadas, interponen recurso de apelación.

**Parte demandante:** plantea su inconformidad, sosteniendo:

“(…) Respetuosamente manifiesto al despacho que interpongo recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en esta oportunidad de manera parcial, y teniendo en cuenta los aspectos puestos de presente por el despacho y que concretamente me permito poner de presente a continuación, respetando de pronto el orden en el cual el despacho ha hecho el análisis temático, o de las pretensiones invocadas. como primera medida pues obviamente quiero resaltar el juicioso análisis respecto de la estructuración del contrato realidad partiendo de las diferentes vinculaciones que ha tenido el demandante con la demandada **AVIANCA** y que ha sido por interpuesta persona el desarrollo de esta relación contractual y que en últimas como lo considera a bien el despacho, pues devienen de una única existencia de un vínculo laboral que existió entre **AVIANCA** y el aquí demandante.



*Sin embargo, a pesar de las juiciosas y acertadas análisis probatorio frente a las circunstancias del contrato realidad, pues si se me hace extrañas algunas consideraciones respecto de las consecuencias que derivan la existencia o la evidencia de este contrato realidad como son las pretensiones invocadas por mi parte frente al desarrollo contractual del demandante y que devienen, obviamente, inicialmente partiendo en ese principio que parte de una falacia, de una actitud de total mala fe por parte de la demandada en intentar dilucidar la realidad contractual del demandante frente a mi representado, circunstancia que pues en principio no puede ser premiado por la parte o por la justicia, estas argucias presentadas en el desarrollo del contrato laboral del demandante y excluidos de su responsabilidad laboral y prestacional bajo la supuesta buena fe que finalmente como lo inicia el despacho en su establecimiento, pues se considera una total transgresión, una total burla al esquema laboral Colombiano y que finalmente que me extraña que lo abordaré más adelante, desencadene en una buena fe del demandante (sic), que pues finalmente no comprendo de pronto en principio digamos como la relación causal del análisis inicial con el análisis frente a las condenas emitidas.*

*En primer orden, quiero resaltar que el concepto del factor salarial de la compensación salarial si bien lo ponía de presente el despacho, una connotación simple declarativa, del establecimiento de ingreso como factor salarial lo comprende frente a la condena que se presentaba por el despacho frente a los valores de salario y la desigualdad que se presentó frente al reintegro con posterioridad y que el despacho pues no tuvo en cuenta, pero lo analizare igualmente en su debido aspecto. Respetando la temática inicialmente el despacho, ponía de presente el análisis de los valores o de los beneficios reclamados por mi parte denominado Plan Voluntario de Beneficios de AVIANCA, lo consideraba la parte demandada, argumentando que el pacto colectivo celebrado en AVIANCA con el cual se establecen los beneficios de los trabajadores no sindicalizados deberían ser de un aspecto vinculante y voluntario por parte de la demandada; sin embargo, quiero aclarar y resaltar contrario a lo relacionado por el apoderado de AVIANCA, que no nos encontramos frente a un sistema de beneficios extralegales derivados de pacto colectivo, el Plan Voluntario de Beneficios es un esquema interno, establecido voluntaria y unilateralmente por parte de AVIANCA como contraprestación o como beneficio adicional a los valores legalmente establecidos para sus trabajadores no sindicalizados, circunstancia por la cual no estoy de acuerdo en la convicción frente al requerimiento que realiza para que el demandante hubiese manifestado su voluntad de acceder a esos beneficios, debemos partir inicialmente que estamos en la presentación de una demanda en estructuración de un contrato realidad, esto es al demandante nunca le fue puesto de presente ni se le ofreció la posibilidad de afiliarse o vincularse al Plan Voluntario de Beneficios de la demandada AVIANCA y por tanto, al estructurarse en esta oportunidad la estructuración del contrato realidad con la demandada AVIANCA, es que se abre la posibilidad y se debe establecer si se tenía o no se tenía la voluntad de acceder a los servicios; es más con la presentación misma de la demanda y la ausencia de estos beneficios que no le fueron ofrecidos y pagados, es que se puede establecer con claridad que la demandada omitió en su deber de reconocimiento de las demandadas y no establecer contrario a lo expresado o lo manifestado por el despacho, requerir que el demandante debía ser quien, a pesar de que nunca se le ofreció o nunca tuvo la posibilidad de mantener una vinculación directa con la demandada AVIANCA, endilgarle la responsabilidad de un documento que, pues a todas luces, no es posible, no era viable y que por tanto tenía total derecho a la reclamación o acceder a los beneficios del Plan Voluntario de Beneficios ofrecido por la compañía; es importante poner de presente que el Plan Voluntario de Beneficios se ofrece a totalidad de trabajadores no sindicalizados, no es discriminatorio frente a los trabajadores y por lo tanto ningún trabajador que esté afiliado a la compañía está exento de la aplicación ni de beneficiarse de este Plan de Beneficios internos de la compañía porque son, obedecen directamente a políticas internas de AVIANCA para sus trabajadores y no de la manera excluyente como lo pretende plantear el despacho frente a la limitación de la aplicabilidad de estos beneficios extralegales que ofrece la compañía a sus trabajadores, desligándolo al demandante cuando en precedencia establece toda la argumentativa para establecer que realmente el trabajador demandante era un beneficiario o era un trabajador directo de la compañía; considero realmente con la responsabilidad que se debe asumir frente al establecimiento del contrato realidad, que los beneficios voluntariamente ofrecidos por la compañía a la totalidad de los trabajadores, al establecer en esta sentencia el establecimiento de un contrato realidad, es más que justificable y viable el reconocimiento de todos estos beneficios que debe tener el*



*demandante como alusión y como contraprestación a la estructuración del contrato realidad que se está declarando en este momento; es por ello que reclamo y solicito ante la H. Sala del Tribunal Superior de Bogotá, se sirva revocar la determinación de primera instancia, en el sentido de absolver a la demandada AVIANCA del reconocimiento de la bonificación especial, prima de vacaciones, prima de navidad, reconocimiento por antigüedad, incentivo por productividad, auxilio educativo, auxilio médico, ayuda especial para salud, auxilio de alimentación y auxilio extra legal de transporte contemplados en el Plan Voluntario de Beneficios ofrecido por la compañía a la totalidad de sus trabajadores; partiendo del principio que está directamente probado dentro del expediente con el documento contentivo de la manera de cómo se deben reconocer y cuál es el alcance estructural de estos beneficios, que se deben estructurar y reconocer en favor del demandante las pretensiones invocadas y con las reglas que finalmente no rechazo, de la aplicación de los efectos prescriptivos que no tengo ningún inconveniente, pero que sin embargo los aspectos del Plan Voluntario tienen aspectos que atañen a la antigüedad como el reconocimiento de unos beneficios adicionales de vacaciones que nunca fueron reconocidos al demandante, tiquetes que también tienen una incidencia dentro de la antigüedad; así mismo, el mismo plan de beneficios trae una estabilidad voluntariamente reforzada por parte de los trabajadores que tienen mayor antigüedad en la compañía.*

*Como segundo punto igualmente. teniendo en cuenta el punto o el tema de la estabilidad laboral reforzada que ha sido invocada por mi parte frente a la demanda, pues es igualmente extrañable por mi parte frente a la evaluación del despacho, frente a la no valoración de los elementos probatorios que se tienen para efecto de la aplicación de la estabilidad laboral reforzada de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; cabe resaltar que si bien es cierto, el despacho, las partes estamos totalmente de acuerdo en la carga probatoria que me corresponde en relación con la pérdida de la capacidad laboral del demandante, esto es una lesión o una PCL superior al 15% en su catalogación moderada, cuyo análisis hacía el despacho en esta oportunidad; pues si quiero resaltar una deficiencia técnica frente a la interpretación o la valoración probatoria frente a la estructuración de este aspecto, en cuanto afirma el despacho que debía haberse realizado una calificación unificada frente a la pérdida total de la capacidad laboral del demandante, éste aspecto nunca y en ninguna parte ha sido establecido por la legislación, ni por la jurisprudencia, lo claro y específicamente que se cuenta es que cada una de las deficiencias que padece el trabajador, en este caso el demandante, son totalmente independientes, totalmente valederas para la estructuración de una capacidad laboral, no es de recibo como lo informa el despacho en esta oportunidad que por el evento que las ARLs que estructuran una y otra pérdida hayan sido diferentes significa que no tienen una concordancia frente a la PCL, tenemos que tener en cuenta que si bien es cierto la calificación se ha dado por entidades diferentes, lo cierto es que cada una de estas discapacidades establecer una pérdida diferente, no estamos hablando de la misma PC, recordemos que la calificación del 10.65% establecida el 3 de octubre de 2017 por la ARL LA EQUIDAD, está estableciendo unos aspectos médicos tendientes a la tenosinovitis y deficiencias relativas a las deficiencias de los miembros superiores y por su parte en una calificación totalmente diferente, mediante dictamen de AXA COLPATRIA del 18 de septiembre de 2017, con una PCL del 10%, establece la estructuración frente a los trastornos de discos lumbares; no estamos hablando de una sola calificación, la ley en ningún momento discrimina ni establece que no se pueden sumar las discapacidades que tengo frente a uno u otro aspecto, debemos tener en cuenta que los aspectos tomados en cuenta por las Juntas de Calificación en cualquiera de las instancias, ya sea por ARLs, por JUNTAS DE CALIFICACION DE INVALIDEZ, establecen la PCL derivada de un incidente; sin embargo, no por el hecho de una calificación anterior por un aspecto diferente y por una calificación que tiene unos antecedentes y tiene unas deficiencias totalmente diversas se constituya, se considere o se requiera incluso como prueba judicial que se deban unir en un solo dictamen, la ley ha establecido que finalmente la firmeza que tienen estos dictámenes y finalmente la no oposición de la prueba frente a estos aspectos por parte de las demandadas, constituyen plena prueba para establecer que el demandante efectivamente contaba con una PCL superior al 20.65%, acordémonos que inicialmente en la primera audiencia al momento de establecer los parámetros de debate del presente proceso, intenté incorporar al expediente igual una calificación también del 10% adicional que tiene el demandante, pero por virtud del despacho considero igualmente también que no podía acudir porque debía haberla presentado con la demanda, circunstancia que contrario a lo que el señor juez, considera en este despacho yo finalmente considere no oponerme, ni*

*entrabar la y con dar continuidad precisamente partiendo del principio que la otra calificación puedo válidamente hacer la reclamación de su pérdida en otro proceso diferente, pero que la perdida actual documentada y que aparece en el proceso es totalmente suficiente para acreditar la estabilidad laboral reforzada del demandante en este caso.*

*En cuanto a la acción de reintegro, finalmente me cabe también igualmente duda frente a la apreciación del despacho que no hace la disposición de la orden de reintegro y el pago de la indemnización del artículo 26 de la ley 361 de 1997, partiendo de principio que no se había dado por la parte demandante el cumplimiento de la obligación probatoria, la cual pues considero se ha cumplido a cabalidad y por lo que ruego al H. Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral, se disponga el análisis jurídico frente a las calificaciones anteriores y por lo tanto se disponga de manera definitiva la disposición del reintegro y consecuentemente, los pagos que habían solicitado consecuentemente con ello, que corresponden a la sumas que la parte demandada había dejado de pagar entre el reintegro, que si bien es cierto el despacho también dispuso su pago, pues también tengo mis razones que más adelante presentare el reparo, pero que pues válidamente tienen que ser directamente relacionadas con la disposición o la orden de reintegro, adicional al pago o al reconocimiento de la indemnización respectiva, de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.*

*Frente a los salarios y prestaciones sociales que refería con anterioridad, que ha sido declaradas por el despacho en esta oportunidad que su procedencia, pues también quiero presentar apelación parcial en este aspecto, en virtud a que si bien es cierto como lo decía desde el inicio el despacho considera el factor salarial de la compensación extraordinaria como factor salarial lo cual comparto, lo cierto es que el despacho para efectos de los pagos de retroactivos no pagados durante el periodo cesante del trabajador lo considera que incluso eran mayores o superiores, cuando nosotros y frente a los aspectos fácticos que se han presentado o se han planteado por mi parte, pueden demostrar claramente que el trabajador devengaba una suma superior a la devengada con anterioridad, valiendo y poniendo de presente que el despacho en esta oportunidad considera como factor salarial la compensación ordinaria y extraordinaria, lo cual comprenden dos factores para la liquidación del factor salarial que no compensa con el valor de \$781.242 con los cuales fue reintegrado o fue pagadas al demandante; recordemos y si guardamos la línea que el despacho presentaba frente a la desigualdad en la reincorporación, no veo y no hizo alusión a los beneficios adicionales extralegales que tenía el demandante antes de la terminación, como los beneficios de transporte que si bien el despacho hace alusión a que el transporte siempre se había pagado, debo aclarar que finalmente estos auxilios de transporte son extralegales, son sumas extralegalmente determinadas y no corresponden al auxilio legal de transporte que estaba también igualmente reclamando, y que por suerte igualmente, dentro de la relación de beneficios y si el despacho considera atender y considera proteger la determinación constitucional adoptada por el juez constitucional, pues igualmente se debe tener en cuenta que la demandada no pagó los beneficios de transporte extralegales por \$83.140, el beneficio por educación que también le reconocía al demandante por \$85.538, ni la bonificación adicional de transporte que es otro beneficio de transporte, porque finalmente el trabajador no tenía derecho a un solo transporte, como uds. lo pueden ver y el H. Tribunal podrá darse cuenta, tenía dos beneficios extralegales de transporte, adicionalmente tenía beneficio en especie, entonces finalmente yo no puede considerar que el despacho considere que el beneficio de transporte estaba cumplido simplemente porque la empresa o la parte demandada ilegalmente, diría yo que no lo puedo probar y por eso no lo demande, las sumas que legalmente son retribución legal de sus servicios las distribuyen en beneficios de transporte e innumerables beneficios de transporte que no debe ser así, pero que no me quise meter pues en ese tema, hilar tan largo a pesar de que la demanda era bastante, bastante extensa.*

*Entonces, en este aspecto de los aspectos (sic) salariales del reintegro, el despacho consideraba que no cumplí la carga probatoria para establecer cuáles eran los valores anteriormente, con anterioridad (sic) al despido para compararlo con las sumas posteriormente reconocidas por la empresa SAI al momento de su reintegro y que por lo tanto tampoco se podría tener claridad frente a ello, circunstancia que tampoco es totalmente valedera teniendo en cuenta que el mismo despacho hace alusión a que la parte demandada SERVICOPAVA allegó la totalidad de las nóminas de pagos donde se*

establecen uno a uno de manera individualizada, cada uno de los pagos que han sido relacionados al demandante en toda su historia recorrida como vinculación a través de SERVICOPAVA, igualmente por mi parte, igualmente SERVICOPAVA allegó la copia de la liquidación final donde se establecen los parámetros de cuál era la compensación básica, de cuál era la compensación extraordinaria y cuáles eran los beneficios aplicables al accionante para poder restablecer un comparativo, Testimonialmente contamos también con los dichos del señor JORGE ORLANDO PIRABAN NIÑO, donde es claro en establecer que al demandante nunca se le reconoce a partir de su vinculación con SAI ningún derecho extralegal y que lo único que se le hace reconocimiento es el derecho al salario mínimo, si bien es cierto es despacho también establece que en algunas oportunidades el demandante devengo algunas sumas adicionales y otras inferiores, este aspecto simplemente obedece a los derechos de horas extras y tiempo extralegal, extra jornada que son reconocidos pero no significa una volatilidad o que nos encontremos frente a un salario variable; el salario como lo ha dicho el testigo, como se estableció dentro del contrato que se suscribió con SAI, ha sido frente al salario mínimo, no tiene una variabilidad y por lo tanto solicito igualmente la reliquidación de estos factores o estos aspectos dispuestos por el despacho y ordenados en contra de la demandada.

Frente a la cesantía si bien el despacho hace alusión y aquí también hay otro de los aspectos que no entiendo frente a la fundamentación para el despacho obviamente en atribución a que la vinculación a través de SERVICOPAVA, no cumplió la función de la cesantía frente al objeto mismo del derecho lo cual es el periodo cesante, lo cual comparto con el despacho, lo cierto es que al condenarse la evidencia de la inexistencia del pago de manera legal de la cesantía y que el despacho condena en 13 años de omisión, concluye que finalmente no puede ser condenada a la sanción moratoria, porque existe una buena fe; pues realmente yo quiero igualmente poner de presente que el despacho parte de una suficiente un estudioso y un considero, muy detallado análisis frente a la situación y la circunstancia real con las cuales fueron vinculados (sic) el demandante, que en ningún momento obedecen a una buena fe y que deslucen y que el mismo juzgado ponía de presente las argucias que utilizaba la demandada frente a la tercerización para poder eludir sus responsabilidades legales, entonces por ello no significa que por el hecho de que la demandada SERVICOPAVA pago directamente los valores de las cesantías a una convicción diferente y de manera directa y de manera irregular que finalmente el juzgado, el despacho de primera instancia considera que son ilegales y estoy totalmente de acuerdo constituyan una buena fe para eludir la responsabilidad de la demandada y yo, quiero reitera y ser reiterativo en este aspecto, en que no podemos premiar la omisión, la irresponsabilidad de una empresa como AVIANCA en vulnerar los derechos de los trabajadores como el demandante que lo tuvieron más de 20 años dando vueltas por empresas tercerizadas negándole su verdadero derecho, para considerar que finalmente la empresa está actuando de buena fe y que nosotros no podemos considerar que la demandada está actuando en contra del trabajador por más de 13 año que le dejo de pagar la cesantías. Entonces, considero igualmente ante la Sala del Tribunal Superior de Bogotá, que la consideración de la buena fe por la cual el juzgado omitió la condena por la sanción moratoria en el pago de las cesantías, sea revalorada, sea tenido en cuenta realmente el actuar de la demandada que ha sido eludir precisamente lo que el despacho omitió, que es considerarle los beneficios extralegales que tiene un trabajador, como trabajador vinculado directamente a la empresa y finalmente el lleno de los requisitos legales.

En cuanto a los intereses a la cesantía igualmente, si bien es cierto partimos de una convicción juiciosa y argumentativa frente a los aspectos cómo se desarrollan, pues me sorprende igualmente la conclusión del despacho en cuanto relaciona que si bien es cierto se pagó de manera errónea, de manera errada, de manera ilegal el derecho a la cesantía, el aspecto interés a la cesantía si lo pago, entonces para unos aspectos la entidad no tuvo la suficiencia legal para el reconocimiento de las cesantías, pero para el interés de la cesantía si se cubre y que por lo tanto este aspecto está cubierto; consideraría yo que finalmente la cesantía y el interés a la misma van unidos a un mismo criterio jurídico y por lo tal, la suerte que genera el uno debe ser consecencialmente con el otro, y por lo tanto el interés a la cesantía, teniendo en cuenta que el despacho considero la legalidad (sic) del pago de la cesantía, igualmente igual suerte debe correr el interés a la cesantía.

Frente a la culpa patronal, igualmente quiero resaltar el análisis que ha hecho o que ha realizado el despacho frente a la existencia o la evidencia y carga probatoria que me corresponde frente a la evidencia de la culpa patronal, es cierto y es evidente que encontramos el insuceso, los in sucesos por los cuales se ha reclamado la evidencia del pago de la culpa patronal, igualmente el nexa causal porque pues las mismos dictámenes han establecido que la culpa es de origen laboral e igualmente la culpa del empleador ha sido uno de mis estándares para demostrar frente a la omisión que ha presentado la empresa frente al cumplimiento de su deber de diligencia y cuidado en los trabajadores para la prevención de los accidentes de trabajo, es evidente como lo planteaba igualmente el despacho que la misma demandada, la misma representante de la demandada MARLEN presentó en su testimonio la evidencia de más de 7 accidentes de trabajo presentados por el demandante y los cuales finalmente no presentan ninguna responsabilidad de la demandada, entonces aquí quiero llamar la atención frente al análisis, que como bien es cierto lo pongo de presente, es un análisis juicioso, es un análisis responsable que realiza el despacho frente a las evidencias, lo cierto es que las conclusiones no son las esperadas conforme el artículo 216 para las evidencias de la existencia de un accidente o de una culpa patronal; pues si bien es cierto el despacho establece que se presentaron las deficiencias, lo cierto es que en la valoración probatoria o subjetiva digamos, frente a como se debe de determinar la indemnización de la culpa patronal no corre la misma suerte o no corre la misma responsabilidad con la que el despacho asumió el estudio de esta pretensión o de este aspecto de responsabilidad patronal, el despacho hace alusión en primera medida como en tratándose de los perjuicios patrimoniales, lucro cesante consolidado y lucro cesante futuro, que finalmente el trabajador nunca tuvo una deficiencia o nunca tuvo una pérdida de lucro cesante en estos dos aspectos teniendo en cuenta que siempre se mantuvo vinculado a la empresa demandada; sin embargo, estos aspectos jurídicos no son los que tiene en cuenta la CSJ para la valoración de estos dos aspectos o la valoración patrimonial del lucro cesante consolidado, recordemos que la fórmula jurídica que ha establecido la Corte tiene en cuenta la vulneración, aspectos de parametrización diferentes y aspectos de parametrización matemáticos, donde las ciclas (sic)  $S=RA \times (1+ SI \text{ elevado a la } n \text{ menos } 1)$  y todos esos y es la fórmula legal que se establece por la CSJ, para la valoración del lucro cesante consolidado y que establecen en la práctica, es el valor o la determinación de número de meses transcurridos desde el accidente de trabajo multiplicado por una variable y esto determinado frente al valor salarial para poder considerar el valor del lucro cesante consolidado; en ninguna parte, en ningún aspecto se ha considerado por parte de la Corte, que si el trabajador siempre ha devengado el salario entonces no es deber de la empresa o del empleador la responsabilidad de la indemnización, y es que es lógico porque teniendo en cuenta que los accidentes de trabajo se presentan en el desarrollo de la labor del demandante, el empleador siempre ha mantenido incólume el pago de sus salarios y no por ello, no por este simple hecho lo desliga de la obligación del reconocimiento indemnizatorio de la culpa patronal, aquí no estamos hablando de la culpa patronal frente a la responsabilidad salarial y prestacional del empleador, el aspecto de la culpa patronal indemniza como su nombre lo dice aspectos totalmente diferentes y cuáles son, la responsabilidad que tiene el empleador frente a la evidencia de la pérdida de la capacidad laboral de su trabajador, por su descuido de su deber de cuidado y de protección del trabajador debe una indemnización y no podemos paralelamente considerar que porque el empleador cumplió con su obligación diferente del pago de los salarios, está excluido de los perjuicios patrimoniales del lucro cesante consolidado y lucro cesante futuro, tenemos que tener en cuenta que el lucro cesante futuro igualmente parte de una fórmula matemática legalmente establecida por la Corte, muy similar a la del lucro cesante consolidado en donde se establece igualmente una proyección a futuro frente a la PCL, y yo quiero ser reiterativo ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en este aspecto y es que la calificación de la indemnización, la tasación de la indemnización pasada y futura es frente a una pérdida de una persona frente a su capacidad, no frente a la pérdida económica que haya podido frente al salario porque eso es evidente que no se presenta, la expectativa que presenta en el lucro cesante futuro es la pérdida de capacidad laboral que ud. como empleador me causó de aquí a futuro y que me la debe indemnizar, no por cuanto tiempo o como deberían haber sido los salarios a futuro; estos son aspectos jurídicos totalmente diferentes y totalmente diversos y por ello no considero válido, con la aplicación del despacho eludir exonerar de toda responsabilidad patrimonial a un empresario, a un empleador que encuentra el mismo despacho culpable de una pérdida del trabajador frente a un 21.% más de un 20% de la pérdida de la capacidad laboral de un trabajador que finalmente la indemnización sea cero,

*este aspecto finalmente no es de recibo por mi parte para la tasación de los perjuicios patrimoniales.*

*Ahora, frente a los perjuicios morales, tasado por el despacho igualmente, debo considerar apartarme del precedente, si bien es cierto y lo reitero, aplaudo y considero muy acertado el análisis jurídico frente a los supuestos fácticos y probatorios, los resultados finalmente son los que no están ajustados a esa realidad estudiada por el despacho, cuando considera que si bien es cierto los perjuicios morales son de una subjetividad por parte del juzgador, lo considere y lo asimile al valor de 4.5 salarios, este aspecto no guarda relación directa con el aspecto a indemnizar, teniendo en cuenta que los aspectos objetivos que se tiene que tener en cuenta para la valoración y la tasación del perjuicio moral, tienen elementos bastante diversos, bastante precisos y bastante objetivos frente a los valores o las consideraciones que se tienen que indemnizar, como aspectos como el aspecto de vida en relación y aspectos emocionales y otros aspecto que finalmente la jurisprudencia tiene muy claro y muy definidos como para poder considera igualmente que podemos asimilar la tasación de la valoración de los perjuicios morales en un valor de este aspecto de \$3.879.000 como responsabilidad única y exclusiva por parte del empleador al haberle causado 8 accidentes de trabajo al demandante en donde perdió más del 20.65% de la capacidad laboral.*

*Yo creo que finalmente, tenemos que hacer un llamado a la justicia para poder determinar que si bien es cierto el demandante cumple con su obligación laboral, no podemos premiar a las empresas, a los empleadores que son descuidados y que omiten su deber de protección hacia los trabajadores, que le han dañado la vida a este trabajador que lo intentan desvincular de diversas maneras, que lo abandonan a su suerte y si no es por virtud de la acción de tutela, el juez de tutela le hace la protección especial, a que consideremos que una pérdida que no pude probar en este despacho porque el juzgado no me lo permitió, tiene más del 35% de pérdida de la capacidad laboral, la sanción para un empleador omisivo sea \$3 millones de pesos; considero que realmente este aspecto debe ser tomado en consideración por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, de manera juiciosa, de manera responsable en la tasación de la indemnización de los perjuicios morales establecidos.*

*Finalmente, igualmente quiero poner de presente la apelación frente al establecimiento de las costas causadas por el despacho, establece que el millón y medio que se había establecido para el pago de una prueba pericial que se había solicitado y que igual están incluidas y vinculadas en la tasación de costas de \$3 millones de pesos; quiero resaltar igualmente entonces en este aspecto que no nos encontramos frente a una demanda pequeña, una demanda simple, tienen que tener en cuenta el aspecto de la dificultad probatoria, de todos los aspectos que consideran y que reúnen una responsabilidad frente a presentar semejante demanda como ya lo resaltaba al inicio del proceso el despacho, con esa cantidad de hechos, con esa multiplicidad de pretensiones, con esa diversidad de aspectos, que finalmente como lo ha mismo señalado el despacho, tienen bastantes irregularidades para que finalmente consideremos que las costas procesales o la sanción o gastos del proceso sean simplemente por \$3 millones de pesos, incluidos los gastos procesales por parte (sic), por la parte a nuestro favor. En esos términos considero y dejo planteados y sentados los argumentos para la apelación de la sentencia de manera parcial. Muchas gracias...”*

Los apoderados de la parte demandada, manifestaron sus reparos de la siguiente manera:

#### **La apoderada de Servicios Aeroportuarios Integrales SAS:**

*“(...) Encontrándome dentro del término oportuno otorgado por el juez y las partes muchas gracias, me permito interponer recurso de apelación en nombre de SAI SAS, y por lo mismo me limito a remitirme en lo que a mi representada tiene que ver. En el presente asunto el despacho en la parte considerativa señaló que SAI actuó como una simple intermediaria en*

atención a lo señalado en el artículo 35 del CST, y en atención a lo mismo condenó a mi representada a un reajuste salarial, por supuesto también declaró el contrato realidad y que mi representada actuó como simple intermediaria y también frente a las costas del proceso. Sea lo primer señalar su señoría y honorables magistrados que no resulta dable señalar que en este caso mi representada actuó como una intermediaria, todo lo contrario, es que SAI está en el proceso porque la obligaron, SAI está aquí porque hubo un juez de tutela que ordenó una vinculación de un trabajador que jamás tuvo vínculo alguno con mi representada y ordenó un reintegro que como se manifestó en los alegatos de conclusión no es posible materializar un reintegro de un trabajador que jamás ha estado dentro de la nómina de la compañía, de esta manera para dar cumplimiento al fallo de tutela, mi representada tuvo que celebrar un contrato de trabajo con el señor CARLOS VELLOJIN, es por eso que su vinculación se da con posterioridad al mes de enero de 2018, mi representada jamás ha actuado como una simple intermediaria como lo señaló el despacho; desconozco los pormenores y más allá de los señalamientos que realizó el despacho frente a los vínculos anteriores pero lo cierto es que SAI siempre ha sido el empleador desde el mes de enero de 2018 y ya que señala el despacho que la relación sigue vigente, lo que lleva casi dos años de relación mi representada siempre le ha dado las ordenes al trabajador, ha realizado los pagos correspondientes, le ha realizado los pagos de cesantías, le ha dado vacaciones, todas las ordenes, los testigos que vinieron al proceso son jefes del señor CARLOS, quienes señalan cuáles son sus actividades, quienes pueden hablar de la relación laboral que actualmente tiene SAI con el trabajador en atención a un fallo de tutela, y más aun señalando su señoría, señores magistrados, que mi representada se vinculó porque así lo ordenó un juez de tutela: mi representada no tenía por qué estar vinculada a un proceso con un trabajador y hablando de un reintegro cuando realmente esta situación no se presentó y no se puede materializar de esta manera un reintegro y peor aún que en el presente fallo se señale que SAI SAS, pese a que está actuando con completa buena fe, acatando un fallo de tutela, pues en este momento se esté declarando que SAI es un simple intermediario, cuando SAI lo único que ha hecho es cumplir y acatar las acciones constitucionales que presentó el señor VELLOJIN y que finalmente terminó con la vinculación de mi representada; debe señalarse si más allá del fallo, lo que es cierto es que la actividad que desempeña SAI es totalmente autónoma e independiente de AVIANCA, es decir SAI es una compañía especializada en transporte terrestre para aeropuerto y resaltando además que AVIANCA no es su único cliente, mi representada presta el mismo servicio para diferentes clientes y diferentes aerolíneas en el aeropuerto, es decir es una compañía completamente autónoma distinta a AVIANCA, es quien ha respondido por todas las obligaciones laborales del trabajador desde el año 2018 cuando se vinculó por tutela, en ese sentido no se presenta ninguna intermediación, aquí no se está burlando ningún sistema laboral como pretende señalarlo el despacho respecto de mi representada desde el año 2018, siempre se ha cumplido con todas las normas procesales y correspondientes del Código Sustantivo del Trabajo y así se ha señalado y se ha venido cumpliendo; en ese sentido es evidente que SAI no es una persona responsable y menos aún que se pretenda señalar que es responsable solidaria de una supuesta intermediación laboral que no se presenta al interior del presente proceso; en ese sentido es claro que SAI es una empresa autónoma, que no tiene por qué responder como una responsable solidaria, pues a partir de enero de 2018 en cumplimiento de una orden constitucional está actuando como verdadero empleador, asumiendo todas las responsabilidades que como empleador le corresponden desde el cumplimiento de la acción constitucional, en esa medida no es un intermediario.

Además, señalamos su señoría, que se está, mejor dicho el juez constitucional lo que hizo fue interpretar las consecuencias propias del Acuerdo de Formalización que se llevó a cabo entre Avianca, SAI y el Ministerio de Trabajo, en ese sentido se está cumpliendo si fuera por ello, se está cumpliendo y se está diciendo que prácticamente el Ministerio está acatando o arreglando una intermediación laboral que por supuesto no hay lugar a ella, porque lo que se previó fue que algunos trabajadores, porque hubo personas que estuvieron vinculados con SERVICOPAVA, como se puede ver perfectamente en el Acuerdo de Formalización pasan a ser trabajadores de SAI y en esa una de las personas que tuvo la oportunidad de vincularse si lo hubiese querido era el señor CARLOS BELLOJIN, en ese sentido es evidente que no hay ninguna intermediación laboral del artículo 35 como mal lo ha señalado el Despacho.



Ahora bien su Señoría, teniendo en cuenta más allá de la interpretación que da el Despacho respecto de la aplicación de una intermediación laboral, no es clara la forma en que señala el despacho el fallo que se acaba de proferir en cuanto a que condena y señala que existe un contrato de trabajo que actualmente está vigente, pero a su vez señala que no existió, que el actor no es sujeto de especial protección, comparto la posición del despacho en señalar que el actor, y se probó al interior del presente proceso que la pérdida de la capacidad laboral, conforme lo ha señalado la consonante, la pacífica jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia no es un sujeto de especial protección, en ese sentido la condena que pudiese otorgarse no solamente no es en atención a la indemnización de los 180 días, sino que tampoco hay lugar al reintegro que fue finalmente lo que ordenó el juez de tutela, en ese sentido yo no puedo alegar que el señor VELLOJIN no es sujeto de especial protección pero que ello no obsta para que no se le termine el contrato de trabajo, cuando lo cierto es que el contrato que actualmente tiene mi representada con el señor VELLOJIN, es en atención a una orden constitucional, porque el juez dijo que si era sujeto de especial protección y cuando el juez ordinario señala que ya no es un sujeto de especial protección por parte de la jurisdicción laboral, en ese sentido es claro que corresponde y la consecuencia de ello es que sea procedente la terminación del contrato, más aún cuando SAI lo que hizo fue cumplir un fallo de tutela, entonces pues más aún resulta conveniente que si proceda la terminación del contrato de trabajo, entendiendo por supuesto que en este caso ya no está como SAI directa sino como intermediaria, pero igual considero que son las mismas consideraciones en el sentido que no puede favorecerse al trabajador evitándole una consecuencia digamos negativa como puede ser la terminación del contrato, cuando lo cierto es que se probó, como bien lo señaló el despacho que no hay una medida, que el actor no es sujeto de especial protección y en ese sentido pues evidentemente no procede un reintegro y menos pues aún pues que se declare la terminación, perdón, que se declare la continuidad de un contrato de trabajo, bien sea con AVIANCA o con SAI.

Y por otra parte su señoría, en la medida que se condenó a mi representada a la diferencia de salarios, pues lo cierto es que de manera directa SAI como se mencionó en los alegatos, y se ha presentado desde la contestación de la demanda mi representada nunca fue empleadora antes de 2018, en ese sentido SAI no tiene porque, ni tenía porque conocer cuál era el salario que se le asignó, lo único que hizo mi representada fue en cumplimiento de una orden constitucional fue vincular al trabajador y así asignarle el salario que para los trabajadores que en su momento hicieron parte del acuerdo de formalización se asignó, sin que mi representada estuviese violando ninguna ley laboral y por supuesto no se está hablando de diferencia de salarios, lo que se hace es alusión a los pagos que le correspondía igual a los demás trabajadores que se vincularon con mi representada en el cargo que ostentaba el actor, por supuesto mi representada de manera directa no podría reconocer un salario diferente.

Por último también su señoría, me permito presentar recurso de apelación en contra del numeral 12 que hace alusión a las costas y agencias en derecho, en la medida que el despacho ordenó que en las costas se incluya el valor del peritaje que se aportó al proceso del cual la parte actora pretendió desistir luego de practicada la prueba; sin embargo esa prueba fue pedida por la parte actora y era carga de la parte actora traerla incluso antes del proceso si embargo el despacho accede a un peritaje que debía traer la parte actora, que no fue un peritaje traído de oficio como para que lo tengan que pagar todas las partes y mucho menos de las partes demandadas para que lo tengamos que pagar solo las demandadas; ese peritazgo debe pagarlo la parte actora, y se valor del peritazgo en atención a que fue una prueba pedida por esa parte y se supone iba hacer pues. en atención a su solicitud, pues debe pagarla la parte actora, ello no tiene por qué corresponder a las costas y agencias en derecho. En ese sentido su señoría dejo presentado mi recurso de apelación, agradeciendo la oportunidad, muchas gracias.

La vocera judicial de la **Cooperativa de Trabajo Asociado Servicopava** hoy en Liquidación:

“(…) Gracias su señoría, de manera respetuosa y encontrándome dentro del término legal y procesal para hacerlo, me permito interponer recurso de apelación fundamentado en:

*Causa desconcierto las razones y apreciaciones del honorable juez al emitir el fallo de primera instancia, por ende. solicito de manera respetuosa al a quo (sic) revocar la decisión de primera instancia con respecto a lo que tiene que ver única y exclusivamente en esta instancia a la intermediación laboral y proceder por ende, a la desvinculación de mi representada en el proceso ordinario laboral; ello, habida cuenta que como ya quedo demostrado en la presente demanda, el actor jamás tuvo la calidad de trabajador en ejecución de un contrato de trabajo sino que su vínculo siempre se dio a través de un convenio de asociación. Ahora bien, es preciso reintegrar al honorable Tribunal que la citada relación asociativa con el hoy demandante nunca se terminó por parte de mi prohijada de manera caprichosa o injusta, muchos menos por una presunta discriminación al presunto estado de salud del actor, ya que al momento de su terminación no tenía ni al momento ni en la actualidad siquiera tiene una estabilidad laboral reforzada tal y como lo establece la Corte Constitucional, en ese orden de ideas pues fue claro que la terminación por parte de mi prohijada se dio única y exclusivamente por una causal objetiva.*

*Además, solicitó al honorable Tribunal tener en cuenta que la naturaleza asociativa del demandante quedo completamente demostrada, no se entiende porque el juez de primera instancia omitió la misma demostración, ya que el actor no solamente solicito de manera voluntaria a través de un escrito firmado de su puño y letra su solicitud de ingreso a la cooperativa, sino que también autorizó los descuentos de aportes sociales los cuales por supuesto y tal como lo ordena la ley le fueron devueltos; es más aportes que fueron devueltos y atendidos por el juez de primera instancia en sus consideraciones al manifestar que no se le reconocía algo que ya había sido devuelto; entonces resulta extraño que si bien es cierto se acepta que a él se le descontaron unos aportes propios de una relación asociativa y que se le devolvieron unos aportes que son propios de una relación asociativa, al final se termine concluyendo que efectivamente no hubo una relación asociativa, que esta solamente fue una simulación, que esto fue solamente una artimaña entre comillas, para eludir el contrato realidad que tenía con la empresa cliente; no es claro entonces porque reconoce él que se le devolvieron los aportes, no es claro entonces porque durante el año 2005 y el año 2017, casi 12 años, él jamás, jamás en ningún momento manifestó que efectivamente no estuviera de acuerdo con la relación que tenía con SERVICOPAVA; es más, jamás dijo que él desconocía esa relación que tenía ni argumentó que perteneciera a AVIANCA; entonces, no se entiende como el juez de primera instancia, de manera respetuosa, desconoce esta confesión plenamente hecha y estos reconocimientos claros; además, no se entiende porque se desconoce o se dice que hubo una intermediación cuando queda completamente demostrado que la facultad administrativa obviamente fue dada por SERVICOPAVA durante el año 2005 al año 2017; sus primas, sus permisos, sus vacaciones, que como yo lo manifesté claramente no es vacaciones, no son vacaciones como tal sino son compensaciones anuales que para mejor entendimiento se asemejaron a un concepto propio de un contrato de trabajo, fueron dadas por mi prohijada y no por un tercero o por la empresa cliente.*

*Entonces, no se entiende el motivo por el cual, porque se desconoce en este fallo de primera instancia una facultad administrativa que siempre fue ejercida por mi prohijada; además, es claro también que la facultad disciplinaria fue ejercida por SERVICOPAVA, no fue por AVIANCA, fue por SERVICOPAVA porque es claro que el actor como tal fue disciplinado no en una sino en varias ocasiones por mi prohijada; es más, el goza de todos los beneficios propios que tiene una cooperativa, entonces solicito al Honorable Tribunal, tenga en cuenta todos estos aspectos, porque es que uno no puede disfrutar 12 años de unos beneficios propios de una cooperativa y de un momento a otro desconocerlos porque ya no estoy de acuerdo con los mismos.*

*Adicional a eso, no es claro el motivo por el cual el juez de primera instancia al hacer una consideración frente al contrato de comodato, manifiesta que efectivamente si evidencia que existe un comodato como tal, pero que este contrato lo entiende como un contrato simulado, porque no se perfecciono porque los elementos como tal no salieron de propiedad de quien los estaba dando, en este caso sería AVIANCA; es importante aquí al Honorable Tribunal hacerle una claridad, que las funciones que desarrolló como tal aquí el accionante fueron de descargue y cargue de aviones, así como también realizó limpieza de aviones, en ese orden de ideas pues es claro que bajo ninguna circunstancia podía disponer el comodante que esos bienes salieran de su espacio para entregárselos a SERVICOPAVA;*



*porque es que es muy complicado que los aviones salgan de aeropuerto para llegar a las oficinas de SERVICOPAVA para después entregárselos a sus trabajadores asociados para que puedan ejercer lo mismo; en ese orden de ideas, pues no entiendo la apreciación como tal realizada por el juez de primera instancia frente a la entrega material y física de los elementos como tal, tal y como lo ordena el contrato de comodato.*

*Aunado a lo anterior, es preciso aclarar que tampoco me encuentro completamente de acuerdo con lo manifestado por el juez de primera instancia al manifestar o desatender más bien las confesiones realizadas por el actor, no es claro el motivo por el cual si yo confiero y acepto que efectivamente pertenezco a determinada empresa, en esta caso a mi prohijada, que ella es quien me paga mi seguridad social, que yo a ella le acepte el ingreso, que ella fue la que me termino el convenio, el juez de primera instancia desatienda todas mis confesiones hechas de manera clara y precisa y que se atienda a los argumentos dados por unos terceros los cuales no fueron completamente sólidos y se desatienda las argumentaciones hechas por mi mismo, en este caso por parte del accionante al momento de sus confesiones.*

*En ese orden de ideas, pues solicito al Honorable Tribunal desatender la intermediación laboral respecto a mi prohijada, tal y como ya quedó demostrado jamás se presentó la misma, se ejerció a través de un contrato de prestación de servicios completamente válido, y tal como lo dijo su señoría en primera instancia, como tal la intermediación o la prestación de servicios por parte de un tercero, están completamente permitidas, siempre y cuando no se traten de actividades misionales y, es claro también, cuando el manifestó o hizo un recuento de las Cámara de Comercio que el cargue y el descargue de aviones no es una actividad misional como tal por parte de la empresa cliente. En ese orden de ideas, pues es claro que estaba completamente permitido el contrato de prestación de servicios que se hizo entre SERVICOPAVA y la empresa cliente AVIANCA.*

*aunado a lo anterior, me permito también interponer recurso de apelación, con respecto al hecho de que a mi prohijada se le ordenara más bien, si se le ordenara como tal al pago de manera solidaria con respecto a un tema de culpa con respecto a los accidentes como tal y con respecto al tema de cesantías; me permito aclarar que las cesantías como tal no es una figura propia de las cooperativas de trabajo asociado, en ese orden de ideas pues no se le puede endilgar un pago el cual no está permitido por la ley o no está ordenado por la ley de esa forma; también es claro que no se puede desconocer que dicho pago fue cancelado al ex trabajador asociado hoy accionante con otra denominación lo con otra forma de expresión. que para el caso concreto SERVICOPAVA lo que le pagó fue unas compensaciones anuales; reconocerle o endilgarle a mi prohijada una solidaridad frente al pago de las mismas, es tanto como reconocerle un doble pago, es decir, es generar un detrimento del patrimonio de mi prohijada y generar un enriquecimiento sin causa a favor del accionante, toda vez que se le está pagando por el mismo hecho en dos ocasiones. Adicional a eso, también solicito al Honorable Tribunal reconsiderar el hecho del pago con respecto a la solidaridad de la indemnización por los accidentes recibidos, toda vez que quedo completamente demostrado en el proceso que las capacitaciones y que los elementos de protección, así como la dotación si fueron entregados por SERVICOPAVA, es más dentro del mismo proceso se ve evidentemente claro que mi prohijada reportó los accidentes laborales obtenidas, es más a él se le hicieron reubicaciones laborales, es más que se le suministraron capacitaciones, en ese orden de ideas, es claro que los accidentes son eso, unos accidentes los cuales no se pueden predecir y son de manera como tal imprevisibles al mismo.*

*Adicional a eso con respecto al tema de las condenas, me adhiero a los argumentos manifestados por la abogada de SAI, con respecto a que no se le podría causar un pago como tal a SERVICOPAVA de manera solidaria con respecto al pago de una prueba que fue solicitada por la misma parte actora, en ese orden de ideas toda vez que esa carga de la prueba, le correspondería a quien la solicita y no a los terceros. Con lo anterior, dejo fundamentado mi recurso de apelación, por parte de mi prohijada SERVICOPAVA y de antemano agradezco a su señoría la atención prestada.*

**El abogado de Avianca S.A., expuso lo siguiente:**

*“(...) Su señoría de manera respetuosa me permito interponer recurso de apelación contra la sentencia que su despacho ha declarado el día de hoy, en particular contra los numerales 1, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 13 del fallo proferido su señoría. La apelación se interpone en razón a que no se comparte más allá del juiciosísimo análisis del despacho, algunas consideraciones de éste al momento de proferir la sentencia. En primer lugar, no se comparte su señoría la declaración de que hubo contrato de trabajo con mi procurada y menos que hoy en día siga existiendo. En efecto, no se comparte porque más allá de lo expresado por el juzgado, lo que quedó claro y lo que confunde el despacho es la prestación de servicio a favor de una persona, con que la prestación del servicio se haya realizado para ella y me explico, el demandante siempre prestó sus servicios para terceros y los terceros se enriquecieron de sus servicios y el demandante a su vez recibió lo correspondiente a esos servicios, otra cosa es que el tercero y no el trabajador, y ahí es donde se confunde el juzgado, hay prestado servicios a mi procurada; a mi procurada le prestó servicios SERDAN, a mi procurada le prestó servicios SERVICOPAVA y a mi procurada hoy en día le presta prestó servicios SAI, no el actor; y lo segundo es que la continuidad que el despacho avizora en el proceso no lo fue porque de hecho el demandante prestó servicios para (sic), empezó con una empresa de plásticos, que su señoría no tuvo en cuenta ese tiempo, pero después estuvo en ALIANZA SUMA, y en ALIANZA SUMA nunca se probó a favor de quien prestó el servicio y adicionalmente su señoría, a que en ALIANZA SUMA no se supo en donde prestó el servicio, también hay una interrupción en los términos en que el demandante prestó los servicios a los terceros y no a mi procurada.*

*Adicionalmente su señoría, precisamente mi procurada en razón a las sentencias que su señoría ha abordado, decidió tercerizar el proceso de cargue y descargue de equipaje y de limpieza de aviones y lo que no puede ser es que se castigue cuando una empresa que gana una licitación, decide contratar a personas expertas y que venían prestando ya servicios en esos temas, bajo esa óptica lo que tienen que hacer siempre los terceros cuando ganan una licitación para prestar un servicios, es terminar los contratos de todos los trabajadores que venía el otro tercero y el nuevo tercero le queda prohibido tajantemente contratar a las personas que venían, esa es la conclusión, no puede ser, que porque a un tercero le sirve la experiencia de una persona que venía prestando su servicio a ese tercero se termine castigando a quien recibe el servicio, y eso es lo que pasa en este caso, se termina castigando a quien recibe los servicios porque a los terceros les servía una persona que tenía una experiencia y venía prestando los servicios en esos terceros.*

*Su señoría, mi procurada en efecto tercerizó los servicios de cargue y descargue de maletas y de limpieza de aviones para hacerlo por parte de expertos y no por ella; ahora bien que necesita esos servicios, claro que los necesita su señoría, como necesita los servicios de seguridad, de luz, de agua, de celulares, y por eso aunque necesite esos servicios de manera continua y todo el tiempo necesite de esos servicios de mensajería, etc., no hacen trabajadores de mi procurada a los señores de ETB, a los señores de 727, ni de todas las personas que prestan esos servicios que mi procurada necesita y requiere, claro que los necesita y los requiere, y los necesita y los requiere además su Señoría de manera continua.*

*Ahora bien, en cuanto al tema su señoría de decir que ese contrato sigue hoy en día vigente y adicionalmente sancionar con el 180 su señoría, más allá de que su señoría hace el análisis de que la demanda se interpuso por fuera de terminó, como en efecto se produjo por fuera de término, su señoría está dejando sin efecto el Decreto Ley 2591 del 91, que de manera expresa establece la tutela como mecanismo transitorio que fue lo que pasó acá, y dice exactamente en su numeral, en su inciso, que dice “...en todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de la tutela, si no la instaure cesarán los efectos de éste...”, luego su Señoría con su fallo al reconocer que se puso tardíamente dejó de lado el artículo 8° del Decreto 2591, lo quitó del ordenamiento jurídico, se olvidó de él y dice que a pesar de ello y a pesar de que la norma de manera expresa dicen que cesan los efectos de la tutela, su señoría dice que por efectos de la tutela de 1991, el demandante más allá que no tiene estabilidad laboral reforzada porque según la Corte Suprema de Justicia no la tiene, su señoría le sigue dando efectos a la tutela, más allá que el proceso laboral ordinario, era precisamente para eso su señoría, para que su señoría definiera como juez laboral ordinario, si el señor tenía la estabilidad*

laborar reforzada y por ende podría seguir trabajando porque tenía derecho a reintegro, y resulta que su señoría como bien dice, aplicando el artículo 26 del decreto 2591 y adicionalmente las interpretaciones de ello, la Corte Suprema de Justicia dice no tiene estabilidad laboral reforzada, nunca la tuvo, pero el señor por efectos de la sentencia de tutela sigue trabajando en AVIANCA; totalmente contradictorio su señoría, porque la puso fuera de tiempo y su señoría, el fallo que debía proferir, era exactamente para decir si tenía o no de manera definitiva, la estabilidad laboral reforzada que su señoría dijo que no tiene, pero increíblemente decide que tiene que seguir trabajando; adicionalmente, y sin prueba alguna de ello y sin hacer alguna alusión a SAI, y además prácticamente desconociendo lo dicho por el Ministerio del Trabajo, porque es que acá se está ante un acuerdo hecho ante el Ministerio del Trabajo, dice que SAI sigue siendo intermediario, y dice que SAI sigue siendo intermediario sin hacer una sola formula de análisis sobre quien da las ordenes en SAI, sobre cómo se comporta el trabajador demandante en SAI, no miró ni una sola prueba para concluir que el señor demandante era trabajador hoy en día de AVIANCA y no se SAI y desconociendo además lo acordado con el Ministerio del trabajo, más allá de desconocer lo establecido por el decreto 2591 artículo 8°.

Luego, no puede llegar a concluir el juez que no teniendo la estabilidad laboral reforzada, el señor sigue teniendo contrato de trabajo, porque la decisión obvia y lógica de tener que decidir que no tiene la estabilidad laboral reforzada, es que esa primera terminación tuvo efectos, y que si bien se han pagado los salarios porque siguió el contrato por orden de un juez, quedo sin efectos ese reintegro, luego su señoría no es posible decir coherentemente que el señor sigue teniendo contrato, y contrato de trabajo con AVIANCA. Así las cosas, me opongo y pido al tribunal a que revoque la declaratoria que existe un contrato de trabajo con AVIANCA y más aún que a la fecha sigue vigente cuando está probado que no tiene la pérdida de capacidad laboral que se necesita para tener la estabilidad laboral reforzada y que la justicia laboral ordinaria en ese sentido era que se tenía que pronunciar.

Ahora bien, en cuanto a la culpa suficientemente probada y el consecuente daño moral que impone su señoría, su señoría la culpa suficientemente probada, requiere como su nombre lo indica que el demandante pruebe suficientemente la culpa del empleador; su señoría revirtió la carga de la prueba y puso al demandado a probar algo que tenía que probar el demandante, SERVICOPAVA como la cooperativa que estaba trabajando el trabajador en el momento del accidente del 13 de junio de 2017, no era quien tenía que probar, sino que era el demandante tenía que probar que hubo culpa en el accidente por parte de SERVICOPAVA y no probó y su señoría ni siquiera se refirió a eso, que herramientas se necesitaban para que no pasara el accidente, en que fallo, cual fue la omisión o el hecho imputable a SERVICOPAVA para que pasara el accidente, su señoría hace un señalamiento global, diciendo como tal hay culpa suficiente comprobada porque es que SERVICOPAVA no probó que se le dieran los elementos para que no pasara el accidente, se probaron todos los elementos que se le dieron al trabajador, su señoría hace referencia a ellos, y luego dice que no probaron los elementos que se requerían para que no pasara el accidente, cuales eran esos elementos que no se dieron, cuales eran, que no se dio al demandante que se hubiera debido dar para que no ocurriera el accidente, el demandante tenía que probar eso y concuerdo con su señoría que si el demandante me prueba que yo no di, o que tenía que dar unos elementos para que no pasara el accidente, yo tengo que probar cuales eran esos elementos, pero es que el demandante ni siquiera señala vagamente cuales eran esos elementos que se tenía que dar para que no pasara el accidente y su señoría tampoco los menciona; luego en ese sentido, las condenas a que hubo culpa suficientemente probada y el daño moral, pues quedan apeladas.

Ahora bien, en cuanto a las diferencias de salarios y prestaciones sociales de actor, causadas a partir del 1° de diciembre de 2017 y 2 de enero de 2018, que fue la época en que el demandante estuvo por fuera y que después se ordenara su reintegro a SAI, al quedar sin efectos la orden de reintegro dada por el juez de tutela, por dos cosas esenciales las cuales no me canso de repetir y es que el demandante dejó pasar el tiempo para interponer la demanda, porque muy cómodamente hoy en día su señoría los demandantes cuando tienen el reintegro dejan pasar cuatro meses, o si no lo ponen a los tres meses y 29 días y se demoran en notificar once meses a sabiendas de que ello beneficia a sus poderdantes, no puede prosperar, porque si quedo sin efecto el reintegro por efectos de que no tenía pérdida de capacidad laboral ni derecho a él conforme su sentencia, su señoría,

*porque no se probó la pérdida de capacidad laboral, y porque además el actor dejó pasar los cuatro meses, pues no hay derecho a esos pagos, más aún que en ese momento no hubo su señoría prestación del servicio. Así las cosas, los numerales 7 y 8, también deben ser revocados.*

*En cuanto al noveno que ya es unas diferencias entre julio y septiembre de 2018 su señoría, también de manera respetuosa me permito presentar el recurso de apelación para que se revoquen porque el salario con el demandante que pactó SAI y no a mi procurada, sobre ese salario fue que le pagaron conforme el artículo 132 del CST, y así fuera valedera el reintegro dado de manera provisional, pero para que de manera definitiva su señoría fallare de manera definitiva decide que no tiene la PCL necesaria, pero que tiene que seguir así eso fuera válido, lo cierto es que conforme al artículo 132 las partes pueden pactar el salario incluso rebajándolo, no hay norma alguna que no permita a las partes pactar salarios diferentes a los que se tenían, incluso menores si es que esos salarios menores su señoría no vulneran el salario mínimo y aquí su señoría no se demostró la vulneración de ningún salario mínimo y si se probó que ese salario fue el que el demandante en su momento pactó con SAI; luego pues, el juez h debido tenerse al acuerdo entre las partes.*

*Finalmente su señoría, en el caso de que hubiera una relación laboral como su señoría lo señaló y obliga a pagar las cesantías causadas por el demandante, haciendo un doble pago, bajo la teoría del que paga mal pago dos veces, si bien es cierto que esa era una tesis sostenida por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en el último tiempo esa corporación ha sostenido que el pagar las cesantías o cualquier acreencia doble vez, por haberla pagado pues en este caso de manera directa, lo que hace es que el trabajador reciba un enriquecimiento sin causa un enriquecimiento ilícito, porque se estaría recibiendo dos veces las mismas acreencias laborales, en este caso las cesantías que como su señoría lo reconoció ya estaban pagadas y demostrado en el proceso, no solamente por confesión sino con pruebas documentales su señoría.*

*En los anteriores términos y para no alargar esto, esas son las razones su señoría por las cuales solicito de manera respetuosa al tribunal, que revoque su sentencia y de por probado que el demandante nunca tuvo un contrato con AVIANCA, que de todas maneras todas sus acreencias laborales le quedaron satisfechas, que nunca se probó una culpa suficientemente comprobada para los accidentes de trabajo, que no se generaron diferencias salariales, que el demandante no tiene derecho a prestaciones y salarios por tiempo no servidos, pero sobre todo su señoría que al no tener la pérdida de capacidad laboral, al no ser sujeto del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, no tiene derecho y no tenía derecho el señor a reintegro y por ende, al no tener el derecho a reintegro, su señoría que era lo que se debía resolver de fondo, la sentencia del juez de tutela quedó sin efectos su señoría. De manera respetuosa así dejó terminado el recurso de apelación ...”.*

El Juez de conocimiento concedió los recursos interpuestos. Recibido el expediente inicialmente por la Secretaría del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, fue asignado por reparto al despacho del Magistrado José William González Zuluaga (PDF 01 Cdno. 02 SegundaInstancia).

En virtud de lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 29 de julio de 2022, y de la medida de descongestión allí adoptada, fue remitido el expediente a esta Corporación (PDF09 ídem); y asignado por reparto al despacho del Magistrado Ponente el 21 de noviembre de 2022 (PDF 07 ídem).

#### IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término correspondiente para alegar en segunda instancia, el apoderado de la parte demandante, allegó escrito de alegaciones, solicitando se revoque totalmente la determinación adoptada en primera instancia y por consiguiente sea igualmente condenada en las costas procesales; reiterando algunos argumentos de la apelación y fundamentando en cuanto al contrato realidad, la continuada prestación del servicio por parte del demandante, donde se configuró la intermediación de Avianca en la prestación de servicios aeroportuarios y de asistencia en tierra, que ilegalmente tercerizo, al suministrarle al trabajador uniformes carnet de identificación, beneficios de rutas de transporte y alimentación en casino, tiquetes beneficio, capacitaciones, herramientas de trabajo, manuales de asistencia en tierra, control biométrico de ingreso, perfil del cargo.

Igualmente, aludido a las investigaciones realizadas por el Ministerio de Trabajo contra Avianca y Servicopava donde dichas personas jurídicas fueron sancionadas en el año 2012 por intermediación laboral, por lo que se presentó el denominado Acuerdo de Formalización Laboral, donde se comprometió a la formalización o contratación de manera directa a un número de trabajadores con el compromiso de no persistir en las prácticas de tercerización laboral; siendo nuevamente sancionadas en el año 2017, por “...*PERSISITR EN LAS ACTIVIDADES DE TERCERIZACIÓN INDEBIDA EN EL PROCESO DE ASISTENCIA EN TIERRA CON SERVICOPAVA....*”, donde nuevamente y para eludir o suspender las sanciones económicas impuestas plantea la figura del Acuerdo de Formalización. Reitera lo atinente al compromiso de formalización del demandante, la estabilidad laboral reforzada y culpa patronal, beneficios extralegales otorgados por Avianca, y la cesantía y su sanción (PDF 05 Cdno. 02SegundaInstancia).

Respecto a los alegatos presentados por **SERVICIOS AEROPORTUARIOS INTEGRADOS SAS**, dicha parte remitió correo electrónico contentivo de los mismos el 30/08/22, esto es de manera extemporánea.

Se dice lo anterior, por cuanto el auto que ordenó correr traslado data del 19 de agosto de 2022, notificado por anotación en estado el día siguiente hábil, 22 de

agosto de esa anualidad, por tanto dicho término corría de manera conjunta para todos los recurrentes, y al haber sido presentado recurso por varios integrantes de la Litis, entre ellos SAI SAS; expirando ese lapso el 29 de ese mes y año; no obstante, la citada parte, envió correo con las alegaciones el día siguiente -30 de agosto-; esto es fuera del término legal; circunstancia que impide atender lo allí señalado (PDF 06 Cdo. 02SegundaInstancia).

## **V. CONSIDERACIONES**

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación y el principio de consonancia previsto en el artículo 66A del CPTSS, la Sala procede a resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y las accionadas Avianca S.A., Cooperativa de Trabajo Asociado Servicopava hoy en Liquidación y Servicios Aeroportuarios Integrados SAS, teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad y que fueron sustentados, pues carece de competencia para pronunciarse sobre otros aspectos.

Bajo ese contexto, atendiendo los reparos de los voceros judiciales de las partes, se observa que la controversia en esta instancia se centra en determinar, si: (i) realmente el vínculo del demandante lo fue con Avianca S.A., mediante un único contrato de trabajo y por ende, las otras accionadas aquí recurrentes actuaron como simples intermediarias, como lo definió el juzgador de primer grado; o por el contrario, los contratos con los que estuvo atado el gestor del proceso a las mismas, eran autónomos e independientes como lo alega la parte demandada; de resultar acreditado el vínculo con Avianca S.A.; (ii) quedo debidamente demostrado que, el demandante para el momento de la terminación del contrato de trabajo, era sujeto de estabilidad laboral u ocupacional reforzada; que conlleve la ineficacia del despido y por consiguiente de viabilidad al reintegro de manera definitiva junto con el reconocimiento de las acreencias consecuenciales a éste, con las que grabó a las apelantes el operador judicial; (iii) hay lugar a elevar condena por la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, al igual que a las prerrogativas establecidas en el Plan Voluntario de Beneficios existente en Avianca y, la sanción del artículo 99 de la Ley 50 de 1990; (iv) existió culpa suficientemente comprobada

del empleador en los accidentes sufridos por el actor que den lugar a la indemnización plena de perjuicios en los términos pedidos en la demanda; (v) se debe elevar el quantum de las agencias en derecho contenidas en las costas procesales como lo pretende la parte actora, sin incluir el valor de los honorarios del perito, o como lo alegan las demandadas Servicopava CTA y SAI SAS, esa erogación está a cargo de la parte actora quien solicitó el dictamen pericial.

Sobre el primer aspecto, la **existencia del contrato de trabajo**, debe tenerse en cuenta que el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, consagra los elementos esenciales del mismo, tales como son: la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia, y el salario. Frente a la subordinación y dependencia, se debe advertir que el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, estipula la presunción consistente en que: *“Se presume 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. Igualmente, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de la relación de trabajo, consagrado en el art 53 de la CP, el juez debe darle primacía a los que se deduce de la realidad, de los hechos y no de las formas, es decir, documentos elaborados por las partes.

Respecto a los alcances del artículo 24 de la norma sustantiva del trabajo, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia No, 30437 del 1° de julio de 2009, explicó lo siguiente:

*“(...) el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo establece que “se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo” y no establece excepción respecto de ningún tipo de acto, de tal suerte que debe entenderse que, independientemente del contrato o negocio jurídico que de origen a la prestación del servicio, (que es en realidad a lo que se refiere la norma cuando alude a la relación de trabajo personal), la efectiva prueba de esa actividad laboral dará lugar a que surja la presunción legal.*

*Por esa razón, como con acierto lo argumenta el recurrente, en ningún caso quien presta un servicio está obligado a probar que lo hizo bajo continuada dependencia y subordinación para que la relación surgida pueda entenderse gobernada por un contrato de trabajo.”*

*“Así las cosas, forzoso resulta concluir que incurrió el Tribunal en el quebranto normativo que se le atribuye, porque, desde sus orígenes, ha explicado esta Sala de la Corte que, como cabal desarrollo del carácter tuitivo de las normas sobre trabajo humano, para darle seguridad a las relaciones laborales y garantizar la plena protección de los derechos laborales del trabajador, el citado artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo consagra*



*una importante ventaja probatoria para quien alegue su condición de trabajador, consistente en que, con la simple demostración de la prestación del servicio a una persona natural o jurídica se presume, iuris tantum, el contrato de trabajo sin que sea necesario probar la subordinación o dependencia laboral. De tal suerte que, en consecuencia, es carga del empleador o de quien se alegue esa calidad, desvirtuar dicha subordinación o dependencia...”.*

Es pertinente recordar que tales sub reglas o presupuestos jurisprudenciales han sido reiterados, entre otras, en las sentencias CSJ SL10546-2014, MP. Dr. Gustavo Hernando López Algarra; CSJ SL16528-2016, MP. Dr. Gerardo Botero Zuluaga; CSJ SL1378-2018, MP. Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas.

En ese orden, al trabajador demandante le incumbe probar la prestación personal del servicio, para con ello dar viabilidad a la presunción mencionada y tener por acreditado que su vinculación era de carácter laboral; y en tal evento, le correspondería a la parte demandada desvirtuar dicha presunción (Art. 24 CST). Veamos si en el presente caso, la parte convocante al proceso cumplió con tal carga procesal, acreditando la prestación del servicio en favor de Avianca S.A., a quien endilga su condición de empleador.

En el presente asunto, se advierte que el actor se vinculó: con **Serdan S.A.**, del 23 de junio de 1998 al 10 de octubre de 2002, prestando sus servicios a la accionada **Avianca S.A.**, a partir del 10 de marzo de 1999, desempeñando inicialmente el cargo *de Operario de Aseo*; con EST **Misión Temporal Ltda.**, del 16 de octubre de 2002 al 30 de abril de 2005 a través de tres contratos por duración de obra o labor contratada, desarrollando su labor en Avianca S.A., como *Auxiliar Asistente en Tierra*; con la **Cooperativa de Trabajo Asociado Servicopava**, mediante convenio asociativo, ejerciendo la función de *Auxiliar Asistencia en Tierra* para Avianca S.A., entre el 1° de mayo de 2005 y el 30 de noviembre de 2017 y; con **Servicios Aeroportuarios Integrados SAS**, con contrato de trabajo a término fijo, desde el 3 de enero de 2018, en cumplimiento de la orden de reintegro emitida dentro de Acción de Tutela, que amparó de manera transitoria el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada del demandante, entre otras decisiones, conforme fallo proferido el 26 de diciembre de 2017, por el **Juzgado Sesenta y Ocho Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C.**; pretendiendo por tanto el accionante, en aplicación del principio de la



primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, se declare que su contrato fue directamente con Avianca S.A., mientras que ésta y las demás personas jurídicas vinculadas a la litis, alegan la validez de cada uno de los contratos que las unió con el demandante; por lo que a continuación, se procede a verificar a quien le asiste la razón.

Así las cosas, se observa que, específicamente con **Serdan S.A.** el demandante se vinculó a través de contrato a término fijo inferior a un año, del 23 de junio al 22 de diciembre de 1998, para desempeñar el cargo de *Operario A*, en la empresa Cajas Plásticas (fls.1 a 3 PDF 31); con un OTROSI de fecha 9 de marzo de 1999, se dispuso que el accionante “...a partir del 10 de Marzo de 1999 desempeñara el cargo de OPERARIO, en las instalaciones de AVIANCA ASEO Y PRESENTACIÓN, con salario mensual de \$236.000...” (fl. 14 PDF 31); presentando renuncia el 13 de junio de 2002, según liquidación respectiva (fl. 15 PDF 31); con AUTORIZACION CONTRATACION, se le vincula entre el 14 de junio de 2002 al 13 de octubre de la misma anualidad, en el cargo de *Operario Correctivos* (fl 6 PDF 31); el 10 de octubre de 2002, las partes – SERDAN S.A. y el Accionante- terminan voluntariamente y de mutuo acuerdo el contrato, a partir del 11 de octubre de 2002 (fl. 19 PDF 31); conforme liquidación del lapso comprendido entre el 14 de junio y el 10 de octubre de 2002 (fl. 20 PDF 31); evidenciándose que la vinculación con dicha demandada, estuvo vigente, de manera continua e ininterrumpida entre el 23 de junio de 1998 al 10 de octubre de 2002, prestando sus servicios a la demandada Avianca desde el 10 de marzo de 1999.

En efecto, nótese que desde la contestación de la demanda, así lo admite esa sociedad, precisando en respuesta al hecho 5°, que a partir del 10 de marzo de 1999, las partes acuerdan que la nueva asignación del demandante, sería la de *operario de aseo*, en las instalaciones de la empresa cliente Avianca, agregando “...Con base a lo anterior se debe resaltar que fue mi procurada la que se benefició de los servicios prestados por el accionante, siendo Serdán S.A. su única y directa empleadora, y era ella quien ostentaba la subordinación y supervisión...”, y en el hecho 6°, refiere que desde el 14 de junio al 10 de octubre de 2002, estuvo como Operario SAS (aseo) prestando igualmente sus servicios en la empresa cliente Avianca (f. 3 PDF 29); situación que corroboró el

representante legal de dicha sociedad al absolver interrogatorio, aunque precisó que en ese lapso de tiempo no desarrolló labores de asistencia en tierra, y que debía existir un contrato entre Serdan y Avianca S.A., sin embargo, no fue allegado al plenario: e igualmente preciso que el demandante debía utilizar prendas con logotipo del contratista y de la empresa cliente, es decir de Avianca, por motivos de seguridad que impone la Aeronáutica Civil y Opain.

Por su parte, Avianca S.A. desde la contestación de la demanda, sostiene que no le consta las funciones impuestas al actor por Serdan, que el personal de Avianca no le daba órdenes a éste, tampoco aquel desempeñó funciones para ella, menos aún lo pagó salario alguno (PDF 44).

El actor en el interrogatorio de parte, manifestó que, para la data señalada estuvo vinculado con Serdan S.A., inicialmente prestando sus servicios a la empresa Cajas Plásticas y luego a Avianca S.A., desde el **10 de marzo de 1999** hasta el **10 de octubre de 2002**, realizando labores de aseo y limpieza en las aeronaves de Avianca S.A., precisando que en dicho periodo se le pagaron sus salarios, prestaciones sociales y aportes a seguridad social.

El testigo Norberto Vargas Horta, refirió que conoce al demandante desde el 2005 “...cuando yo ingrese él ya estaba en la compañía y desde ahí hemos compartidos diferentes áreas y puestos de trabajo, entonces ahí nos veíamos y compartíamos, me refiero a la compañía Avianca, cuando ingrese...”, no obstante, al cuestionarlo el apoderado de Avianca si sabía si aquel, cuando había ingresado a la compañía el 1° de mayo de 2005, se le había hecho inducción y por cuenta de quien, refirió “...él venía trabajando desde el 98 con Serdán, después estuvo con Misión Temporal y el 1° de mayo ingreso a Servicopava, pero la inducción ya tenía los conocimiento de lo que se hace en plataforma, el todo, entonces a él ya no le dieron inducción....”, que el cargo de operario de aseo “...se llama de imagen y presentación que es el mismo auxiliar de asistencia en tierra pero ya en diferente área, de imagen y presentación, punta de ala, cargue y descargue de avión y equipajes, el auxiliar de asistencia en tierra cuando ingresa está que lo envíen a cualquiera de esas 4 ramas; el operario de aseo es el mismo de imagen y presentación...”; y cuando el apoderado de Serdan y Misión Temporal, le cuestionó que si el operario de aseo realizaba las mismas funciones que un auxiliar de asistencia en tierra, dijo que no;

aclarando a pregunta de la apoderada de SAI SAS, que sabía de la vinculación con Serdan y Misión Temporal, porque el mismo demandante se lo había comentado.

Teniendo en cuenta lo anterior, respecto a la descentralización o intermediación laboral, figura a la que alude la parte demandada; debe precisarse que si bien legalmente es factible que dentro de la cadena productiva empresarial se contrate con terceros la realización de algunas actividades atinentes al proceso de producción de una compañía, atendiendo el principio de libertad económica consagrado en el artículo 333 de la C.P.; también se debe observar el cumplimiento de las especificaciones y particularidades que conlleva dicha práctica; pues de no ser así, respecto a la relación de aquellas personas que contrata el tercero, se puede colegir que se está frente a una intermediación laboral o una intermediación laboral indebida, en presunto detrimento de los probables intereses y derechos de los trabajadores; circunstancias que convertirían al tercero en simple intermediario, de conformidad con lo señalado en los artículos 35 del CST, al tenerse dicha contratación eventualmente como contraria a lo estipulado dentro del ordenamiento jurídico laboral.

La jurisprudencia, sobre la contratación de terceros especializados, ha señalado que esa potestad no es absoluta, ni ilimitada, ni puede llevar a la segmentación de la empresa, en tanto uno de los elementos centrales de esta figura es que el tercero especializado debe realizar su labor preferiblemente en sus propias dependencias y con sus equipos y elementos, y en todo caso bajo su propia autonomía y riesgo, sin injerencias excesivas del cliente, lo cual naturalmente debe analizarse en atención a las particularidades y naturaleza del servicio contratado. También ha considerado que la tercerización se convierte en intermediación en alguna o algunas de las siguientes situaciones:

- El cliente es dueño de los medios de producción (maquinaria e instalaciones) en los que deben operar los trabajadores del tercero especializado.
- La labor contratada forma parte esencial del objeto social de la empresa y se presenta en concurrencia con la actividad propia de esta y en el mismo sitio o en sitio contiguo.

- El cliente ejerce mando y tiene injerencia en el manejo de la empresa y la forma y términos en que se desarrolla la relación con el operador.

- El cliente determina a qué trabajador en particular se contrata o se desvincula, siendo “presuntamente” empleados del tercero especializado, o da órdenes sobre los trabajadores de la empresa que hace la tercerización.

Igualmente, ha sostenido la jurisprudencia, que “...a pesar de que la descentralización productiva y la tercerización, entendidas como un modo de organización de la producción, en la cual, se hace un encargo a un tercero, de determinadas partes u operaciones del proceso productivo...”, son un instrumento legítimo en el orden jurídico laboral que permite a las empresas adaptarse al entorno económico y tecnológico a fin de ser más competitivas; estas no pueden ser utilizadas “...con fines contrarios a los derechos de los trabajadores, bien sea para deslaborizarlos o alejarlos del núcleo empresarial evitando su contratación directa o bien sea para desmejorarlos y debilitar su capacidad de acción individual y colectiva mediante la segmentación de las unidades...” en razón a que “...debe estar fundada en razones objetivas, técnicas y productivas, en las que se advierta la necesidad de transferir actividades que antes eran desarrolladas internamente dentro de la estructura empresarial, a un tercero, para amoldarse a los cambios del mercado, asimilar las revoluciones tecnológicas y aumentar la competencia comercial...”; entonces, cuando la descentralización no se realiza con estos propósitos organizacionales y técnicos sino para evitar la contratación directa a través de entes interpuestos que carecen de estructura propia y aparato productivo especializado “...estaremos en presencia de una intermediación laboral ilegal...” (CSJ SL 467-2019).

En el mismo pronunciamiento, la máxima Corporación de cierre de la justicia ordinaria, aclaró que, “...aunque el suministro de mano de obra se encuentra permitida en Colombia, bajo las restricciones y límites consagrados en los artículos 71 y siguientes de la Ley 50 de 1990, esta actividad solo puede ser desarrollada por empresas de servicios temporales constituidas con ese objeto social y autorizadas por el Ministerio del Trabajo. “El suministro de trabajadores, realizado por entes que no tengan esa calidad, sean cooperativas, precooperativas o empresas asociativas de trabajo, o **ya sean sociedades comerciales u otro tipo de creaciones jurídicas, es ilegal...**”.

Bajo ese contexto, no se acreditó en debida forma que efectivamente como lo alega Serdan, ésta era quien direccionaba las labores del demandante y ejercía

como su verdadero empleador; ya que simplemente se cuenta con las manifestación de esta parte sin ningún tipo de respaldo probatorio, que lleve al convencimiento y de certeza que ello era así; nótese que, tal como lo señaló el a quo, ni siquiera fue allegado el convenio celebrado entre Avianca y Serdan, para identificar las labores o actividades que ésta se había comprometido ejercer, en que forma o como las hacía, y que con base en ellas, era que el demandante prestaba sus servicios.

Conforme certificado de Cámara de Comercio, la Compañía de Servicios y Administración S.A. “Serdan S.A.”, se advierte como objeto social de ésta la realización de actividades tales como: “...A) LA PRESTACION DE SERVICIOS, A PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS, MEDIANTE CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS ACTIVIDADES, COMO ASEO Y LIMPIEZA DE TODA CLASE DE BIENES MUEBLES, INMUEBLES, AERONAVES; CARGUE Y DESCARGUE DE ALIMENTOS DE AERONAVES; ATENCIÓN TELEFÓNICA, ATENCIÓN PERSONALIZADA AL PÚBLICO, MENSAJERÍA, SELECCIÓN DE PERSONAL, TRANSPORTE Y DISTRIBUCIÓN DE CORREO AÉREO, PRESTACIÓN DE SERVICIOS POSTALES EN CUALQUIERA DE SUS MODALIDADES, CONFORME A LAS NORMAS LEGALES, A TRAVÉS DE AGENCIAMIENTO Y/O REPRESENTACIÓN COMERCIAL DE EMPRESA QUE TENGA LICENCIA PARA LA PRESTACION DE LOS MISMOS...”; entre otras, precisándose como actividad principal (OTRAS ACTIVIDADES DE SERVICIO DE APOYO A EMPRESAS N.C.P. –no clasificadas previamente)...” (fls. 33 a 42 PDF 05); coligiéndose que estaba facultada para contratar la prestación de servicios y brindar apoyo a otras empresas dentro del límite de su objeto.

No obstante, como se indicó, no se acreditó el contrato o convenio que se alega unió a las accionadas –Serdan S.A. y Avianca S.A.- para que el actor en virtud del mismo laborara en Avianca S.A.; lo probado es que aquel contratado por la primera de las mencionadas prestó sus servicios a la segunda, en actividades de aseo y limpieza en las aeronaves de Avianca S.A. Ahora, si bien como quedó reseñado, es importante considerar que tanto la descentralización productiva como la tercerización entendidas como un modo de organización de la producción en cuya virtud se hace un encargo a un tercero determinadas partes u operaciones del proceso productivo, son un instrumento legítimo en el orden jurídico, que permite a las empresas adaptarse al entorno económico y tecnológico a fin de ser más competitivas; la jurisprudencia ha enfatizado que no se puede abusar de este tipo de figuras para

perjudicar los derechos de los trabajadores; considerando que esa colaboración empresarial o tercerización es legítima cuando el tercero realiza el trabajo con sus propios medios de producción, capital y personal, asumiendo los riesgos de la operación, es decir que cuenta con una estructura empresarial propia y un aparato productivo especializado, que tenga capacidad directiva y técnica y sea dueño de los medios de producción, con trabajadores bajo su subordinación, conforme lo establece el artículo 34 del CST; pues de lo contrario se tiene como un empleador aparente o simple intermediario que se limita a suministrar mano de obra a la empresa contrista, conforme lo prevé el artículo 35 ibídem.

En el presente asunto, no podemos pasar por alto que la actividad desplegada por el accionante era para la demandada Avianca, en el lugar por esta determinado, siendo quien se beneficiaba de los servicios de aquel, que el trabajador utilizaba prendas de labor con el distintivo de Avianca, como lo admitió el representante legal de Serdan aunque dijo era por motivos de seguridad, y el trabajo era realizado únicamente para ésta empresa y no para otros clientes de la contratista; sin que se hubiere demostrado, se reitera, ese actuar independiente de dicha empresa, como empleador del accionante, pues solo se señaló tal situación sin acreditación alguna, dado que no probó esa autonomía administrativa, técnica, tampoco que la actividad la ejecutaba con sus propios medios, por su cuenta y riesgo, conforme lo señalado en el artículo 34 del CST; circunstancia que no permite tenerla con la verdadera empleadora.

Y es que, así lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, al considerar sobre el tema, en sentencia CSJ SL4479-2020, Radicación No. 81104 de 4 de noviembre de 2020, lo siguiente:

*“... Si la empresa prestadora no actúa como un genuino empresario en la ejecución del contrato comercial base, bien sea porque carece de una estructura productiva propia y/o porque los trabajadores no están bajo su subordinación, no se estará ante un contratista independiente (art. 34 CST) sino frente a un simple intermediario que sirve para suministrar mano de obra a la empresa principal; o dicho de otro modo, se interpone para vincular formalmente a los trabajadores y ponerlos a disposición de la empresa comitente. Estos casos de fraude a la ley, conocidos en la doctrina como «hombre de paja» o falso contratista, se gobiernan por el artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo, en virtud del cual la empresa principal debe ser catalogada como verdadero empleador y la empresa interpuesta como un simple intermediario que, al no manifestar su calidad, debe responder de manera solidaria. Por tanto, si bien la tercerización laboral es legítima, lo que no es legal es que a*

*través de dicha figura las empresas se desprendan de sus plantillas para entregarlas a terceros que carecen de suficiente autonomía empresarial, bien sea que adopten la forma de cooperativas de trabajo asociado, sociedades comerciales, sindicatos (contrato sindical), empresas unipersonales, asociaciones u otro tipo de estructuras jurídicas...”*

Por consiguiente, lo evidenciado es que Serdan actuó como simple intermediaria conforme con los parámetros del artículo 35 del CST; circunstancia que impone tener a la sociedad Avianca S.A., como verdadera empleadora del demandante en aplicación del principio constitucional de primacía de la realidad estatuido en el artículo 53 de la C.P.; tal como lo razonó el operador de primer grado.

En lo que atañe al vínculo con **Misión Temporal Ltda.**, dicha sociedad señala en la contestación de la demanda que tiene como objeto social *“...la contratación de servicios con terceros beneficiarios, para colaborar temporalmente en desarrollo de sus actividades, mediante la labor ejecutada por personas naturales contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, ... y como nos lo enseña en Art. 71 y ss. de la Ley 50 de 1990, en concordancia con el Decreto 4369 de 2006...”*; que la vinculación del actor fue a través de contratos por duración de la obra o labor determinada, inició el 16 de octubre de 2002 hasta el 24 de septiembre de 2003, en el cargo de *auxiliar asistente en tierra* y enviado en misión a la usuaria *Alianza Summa*; un segundo contrato, en la misma modalidad -duración de la obra o labor determinada- del 7 de octubre de 2003 al 4 de octubre de 2004, en el cargo de *Auxiliar Asistente en Tierra*, y enviado en misión a la empresa usuaria Avianca S.A.; y un tercer vínculo a través de contrato de trabajo por duración de una obra o labor determinada, entre el 14 de octubre de 2004 y el 30 de abril de 2005, como *Auxiliar Asistente en Tierra* y para la usuaria Avianca S.A.; precisando que cada contrato suscrito fue autónomo e independiente y cada uno de ellos terminado por una causa legal y objetiva como lo es la terminación de la obra o labor para la que había sido contratado el demandante; donde estuvo al día con los pagos a seguridad social, aportes parafiscales, pagos de nómina, igualmente realizó el pago respectivo por liquidaciones de prestaciones sociales (respuesta hecho 9, fl. 2 y 3 PDF 32).

Tales aspectos, se corroboran con los respectivos contratos, en los que se especifica que *“...El objeto de la obra o labor contratada será la prestación de servicios requerida por el usuario de conformidad con el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, el trabajador desarrollara labores de AUXILIAR ASISTENCIA EN TIERRA, para ALIANZA SUMA por el tiempo que lo requiera la compañía, el*

contrato estará vigente hasta que la cláusula décima tercera esté vigente...”, en el segundo y tercer contrato se indica el mismo objeto, con referencia a la empresa AVIANCA S.A. (fls 1 a 6 del PDF 34); con las cartas de terminación de fechas 22 de septiembre de 2003 y 4 de octubre de 2004, con las que la empresa da por finalizados los contratos debido a que la labor para la cual había sido vinculado ha sido concluida (fls. 46 y 47 PDF 34); así como con las liquidaciones de los períodos comprendidos entre el 16 de octubre de 2002 al 24 de septiembre de 2003, el 7 de octubre de 2003 al 4 de octubre de 2004 y, del 14 de octubre de 2004 y el 30 de abril de 2005 (fl 48 a 50 PDF 34).

Entonces, como la empleadora era una *Empresa de Servicios Temporales*, el ejercicio de la actividad de estos organismos, se encuentra regulado en los artículos 71 y siguientes de la Ley 50 de 1990, reglamentados por los Decreto 1707 de 1991 y 4369 de 2006, compilado en el Decreto 1072 de 2015, normatividad que la define, así como al “usuario” de los servicios de ésta, clasifica el personal vinculado a ella, prevé los casos para su contratación, entre otros aspectos, considerándola como “...aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene respecto de éstas el carácter de empleador...”; determinando su contratación en aquellos casos o eventos: “...1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo. - 2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad. - 3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por seis (6) meses más...” - Arts. 77 Ley 50 de 1990 y 6° Decreto 4369 de 2006-; previniéndose en el párrafo de la última norma citada “...Si cumplido el plazo de seis (6) meses más la prórroga a que se refiere el presente artículo, la causa originaria del servicio específico objeto del contrato subsiste en la empresa usuaria, esta no podrá prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales, para la prestación de dicho servicio...”.

Ahora, no se allegaron los contratos celebrados entre la EST y la usuaria Avianca S.A., para definir que realmente la contratación se daba para alguna de las situaciones previstas por el legislador para acceder a esta vinculación, es decir que se trataba de labores ocasionales o transitorias, o para reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencias, en incapacidad por enfermedad o maternidad, o



para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, etc.; pues lo advertido es que el término de duración de los contratos del demandante superaron el determinado en la ley de seis meses prorrogable hasta por seis meses más; situación que lleva a inferir que la actividad de *Auxiliar Asistente en Tierra* no era de aquellas excepcionales o temporales sino una necesidad permanente en la empresa usuaria Avianca S.A..

Téngase en cuenta que, la jurisprudencia legal ha considerado que “...las empresas de servicios temporales no pueden ser instrumentalizadas para cubrir necesidades permanentes de la usuaria o sustituir personal permanente, sino para cumplir las actividades excepcionales y temporales previstas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, que pueden o no ser del giro habitual de sus negocios...” (Sent. CSJ SL 467-2019, traída a colación en la SL4330-2020, radicación 83692 de 21 de octubre de 2020).

Adicionalmente, respecto al contenido y alcance del artículo 77 de la Ley 50 de 1990 y de contera del apartado 6° del Decreto 4369 de 2006, atinente a los límites cronológicos de la contratación de trabajadores en misión, la máxima Corporación de cierre de la justicia ordinaria, sostuvo que no es factible para constatar si la EST y la empresa usuaria se sujetan a la normatividad regulatoria frente a la contabilización de los términos establecidos, en el evento de pluralidad de contratos, hacerse solo con referencia a cada uno de los mismos, sin hacer la sumatoria de la totalidad del tiempo servido en misión por el trabajador en todos los vínculos con la empresa usuaria; porque de lo contrario, ello vulnera dicho mandato legal, quebranta la legalidad y la legitimidad de ese nexo laboral y, trae como consecuencia que se considere a la usuaria como el verdadero y directo empleador del trabajador. Sobre este específico punto, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1170 -2017, radicación No. 45951 de 25 de enero de 2017, sostuvo:

*“(...) Y acontece que no puede la Sala aceptar una intelección de la normativa en comento, como la consignada por el tribunal en la sentencia gravada con el recurso extraordinario, porque deviniendo en indiscutible que la actora suscribió tres (3) contratos laborales con la empresa de servicios temporales demandada, para trabajar en misión en el banco demandado, entre el 1º de agosto de 2000 y el 30 de julio de 2001, así como entre el 1º de agosto y el 30 de diciembre de 2001 y, finalmente, entre el 30 de diciembre de 2001 y el 29 de abril de 2002, en realidad, sumados, como corresponde, los tiempos de los tres (3) contratos laborales sucesivos citados, la trabajadora sí laboró más de un año en misión en el Banco del Estado, violándose de esa manera el mandato protector que la jurisprudencia*

*ha explicado tienen los artículos 77 numeral 3 de la Ley 50 de 1990, y 13 numeral 3 del Decreto 24 de 1998.*

*En efecto, contrario al alcance que el tribunal dio en su sentencia a la normativa citada, cumplido el plazo legal de seis (6) meses, más la prórroga que autoriza el parágrafo del artículo 13 del Decreto 24 de 1998, el banco usuario no podía prorrogar el contrato inicial, ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente empresa de servicios temporales, para la prestación del servicio a cargo de la demandante, pues al exceder los precisos términos de temporalidad establecidos por el legislador, socavó la legalidad y la legitimidad de esa forma de vinculación laboral de aquélla, convirtiéndose en su verdadero y directo empleador.*

*De la anterior manera explicó esta Sala de la Corte el tema del límite cronológico de la vinculación de trabajadores en misión y de las consecuencias de su transgresión, en la SL 17025-2016, radicación 47977, del 16 de noviembre de 2016, debiéndose recordar que tanto la normativa que se viene comentando, como la jurisprudencia, procuran salvaguardar el trabajo permanente y evitar que el trabajo en misión, a través de empresas de servicios temporales, sea utilizado de manera abusiva por empleadores que pretendan implementarlo para realizar actividades que están por fuera de los específicos supuestos de hecho de los numerales 1, 2 y 3 del artículo 77 de la Ley 50 de 1990....”*

Y es que aunque el apoderado de Avianca indique que no quedo demostrado que durante el tiempo que fungía como usuaria de la EST la empresa *Alianza Summa*, el actor hubiere prestado servicios para su representada, esto para Avianca, lo que en verdad no quedo debidamente acreditado, pues solo se cuenta con la manifestación del demandante quien indica que durante todo el tiempo estuvo prestando servicios para Avianca S.A.; dado que no existe medio de convicción que lleve certeza que ello fue así; aunque el juzgador de primer grado sostuvo que para esa época, “...debe recordarse que por la gran envergadura que tuvo para el sector económico en el país para el año 2002, de público conocimiento el proceso de integración de las aerolíneas Avianca S.A., SAM y ACES en una alianza que se denominó *Alianza Suma*; adicionalmente a que no se trajo ninguna prueba mediante la cual se podía establecer qué tipo de vínculo existió entre *MISION TEMPORAL LTDA.* y la que denominó *ALIANZA SUMA*, a pesar de lo anterior, cada una de las sociedades que conformó la *Alianza*, continuó operando jurídicamente de forma autónoma...”, tal situación no es de la suficiente entidad para colegir que entre el 16 de octubre de 2002 y el 24 de septiembre de 2003, la prestación del servicio del accionante se dio igualmente para la demandada Avianca S.A.; no obstante, también se observa que el actor estuvo prestando sus servicios en forma continua, entre el **7 de octubre de 2003** y el **30 abril de 2005**, esto es por espacio de 1 año, 6 meses y 24 días; tiempo superior al legalmente permitido respecto de las EST, ya que el hecho que hubiere sido a través de 2 contratos diferentes, no permite inferir que no se estaba desconociendo la temporalidad determinada legalmente; pues como lo ha considerado la jurisprudencia legal, no es viable hacer uso de esa figura cuando se supera el

término de los 6 meses prorrogables por otros 6, ni para cubrir necesidades que por extenderse en el tiempo dejan de ser transitorias y se convierten en permanentes, como lo consideró la Corte Suprema de Justicia, al señalar en sentencia SL4330-2020, radicación 83692 de 21 de octubre de 2020.

En ese orden de cosas, no hay duda alguna que se presentó irregularidad en la vinculación del actor a través de la empresa de servicios temporales, ya que se desfiguró la finalidad de esta clase de vinculación, cual es la de satisfacer una necesidad excepcional y temporal a través de un tercero; dado que se infringió el límite previsto en el párrafo del artículo 6° del Decreto 4369 de 2006, actualmente compilado en el artículo 2.2.6.5.2. del Decreto 1072 de 2015, según el cual si cumplido el plazo de 6 meses más la prórroga, la causa originaria de la actividad subsiste en la empresa usuaria, no puede prorrogarse el contrato ni celebrarse uno nuevo con otra EST, porque si ello llegase a ocurrir la empresa usuaria se convierte en el verdadero empleador y la EST pasa a ser una intermediaria por abusar del derecho, como ocurrió en el presente asunto, por lo igualmente en ese lapso de tiempo se tendrá a Avianca S.A. como la empleadora del hoy demandante, esto es entre 7 de octubre de 2003 y el 30 de abril de 2005, ya que aunque entre la terminación del contrato el 4 de octubre de 2004 y la iniciación del último vínculo el 14 de ese mismo mes y año, hubo un interregno de 10 días, dicho lapso no alcanza a romper la unidad contractual ni implica solución de continuidad, dado que no se refleja la intención de las partes de detener genuinamente la continuidad de los servicios, como lo ha sostenido la jurisprudencia legal, entre otros pronunciamientos en la sentencia SL981-2019, radicación No. 74084 de 20 de febrero de 2019; toda vez que se volvió a celebrar otro contrato, incluso para desempeñar las mismas labores y empresa usuaria –Avianca S.A..

También se advierte que, la prestación del servicio del actor continuó con la **Cooperativa de Trabajo Asociado Servicopava hoy en Liquidación**; a partir del día siguiente, esto es el **1° de mayo de 2005**; aunque dicha accionada asevera que no fue a través de un contrato de trabajo sino de un acuerdo cooperativo de trabajo asociado celebrado, aceptado y firmado por las partes, de conformidad con los estatutos, regímenes vigentes del ente cooperativo y las normas aplicables sobre la

**materia**, “...Acuerdo cooperativo de trabajo asociado que se terminaron (sic) mediante resolución de retiro, obedeciendo a la causal objetiva, esto es la finalización de la oferta mercantil suscrita con la empresa cliente que estuvo vigente hasta el día 31 de diciembre de 2017, y la imposibilidad de reubicarlo a otro cargo asociativo al interior de SERVICOPAVA en liquidación, pues las demás ofertas mercantiles con los demás clientes finalizaron con corte al 30 de noviembre y 31 de diciembre de 2017...”; **que los trabajadores asociados** “...Nunca adquieren la condición de trabajadores; toda vez que en las Cooperativas no existe una relación vertical sino horizontal, donde todos los asociados ... son dueños y a su vez socios de la misma, es decir no existe la doble condición de trabajadores y empleadores, requisito propio de un contrato de trabajo...” (fl. 1 y 2 PDF 55).

Frente a dicha vinculación, es necesario precisar que el derecho de asociación y el denominado “*convenio de asociación*” o “*acuerdo cooperativo de trabajo asociado*” como lo designa la parte accionada, encuentran pleno reconocimiento en nuestro ordenamiento jurídico, es así que existe una legislación Cooperativa que permite el funcionamiento de ésta clase de entidades sin ánimo de lucro, donde los aportantes de capital son al mismo tiempo los trabajadores y gestores de la empresa, lo que significa que el trabajo de la Cooperativa está preferentemente a cargo de los propios asociados, quienes optan por trabajar en forma análoga y concurrente para un propósito cooperativo, ejerciéndose además la condición de socio en procura de obtener un beneficio distinto al ingreso salarial o prestacional característico de las relaciones laborales.

El acuerdo cooperativo y el régimen de trabajo de esas Cooperativas tiene como marco para su desarrollo la Ley 79 de diciembre 23 de 1988, que aparece reglamentada entre otras disposiciones por los Decretos 1333 de 1989, 0468, 3081 de 1990, 2150 de 1995, por el Decreto 4588 de 2006, Ley 1233 de 2008, Ley 1429 de 2010 y el Decreto 2025 de 2011.

Ahora, el artículo 3º del Decreto 4588 de 2006, establece que las Cooperativas y Pre-Cooperativas de Trabajo Asociado son formas asociativas solidarias y de generación de empleo en un contexto de autonomía y libertad diferente a las relaciones de trabajo comúnmente subordinadas. El artículo 5º, compilado en el Decreto 1072 de 2015, prevé que el objeto social de esos entes cooperativos, es el de generar y mantener trabajo para los asociados de manera

autogestionaria, con autonomía, autodeterminación y autogobierno, y para ello, en sus estatutos debe precisarse la actividad socioeconómica que desarrollarán, encaminada al cumplimiento de su naturaleza, en cuanto a la generación de un trabajo, y en su párrafo, consagró que las cooperativas cuya actividad sea la prestación de servicios a los sectores de salud, transporte, vigilancia y seguridad privada y educación, deberán ser especializadas en la respectiva rama de la actividad. Además, en el artículo 6° permitió a las cooperativas contratar con terceros la producción de bienes, la ejecución de obras y la prestación de servicios, siempre que respondan a la ejecución de un proceso total en favor de otras cooperativas o de terceros en general, cuyo propósito final sea un resultado específico, e igualmente, indicó que los procesos también pueden contratarse en forma parcial o por subprocesos, correspondientes a las diferentes etapas de la cadena productiva, siempre atados al resultado final.

En el artículo 8° ídem, también se dispuso que la cooperativa debe ser propietaria, poseedora o tenedora de los medios de producción y/o labor tales como instalaciones, equipos, herramientas, tecnología y demás medios materiales e inmateriales de trabajo, precisando que si los medios de producción y/o de labor son de terceros, se podrá convenir con ellos su tenencia a cualquier título, garantizando la plena autonomía en el manejo de los mismos por parte de la cooperativa; situación que debe consignarse en el contrato civil o comercial que para ello se suscriba.

De la normatividad señalada, se concluye que las cooperativas de trabajo asociado deben realizar el objeto social de manera directa a través de los asociados, salvo las excepciones autorizadas por ley, y puede ser encaminado a la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios, pues dicho ente tiene como finalidad ser autogestionario y sus asociados tienen la doble connotación de trabajadores y gestores de la misma; además el legislador ha distinguido las actividades desarrolladas por las cooperativas de trabajo asociado, y de manera particular de las Empresas de Servicios Temporales, precisando que las Cooperativas de Trabajo Asociado no pueden actuar como intermediarios laborales remitiendo trabajadores en misión con el fin de que estos atiendan labores propias

de un usuario o tercero beneficiario del servicio, o permitir que respecto de los asociados se generen o establezcan relaciones de subordinación o dependencia con el tercero contratante, ya que se desnaturaliza la actividad empresarial del ente cooperativo y, trae como consecuencia que el asociado que sea enviado por la Cooperativa o Precooperativa de Trabajo Asociado a prestar servicios a una persona natural o jurídica, sea considerado trabajador dependiente de ésta quien se beneficie de su trabajo –Artículos 16 y 17 Decreto 4588 de 2006.

Bajo esos lineamientos, se advierte el CONVENIO DE ASOCIACION celebrado entre el ente cooperativo y el demandante, el 1° de mayo de 2005, mediante el cual *“...EL ASOCIADO desempeñará inicialmente las funciones de **AUXILIAR ASISTENCIA EN TIERRA** de acuerdo con la oferta mercantil firmada entre Avianca y Servicopava y por otra parte derivado del convenio de asociación firmado por usted con esta Precooperativa y /o las que directamente le asigne el Representante legal de **SERVICOPAVA** o quien éste designe en el sitio que expresamente se le indique...”* (cláusula 7ª, fls. 15 y 16 PDF 06); así como la comunicación de 1° de mayo de 2005, a través de la cual el Director Ejecutivo de la cooperativa, le informa al demandante que a partir de esa fecha ejercerá las funciones como *Auxiliar Asistente en Tierra* en el área de AVIANCA en la ciudad de Bogotá (fl.19 PDF 06); la certificación del Jefe del Departamento Jurídico de Servicopava, en la que se hace constar la vinculación del actor a través de acuerdo cooperativo de trabajador asociado o convenio de asociación a término indefinido, desde el 1° de mayo de 2005, que se encontraba vigente para la fecha de la certificación -29 de agosto de 2017- (fl. 31 PDF 06); y la Resolución de Retiro de Labores No. 855 de 27 de noviembre de 2017, mediante la cual el ente cooperativo resolvió *“...Retirar del puesto de labor asociativa al trabajador(a) asociado(a) **VELLOJIN CASTRO CARLOS HUMBERTO**, identificado(a) con C.C. **78024107** de conformidad con lo expresado en los considerandos y parte motiva de la presente Resolución al finalizar la jornada el día 30 de noviembre de 2017...”* (fls. 78 y 79 PDF 05).

Asimismo, en la contestación de la demanda, Servicopava, sostuvo que *“...nunca ha actuado ni actuará como intermediaria, entre **SERVICOPAVA** y **AEROVÍAS DEL CONTINENTE AVIANCA S.A.**, existió desde julio de 2003 hasta diciembre de 2017, un contrato de prestación de servicios en la modalidad de oferta mercantil y orden de compra de servicios, con sus correspondientes otrosí, en virtud del cual la Cooperativa, de manera autónoma, independiente y autogestionaria, en los términos de la Ley Cooperativa, cubre la totalidad de los procesos y sub procesos que no están contemplados dentro de la actividad misional, en las etapas productivas de dicha empresa.*

En desarrollo de la citada oferta mercantil y de la orden de compra de servicios, la demandante participó en la ejecución de dichos procesos. La oferta mercantil suscrita con la empresa cliente AVIANCA estuvo vigente hasta el día 31 de diciembre de 2017...” (fl. 57 PDF 55); y se acompañó Oferta Mercantil para la venta de servicios de apoyo en procesos técnicos, administrativos y operativos, que presentó Servicopava el 5 de febrero de 2009 a la demandada Avianca S.A., cuyo objeto era “...**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. ...” (fls.1 a 13 PDF 45); oferta que fue aceptada por Avianca mediante orden de compra de servicios No. A-003000000-565AV, y la cual sufrió modificaciones a través de siete (7) OTROSI, referentes al valor de los servicios, y prorrogando la vigencia de la misma, siendo la última prórroga la del OTROSI No. 7 que extiende el plazo del 1° de enero al 31 de diciembre de 2017; y se da notificación de terminación el 28 de septiembre de 2017 con la comunicación A003000000-1010, en la que se indica como referencia “...**NOTIFICACIÓN DE TERMINACION DEL CONTRATO SURGIDO DE LA ACEPTACIÓN POR PARTE DE AVIANCA MEDIANTE ORDEN DE COMPRA DE SERVICIOS No. A-003000000-565AV DE LA OFERTA MERCANTIL EMITIDA POR LA COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVICOPAVA DE FECHA 05 DE FEBRERO DE 2009...**”, precisándose el vencimiento del plazo de la última prórroga el 31 de diciembre de 2017 (fl. 26 PDF 45).

En dicha oferta, se establece en su cláusula segunda “...**OBLIGACIONES DE EL OFERENTE**: De ser aceptada la presente oferta mercantil mediante la emisión de la correspondiente orden de compra de servicios por parte de **EL DESTINATARIO DE LA OFERTA**, se entiende que **EL OFERENTE** se obliga a prestar los servicios con autonomía técnica, administrativa y directiva sin perjuicio de las labores de coordinación e interventoría que deba adelantar **EL DESTINATARIO DE LA OFERTA** para garantizar que los servicios prestados por **EL OFERENTE** se ajusten al cumplimiento de los estándares requeridos por **EL DESTINATARIO DE LA OFERTA**, conforme a lo previsto en el presente documento...”; así como también, en la cláusula tercera y como obligaciones del destinatario de la oferta: “...3. Entregar en comodato los equipos, herramientas o elementos que **EL OFERENTE** pueda requerir para la correcta prestación de los servicios. 4. Pagar directamente como costos adicionales a la prestación de los servicios objeto de la presente oferta mercantil los relacionados con trámite de los permisos ante la Aerocivil, los carnets, los elementos de protección

personal, la alimentación y el transporte de los asociados de **EL OFERENTE**. Para los procesos que apoyen los asociados de **EL OFERENTE** que requieran un uniforme o vestuario específico, el costo será asumido por **EL DESTINATARIO DE LA OFERTA** y los uniformes o vestuario específico será entregado por **EL OFERENTE** directamente a sus asociados...” (fls.1 a 13 PDF 45).

También se practicaron las siguientes pruebas: Interrogatorios de parte del accionante, de los representantes legales de Avianca S.A. y Servicopava CTA., y testimonios de Manuel de Jesús Camargo Jiménez, Norberto Vargas Horta, Marlen Infante Prada, Jorge Orlando Piraban Niño y Andrés Riaño Alzate; quienes, respecto a la vinculación específicamente con la cooperativa, refirieron:

**El demandante**, admitió la celebración del convenio de asociación con el ente cooperativo el 1° de mayo de 2005, para desempeñar el cargo de *Auxiliar Asistencia en Tierra* en Avianca; que Servicopava le pagó las compensaciones mensuales, así como la liquidación final, aunque dijo no estar de acuerdo con el monto recibido a la terminación de su nexa, igual lo afilió y pago los aportes a seguridad social integral, le reconoció la compensación o auxilio de descanso, así como las compensaciones semestrales; a ésta le solicitó permisos para hacer diligencias de carácter personal, prestamos de libranza, etc.; en el carné que portaba aparecía de un lado el nombre de la empresa cliente y del otro que era trabajador asociado de Servicopava.

**El representante legal de Avianca S.A.** –Luis Felipe Bonilla Escobar-, manifestó que dicha sociedad había recibido una sanción en el año 2017 por parte de la Dirección Territorial del Valle del Cauca en los procesos de asistencia en tierra “...porque el Ministerio encontró que había una intermediación laboral, para unas personas determinadas sin que allí se encuentre el actor...”; al cuestionarle el apoderado del actor porque la compañía continuó realizando las acciones señaladas por el Ministerio, dijo “...legalmente, constitucionalmente todas las empresa tienen derecho a terceriza procesos, y mi procurada siguió tercerizando procesos, que entre otras en sentencia reciente del Tribunal, de noviembre de 2018, fue clara en decir que los procesos de limpieza de aviones y adicionalmente de transportes de equipaje no eran labores inherentes a mi procurada y como tal los podía tercerizar es una sentencia reciente del tribunal, entonces con base en sus facultades legales y constitucionales siguió contratando a terceros para que prestaran diferentes servicios, no solamente el cargue y descargue de maletas, la



*limpieza de aviones, sino también la vigilancia, el aseo, servicios de cafetería, es una facultad legal y constitucional de mi defendida, de mi representada...”.*

xpuso, en el acuerdo de formalización laboral celebrado ante el Ministerio de Trabajo, se comprometió a vincular trabajadores a nombre de un tercero, porque *“...es que el acuerdo ante el Ministerio del Trabajo era precisamente para que esas personas no siguieran bajo convenios asociativos sino bajo contrato de trabajo, independientemente de que ese contrato se celebrara con AVIANCA o un tercero, porque?, porque así quedo el acuerdo y por escrito...”*; *“...La razón de ser del acuerdo es que quedaran contratados con contrato de trabajo mediante cualquier persona, hubo un tercero que se ofreció a prestar esos servicios que prestaba antes SERVICOPAVA a mi procurada que fue SAI con el compromiso de ese tercero de prestar esos servicios a mi procurada SAI se comprometió a acoger esas personas y por eso ese compromiso...”*.

Menciona que, los trabajadores de Servicopava tenían derecho al servicio de casino que usaban los servidores de Avianca, porque *“...ofrecía algunos servicios compartidos por razón de economía, por razón de costos a sus trabajadores y a los cooperados, esos servicios a veces los pagaba directamente SERVICOPAVA al tercero ya fuera de transporte o cafetería, o a veces los pagaba directamente mi procurada al tercero y SERVICOPAVA le reintegraba el monto que se generaba para sus cooperados, entonces la respuesta particular y concreta es por razones de economía y de costo pero SERVICOPAVA siempre pagó lo que le correspondía a ella...”*; e igualmente el demandante utilizaba como dotación las mismas prendas y uniformes que le eran suministrados a los trabajadores directos de Avianca *“...es que por razones de seguridad y no sé si eran los mismos uniformes, lo que sí le puedo asegurar es que si tenían los logos de AVIANCA, porque la aeronáutica civil y Opain en la operación del aeropuerto, exigen que todas las personas que tienen acceso a zonas restringidas bien sean contratistas que prestan el servicio aéreo, o personal directo suyo tengan los logos de la empresa de aviación a la cual el tercero le presta el servicio o son personal de ella, simplemente por razones de seguridad y poderlos identificar y que puedan tener accesos a esas zonas...”*; que el proceso específico tercerizado para el que contrató con Servicopava fue el de cargue y descargue de maletas, que es un proceso de *asistencia en tierra*, el cual no estaba tercerizado en su totalidad; que Avianca cuenta con una política o manual para el desarrollo de operaciones terrestres las cuales *“...vienen desde la Aeronáutica Civil, porque Ud. Comprenderá los temas de seguridad en temas de equipaje y eso son bastante estricto y el que fija esas políticas no solamente para mi procurada sino para todas las compañías aéreas es, no me acuerdo el nombre de una entidad del Gobierno Nacional y la aeronáutica civil, si existen esas políticas y las debía cumplir SERVICOPAVA y ahora SAI...”*.

**El Liquidador de Servicopava CTA. y actual representante legal –Juan Alfonso Mateus Páez-**, expuso que el accionante fue contratado por la cooperativa porque presentó una solicitud de afiliación a Servicopava y prestó su labor asociativa desde el año 2005; para su reclutamiento y vinculación “...la cooperativa tenía una base de posibles personas que realizaban actividad de afiliación...”; aseveró respecto a las herramientas y elementos de trabajo, que “...la mayoría de las herramientas eran de propiedad de la cooperativa, de acuerdo con el Decreto 4588 de 2006, o a través de contrato de comodato que es préstamo ...”; los uniformes llevaban el logo de la empresa cliente –Avianca- “...por razones de seguridad...”, que la cooperativa le entregó elementos de protección al actor, lo que asevera porque encontró unas planillas que decían entrega de elementos sin detallar, decía elementos para desempeño de su labor, habría que referirnos a lo que está contenido en las planillas, lo que quiero decir que la cooperativa si entregaba esos elementos de labor, para saber cuáles habría que ir a las planillas.

El testigo **Manuel de Jesús Camargo Jiménez**, indicó que él se había vinculado con Servicopava el 23 de septiembre de 2008, era auxiliar de asistencia en tierra, cumpliendo sus labores en el aeropuerto “...atendíamos al avión todo lo que se requería en tierra desde que llegaba, de asegurarlo hasta despedirlo, cargando equipajes, cargas, conectándole plantas, etc. ...”; que conoce al demandante porque “...fuimos compañeros de trabajo, compañeros de cuadrilla, de trabajo, laboramos juntos mucho tiempo...”, que con aquel “...atendía el avión en tierra, hacíamos, cargue de cargas equipajes, cuñas, poníamos la planta al avión, servíamos de porta de ala, todo lo que se requería para el avión...”; que el uniforme de trabajo del demandante no tenía más distintivos “...decía Avianca igual al que yo usaba...”, que él no vio el distintivo de Servicopava en los uniformes de trabajo “...pues su señoría yo nunca se los vi, yo veía que decía Avianca, nosotros laborábamos para Avianca y todos los uniformes era Avianca y cuando íbamos a subirnos a una aeronave, atendíamos a los terceros que eran Delta, que eran Yeplu eran los otros, nosotros nos anotaban de dónde vienen de Avianca, quien está atendiendo Avianca...”.

Mencionó que las ordenes e instrucciones para el desarrollo de las labores “...había como le dije eso estaba el jefe de operaciones que era el señor Rubén Atehortua y de ahí las ordenes para los líderes, líderes del terminal, de los líderes del terminal había otros líderes o supervisores como los llaman ahora y con ellos trabajábamos...”; que dicho señor Atehortúa trabajaba para “...Avianca, el señor Atehortua trabajaba con Avianca...”, y éste le daba ordenes al líder del

aeropuerto, líderes vinculados “...habían unos que estaba con Avianca y unos con Servicopava...” y que éstos líderes les impartían órdenes a los auxiliares de asistencia en tierra; precisando que “...nosotros recibíamos órdenes del señor Atehortúa y recibíamos órdenes del señor Alarcón...”; que Alarcón “...era el jefe de seguridad ocupacional que trabajaba con Avianca...”; dijo que líderes o supervisores “...habían muchos, tengo muchos nombres por decir, como cuando yo entre el señor Andrés Riaño fue mi primer líder, ya después subió a líder de terminal y ya era de Avianca, el señor Eduardo Forigua, el señor Víctor Arévalo, Wilmar Cuervo, habían tantos...”; señaló que no era muy frecuente ver al señor Atehortúa, solo “...cada vez que había o se demoró tal vuelo o tal cosa, siempre él pasaba no todas las veces...”, “...pues lo veía por ahí unas 2 o 3 veces al mes...”; al señor Alarcón “...era más frecuente, casi a diario...” y a los líderes y supervisores de Servicopava los veía “...a diario...”; también expuso que nunca vio a los citados Atehortúa o Alarcón darle órdenes directas al demandante “...directamente al señor Vellojin no, pero si me daba cuenta que el señor Alarcón si nos daba órdenes a cualquiera de nosotros, porque él, y lo estoy reiterando, el paseaba la rampa donde nosotros trabajábamos o laborábamos varias veces nos dio órdenes, a mi me dio órdenes....”

Informó que, ellos como personal de la cooperativa tenían acceso al casino de alimentación al igual que los trabajadores directos de Avianca, así como al servicio de transporte que era suministrado a aquellos por ésta; que el carné que portaban “...por un lado decía Avianca, fulano de tal, cédula de ciudadanía, por el otro lado hablaba de Servicopava, en función el carné era de Avianca...”; el registro de ingreso y salida lo hacían a través de los controles biométricos dispuestos por Avianca para su personal “...utilizábamos los mismos aparatos el mismo sistema era un reloj biométrico y todos poníamos ahí la mano la huella, todos...”; los uniformes eran los mismos tanto para personal cooperado como directo “...porque todo decía Avianca, el uniforme era de Avianca y cualquier persona así sea ud. se confundía porque éramos lo mismo, el mismo uniforme y todo ...”: las herramientas no tenían logo o identificación de la cooperativa “...todo decía Avianca, siempre decían Avianca...”, que los elementos de protección personal “...todo lo que era dotación, todo lo que era elementos los EPP, todos esos implementos eran dotación de Avianca...”.

El declarante **Norberto Vargas Horta**, dijo que conoce al demandante desde el año 2005, cuando el testigo ingresó “...yo ingrese él ya estaba en la compañía y desde ahí hemos compartidos diferentes áreas y puestos de trabajo, entonces ahí nos veíamos y compartíamos, me refiero a la compañía Avianca, cuando ingrese...”, que “...nosotros firmamos contratos con Servi, pero cuando ingresamos al aeropuerto las labores las realizamos para Avianca, el cargo del actor era

auxiliar asistencia en tierra, que se dividía en imagen y presentación, equipajes, selección, punta de ala y cargue y descargue de los diferentes aviones; me consta que el actor desempeñó todos esos procesos...”, que para esa actividad “...el cargue y descargue depende del tipo de aeronave, se hace con un conveyor –banda transportadora- que se acerca a la parte de fuselaje del avión el cual los dos compañeros, o el señor Carlos ingresaba a la bodega del avión y en la puerta tenía que recibirle el equipaje y mandarlo hacia el final del avión en posiciones incómodas...”, para esa labor no se contaba con alguna maquinaria o medio mecánico “...únicamente el equipaje se tomaba del carro porta equipaje a fuerza de mano, se ponía hasta la banda, la banda llegaba hasta el avión y del avión la tomaban los compañeros auxiliares de asistencia en tierra y la empujaban al fondo del avión...”, que tampoco se contaba con algunos medios de protección personal para el desarrollo de esa actividad de levantamiento de carga, que “...los elementos que nos daban era los guantes, botas y tapa oídos...”; y la dotación “...básicamente el uniforme que el usaba, era el que usábamos todos los de asistencia en tierra, que consistía en un principio azul, rojo, con la franja reflectiva y el logo de Avianca, posteriormente lo cambiaron por uno rojo con gris, el logo de Avianca y chaleco que tenía el logo de Avianca al frente y en la espalda...”, “...un chaleco reflectivo, llevaba el logo de Avianca; esas prendas no tenían ninguna distinción de Servicopava, únicamente el logo de Avianca...”, el chaleco era general para todos “...todos los trabajadores de Avianca tenían que utilizar el mismo chaleco...”.

Precisó que “...todos los que estuviéramos trabajando para la compañía Avianca teníamos derecho al casino y a la ruta y a los otros beneficios que nos daba la empresa, concretamente el demandante también tenía derecho a los beneficios como casino, ruta, tiquetes, prima extralegal y los regalos de fin de año que nos daba la empresa Avianca...”; que el carné era igual al que utilizaban los trabajadores de Avianca “...era el mismo, era por delante con la foto y el logo de Avianca...”, “...el carné en la parte de atrás tenía una política el cual leyendo tiene la misma política de los personajes de Avianca...”. “...decía Servicopava la política y después instruyéndome me di cuenta que era la misma política que tenía Avianca con los empleados de él; y en la parte posterior decía Servicopava...”; para el ingreso a la jornada laboral “...bueno, después de que éramos ingresados por la ruta a la portería del patio, ingresábamos por la misma portería por donde ingresan todos, nos hacían la requisa, mostrábamos el carné, ingresábamos ... el código y ya estábamos en el turno...”, “...en ese reloj hacían uso los trabajadores de Avianca. todos marcamos ahí porque era el que estaba en el patio taller, y tanto los administrativos como nosotros marcábamos en el reloj digital...”; aclaró que estuvo como auxiliar asistencia en tierra dicho testigo, hasta el año 2007, pues en febrero de esa anualidad paso a ser conductor, y el demandante no ejerció esa actividad -de conductor-.

La deponente **Marlen Infante Prada**, mencionó que laboró para Servicoopava entre abril de 2015 y febrero de 2018 *“...tuve a cargo el proceso de Avianca y 62 procesos más que tenía la cooperativa...”*, *“...tenía a cargo el división administrativa teniendo a cargo la jefatura jurídica, la jefatura de recurso humanos, la jefatura de selección, la jefatura de bienestar y la jefatura de nómina...”*; precisó el trámite para el ingreso a la cooperativa; que los carnés de identificación fueron siempre entregados por la cooperativa, en el tiempo que estuvo el actor se cambió como tres veces, que estaba el nombre del trabajador, el RH, y área donde trabajaba y tenía el logotipo de Avianca *“...por el anverso decía si ud. encuentra este carné es propiedad de Servicoopava, por favor devolverlo a la oficina o a tal teléfono...”*, precisó que dicho carné tenía el nombre de la empresa cliente, en este caso de Avianca por tema comercial y porque *“...en una época la Aero Civil y en otra época la Opain ... porque quien tiene el contrato con esa empresa llámese Aero civil u Opain era Avianca y no Servicoopava, de hecho todas las personas que trabajan en el aeropuerto están identificadas con la aerolínea, básicamente por eso, pero por detrás decía es propiedad de Servicoopava favor devolverlo a Servicoopava...”*; que la cooperativa le pagó los emolumentos causados durante la vigencia del contrato así como algunos beneficios, como auxilio de lentes o gafas para él y luego se amplió a su esposa e hijos, tenía préstamos de libre destinación, para estudios, calamidad doméstica y en este evento también auxilio de calamidad doméstica, etc.; que las ordenes de instrucción del personal así como el ejercicio disciplinario *“...nosotros teníamos en la cooperativa entre 220 y 260 líderes, ellos eran los jefes directos y adicionalmente había una oficina donde había un coordinador y un director y más o menos unos 6 trabajadores que los atendían para todos los requerimientos que se les necesitare como por ejemplo permisos, dejar correspondencia que le correspondiere a la cooperativa, como decía los auxilios que solicitaban o también incapacidades, etc, y los disciplinarios se los hacían primero un abogado, tuvimos 2, 3, hasta que llegamos a tener 5 abogados, entonces cualquiera de los 5 o si ellos estaban muy ocupados se citaba directamente a la dirección general y se lo hacía un abogado de la cooperativa...”*, que dicho personal eran afiliados de la cooperativa y tenían convenio de asociación.

Expuso que esos líderes o coordinadores estaban en las empresas clientes, que *“...todas las empresas clientes tenían un coordinador, yo maneje directamente estaban como a mi cargo toda la parte administrativa y de personal, en las pequeñas porque habían (sic) unas que tenían 150 trabajadores, otras atendían 80, otras tenían 1000, otras tenían 500. otras tenían 1000 y con Avianca teníamos 3000, entonces las que pasaran de 150 tenían un coordinador directamente que dependía de mi, yo le daba las instrucciones y para el caso de Avianca tenían un director aparte con un grupo de trabajadores aparte, para atender toda la operación porque era una operación grande, y muchas otros*

clientes tenían sus coordinadores, de todas maneras yo visitaba todos los clientes y la mayoría de coordinadores me reportaban directamente a mí...”; que el beneficio de casino y transporte para los cooperados que estaban en la operación y oferta mercantil de Avianca era cubierto por la cooperativa “...con el casino le facturaban directamente y con el transporte hacía un cruce de cuentas en la facturación del proceso...”; también indicó que la cooperativa había asumido el proceso de asistencia en tierra de Avianca “...yo estuve desde el 2005 con la vinculación, pero creo que lo tenía dos años atrás...”, y que “...Servicopava tenía un comodato precario donde usaba algunos elementos de Avianca pero estaban en el comodato precario, el comodato precario eran 245 hojas más o menos...”.

El declarante **Andrés Riaño Alzate**, manifestó que trabajó para Avianca del 2014 al 2017, y luego pasó a SAI SAS a partir del 1° de noviembre de 2017, donde se desempeña como “...Gerente de Operaciones, en ese cargo yo tengo bajo mi dependencia al actor...” desde el ingreso de éste en enero de 2018, que ingresó cumpliendo la misma labor de *Asistencia en Tierra*; que en Avianca, el testigo era jefe de operaciones terrestres, allí conoció al actor, “...él era agente de operaciones terrestres, ellos en ese cargo son las personas encargadas de la manipulación de equipaje y carga en los aviones, la manipulación de equipaje en las áreas de selección, limpieza de aeronaves, y atención en tierra de los aviones; Vellojin estaba en el área de selección donde se hace toda la distribución y registro de equipaje...”; que “...Carlos Alberto estaba contratado por Servicopava, entiendo que Servicopava era la empresa que le hacía el pago de su salario...”, que el actor se identificaba con los carnés que se le pusieron de presente obrantes en el expediente a folio 93 y ss., igualmente el actor consumía su alimentación en el casino de Avianca, pero desconoce la razón de ello; también utilizaba el servicio de transporte que se tenía establecido para el personal de Avianca, pero no sabe por quién era pagado dichos servicios.

Mencionó que, no conoce personal directo de Avianca que realice labores de *Auxiliar Asistente en Tierra*, ya que dicho personal era “...contratados por Servicopava y prestaban el servicio en las instalaciones del aeropuerto...”; que en la operación con Avianca “...toda la coordinación que se tenía con el personal de Servicopava era de Servicopava administrativamente hablando, o sea líderes y líderes de terminal y Avianca como en mi caso teníamos unos jefes de operación que garantizábamos que el servicio se cumpliera....”; que los mencionados líderes trabajaban para Servicopava; especificó que las funciones de él –el testigo– como Jefe de Operación, era “...era garantizar el cumplimiento de toda la operación en el

aeropuerto, es decir estar monitoreando que los vuelos se cumplieran que los procesos se hicieran y nos apoyábamos con las personas de Servicopava que lideraban los grupos, que eran los líderes de rampa y los líderes de terminal eran las personas que trabajábamos de la mano para hacer cumplir el servicio....”; que en la operación terrestre de Avianca la parte directiva era dicha empresa y la operativa de Servicopava, la estructura era “...teníamos un gerente de operaciones terrestres, encima de él estaba un director, debajo del gerente estaban los jefe de turno o jefes de operaciones que éramos cinco, y esa era la estructura de Avianca que teníamos para controlar la operación, y ya la ejecución que la hacía Servicopava mediante la supervisión de los cargos que tenían ellos estructurados para eso....”; arguyó que no ejerce las mismas funciones en SAI SAS frente al demandante que las realizadas en Avianca, porque “...en SAI tenemos una relación directa en cuanto a la ejecución de sus funciones, repito que antes se hacía por medio de los líderes de Servicopava, volviendo un poco al comentario que hacías ahorita, Servicopava también tenía una dirección administrativa en el aeropuerto que hacía el control administrativo con su gente, ellos tenía un coordinador, de hecho había un director si no estoy mal en el aeropuerto en su momento haciendo toda la administración de este personal, la función nuestra era más de monitoreo y control para que los procesos se cumplieran; hoy como ya tenemos una relación directa con toda la parte de operaciones terrestres ya ellos dependen administrativamente de la gerencia de la cual lidero...”.

También se recibió el testimonio de **Jorge Orlando Piraban Niño**, dijo ser tecnólogo en administración financiera y estar vinculado laboralmente a SAI SAS, desde hace cuatro años y medio, quien respecto al vínculo del actor con Servicopava no tiene mayor conocimiento, sin embargo, señaló que es “....el Coordinador de nómina de la compañía, mi función es garantizar el pago oportuno de todos los trabajadores de la empresa...”; precisó que el actor ingresó a la empresa el 3 de enero de 2018, en el cargo de *Agente de Operaciones Terrestres*, no sabe el motivo de la vinculación, que a éste se le ha pagado el salario asignado al cargo que ocupa, el cual se hace cada quince días y recibe todo lo de ley, que no devenga horas extras o dominicales, pero que en caso de que los trabajara se le pagan como a todos los trabajadores, no se le reconoce beneficio extra legal ninguno.

Lo medios de convicción antes relacionados, analizadas uno a uno y en conjunto atendiendo los principios de la libre formación del convencimiento y la sana crítica (Arts. 60 y 61 del CPTSS), si bien permiten inferir que la vinculación del actor formalmente se dio con el ente cooperativo, a través del contrato de asociación;

también llevan a colegir que real y materialmente el contrato lo fue con la demandada Avianca S.A., tal como lo concluyó el operador judicial de primer grado.

Se dice lo anterior, por cuanto aunque los testigos Marlén Infante Prada y Andrés Riaño Alzate, señalaron que la operación de *Asistencia en Tierra*, era realizada para la demandada Avianca por personal de la cooperativa Servicopava en desarrollo del contrato de prestación de servicios pactado entre estas demandadas conforme la oferta mercantil presentada por el ente cooperativo, quien contaba con líderes o supervisores vinculados con ella, un promedio de 200 a 260 de éstos, encargados de coordinar con los jefes de operación de Avianca y transmitir a los auxiliares como el demandante –3000 trabajadores asignados a la operación de Avianca-, las instrucciones pertinentes para el cumplimiento de la operación, dando a entender un actuar autónomo e independiente por parte de la cooperativa; sin embargo, tal situación es desvirtuada con la prueba testimonial, pues el declarante Manuel de Jesús Camargo Jiménez, quien cumplía labores de *asistencia en tierra*, desde el 2008 hasta el año 2015 aproximadamente dado que fue reubicado por su condición de salud; señaló que, aunque los supervisores de la cooperativa permanecían a diario, lo cierto es que quienes le impartían órdenes e instrucciones a ellos –Auxiliares de asistencia en tierra- era el personal directo de Avianca, como el señor Atehortúa – Jefe de Operaciones- a quien veía “...cada vez que había o se demoró tal vuelo o tal cosa, siempre él pasaba...” aunque luego agregó “...pues lo veía por ahí unas 2 o 3 veces al mes...”, y el señor Alarcón, quien “...era el Jefe de Seguridad Ocupacional que trabajaba con Avianca...” y quien permanecía “...casi a diario...”, precisando “...nosotros –aludiendo a él y al actor- recibíamos órdenes del señor Atehortúa y recibíamos órdenes del señor Alarcón....”

Y es que, de atenderse la versión del Riaño Alzate, quien fungió como jefe de operación de Avianca, en el sentido que éstos -los jefes de operación vinculados directamente con Avianca-, no tenían contacto con el personal de asistencia en tierra, es decir con personal como el demandante, sino que para su función coordinaban y se apoyaban en los líderes y supervisores que trabajaban para Servicopava; entonces, como concebir ese conocimiento específico y concreto que dicho testigo como jefe de operación, según se evidenció en su testimonio, tenía respecto del actor y las labores por éste realizadas, dentro de una operación que se desarrollaba



en la magnitud referida, esto es con más de 200 líderes y coordinadores y 3000 trabajadores asignados por el ente cooperativo a la operación de Avianca; resultando atendible el razonamiento del a quo, cuando precisó que ello “...evidencia un trato cercano...” y “...demuestra que entre los jefes de operaciones que se encontraba vinculados directamente con AVIANCA S.A. y los auxiliares asistentes en tierra existía una relación más allá de una simple supervisión para garantizar el cumplimiento de la operación, por lo tanto, dicha relación implicaba una subordinación por parte de Avianca SA. quien daba órdenes a los auxiliares asistentes en tierra a través de los jefes de operación...”; conclusión que acoge la Sala; recordando además que los organismos cooperativos no pueden permitir que respecto de los asociados se generen o establezcan relaciones de subordinación o dependencia con el tercero contratante, que es lo que se advierte sucedió respecto del demandante; ya que se desnaturaliza la actividad empresarial del ente cooperativo y, trae como consecuencia que el asociado que sea enviado por la Cooperativa o Precooperativa de Trabajo Asociado a prestar servicios a una persona natural o jurídica, sea considerado trabajador dependiente de ésta quien se beneficie de su trabajo – Artículos 16 y 17 Decreto 4588 de 2006.

Obsérvese además, que conforme lo admitió en el interrogatorio el representante legal de Avianca S.A., dicha accionada ha sido sancionada en dos (2) oportunidades por el Ministerio del Trabajo, Dirección Territorial del Valle del Cauca en el año 2017 y por la Dirección Territorial de Barranquilla en el año 2012, frente a los procesos de asistencia en tierra, al cual estaba asignado el demandante y que tenía contratado entre otras, con la también demandada CTA Servicopava, dado que el ente ministerial “...encontró que había una intermediación laboral...”, sanción que, entiende “...no implicó la posibilidad de seguir tercerizando procesos porque todas las compañías tienen derecho a tercerizar procesos, incluso el artículo 34 del CST. prevé la figura del contratista independiente, bien sea que las actividades tengan que ver o no con el objeto social de una empresa, legalmente, constitucionalmente todas las empresas tienen derecho a terceriza procesos, y mi procurada siguió tercerizando procesos ... entonces con base en sus facultades legales y constitucionales siguió contratando a terceros para que prestaran diferentes servicios, no solamente el cargue y descargue de maletas, la limpieza de aviones, sino también la vigilancia, el aseo, servicios de cafetería, es una facultad legal y constitucional de mi defendida, de mi representada...; precisando que dichas sanciones no se encuentran en firme, habida considerado que realizó un acuerdo de formalización laboral con el propósito de vincular “...unas personas que están contratadas mediante un contrato asociativo fueran formalizadas mediante un contrato de trabajo y si quiero aclararle al juzgado, que ese acuerdo

no implicaban que esos contratos no tenían que se celebrados directamente con AVIANCA...”, ya que “...el acuerdo ante el Ministerio del Trabajo era precisamente para que esas personas no siguieran bajo convenios asociativos sino bajo contrato de trabajo, independientemente de que ese contrato se celebrara con AVIANCA o un tercero, porque, porque así quedo el acuerdo y por escrito...”; reiterando que “...la razón de ser del acuerdo es que quedaran contratados con contrato de trabajo mediante cualquier persona, hubo un tercero que se ofreció a prestar esos servicios que prestaba antes SERVICOPAVA a mi procurada que fue SAI con el compromiso de ese tercero de prestar esos servicios a mi procurada SAI se comprometió a acoger esas personas y por eso ese compromiso...”.

También sostuvo “...si le puedo asegurar que todas las personas que estaban –aludiendo al personal directo de Avianca- lo que verificaban que los terceros que se contrataran para ese tema cumplieran con sus obligaciones y hacer las respectivas licitaciones y estar pendientes de eso, ahora los procesos de asistencia en tierra van más allá como se puede suponer del cargue y descargue de unas maletas que eso fue lo que se contrató con SERVICOPAVA, muchas veces esas maletas se pierden, se extravían en diferentes sitios y para eso mi procurada tiene que buscar donde están las maletas, por ejemplo y obviamente tenía personal que se ocupaba de hacer tareas de esa índole, totalmente ajenas al contrato con SERVICOPAVA que era un tema de cargue y descargue....”, y que el proceso de asistencia en tierra “...no estaba tercerizado en su totalidad, estaba tercerizado en su totalidad el cargue y descargue de maletas que es un proceso de asistencia en tierra, eso sí estaba en su totalidad contratado con SERVICOPAVA....”; que Avianca tenía una política o manual para desarrollar las operaciones terrestres, la cual debía cumplir los terceros que contrataba; circunstancias que llevan a concluir que la CTA. no actuaba con total autonomía y autodeterminación respecto al proceso que tenía contratado, pues el personal de Avianca verificaba que los terceros contratados cumplieran con sus obligaciones, así como con las políticas o manuales impuestos por la misma empresa cliente para el desarrollo de las operaciones terrestres; demostrando falta de independencia administrativa y desvirtuando la naturaleza del ente cooperativo.

Aunado a ello, téngase en cuenta que las herramientas y elementos con los cuales ejecutaba la labor el demandante, eran de la empresa cliente Avianca, y aunque la parte pasiva sostiene que la cooperativa las usaba en virtud del contrato de comodato que había celebrado para el desarrollo de la oferta mercantil; no se advierte medio de convicción alguno que permita evidenciar la entrega material de los mismos a la cooperativa y por ello, que ésta a su arbitrio, con plena autonomía y libertad podía disponer de tales medios o elementos de labor, para colegir que se estaban acatando las disposiciones legales; e igualmente los uniformes o vestuarios, así como elementos de protección personal, carnés, alimentación y

transporte de los asociados a la cooperativa, eran asumidos directamente por Avianca, aunque fueran entregados por el oferente, como quedo establecido en la cláusula tercera de la oferta presentada por Servicopava a Avianca el 5 de febrero de 2009 (fls.1 a 13 PDF 45); situación que desvirtúa el cumplimiento directo de las obligaciones que recaían en la cooperativa respecto de sus asociados, ya que no actuaba de manera autogestionaria, sino demostrando falta de independencia y de contera, dejando entrever, la interferencia o injerencia de Avianca en el manejo tanto administrativo como operativo del organismo cooperativo; además, se estableció como obligaciones de EL OFERENTE, “...16. **Cumplir y aceptar las sugerencias y observaciones que haga el DESTINATARIO...**” y del DESTINATARIO DE LA OFERTA “...2. Colaborar con EL OFERENTE en la capacitación de los asociados asignados por el OFERENTE para la prestación de los servicios, en aspectos técnicos y de seguridad operacional propios de la naturaleza de la actividad que desarrolla EL DESTINATARIO DE LA OFERTA...” (fl. 4 y 5 PDF 45); y las labores se realizaban para la cliente Avianca, con sus equipos y herramientas de trabajo, situaciones que refuerzan que la condición de empleador era de dicha empresa; precisándose en este punto, que no es que se desconozca que las CTA puedan contratar con terceros clientes la realización de algunas actividades e incluso que, las mismas se ejecuten en las instalaciones de la contratante y con los medios de producción o labor que no sean de su propiedad; lo que se reprocha es que se pretenda ocultar que el suministro –dotación y herramientas–, en este caso particular, provenía directamente de la empresa cliente y no de cooperativa; como quedo acreditado, lo que se reitera, desconoce la normatividad que rige al sector cooperativo, dado que no se cumplió con los parámetros que hacen legítimo el trabajo a través de cooperativas de trabajo asociado, y por ende ese instrumento se utilizó para evitar la contratación directa por parte de Avianca S.A. a través de contratos de trabajo.

También se evidencia, que las labores de *asistencia en tierra* estaban comprendidas dentro del objeto social de Avianca, que se encuentra registrado en el Certificado de Cámara de Comercio, que hace relación 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, todo de acuerdo con las leyes vigentes...” (resaltado fuera de texto, fls 1 a 22. PDF 05); siendo la actividad principal el transporte aéreo en todas sus ramas, la cual, según lo contemplado en el documento denominado *Clasificación Industrial Internacional Uniforme de todas las actividades económicas “CIIU”*, elaborado por la ONU -Organización de Naciones Unidas- y adaptado por el DANE para nuestro país – 4ª versión, Revisión 4 adaptada para Colombia CIIU Rev. 4 A.C DANE 2020.-, con el propósito de clasificar las actividades económicas de los empresarios; la ubica en la “...**DIVISIÓN 51 Transporte aéreo...**”, que comprende el transporte aéreo de pasajeros y carga –nacional e internacional-; clasificándola en el número “...**511 Transporte aéreo de pasajeros...**”, que comprende el transporte aéreo regular y no regular de pasajeros, que incluye el “...**5111 Transporte aéreo nacional de pasajeros...**”; comprende “...El transporte aéreo regular y no regular de pasajeros a nivel nacional, es decir, entre puntos situados en el territorio nacional...”; y el “...**5112 Transporte aéreo internacional de pasajeros...**”; que incluye “...El transporte aéreo regular y no regular de pasajeros a nivel internacional, es decir, con origen y destino en dos países diferentes...”; así como “...**512 Transporte aéreo de carga...**”, que comprende el transporte aéreo regular y no regular de carga, que incluye el “...**5121 Transporte aéreo nacional de carga...**”; comprende “... •El transporte aéreo de carga a nivel nacional, es decir, entre puntos situados en el territorio nacional- - El transporte de carga sobre rutas regulares y en horarios definidos. – El transporte aéreo no regular de carga. - • El alquiler de equipos de transporte aéreo con operario para el transporte de carga...”; y el “...**5122 Transporte aéreo internacional de carga...**”; esta clase incluye “...• El transporte aéreo regular y no regular de carga a nivel internacional, es decir, con origen y destino en dos países diferentes. - ... • El alquiler de equipos de transporte aéreo con operario para el transporte de carga...” (pag. 502 a 506 de dicha Clasificación); reiterándose que, la actividad realizada por el demandante –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., que además, se constituye en una labor permanente y misional de la dicha accionada.

En efecto, nótese que la operación de asistencia en tierra de aeronaves, en el cual se desempeñaba el demandante como auxiliar, está orientada al embarque y desembarque de carga, de equipajes comprendido en el ítem transporte de

pasajeros, mensajería, siendo uno de los servicios aeroportuarios de la demandada, conforme al certificado de existencia y representación legal, lo cual permite colegir que Avianca contrató a la CTA para que desarrollara una actividad propia de su objeto social o misional.

En ese orden, es factible concluir que, con la labor desplegada por el accionante, la sociedad cumplía a cabalidad la función referida en el certificado de cámara de comercio, atinente a la explotación comercial de los servicios de transporte aéreo en todas sus ramas, que como ya se dijo, incluye el transporte de carga -el cargue y descargue de las aeronaves-, transporte de pasajeros, etc., contribuyendo en esa medida al objeto social de Avianca; y si bien, como se dijo, se autoriza a las cooperativas la contratación con terceros para la prestación de servicios y/o procesos de forma total o parcial, conforme lo previsto en el artículo 6° del Decreto 4588 de 2006, dicha contratación debe estar atada siempre a un resultado final; el cual no quedó definido ni acreditado en el presente asunto; ya que en realidad la actividad contratada no constituye un servicio que lleve a un fin determinado; evidenciándose el desconocimiento del artículo 6° del Decreto 4588 de 2006 por parte del ente cooperativo, ya que no demostró que la prestación de servicios contratada con Avianca responda a la ejecución de un proceso total, cuyo propósito final sea un resultado específico; es más el demandante venía desarrollando la misma labor desde el año 2003, como se indicó líneas atrás; aunado a que tampoco quedó debidamente acreditado que Servicopava hubiere actuado con la autonomía, libertad, autogestión, situación que comporta una indebida actuación de la cooperativa accionada, al ejecutar prácticas de intermediación laboral expresamente prohibidas atendiendo su naturaleza -Decretos 4588 de 2006 y 1072 del 2015-; que de contera conlleva la aplicación de las consecuencias legales determinadas en los preceptos citados; como el tener al actor como trabajador dependiente de quien se benefició de su trabajo o tercero contratante, esto es de la aquí demandada Avianca S.A. (art. 16 Decreto 4588 de 2006), quien además debe responder solidariamente con la cooperativa de las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador.

Y no es que, como lo refiere la apoderada de Servicopava, se desatiendan *“...las confesiones realizadas por el actor, no es claro el motivo por el cual si yo confieso y acepto que efectivamente pertenezco a determinada empresa, en esta caso a mi prohijada, que ella es quien me paga mi seguridad social, que yo a ella le acepte el ingreso, que ella fue la que me termino el convenio, el juez de primera instancia desatienda todas mis confesiones hechas de manera clara y precisa y que se atienda a los argumentos dados por unos terceros los cuales no fueron completamente sólidos y se desatienda las argumentaciones hechas por mí mismo, en este caso por parte del accionante al momento de sus confesiones...”*; por cuanto, en primer lugar y conforme lo consagrado en el artículo 197 del CGP, aplicable en materia laboral por remisión del artículo 145 del CPTSS, *“...toda confesión admite prueba en contrario...”*; y en segundo término, aunque quedó evidenciado con las documentales allegadas al expediente, entre otras, la solicitud de vinculación a la cooperativa, el convenio de asociación, los pagos por el servicio prestado por el demandante, y fue lo admitió por el actor en el interrogatorio de parte, también se debe precisar que tales probanzas están dentro del campo de las formas que las partes establecieron más no de la realidad, en atención al principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales –Art. 53 CP.

En efecto, como se indicó, aunque formalmente se acreditó el vínculo asociativo entre el demandante y la cooperativa, con la firma del convenio de asociación, el pago de compensaciones y descuentos cooperativos que le efectuaba dicho organismo, como lo alega la vocera judicial de ese ente; tal nexo cooperativo se desnaturalizó o desvirtuó con la actuación desplegada por la CTA y la demandada Avianca S.A., ante la injerencia evidente de ésta respecto del personal asociado a aquella incluido el gestor del proceso, al impartirle órdenes e instrucciones, desbordando la autonomía e independencia con que debía obrar el ente cooperativo frente a la labor contratada; e igualmente, al suministrarle elementos de protección, de dotación y herramientas de trabajo, etc.; pues si bien celebraron contrato de comodato, no se demostró que la CTA podía disponer a su arbitrio, con plena autonomía y libertad de tales medios o elementos de labor, dejando ver además, que no era dueña de los medios de producción, que lleva a inferir carencia de estructura propia y autonomía en su gestión administrativa y financiera; circunstancias que denotan un actuar alejado de los lineamientos que rigen esta clase de organizaciones y de contera, desdibujan el objeto social del ente

cooperativo, como quiera que no se observó, se repite, esa autonomía, autogestión y autogobierno de Servicoopava con las que debía obrar respecto del accionante, lo que desdibujó el convenio de asociación que formal e inicialmente se había celebrado; como se ha venido sosteniendo en el transcurso de esta decisión.

En ese orden de cosas, lo advertido y acreditado es una indebida actuación de la cooperativa accionada, al ejecutar prácticas de intermediación laboral expresamente prohibidas atendiendo su naturaleza -Decretos 4588 de 2006 y 1072 del 2015-; que de contera conlleva la aplicación de las consecuencias legales determinadas en los preceptos citados; como el tener al actor como trabajador dependiente de quien se benefició de su trabajo o tercero contratante (art. 16 Decreto 4588 de 2006), quien además debe responder solidariamente con la cooperativa de las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador; tal como lo definió el juzgador de primer grado, al declarar también la existencia del contrato de trabajo a término indefinido con Avianca S.A., en el lapso en que se consideraba vinculado mediante acuerdo cooperativo.

Téngase en cuenta, además que, existieron tres formas diferentes de contratación respecto del actor –outsourcing, temporal y CTA-, en las cuales se desatendieron e inobservó abiertamente la regulación establecida legalmente para el ejercicio de cada una de ésta clase de organizaciones, como quiera que el ejercicio de labores de cargue y descargue de equipajes de pasajeros no eran extrañas a las actividades normales de la empresa y ello reafirma el uso errado de la figura de operador logístico que se utilizó en la vinculación del demandante y de contera, la condición de verdadero empleador de la aquí accionada Avianca S.A., respecto de éste.

En virtud de lo anterior, se modificará la decisión de instancia, en el sentido de declarar que la relación laboral con Avianca S.A., estuvo precedida de dos (2) contratos de trabajo a término indefinido, uno entre el 10 de marzo de 1999 hasta el 10 de octubre de 2002, y el segundo del 7 de octubre de 2003 al 30 de noviembre de 2017, cuando Servicoopava dio por terminada la vinculación del accionante

alegando una causal objetiva y no la condición de salud que sostiene el actor tenía para esa época, y que en su sentir fue el motivo de la ruptura del contrato.

Así es, ya que también repara Avianca S.A., que hubiere concluido el juez que el nexo laboral se **encuentre vigente, ante la orden de reintegro** dispuesta por el Juez Constitucional, que amparó vía tutela, de manera transitoria, el derecho fundamental a la **estabilidad laboral reforzada** del demandante, considerando que éste no acreditó su condición de debilidad manifiesta para el momento en que el ente cooperativo dio por finalizada la vinculación, y por ello no dispuso el reintegro definitivo, circunstancia que trae como consecuencia la terminación del contrato en dicha data; no obstante, el apoderado del actor, argumenta lo contrario, es decir que si estaba debidamente acreditada tal condición de salud del actor y por ende se debe declarar la reincorporación de manera definitiva.

Frente a la condición de salud que alega la parte accionante y el amparo petitionado, recordemos que la Ley 361 de 1997, establece mecanismos de integración social de las personas con limitación y consagra en el artículo 26, la prohibición para despedir a un trabajador como consecuencia de sus limitaciones físicas; señalando que ninguna persona en condición de discapacidad puede ser despedida o su contrato terminado por razón de esa situación, salvo que medie autorización del Inspector del Trabajo, no obstante, si ello ocurriere sin dicha autorización administrativa, tiene derecho a que su contrato sea restablecido sin solución de continuidad y a que se le reconozcan todos los emolumentos laborales dejados de percibir, así como una indemnización equivalente a 180 días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones contempladas en la ley, a que hubiere lugar.

Normatividad respecto del cual la Corte Constitucional, declaró su exequible condicionada, mediante sentencia C-531 de 2000, al considerar *"...bajo el supuesto de que en los términos de esta providencia y debido a los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista*



*autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato...*

Esta Corporación, sobre el alcance del mencionado artículo, ha considerado, en sus diferentes pronunciamientos, que la protección especial a la estabilidad laboral reforzada por el estado de salud, no es exclusiva de quienes se encuentren calificados en su pérdida de capacidad laboral, sino también respecto de quienes se encuentren en un estado de debilidad manifiesta, entendido éste como aquella situación grave, relevante o significativa que afecte la salud del trabajador y le dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores; atendiendo lo adoctrinó la Corte Constitucional, al indicar “...la jurisprudencia constitucional ha amparado el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada de quienes han sido desvinculados sin autorización de la oficina del Trabajo, aun cuando no presenten una situación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral, si se evidencia una situación de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares...” (Sentencia SU 049 de 2017).

Así mismo, para la acreditación de la situación, la jurisprudencia, considera que “...en virtud del principio de libertad probatoria y formación del convencimiento, en el evento de que no exista una calificación y, por lo tanto, se desconozca el grado de limitación que pone al trabajador en una situación de discapacidad, esta limitación se puede inferir del estado de salud en que se encuentra, siempre que sea notorio, evidente y perceptible, precedido de elementos que constate la necesidad de la protección, como cuando el trabajador viene regularmente incapacitado, tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, cuanta con concepto desfavorables de rehabilitación o cualquier otra circunstancia que demuestre su grave estado de salud o la severidad de la lesión, que limita en la realización de su trabajo...” (Sent. CSJ SL572-2021).

Por consiguiente, la simple existencia de una enfermedad o el hecho de que el trabajador se encuentre incapacitado, o en licencia por enfermedad, o con un quebranto de salud, o con recomendaciones médicas, no es suficiente para concluir que es titular de la protección reforzada; esa situación de debilidad manifiesta, debe quedar plenamente evidenciada en el expediente, bien sea con la determinación del porcentaje de la pérdida de capacidad laboral -dictamen correspondiente cuando haya sido realizado-, o con la demostración de la situación de discapacidad en un grado significativo o relevante, es decir que el estado de salud genere dificultades

sustanciales en el trabajador para laborar en condiciones regulares, situación que debe ser debidamente conocida por el empleador, para que se activen las garantías que resguarda su estabilidad (Sent. CSJ SL11411-2017 y SL2797-2020).

De otro lado, la viabilidad de la protección reforzada requiere que el empleador conozca con certeza o deba conocer razonablemente, antes de la terminación del contrato, la situación de debilidad manifiesta o las limitaciones sustanciales del trabajador para desempeñar sus funciones.

En el asunto bajo examen, señala el accionante que, en el transcurso de su vinculación, ha presentado entre otros, los siguientes episodios o sucesos: “...• **ACCIDENTE DE TRABAJO** siniestro el 11/02/2015, siniestro 318544, por traumatismo en muñeca y mano derecha con diagnóstico de esguince de muñeca derecha y tenosinovitis de Quervain. (Siendo el trabajador diestro) que por Dictamen de la ARL SEGUROS LA EQUIDAD, notificado el 3 de octubre de 2017, le otorgaron una pérdida de su capacidad laboral de **10.65%, origen laboral y con fecha de estructuración 9/07/2017.** • **ENFERMEDAD LABORAL:** siniestro el día 13/07/2017 trastornos de disco lumbar, que por dictamen No. 16488 realizado por la ARL AXA COLPATRIA, de fecha 18/09/2017, establecen dictamen de pérdida de la capacidad laboral por trastornos especificados de discos intervertebrales, con una pérdida del **10.00%, Origen laboral, fecha de estructuración 09/08/2017.** • Lesiones hombro derecho: las cuales se encuentra actualmente en tratamiento y pendientes de calificación de pérdida por parte de la ARL...”.

Consideró el operador judicial, para negar el reintegro pretendido con base en el estado de salud del demandante, lo siguiente: “...Del análisis de los anteriores medios de convicción, es claro que el demandante presentó afecciones en su estado de salud durante la prestación del servicio para la demandada AVIANCA S.A., sin embargo, con estos medios de prueba no logra acreditar que dichas afecciones presentaran una PCL que se enmarcara dentro de los límites legalmente establecidos, esto es que se considere como moderada, severa o profunda; esto en razón a que las calificaciones fueron realizadas por distintas instituciones y de acuerdo con las limitaciones encontradas por cada una de ellas, razón por la cual no puede irse sumando cada una de las calificaciones para obtener un total, recuérdese bien que debió haberse hecho una calificación en todo caso general de la PCL del demandante para establecer un porcentaje que realmente nos llevara a considerar claramente que se encontraba dentro de las clasificaciones establecidas por la norma y la jurisprudencia como moderada, severa y profunda. Adicionalmente los mismos documentales aportados por el actor advierten que fue diagnosticado como una persona apta para ejercer el cargo atendiendo ciertas recomendaciones, que en todo caso son temporales, y fueron otorgadas por períodos de 6 meses, estas circunstancias en todo caso no reflejan una limitación moderada, severa o profunda en la PCL del

*demandante, y por lo tanto no puede ser catalogado como un sujeto de protección especial por su estado de salud en las condiciones en que se alega y que fueron probadas dentro del expediente...”.*

Al proceso se allegaron los siguientes medios de convicción: - Copia de la HISTORIA CLÍNICA PRIMERA VEZ – MEDICINA LABORAL, de fecha 24 de febrero de 2015, motivo de consulta: “...ACCIDENTE DE TRABAJO 11/02/2015 “ES UN ESGUINCE DE LA MANO Y NO PUEDO DOBLAR LA MANO”...”; se registra “...FURAT “EL COLABORADOR SE ENCONTRABA EN LA POSICION 102 DENTRO DE LA BODEGA DE LA AERONAVA AL MOMENTO DE UBICAR UNA BODEGA SIENTE UN FUERTE DOLOR EN LA MANO”...”; enfermedad actual: “...Refiere cuadro de inicio hace 13 días sin traumas pero posterior a levantar peso de 70 kilos cuando sintió dolor en la muñeca derecha por sobre la región del primer dedo y dorsal de la mano derecha hace 19 días. En el momento no asistió a urgencias y el siguiente día se le realizó el reporte y fue valorado y manejado en urgencias de la clínica de ortopedia y accidentes laborales con analgésicos y vendaje bultoso por dx de esguince de mano derecha y 3 días de incapacidad. El 4to. re consulta por persistencia sintomática a urgencias, valorada por ortopedia le solicita RX que al parecer es normal y remite por tenosinovitis de que y le dio 7 días de incapacidad que se vencen mañana. No ha iniciado terapias.... Ha recibido incapacidad por 10 días...” (fl. 186 PDF 05); en consulta de marzo 6 de 2015 con resultado de resonancia para determinar patología del accidente sufrido, se le diagnostica: “...1. ESGUINCE MUÑECA DERECHA CIE 10 S635. - 2. ¿TENOSINOVITIS DE QUERVAIN OTRAUMATICA? CIF. 10 M654 - 3 QUISTE OSEO EN EL ESCAFOIDES CARPIANO (ORIGEN COMUN) CIE 10 M854...””; en plan de manejo se determina “...1. INCAPACIDAD POR 2 DÍAS MARZO 7 Y 8 DE 2015 – 2. RECOMENDACIONES DE LABOR POR 8 SEMANAS – 3. CONTROL 4 SEMANAS CON CONCEPTO DE ORTOPEDIA DE MANO...” (fl. 187 PDF 05).

- Historia Clínica de CLINICA DE ORTOPEDIA Y ACCIDENTES LABORALES, en atención del 13/02/2015 Historia Clínica Med Gral. “...CONSULTA POR DOLOR EDEMA Y LIMITACIÓN DE LA MOVILIDAD DE LA MUÑECA ...”, en plan de manejo, se indica: “...SE INMOVILIZA CON VENDAJE BULTOSO...” (fl. 182 PDF 05); en consulta de 12/03/2015 Historia Clínica CX Mano: se señala motivo de la consulta “...POR LA MUÑECA...”, como enfermedad actual: “...1 MES TRAUMA INDIRECTO PUÑO DER. DE QUERVAIN POSTRAUMA, COMPLETA 1 SEM DE ESPICA DIA Y NOCHE. ESTA CON RESTRICCIONES, COMPLETO 10 SESIONES DE FST. MEJORIA PARCIAL DEL DOLOR RMN REPORTA TENOSINOVITIS Y QUISTE DEL ESCOFOIDES...””; plan de manejo. Diagnóstico: “...1. ESGUINCE MUÑECA DERECHA CIE 10 S635. - 2. TENOSINOVITIS DE QUERVAIN OTRAUMATICA? CIF. 10 M654N LA RNM...””, le concedieron incapacidad por 4 días - 3 al 6 de marzo de 2015, y control con resultado de resonancia (fls. 183 a 185 PDF 05).

- CONCEPTO FINAL DEL DICTAMEN PERICIAL, de la ARL EQUIDAD SEGUROS DE VIDA, en el que se determina una pérdida de la capacidad laboral y ocupacional del **10.65%**; con diagnóstico: “...Esguince muñeca derecha -. tenosinovitis de quervain derecha postraumatica ...”, con fecha de estructuración: “...9/7/2017...” (fls. 188 a 194 PDF 05).

- EVALUACION DE LA PERDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL Y OCUPACIONAL de la ARL AXA COLPATRIA, dictamen 16488 de 18 de septiembre de 2017, con diagnóstico de “...OTROS TRASTORNOS ESPECIFICADOS DE LO DISCOS INTERVERTEBRALES...”, “...ENFERMEDAD LABORAL...”, con una PCL del **10.00%**, con fecha de estructuración del “...2017/08/09...” (fls. 195 a 201 PDF 05).

- CONCEPTOS MEDICOS DE APTITUD LABORAL de la ARL AXA COLPATRIA, de fechas: 23 de diciembre de 2016, en la que se indica que es “...APTO CON RECOMENDACIONES ...”, las cuales se le expiden hasta el “...2017/06/22...”; de fecha 9 de mayo de 2017, registrando en concepto: “...**APTO CON RECOMENDACIONES**...”, y como vigencia de 6 meses, hasta “...2017/11/09...”; y de fecha 29 de noviembre de 2017, en el que se relaciona que es “...APTO CON RECOMENDACIONES...”, las cuales extendió hasta el “...2018/02/28...” (resalta la Sala, fls.202, 203 y 206 PDF 05).

- INFORMES DE REUBICACION TEMPORAL POR CONDICION MEDICA, de SERVICOPAVA, de 24 de mayo de 2017, en donde se registra que las recomendaciones van del 9 de mayo al 9 de noviembre de 2017, se describen las mismas, y se indica el área donde es reubicado; así como las de 02 de agosto de 2017, señalando que su vigencia es del 31 de mayo al 31 de noviembre de 2017, otorgadas por EQUIDAD ARL /ARL AXA COLPATRIA; y como área donde es reubicado (fls. 204 y 205 PDF 05), entre otros documentos militantes en el expediente.

De los medios de prueba referenciados, analizados en conjunto atendiendo los principios de la libre formación del convencimiento y la sana crítica (Arts. 60 y 61 del CPTSS), se considera que le asiste razón al juzgador de primer grado, en el sentido que no es factible tomar y sumar simplemente los porcentajes de PCL definidos en cada uno de los dictámenes emitidos por las ARL, con el propósito de ubicar al demandante dentro de los rangos de limitación definidos por la

jurisprudencia legal –moderada, severa y profunda- para conceder el amparo a la estabilidad laboral reforzada pretendida; habida cuenta que debe efectuarse una calificación integral que determine de manera ponderada y definitiva ese porcentaje de PCL que ostenta el trabajador, en los términos referidos en el Decreto 1507 de 2014 y lo precisado por la jurisprudencia Constitucional en sentencia C-425 de 2005, que declaró inexecutable el parágrafo 1° del artículo 1° de la Ley 776 de 2002, que preveía “...La existencia de patologías anteriores no es causa para aumentar el grado de incapacidad, ni las prestaciones que correspondan al trabajador...”; calificación que no se acreditó en el proceso.

Sin embargo, también ha precisado la jurisprudencia que tal condición, no se acredita únicamente con el dictamen de PCL que emiten las entidades legalmente facultadas para ello, puesto que dicho documento no está instituido como prueba solemne de la condición de discapacidad del trabajador o de la pérdida de la capacidad laboral, de manera que en estos casos el juez del trabajo tiene libertad probatoria, como quiera que lo importante es que el trabajador padezca y así lo demuestre plenamente, una situación de discapacidad en un *grado significativo*, debidamente conocida por el empleador, para que opere la garantía analizada (CSJ. Sent. SL10538 de 2016, SL 18 de septiembre de 2012, Radicación No. 41845, traídas a colación en la SL711-2021, Radicación No. 64605 de 24 de febrero de 2021).

Y es que, aunque se acreditó que el demandante presenta *ESGUINCE MUÑECA DERECHA - TENOSINOVITIS DE QUERVAIN DERECHA POSTRAUMATICA –OTROS TRASTORNOS ESPECIFICADOS DE LO DISCOS INTERVERTEBRALES...*”, no así que real y materialmente para el momento de la terminación de su contrato de trabajo, padeciera una situación de discapacidad que lo limitara en *grado significativo, notorio y evidente*, y que fuera debidamente conocida por el empleador para que se activaran las garantías que resguardan su estabilidad; ya que no se advierte circunstancias le impidan sustancialmente el desempeño del cargo, para la fecha de terminación del contrato, conceptos que solamente es posible deducirlos a partir de la situación particular que se logre demostrar dentro del proceso respectivo; criterio que ha sido expuesto por la Corte Constitucional que, en sentencia T-190 de 2012, manifestó

que para el derecho a la estabilidad laboral “...basta que esté probado que su situación de salud **les impide o dificulta sustancialmente** el desempeño de sus labores en las condiciones regulares...”, pronunciamiento reiterado en sentencia T-368 de 2016; debiendo recalcar la exigencia de que la situación de salud impida o dificulte *sustancialmente* el desempeño de su labor; vocablo que significa lo más importante de una cosa, con lo que se descarta que sea cualquier dolencia la que produzca ese estado.

Ello, como quiera que si bien para diciembre de 2016, mayo de 2017 y, 29 de noviembre de 2017, se le había expedido recomendaciones laborales, también existen Conceptos Médicos de Aptitud Laboral de la ARL AXA COLPATRIA, de esas mismas fechas, que igualmente determina la condición de “*apto*” para el desarrollo de sus labores, con ciertas recomendaciones relativas a la manipulación de pesos menos a 12.5 kilos para levantamiento empuje o arrastre, el evitar posturas forzadas de columna (agacharse, cuclillas), permitir labores en espacios donde pueda realizar desplazamientos cortos, evitando marchas prolongadas o sobre terrenos irregulares; que fueron expedidas de manera temporal de 6 meses o 24 semanas, y que fueron atendidas por el empleador como se advierte de los Informes de Reubicación Temporal por condición de salud, emitidos por Servicopava, en los que se relacionan las recomendaciones y se indica “APOYO RAMPA” como el área donde cumplirá las mismas, de fechas 24 de mayo y 2 de agosto de 2017 (fls. 204 y 205 PDF 05).

En este sentido, surge precisar que, las recomendaciones se expiden con carácter preventivo, y si bien se le indica alguna condición a tener en cuenta para la ejecución de determinadas labores, ello no lleva a inferir que el trabajador no pueda realizar las labores para las que fue contratado, sino que, lo debe hacer observando precisamente las recomendaciones emitidas para aminorar o evitar afectación en su condición de salud; pero ello no lleva a considerar al trabajador como una persona limitada en los términos del precepto citado y que dé lugar a la protección en él mencionada; no debe perderse de vista que la jurisprudencia ha sostenido que no toda enfermedad del trabajador lo determina como limitado físico merecedor de la protección especial reclamada, como lo adoctrinó la Corte Suprema de Justicia,

entre otros pronunciamientos, en sentencia de 28 de octubre de 2009, radicación No. 35421, con ponencia del Magistrado, doctor CAMILO TARQUINO GALLEGÓ.

Además, la persona en situación de discapacidad es aquella que padece una deficiencia que en cualquiera de los órdenes mencionados -física, mental, intelectual o sensorial-, independiente del origen de la misma, le impida su participación plena y efectiva en la sociedad; y ello no se advierte del demandante; téngase en cuenta que éste admitió que se encontraba desarrollando las actividades en condiciones regulares y posterior a su retiro de Avianca, fue vinculado con SAI SAS para ejecutar las mismas labores, como se desprende de la prueba testimonial; lo que lleva a considerar que los diagnósticos enunciados no le causaba limitación en *grado significativo, notorio y evidente*, que fuera incapacitante para poder activar la protección establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Sobre este aspecto, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL572-2021 de 24 de febrero de 2021, radicación No. 86278; señaló.

*“(...)Ahora bien, es evidente que el trabajador padece una patología en su hombro derecho, que se encuentra documentada, pero, como quedó dicho en párrafos anteriores, no es la patología lo que activa la protección de la estabilidad laboral reforzada, sino la limitación que ella produce en la salud del trabajador para desarrollar su labor, lo que no se encuentra demostrado en el proceso, pues además de no estar calificada la pérdida de la capacidad laboral, al momento del despido no presentaba ninguna situación grave de salud, que fuera notoria y evidente, por el contrario, se encontraba desarrollando sus actividades de manera normal, lo que demuestra que la patología del hombro no ocasionaba ninguna limitación en el trabajador que fuera incapacitante, con la magnitud de poder activar la protección establecida en el artículo 26 de la ley 361 de 1997...”.*

Es importante precisar, que aunque se realizara la sumatoria de los porcentajes de pérdida de capacidad laboral conforme los dictámenes obrantes en el expediente, como lo sugiere el vocero judicial del demandante, que arrojaría un porcentaje del 20.65%, y determinaría una limitación moderada conforme los criterios establecidos por la jurisprudencia legal -entre el 15% y el 25%-; ello no es suficiente, contrario a lo considerado por la parte actora, para proclamar la estabilidad laboral reforzada, pues se requiere que dicha limitación impida o dificulte ostensible y sustancialmente el desempeño de las labores del demandante, situación que no quedó evidenciada en el expediente; recordemos que conforme los CONCEPTOS MEDICOS DE APTITUD LABORAL emitidos por la ARL AXA COLPATRIA, el

23 de diciembre de 2016, 9 de mayo de 2017 y 29 de noviembre de 2017 -2 días antes de la terminación del contrato- (fls.202, 203 y 206 PDF 05) el trabajador es “...APTO CON RECOMENDACIONES...”, coligiéndose que la limitación no le impedía de manera significativa, sustancial, ostensible y regular, el desenvolvimiento y ejecución de las labores que le fueron encomendadas.

Bajo ese panorama, se considera que el actor, para la fecha de terminación de su contrato de trabajo, no demostró que se encontraba en alguna situación que lleve a determinar ese *estado de debilidad manifiesta* o discapacidad que alega, en un *grado significativo*, a fin que se pudiera obtener la estabilidad de que trata la Ley 361 de 1997; adviértase que dicha protección se deriva justamente de la configuración de la limitación en vigencia del nexo contractual laboral; lo que, no quedó evidenciado en el presente asunto; ya que no se advierte que realmente, el actor tenía una limitación en su salud, notoria y evidente, para que se activara su garantía de estabilidad laboral; pero no fue lo acaecido en el caso en estudio.

Por tanto, si bien en el trámite de la tutela que instaurara el accionante, el juez constitucional consideró en esa oportunidad, que había lugar a la protección reclamada y por ello ordenó de manera transitoria el reintegro; no se advierte en la instancia judicial que se den los presupuestos legales y jurisprudenciales para ordenar el mismo de manera definitiva como se pretende con la demanda; tal como lo concluyó el juez, por lo que se confirmará la decisión en ese sentido, al igual que la absolución impartida por la sanción de los 180 días de salario, prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

En ese mismo orden, no hay lugar a las pretensiones consecuenciales derivadas del reintegro, habida consideración que la génesis de éstas no se acreditó; es decir, como el contrato de trabajo declarado con Avianca S.A. se terminó el 30 de noviembre de 2017, no era factible para dicha accionada, como se solicita en la demanda, reconocer haberes laborales posteriores a la ruptura del contrato, dado que no existía vínculo alguno que le impusiera tal carga.



Se dice lo anterior, teniéndose en cuenta, en primer lugar que Servicopava finiquitó el nexo contractual del actor aludiendo la terminación de la oferta comercial que había celebrado con la cliente Avianca, y en segundo lugar no se acreditó, conforme al análisis inmediatamente anterior, la condición de debilidad manifiesta que alegaba el accionante ostentaba para el momento de la ruptura de su contrato que diera lugar a declarar ineficaz la decisión de despido y así considerar que el contrato no había tenido solución de continuidad y por ende, era viable el reconocimiento de los emolumentos salariales y prestacionales por los que elevó condena el juez de primer grado, dado que no se le habían pagado durante el tiempo que eventualmente estuvo cesante el trabajador; pero se reitera, ello no es posible, toda vez que dejó de existir el vínculo laboral del cual se derivaban esos derechos.

En ese orden, no había lugar a declarar que el contrato continuaba vigente y que SAI SAS, había actuado como empleadora aparente o mera intermediaria; por cuanto, se insiste al no darse las condiciones para declarar el reintegro del trabajador por su condición de salud, el contrato definitivamente expiro el 30 de noviembre de 2017; coligiéndose que el vínculo contractual celebrado el 3 de enero de 2018 con la sociedad SAI SAS es un nuevo nexos de trabajo, diferente y totalmente independiente al que existió con Avianca S.A.

Por consiguiente, se revocará la condena impuesta por salarios y prestaciones sociales causados después de la terminación del contrato –artículos 7, 8, 9 de la parte resolutive del fallo impugnado–; e igualmente, se absolverá a la accionada **SERVICIOS AEROPORTUARIOS INTEGRADOS SAS**, de todas y cada una de las cargas declarativas y económicas con las que fue grabada.

Sin embargo, al no salir avante el reintegro, se procede a analizar la pretensión subsidiaria, referente si la terminación del contrato se dio por una justa causa o causal objetiva como lo alega la parte demandada Avianca S.A. y Servicopava CTA, o por el contrario hay lugar a la **indemnización por despido injusto** como lo solicita la parte actora en las pretensiones subsidiarias de la demanda (peticiones 4 y 5 declarativas, y 2 de condena, fls.2 y 7 PDF 04).

Al declararse el contrato de trabajo bajo el principio de la primacía de la realidad con Avianca S.A., cuya naturaleza es a término indefinido; la finalización del mismo, debe enmarcarse en alguna de las causas legales –artículo 61 del CST-, o justas causas establecidas para tal efecto. –Artículo 62 y 63 ídem-.

Sostiene Servicopava CTA. en la Resolución de Retiro de Labores No. 855, de 27 de noviembre de 2017, que la Cooperativa de manera autónoma se ha visto en la necesidad de retirar del puesto de labor asociativo que aquel ocupaba, “...por la finalización de la oferta mercantil con la empresa cliente Avianca , razón por la cual, no se hace necesaria la continuidad de labores asociativas y procesos desarrollados por el(a) asociado(a) ..., siendo imposible para la Cooperativa poder reubicarlo(a) en un puesto labor asociativa diferente al perfil de su cargo...” (numeral 4 de los considerandos, fls. 78 y 79 PDF 05).

En ese orden, tal como lo sostiene la parte actora, la situación argüida por la demandada para terminar el contrato del demandante, atendiendo la naturaleza del mismo –a término indefinido-, no se encuentra enlistada en la normatividad referida líneas atrás, que permita considerar los motivos argüidos por la pasiva como una justa causa para romper el vínculo; imponiéndose elevar condena por la indemnización deprecada, con base en lo previsto en el artículo 64 de la legislación sustantiva laboral.

Como la vinculación del demandante estuvo regida por dos contratos de trabajo a término indefinido, uno entre el 10 de marzo de 1999 hasta el 4 de octubre de 2002, y el segundo del 7 de octubre de 2003 al 30 de noviembre de 2017, la indemnización aquí otorgada corresponde al interregno en el que se desarrolló el segundo convenio señalado, habida consideración que respecto del primero dicho derecho se encuentra prescrito, atendido lo analizado por el a quo frente a ese fenómeno jurídico, el cual por demás no fue objeto de reparo por ninguna de las partes.

Así, tomando como salario el base de liquidación determinado en la liquidación definitiva de compensación por terminación del convenio de asociación, de \$997.441 (fl. 103 PDF 05); por un tiempo servido de 14 años, 1 mes y 23 días,

le corresponde una indemnización equivalente a 292.94 días, que arroja la suma de \$9.739.687; valor al que se condenará de manera solidaria a las accionadas Avianca S.A. y Servicopava.

De otra parte, reclama el actor el reconocimiento y pago de prerrogativas contempladas en el **Plan Voluntario de Beneficios** que tiene establecido Avianca para sus trabajadores, tales como bonificación especial, prima de vacaciones, prima de navidad, reconocimiento de antigüedad, incentivo de productividad, auxilio educativo, auxilio médico, auxilio especial, auxilio de alimentación, auxilio extralegal de transporte; considerando que éstos *“...se ofrecen a totalidad de trabajadores no sindicalizados, no es discriminatorio frente a los trabajadores y por lo tanto ningún trabajador que esté afiliado a la compañía está exento de la aplicación ni de beneficiarse de este Plan de Beneficios internos de la compañía porque son, obedecen directamente a políticas internas de AVIANCA para sus trabajadores y no de la manera excluyente como lo pretende plantear el despacho frente a la limitación de la aplicabilidad de estos beneficios extralegales que ofrece la compañía a sus trabajadores...”*; sin embargo, no surge acertado el entendimiento que da el recurrente, basta para ello remitirnos al documento contentivo de dicho plan, en el que se indica *“...En tanto continuamos aportando al desarrollo y crecimiento de nuestra Compañía, estamos todos invitados a conocer, **acogernos** y gozar de estos nuevos servicios...”* (fl-3 PDF 47); precisando también que dicho Plan Voluntario de Beneficios *“...ha sido diseñado para los Colaboradores con vinculación directa a Avianca o Sam, **quienes por afiliación voluntaria al Plan podremos disfrutar de sus programas...**”, “...**El acogernos** al Plan Voluntario de Beneficios de Avianca nos excluye para pertenecer a otros regímenes existentes en la Compañía...”* (fl. 4 PDF 47), y en Campo de Aplicación se precisa: *“...El presente Plan Voluntario de Beneficios se ofrece a todos los Colaboradores sindicalizado y no sindicalizados de tierra, que voluntariamente deseen **suscribirlo** a todas sus estipulaciones, en total plano de igualdad y sin discriminación alguna...”*; significando ello, aunque no lo entienda así el interviniente, necesariamente para que le sean aplicables a un trabajador los beneficios de dicho plan voluntario, tiene que solicitar su aplicabilidad, acogéndose al mismo a través de su afiliación voluntaria; por lo que si bien le asiste razón al apelante en cuanto a que se aplica a los trabajadores directos de Avianca, no así que es el único requisito para obtener dichos beneficios, pues como se ha venido sosteniendo aunque parezca insistente, debe afiliarse el trabajador de manera voluntaria para hacerse acreedor a esas prerrogativas y acreencias, lo que de paso lo excluye de pertenecer a otros regímenes existentes

en la compañía, verbi gracia aquellos derechos contemplados en una convención colectiva.

Ello, pues si bien, como lo refiere el apoderado del actor, solo hasta la decisión de instancia se determinó que el verdadero empleador era Avianca S.A. y por ende durante la prestación del servicio no se le tenía como trabajador formal de esa accionada, siendo la razón, en su sentir, por la que no le era viable solicitar la aplicación del Plan; se considera que tal situación no era óbice para que hubiere elevado solicitud en tal sentido, demostrando así su voluntad de acogerse al plan; sin embargo, nótese que, no se encuentra acreditada su voluntad, ni antes ni ahora, de recibir dichas prebendas; cuando como se señaló, las mismas no aplican de manera automática como al parecer lo entiende el apelante; dado que, para acceder y obtener las prerrogativas contempladas en el PVB, es indispensable, según lo contemplado en el mismo, la afiliación voluntaria para disfrutar de los programas del plan y alcanzar sus beneficios.

Por tanto, como el actor no acreditó haberse afiliado para recibir tales beneficios del plan voluntario, no hay lugar a edificar condena alguna al respecto, tal como lo coligió el juzgador de primer grado, por lo que se confirmará la decisión en este aspecto. Y la circunstancia de haberse declarado la existencia del contrato de trabajo con Avianca, por si misma no es suficiente para estimar al demandante como beneficiario del mismo, pues su aplicación está limitada como se señaló anteriormente.

También, reparan los apoderados de Avianca S.A. y Servicopava CTA., la condena impuesta por **culpa suficientemente comprobada del empleador - artículo 216 del CST**, considerando el vocero judicial de Avianca que *“...el juez invirtió la carga de la prueba y puso al demandado a probar algo que tenía que probar el demandante, esto la culpa de Servicopava CTA. en la ocurrencia del accidente del 13 de junio de 2017...”*, *“...y no probó y su señoría ni siquiera se refirió a eso, que herramientas se necesitaban para que no pasara el accidente, en que fallo, cual fue la omisión o el hecho imputable a SERVICOPAVA para que pasara el accidente, su señoría hace un señalamiento global, diciendo como tal hay culpa suficiente comprobada porque es que SERVICOPAVA no probó que se le dieran los elementos para que no pasara el accidente, se probaron todos los elementos que se le dieron al trabajador, su señoría hace referencia a ellos, y luego*

*dice que no probaron los elementos que se requerían para que no pasara el accidente, cuales eran esos elementos que no se dieron, cuales eran, que no se dio al demandante que se hubiera debido dar para que no ocurriera el accidente...”.*

Sobre el tema de la culpa de empleador; debe recordarse que frente los accidentes de trabajo, surgen dos clases de responsabilidades, la del sistema general de riesgos profesionales, denominada responsabilidad objetiva, que en caso de afiliación a la seguridad social, es ésta la que responde por las contingencias que se presenten en el ejercicio laboral; y la otra, que surge del accidente de trabajo que se edifica en la culpa del empleador, denominada responsabilidad subjetiva, quien tiene la obligación de indemnizar de acuerdo con la magnitud del daño que se produce al trabajador o a sus beneficiarios.

Entonces, con apoyo en el artículo 216 del C.S.T. y en la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, es dable decir, que cuando se trata de la segunda de las responsabilidades, es deber del trabajador o de sus causahabientes, demostrar que los hechos que determinaron el daño se produjeron por culpa del empleador, para obtener la prosperidad de las pretensiones indemnizatorias; es decir, su imposición amerita no solo la demostración del daño originado en una actividad laboral, sino que el mismo fue como consecuencia de la negligencia del empleador en el acatamiento de los deberes de velar por la seguridad y protección de sus trabajadores, al tenor de los artículos 56, 57 y 348 del CST, consistentes, primordialmente, en poner a disposición de todos sus trabajadores “...instrumentos adecuados...” y procurarles “...locales apropiados y elementos adecuados, de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud...”, así como en “...suministrar y acondicionar locales y equipos de trabajo que garanticen la seguridad y salud...” e, incluso, adoptar las medidas de seguridad indispensables para la protección de sus vidas y su estado de salud; en atención al régimen subjetivo que guía este tipo de responsabilidad.

En cuanto al concepto de culpa, según la jurisprudencia y la doctrina, han expresado que es aquella falta de diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en la realización de sus negocios propios. También se entiende por

culpa, aquella acción del agente que habiendo podido ser prevista, no lo fue, y que causa un daño; o aquella en que el agente no previó los efectos nocivos de su acto, habiendo podido preverlos, o en la que los previó, pero confió imprudentemente en poder evitarlos. En consecuencia, se caracteriza la culpa por la posibilidad y la previsión, de suerte que se descarta su presencia cuando exista irresistibilidad e imprevisibilidad.

En estos eventos corresponde al empleador, si desea liberarse de la responsabilidad, acreditar que su conducta estuvo acompañada de la diligencia, prudencia y del cuidado necesario, los que de antaño se asemejaban al actuar de un buen padre de familia y que hogaño adecuándolo al caso *sub-lite* se asimila al cumplimiento de las normas y reglas de higiene y seguridad industrial en el trabajo. Conviene además recordar, que este tipo de responsabilidad no se fundamenta en presunciones de culpa que produzcan inversión de la carga de la prueba de la víctima al presunto victimario, sino que se estructura sobre el sistema tradicional de la culpa probada.

Por otro lado, cuando se reclama por la vía judicial la indemnización plena u ordinaria, el trabajador soporta la carga de probar tres situaciones: 1) el hecho generador del daño, 2) la culpa del empleador y 3) la relación de causalidad entre el comportamiento culposo y el perjuicio. Asimismo, la jurisprudencia ha sostenido que:

*“La responsabilidad a que alude el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, tiene como requisito sine qua non la comprobación suficiente de la culpa patronal, pues en este caso no basta la comprobación del accidente”. Al respecto, ha señalado la jurisprudencia: “...que para que se cause la indemnización ordinaria y plena de perjuicios prevista en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo exige la ley, amén, obviamente, de la ocurrencia del riesgo, esto es, el accidente de trabajo o la enfermedad profesional, la ‘culpa suficientemente comprobada’ del empleador; a diferencia de lo que ocurre con las prestaciones económicas y asistenciales tarifadas previstas, hoy, en los artículos 249 y siguientes de la Ley 100 de 1993, Ley 776 de 2002 y demás normas que las reglamentan, especialmente las contenidas en el Decreto 1295 de 1994, que se causan por el mero acaecimiento de cualquiera de las contingencias anotadas, sin que para su concurso se requiera de una determinada conducta del empleador.”*

*"Dicha diferencia estriba, entonces, esencialmente, en que la segunda de las responsabilidades señaladas, es decir, la del Sistema General de Riesgos Profesionales, es de carácter eminentemente objetivo, de modo que, para su definición, basta al beneficiario de las prestaciones que de ella se desprenden acreditar el vínculo*

*laboral y la realización del riesgo con ocasión o como consecuencia del trabajo; en tanto que, la responsabilidad que conlleva la indemnización ordinaria y total de perjuicios tiene una naturaleza subjetiva, de modo que, su establecimiento amerita, además de la demostración del daño a la integridad o a la salud del trabajador con ocasión o como consecuencia del trabajo, la prueba del incumplimiento del empleador a los deberes de protección y seguridad que, según lo señalado por el artículo 56 del Código Sustantivo del Trabajo, de modo general le corresponden...”. (Sentencia C.S.J. Sala Laboral, de 30 de junio de 2005, radicado No. 22656)*

También, la jurisprudencia ha recalcado que: “...la parte demandante tiene la carga de probar la culpa o negligencia del empleador que da origen a la indemnización contemplada en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, además de que el empleador puede desligarse de ella demostrando diligencia y cuidado en realización del trabajo...” (sentencia CSJSL 2799-2014, reiterada en providencia SL13653 de 2015, radicado 49681, con ponencia del doctor RIGOBERTO ECHEVERRI RUBIO). Es así, en dicho pronunciamiento, la Corte Suprema de Justicia, sostuvo:

*“(...) “Lo anterior no implica, no obstante, como lo plantea la censura, que le baste al trabajador plantear el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección, para desligarse de cualquier carga probatoria, porque, como lo dijo el Tribunal y lo ha precisado la Sala, teniendo en cuenta que no se trata de una especie de responsabilidad objetiva como la del sistema de riesgos laborales, para que opere la inversión de la carga de la prueba que se reclama, primero deben estar demostradas las circunstancias concretas en las que ocurrió el accidente y «...que la causa eficiente del infortunio fue la falta de previsión por parte de la persona encargada de prevenir cualquier accidente...» (CSJ SL, 10 mar. 2005, rad. 23656).*

*En torno a lo anterior, en la sentencia CSJ SL17216- 2014 la Corte insistió en que «...corresponde a quien pretende el pago de la indemnización demostrar la inobservancia injustificada de los deberes por parte del patrono, que como se anotó también derivan del pacto contractual, y la plena incidencia que tuvo en la ocurrencia del siniestro, pues no siempre que exista un resultado dañoso aquella opera, en tanto corresponde atenderse la naturaleza de la tarea, el riesgo en su realización, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el siniestro y, fundamentalmente, la diligencia de quien lo creó.»*

*En igual dirección, en la sentencia CSJ SL4350-2015, la Sala precisó:*

*La censura se duele de que, según su decir, el ad quem no aplicó el artículo 1604 del CC que establece que la prueba de la diligencia o cuidado incumbe a quien ha debido emplearla, esto es a la empresa; reproche jurídico que no se aviene a la situación del sublite, puesto que, **para beneficiarse el trabajador de los efectos de esta norma del Código Civil, primero él debe probar el incumplimiento de parte del empleador de su deber de protección y seguridad del trabajador, en cuyo evento le traslada a aquel la carga de probar que sí actuó con diligencia y cuidado para exonerarse de la responsabilidad por la culpa leve que aplica en asuntos laborales como el presente.***

*Al decir el recurrente que acepta las conclusiones fácticas a las que arribó el ad quem, pareciera que la censura fundamenta la supuesta aplicación indebida, por la vía directa, del artículo 216 del CST que le atribuye al ad quem en que, si bien comparte que esta disposición exige «la culpa suficientemente comprobada» cuando se persiga obtener la indemnización plena de perjuicios, lo admite en el entendido de que la empresa siempre tiene a su cargo la prueba de que actuó con la debida diligencia y cuidado, so pena de resultar condenada a la indemnización plena de perjuicios.*

*Se equivoca el impugnante en su argumento, por cuanto la jurisprudencia tiene asentado, de vieja data, que al exigir el artículo 216 del CST la culpa suficientemente comprobada, le corresponde al trabajador demostrar el incumplimiento de una de las obligaciones de protección y de seguridad asignadas al empleador, lo cual, según el ad quem, no ocurrió y, para ello, se ha de precisar esta vez que no basta la sola afirmación genérica de la falta de vigilancia y control del programa de salud ocupacional en la demanda, sino que es menester delimitar, allí mismo, en qué consistió el incumplimiento del empleador de las respectivas obligaciones derivadas del propio contrato de trabajo y de la labor prestada por el trabajador, el cual, a su vez, ha de tener nexo de causalidad con las circunstancias que rodearon el accidente de trabajo generador de los perjuicios, las que igualmente deben ser precisadas en la demanda. (Resalta la Sala)”.*

Se pretende en la demanda se condene a las accionadas Avianca S.A. y Servicopava CTA., por la indemnización de perjuicios, que estima en la suma de \$500 millones de pesos, derivada de la responsabilidad en los accidentes de trabajo sufridos por el demandante con los que le causó una pérdida de su capacidad laboral, ante la ausencia de elementos de labor, capacitaciones y suministro de elementos de protección personal adecuados para el desarrollo de su labor contratada, ni autorización para trabajo en alturas, (pretensiones principales 20 declarativa y 26 de condena).

Se mencionan como fundamentos de dichas peticiones, que las demandadas no contaban con los elementos adecuados de labor para el desarrollo de las actividades ejecutadas por el demandante, tales como líneas de vida, grúas para el levantamiento de cargas, suficientes vehículos de arrastre para el traslado de equipajes, elementos que ayuden al levantamiento de equipajes a las diligencias, y demás elementos para el desarrollo de las actividades del demandantes, que no le suministraron al actor los elementos de protección personal adecuados para el desarrollo de sus labores, tales como arnés de protección, cinturón para fuerza, guantes protectores y demás elementos necesarios para el levantamiento de cargas; tampoco le brindaron de manera adecuada las capacitaciones especiales para el manejo adecuado de cargas, no contaba con programas de capacitaciones permanente para la prevención de los riesgos laborales derivados de la actividad riesgosa de cargas y que el actor debía desarrollar sus labor a más de un metro de altura del piso, no obstante no se le brindó la capacitación ni se contaba con la autorización para el trabajo en alturas (hechos 47 a 50 de la subsanación de la demanda, fl. 14 PDF 08).



Servicopava refirió al dar respuesta a los pedimentos y supuestos referidos, que siempre cumplió con la entrega de los elementos de protección personal y seguridad industrial necesarios para realizar la labor asociativa, y tenía equipos para el levantamiento de cargas pesadas; realizaba capacitaciones y pausas activas para prevenir los accidentes de las labores asociativas (fl. 29, 42 PDF 55).

Por su parte Avianca S.A., sostuvo que no tenía relación alguna con el actor y como tal *“...jamás le fueron notificados accidentes laborales o cualquier situación médica del demandante...”*; respecto a Servicopava indicó que se *“...le exigía ... (como a todos sus contratistas) cumplir las normas de seguridad industrial y salud ocupacional y hasta donde le consta sí lo hizo...”*, agregó *“...mi procurada varias veces capacitó cooperados en materia en que así se lo pidió SERVICOOPAVA...”*, y que *“...De lo narrado en la demanda no se ve que haya ocurrido accidente o enfermedad alguna derivada de prestar unos supuestos trabajos en altura...”* (respuesta hechos 48 a 50, fl. 4 PDF 44).

De los testimonios escuchados, compañeros de trabajo del demandante, respecto al suministro de elementos de protección, indicaron: *Manuel de Jesús Camargo Jiménez*, que los elementos como tractores y demás vehículos para la movilización de los equipajes que utilizaban para el desarrollo normal de sus funciones como auxiliares de asistencia en tierra, tenían logotipo de Avianca; que *“...todo lo que era dotación, todo lo que era elementos los EPP, todos esos implementos eran dotación de Avianca, pues al principio nos daban como le digo, ese como especie de una faja de esas para evitar como esto, de pronto que, cuando uno hacía fuerza porque uno hacía fuerza ahí, nosotros hacíamos fuerza, eso eran corregidores de espalda como una faja, luego después nos la quitaron que porque nos hacían más daño; los tapa oídos, las rodilleras, guantes, los guantes habían uno que resbalaban cuando llovían porque teníamos dotación para invierno, pero yo varias veces me resbale con esa dotación, porque uno se montaba al avión y nos tocaba en las bodegas, y uno resbalaba, uno caía...”*; como protección para soportar o ayudar a la actividad de cargue tenían *“...como le digo los fajones que nos daban que nos poníamos acá disque era para ayudarnos a soportar el peso, además nosotros...”*; asistió con el demandante, en algunas oportunidades, a capacitación *“...en unas coincidimos porque uds. no mandaban el personal a las capacitaciones, uds. nos escogían fue esporádicamente que nos encontramos en varias capacitaciones...”*; e igualmente reclamó con el accionante, la dotación inicialmente en el almacén y luego en las instalaciones ubicadas en Fontibón *“...eso era en la 102 con veintialgo exactamente no recuerdo la dirección y*

*también ahí íbamos, ahí nos encontramos...”, “...íbamos al almacén de presentación y ahí nos entregaban los guantes, las rodilleras las entregaban en Asisco, los tapa oídos también los entregaban en Asisco...”.*

El declarante *Norberto Vargas Horta*, manifestó que *“...los elementos que nos daban era los guantes, botas y tapa oídos...”, que “...la dotación como le digo los guantes y las botas para la función específica...”; como dotación “...básicamente el uniforme que él usaba –aludiendo al actor-, era el que usábamos todos los de asistencia en tierra, que consistía en un principio azul, rojo, con la franja reflectiva y el logo de Avianca, posteriormente lo cambiaron por uno rojo con gris, el logo de Avianca y chaleco que tenía el logo de Avianca al frente y en la espalda...”; para señalización “...un chaleco reflectivo, llevaba el logo de Avianca; esas prendas no tenían ninguna distinción de Servicopava, únicamente tenían el logo de Avianca...”; reiteró que los elementos de protección que le entregaban al demandante como auxiliar de asistencia en tierra “...son botas, guantes y tapa oídos, lo que entregaban para auxiliares en tierra...”.*

La deponente *Marlen Infante Prada*, encargada de la División Administrativa, Jefaturas Jurídica, de Recursos Humanos, de Selección, de Bienestar y de nóminas, manifestó que el actor *“...él tuvo 7 accidentes de trabajo. en el 2010, 2 en el 2011 creo, en el 2012 y en el 2015 2...”*. que no sabe la causa de los mismos *“...no, no recuerdo tan puntualmente eso, pero se que tuvo calificación de AXA y tuvo calificación de la equidad, uno fue por discopatía de la columna que le calificaron con el 10 y otro fue por la mano, la muñeca que se lo calificó AXA y se lo calificó por el 10.65 si no estoy mal...”; que la cooperativa “...hizo muchas campañas y capacitaciones con la ARL, hubo un grupo de salud llegaron a ser como 25 personas, ellos les daban cursos, había un gimnasio donde ellos podían hacer como fortalecimiento de columna, les dio capacitación sobre levantamiento de cargas y estaban muy pendientes, había un grupo grandísimo estaba en el aeropuerto allá eran como 20 personas de salud ocupacional y también se levantaron en una época comparendos cuando no usaban los elementos de protección, cuando no levantaban las cargas bien, si se hizo mucho....”.*

Y, el testigo *Andrés Riaño Alzate*, Jefe de operaciones terrestres en Avianca para los años 2014 a 2017, y posteriormente vinculado a SAI SAS desde el 1° de noviembre de 2017, refirió que el actor tenía unas recomendaciones médicas.

Al proceso se allegó: CONCEPTO FINAL DEL DICTAMEN PERICIAL de la EQUIDAD SEGUROS DE VIDA O.C., del siniestro ARL: 318544, que determinó una PCL del 10:65%, con ocasión del accidente laboral acaecido el 11/02/2015, que le generó

un traumatismo en muñeca y mano derecho, con diagnóstico de *esguince de muñeca derecha el cual resolvió sin secuelas y tenosinovitis de quervain*; relacionándose como Observaciones FURAT “...el colaborador se encontraba en la posición 102 dentro de la bodega de la aeronave al momento de ubicar una bodega siente un fuerte dolor en la mano...” (fls. 188 a 194 PDF 05). EVOLUCION DE PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL Y OCUPACIONAL de AXA COLPATRIA, referente al siniestro 20160062839, sin relacionar fecha, con diagnóstico: “...OTROS TRASTORNOS ESPECIFICADOS DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES – LUMBARES DISCOPATIA (EL)...”, determinando la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el origen de la enfermedad como *Laboral* con dictamen del 13/07/2017; ante desacuerdo con el dictamen emitido por AXA COLPATRIA del 12/08/2016, que consideró el diagnóstico de origen común (fl. 198 PDF 05); y que dicha ARL el 18 de septiembre determinó una PCL del 10:00% (fls. 195 a 201 PDF 05).

El juzgador, para elevar condena por la indemnización aquí analizada, razonó: “...En el caso de marras, se encuentra demostrado un daño como primer elemento para fulminar condena por concepto de la indemnización plena de perjuicios del artículo 216, consistente en la calificación de la PC equivalente al 10% determinado como última calificación, en el dictamen practicado por la ARL AXA COLPATRIA; en segundo lugar se encuentra probada la culpa del empleador en el siniestro del 13 de julio de 2017, que condujo a la pérdida de la capacidad laboral del 10% al demandante, pues no demostró la entrega de los elementos de seguridad para su protección y cuidado, y por último de conformidad con el informe pericial de calificación de invalidez de fecha 18 de septiembre del año 2017, realizado por la ARL AXA COLPATRIA, es claro que la pérdida de capacidad laboral corresponde al 10% y que se debió al in suceso del 13 de julio del año 2017, con lo que también se acredita el tercer elemento de la indemnización plena de perjuicios de la forma en que fue propuesta en el escrito de la demanda, consistente en el nexo de causalidad entre el daño y la culpa del empleador. Con base en lo anterior, el despacho pasara a determinar cada uno de los rubros que conforman la indemnización plena de perjuicios de conformidad con lo solicitado por el demandante en el escrito de la demanda...”

Bajo ese contexto, si bien quedo acreditado que el accionante fue diagnosticado con una enfermedad o patología denominada *Otros trastornos especificados de los discos intervertebrales*, calificada como de origen laboral por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez con dictamen de fecha 13/07/2017, como lo relaciona la ARL AXA COLPATRIA en el dictamen de 18 de septiembre de 2017, que determinó una PCL del 10.00% (fl. 195 a 201 PDF 05), el que fue tenido en

cuenta por el juez para emitir condena, no es factible concluir como éste lo hizo, la existencia de culpa suficiente comprobada del empleador en la ocurrencia o aparición de dicha sintomatología.

Se alude el surgimiento de la patología al hecho que el empleador no suministró los elementos de protección correspondiente a la actividad que desarrollaba el accionante de *Auxiliar Asistencia en Tierra*, dado que no lo demostró documentalmente esa situación; sin embargo, al preguntársele a los testigos quienes fueron compañeros de trabajo del actor sobre este aspecto, Manuel de Jesús Camargo Jiménez y Norberto Vargas Horta, quienes igualmente en algún periodo de la vigencia del contrato del demandante también desarrollaron dicha labor, admitieron la entrega de elementos de protección, tales como botas, guantes, tapa oídos, incluso el primero de los citados mencionó que también les proporcionaban “...como especie de una faja de esas para evitar como esto, de pronto que, cuando uno hacía fuerza porque uno hacía fuerza ahí, nosotros hacíamos fuerza, eso eran corregidores de espalda como una faja, luego después nos la quitaron que porque nos hacían más daño...”; que contaban con elementos como tractores y demás vehículos para la movilización de los equipajes que utilizaban para el desarrollo normal de sus funciones, como igualmente lo refirió Camargo Jiménez al admitir que éstos tenían el logo de Avianca cuando lo cuestionó al respecto el apoderado del actor, y también se le impartieron capacitaciones sobre “...capacitación puntual, asistencia en tierra, pausas activas, manipulación de carga, programas de rehabilitación, acondicionamiento, refuerzo políticas de salud ocupacional y medio ambiente, cuidado de manos, acondicionamiento físico...”, como bien lo constató el juez, y lo expuso Manuel de Jesús.

Ahora, se registra como antecedentes en la EVALUACION de AXA COLPATRIA, de 18 de septiembre de 2017, que el paciente comenta “...CUADRO CLÍNICO DE DOLOR EN REGION LUMBAR DE APROX 2 AÑOS EXARCERBADO CON LA FLEXION DE TRONCO Y POSTURAS PROLONGADAS POR LO QUE ACUDE A EPS DONDE REALIZAN MANEJO DE DOLOR, TERAPIAS FISICAS Y ALTERNATIVAS; SE ENVÍA A PROCESO DE CALIFICACIÓN DE ORIGEN CONSIDERANDOSE ENFERMEDAD LABORAL. EN MANEJO POR ESTA ARL DESDE EL 22/12/2016. POR FISIATRIA CON QUIEN HA ESTADO EN SEGUIMIENTO Y MANEJO DE DOLOR Y MED. LABORAL QUIEN HA EMITIDO RECOMENDACIONES LABORALES...” (fl. 197 PDF 05); recomendaciones laborales que fueron expedidas conforme a CONCEPTO MÉDICO

DE APTITUD LABORAL de fechas 23 de diciembre de 2016, 9 de mayo de 2017 por el término de 6 meses cada una, finalizando en noviembre de 2017, relacionadas con la manipulación de pesos menores a 12.5 kilos para levantamiento, empuje o arrastre, evitar posturas forzadas de columna (agacharse, cuclillas), realizar desplazamientos cortos evitando marchas prolongadas o sobre terrenos irregulares, realización de pausas activas, limitar labores que exijan flexión sostenida o repetitiva de columna lumbar sobre 30 grados en la jornada, evitar el uso permanente de escaleras (fls.202 y 203 PDF 05); las cuales atendió la accionada Servicopava como se observa en los INFORMES DE REUBICACION TEMPORAL POR CONDICION MEDICA, ya que el actor fue asignado a APOYO RAMPA dando cumplimiento a las recomendaciones médicas. Realizando actividades como “...FOD: SI – Acomodación de conos: SI – Punta de ala: SI (Solo ingreso de aeronaves sin manipulación de barra de retroempuje) ...” (fls.204 y 205 PDF 05); acciones que evidencian una actitud de la cooperativa tendiente a prevenir y minimizar la exposición a factores riesgos en el estado de salud del trabajador.

Obsérvese entonces, que contrario a lo considerado por la parte actora, si se le suministró al actor elementos de protección, se le impartió capacitación sobre manejo adecuado o manipulación de cargas; que conforme con las recomendaciones médicas impartidas, no se advierte que se indique el suministro de algún elemento de protección, se alude a la utilización de éstos; y aunque no quedó debidamente probado que la accionada “...contaba con programas de capacitaciones permanente para la prevención de los riesgos laborales derivados de la actividad riesgosa de cargas...”, como lo repara la parte demandante; tal situación no lleva a colegir su responsabilidad en los términos indicado en la demanda; recuérdese que si se capacitaba sobre salud ocupacional y medio ambiente.

Y es que, no quedó evidenciado clara y específicamente que funciones o labores y en qué forma ejecutaba el demandante; dado que si bien el deponente Manuel de Jesús Camargo Jiménez, indico que como *auxiliar asistente en tierra* – cargo que también desempeñaba el demandante- cumplía sus labores “...dentro de las posiciones del aeropuerto, atendíamos al avión todo lo que se requería en tierra desde que llegaba, de asegurarlo hasta despedirlo, cargando equipajes, cargas, conectándole plantas, etc....” y que con

aquel –el actor- “...fuimos compañeros de trabajo, compañeros de cuadrilla, de trabajo, laboramos juntos mucho tiempo...”, quien igualmente éste “...atendía el avión en tierra, hacíamos, cargue de cargas equipajes, cuñas, poníamos la planta al avión, servíamos de porta de ala, todo lo que se requería para el avión...”; que para el cargue y descargue de los aviones “...empezábamos nosotros con carga y equipaje, atendíamos unos embragues donde uno tenía que acostarse para hacer o acomodar bien la carga, habían unos foquers 100 donde también tenían uno que acostarse, tenía que ponerse, agacharse demasiado, no arrodillarse porque yo en mi caso no cabía arrodillado, tenía que acostarme ... para acomodar esa carga, y cuando nos mandaban a cada uno a buscar esos equipajes tocaba sacar todo, acostado o nadando prácticamente encima de ese equipaje buscando las maletas y volverlas a colocar en esos aviones que eran complicados, 757 que era un avión donde tenía una distancia muy brava que uno tenía que hacer llegar la carga digamos siempre fuimos dos personas arriba, sea el avión que sea siempre fuimos dos personas arriba, y con ese 757 si nos lastimábamos fuertemente porque el recorrido era más extenso más largo y el esfuerzo era mayor...”; que para alzar, empujar y acomodar la carga “...a veces nos tocaba 4 o 3 personas... había equipajes y cargas de 25 kilos en adelante...”, peso que deducía “...es de deducción de uno mismo, como uno es el que está laborando ahí...”; no obstante, obsérvese que hace referencia a él, a la forma como dicho testigo desarrollaba su función o labor; no siendo factible colegir que al tener el mismo cargo que el hoy demandante, hacían las labores de manera idéntica; ya que si bien, tal versión puede llevar a entender, como indicio de ello, la forma en que se realizaba el cargue y descargue de aviones por parte del personal de auxiliares asistentes en tierra; no permite evidenciar que fuera así para todos incluido el aquí demandante; menos aún inferir o determinar cuál fue la omisión específica en que incurrió la empleadora que pudo haber generado la patología que ahora presenta el demandante y que sea imputable a ésta.

Igual situación se colige de lo señalado por el deponente Norberto Vargas Horta, pues aunque refirió que conoce al demandante “...porque como nosotros compartíamos en las áreas, entonces hablábamos mucho...”, y señaló que aquel para el cargue y descargue, dependiendo el tipo de aeronave “...se hace con un conveyor que se acerca a la parte de fuselaje del avión el cual los dos compañeros, o el señor Carlos ingresaba a la bodega del avión y en la puerta tenía que recibirle el equipaje y mandarlo hacia el final del avión en posiciones incómodas...”, siendo el peso que generalmente soportaba “...era equipaje alrededor de 50, 70 maletas, más la carga y el correo, la carga oscilaría entre 30, 40 kilos depende del volumen y el peso de la mercancía,..”; no es factible de tal versión establecer concreta y plenamente como se generó la enfermedad, en otras palabras que comportamiento del patrono produjo o desarrolló la sintomatología que presenta el actor y que permita inferir el

incumplimiento de aquel en su deber de protección y seguridad del trabajador, atendiendo que conforme lo determinado en el artículo 4° de la Ley 1562 de 2012, enfermedad laboral es “...la contraída como resultado de **la exposición a factores de riesgo inherentes** a la actividad laboral o del medio en el que el trabajador se ha visto obligado a trabajar...”,

En ese orden, no es posible predicar que hubo falta de diligencia y cuidado de la demandada o negligencia de aquella; advirtiéndose que, el incumplimiento de las normas generales que regulan los programas de seguridad industrial, no es causa suficiente para demostrar la culpa del empleador en la ocurrencia de la enfermedad del actor, sino que es necesario que se establezca de manera concreta cual omisión fue la que generó tal evento -la enfermedad en este caso-, para imputarle responsabilidad, pues no se trata de la responsabilidad objetiva determinada por el simple diagnóstico de la patología y la pérdida de capacidad laboral, sino la responsabilidad subjetiva donde debe estar demostrada plenamente la omisión en que incurrió el empleador y el nexo de causalidad entre ésta -la omisión- y la enfermedad presentada.

Por consiguiente, de los medios de prueba antes referenciados, analizadas en conjunto atendiendo los principios de la libre formación del convencimiento y la sana crítica (arts. 60 y 61 del CPTSS), no llevan a evidenciar una acción omisiva de la empleadora como causa directa y suficiente en la enfermedad que aqueja al demandante; que permita tener por demostrados los supuestos facticos previstos en el artículo 216 del C.S.T, para imputarle a la empleadora la responsabilidad que dé lugar a imponer condena alguna; por tanto, se revocará la decisión de instancia que arribó a conclusión diferente y de contera, la condena impuesta por daño moral a Avianca S.A. y solidariamente a Servicopava CTA; situación que hace innecesario pronunciamiento alguno respecto de los perjuicios patrimoniales -lucro cesante consolidado y futuro- reclamados por el apelante.

De otra parte, se duele el apoderado de la parte actora que no se hubiere elevado condena por el pago de **sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990**, ante la falta de consignación de las cesantías en un fondo.

La jurisprudencia legal, ha sostenido que dicha indemnización, al igual que sucede con la prevista en el artículo 65 del CST, no es de naturaleza sancionatoria, al punto que, para su imposición, el juzgador debe analizar el comportamiento del empleador moroso, con el fin de establecer si su actuar se encuentra revestido o no, de buena fe, en razón a que la sola deuda objetiva de las acreencias laborales derivadas del contrato de trabajo a su terminación, o el no depósito de las cesantías en un fondo, no les da prosperidad.

En decir, que si de las circunstancias fácticas se establece que el empleador obró con lealtad, sin ánimo de vulnerar o desconocer los derechos laborales de quien reclama, la conclusión es que debe ser absuelto por estos conceptos, toda vez que la existencia de una verdadera relación laboral no trae como consecuencia inevitable la imposición de estas sanciones, sino que, se repite debe analizarse la conducta del patrono, con miras a determinar si las razones que expone son atendibles o justificativas para obrar como lo hizo, sin importar si estas puedan ser consideradas o no, como correctas.

Lo importante es que los motivos expuestos por aquel, puedan ser consideradas como atendibles de tal manera que razonablemente lo hubiesen llevado al convencimiento de que nada adeudaba a su trabajador (a), para ubicarlo en el terreno de la buena fe, entendida esta como aquel *“...obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, (...) en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente a su trabajador, que en ningún momento ha querido atropellar sus derechos...”*, sin que, por alguna razón, la mala fe pueda presumirse en su contra (CSJ, sentencias radicados 32416 de 2010, 38973 de 2011, SL11436 de 2016, SL 16967-2017, SL194-2019, SL539-2020 y SL3288 de 2021 entre otras).

En el presente asunto consideró el juzgador de primer grado, que aunque la cooperativa había cancelado directamente al demandante compensaciones anuales, como éste lo aceptó en el interrogatorio, emolumento que se asemeja al auxilio de cesantías para el trabajador particular, y al haber quedado acreditado que el vínculo fue de naturaleza laboral mediante contrato realidad con Avianca S.A., se había incurrido en la prohibición contemplada en el artículo 254 del CST, y que traía



como consecuencia la pérdida de las sumas pagadas; motivo por el cual dispuso el pago de cesantías para el accionante durante el tiempo que perduró el vínculo con el ente cooperativo, esto es desde el año 2005 hasta el 2017, en las cuantías allí señaladas, situación que se constituía en una sanción para el empleador, por lo que imponer la correspondiente indemnización del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, se constituiría en una doble condena, situación que no está permitida legalmente, soportando su decisión en la jurisprudencia que citó.

Bajo ese contexto, se considera, además de los razonamientos de primera instancia, que realmente no se observa, contrario a lo considerado por el recurrente, frente a la sanción analizada, un comportamiento alejado del ámbito de la buena fe de la parte accionada, que lleve la imposición de la sanción implorada.

Ello, como quiera que, aunque se declaró la existencia de un vínculo de carácter laboral, recordemos que el demandante suscribió convenio de asociación, nexo diferente al laboral y que durante todo el tiempo que prestó sus servicios bajo ese contrato en apariencia, se aplicó la regulación de este tipo de vinculación, sin que se hubiere presentado reparo alguna al respecto; por lo que bien podía tener Servicopava el convencimiento, aunque errado, pero que no lleva directamente a considerar una actuación de mala fe, bajo los lineamientos que guían el actuar de los entes cooperativos; que podía reconocer directamente compensaciones anuales a su asociado, emolumento que se asemeja a las cesantías en el sector privado; sin que para tales organismos exista, a menos que se establezca en los estatutos y demás regímenes del ente cooperativo, la obligación de efectuar consignación de tal erogación en los términos previstos en la Ley 50 de 1990, que rige para los trabajadores del sector privado; para considerar, como equivocadamente lo hace el apelante, que se estaban vulnerando los derechos del actor establecidos en la reglamentación laboral.

Y es que no se observa, que la intención de la parte accionada fuere evadir o desconocer los derechos que le asistían al demandante, téngase en cuenta que como bien éste lo aceptó en el interrogatorio de parte, se le pagaron las

compensaciones en este caso, anuales que le correspondían, las que se reitera, de tenerse como trabajador privado equivalen a las cesantías.

Por consiguiente, dicha circunstancia, permite inferir, una actitud alejada de toda intención de perjuicio hacia el accionante por parte del extremo pasivo; así, el convencimiento de la demandada que la ataba al actor una relación diferente a la laboral, es una justificación razonada y atendible para liberarla de la sanción aquí analizada, lo que conlleva la absolución respecto de la misma, por tanto, se confirmará la decisión de instancia que arribó a la misma conclusión.

No obstante, debe precisarse respecto al pago de las cesantías, que se ordenó por el *a quo* la consignación de las causadas hasta el año 2017, en el entendido que operaba el reintegro y había continuidad en el contrato; sin embargo, como no se accedió a la reinstalación de manera definitiva al no reunirse los presupuestos para ello, como quiera que el accionante no acreditó que era sujeto de estabilidad laboral reforzada, surge con consecuencia el fenecimiento del contrato el 30 de noviembre de 2017, como atrás quedo referenciado; fecha para la cual aún no había surgido la obligación del empleador de consignar el auxilio de cesantías, sino lo correspondiente es entregarla directamente al trabajador al liquidarle sus haberes causados en esa anualidad y los que tenía pendientes de pago; por tanto, se aclarará que el pago de las mismas debe hacerse directamente al accionante.

Ahora, teniendo en cuenta la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, se dispone, conforme la doctrina de la jurisprudencia legal contenida en las sentencias de la Sala de Casación Laboral SL359 y SL859 de 2021, entre otras, la actualización de las condenas –indemnización por despido y cesantías–; así entonces, se ordena que las demandadas paguen al demandante la indexación sobre esas condenas impuestas, con base en los IPC certificados por el DANE, tomando como índice inicial el de la fecha en que terminó el contrato y como final el de la fecha en que efectivamente se haga el pago.

En cuanto a los **intereses a las cesantías** que alega el gestor judicial del demandante, deben correr la misma suerte que las cesantías; al respecto se advierte que, su pago también quedo acreditado bajo el concepto de rendimiento auxilio anual, como lo constató el juzgador de primer grado; por lo que ordenarse en esta oportunidad sería generar un detrimento patrimonial al empleador, aunado a que frente a éste emolumento no se encuentra legalmente consagrada su pérdida como si sucede en el evento de las cesantías, al realizarse el pago en la forma no autorizada. Como a la misma conclusión se arribó en la sentencia apelada, se confirmará sin más consideraciones.

Finalmente repara el apoderado del demandante, que se hubiere incluido en el ítem de **costas** el valor generado por los honorarios del perito que se designó para la práctica del peritazgo solicitado por el ahora apelante -\$1.500.000 y decretado en su favor; resaltando *“...entonces en este aspecto que no nos encontramos frente a una demanda pequeña, una demanda simple, tienen que tener en cuenta el aspecto de la dificultad probatoria, de todos los aspectos que consideran y que reúnen una responsabilidad frente a presentar semejante demanda como ya lo resaltaba al inicio del proceso el despacho, con esa cantidad de hechos, con esa multiplicidad de pretensiones, con esa diversidad de aspectos, que finalmente como lo ha mismo señalado el despacho, tienen bastantes irregularidades para que finalmente consideremos que las costas procesales o la sanción o gastos del proceso sean simplemente por \$3 millones de pesos, incluidos los gastos procesales por parte (sic), por la parte a nuestro favor...”*.

Para imponer condena en costas y fijar agencias en derecho, el juez precisó: *“...en cuanto a las agencias en derecho las mismas serán a cargo de las demandadas antes citadas, las cuales se opusieron al escrito de la demanda desde la contestación de la misma. Condena en costas y agencias en derecho que serán determinadas en esta misma diligencia en la suma de \$3.000,000, teniendo en cuenta para el efecto lo que se le canceló al perito.*

Sobre este tópico, señala la apoderada de la demandada **Servicios Aeroportuarios Integrados SAS**, *“...ese peritazgo debe pagarlo la parte actora, y se valor del peritazgo en atención a que fue una prueba pedida por esa parte y se supone iba hacer pues. en atención a su solicitud, pues debe pagarla la parte actora, ello no tiene por qué corresponder a las costas y agencias en derecho...”*; manifestación respecto de la cual, la vocera judicial de **Servicopava CTA.**, expresa *“...me adhiero a los argumentos manifestados por la abogada de SAI, con respecto a que no se le podría causar un pago como tal a SERVICOPAVA de manera solidaria con*

*respecto al pago de una prueba que fue solicitada por la misma parte actora, en ese orden de ideas toda vez que esa carga de la prueba, le correspondería a quien la solicita y no a los terceros....”.*

Atendiendo lo señalado en el numeral 1° del artículo 365 del CGP, aplicable en materia laboral por autorización del artículo 145 del CPTSS; dado el resultado del proceso, las costas están a cargo de la parte vencida, esto es Avianca S.A. y Servicopava CTA. Dicho emolumento –costas- comprende los gastos sufragados por las partes en desarrollo del proceso.

El artículo 364 ídem, establece “...2. Los honorarios de los peritos serán a cargo de la parte que solicitó la prueba...”; en este caso y respecto al dictamen pedido por la parte actora, es a ésta a quien compete su pago.

Lo que advierte la Sala, atendiendo los principios de economía y celeridad procesal, es que en una sola decisión el a quo fijó las agencias en derecho del proceso -\$3.000.000 - a favor de la parte vencedora, es decir el accionante y a la vez, asignó a éste el pago de los honorarios del perito -\$1.500-000; lo que no resulta improcedente.

Sin embargo, como el apoderado del actor repara el monto o quantum de las agencias en derecho, debemos remitirnos al numeral 5° del artículo 365 de la norma general procedimental, que en su parte pertinente prevé “...La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho sólo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que aprueba la liquidación de costas...”; por tanto no es en el recurso de apelación de la sentencia que deba definirse dicho cuestionamiento.

De esta manera quedan resueltos los temas de apelación, debiendo revocarse parcialmente la decisión revisada; reiterándose que la Sala no tiene competencia para pronunciarse sobre aspectos diferentes a los sustentados en el recurso.

Sin condena en costas en esta instancia, habida consideración que prosperaron parcialmente todos los recursos interpuestos.

Por lo expuesto la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca y Amazonas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

## RESUELVE

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral 1° de la sentencia proferida el 13 de julio de 2020, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá D.C. dentro del proceso ordinario promovido por **CARLOS HUMBERTO VELLOJIN CASTRO** contra **AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. –AVIANCA S.A., SERDAN S.A., MISIÓN TEMPORAL LTDA., COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVICOPAVA EN LIQUIDACIÓN, y SERVICIOS AEROPORTUARIOS INTEGRADO SAS –SAI SAS-**, en el sentido de declarar que la relación laboral entre el demandante **CARLOS HUMBERTO VELLOJIN CASTRO** y la sociedad **AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. –AVIANCA S.A.** estuvo regida por dos contratos de trabajo a término indefinido, el primero del 10 de marzo de 1999 al 10 de octubre de 2002 y el segundo del 7 de octubre de 2003 al 30 de noviembre de 2017, vínculos en los cuales **SERDAN S.A., MISIÓN TEMPORAL LTDA. y la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVICOPAVA EN LIQUIDACIÓN**, actuaron como simples intermediarias, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.** En consecuencia, **CONDENAR** a **AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. –AVIANCA S.A** y de manera solidaria la **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVICOPAVA EN LIQUIDACIÓN**, a reconocer y pagar al demandante **CARLOS HUMBERTO VELLOJIN CASTRO**, la suma de \$9.739.678,88 por concepto de indemnización por despido, y ordenar la actualización monetaria de las condenas impuestas, en los términos considerados líneas atrás.

**TERCERO: REVOCAR** los numerales 5°, 6°, 7°, 8°, 9° de la mencionada sentencia, que condenó a **AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. –AVIANCA S.A** y de manera solidaria a la **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVICOPAVA EN LIQUIDACIÓN**, y **SERVICIOS AEROPORTUARIOS INTEGRALES SAS** a reconocer y pagar los derechos y acreencias relacionados en cada uno de estos numerales, para en su lugar **ABSOLVER** a la parte demandada de los mismos, de conformidad con lo ya analizado.

**CUARTO: MODIFICAR** los numerales 10° y 11° del fallo apelado, en el sentido de ordenar que las sumas señaladas por concepto de auxilio de cesantía en el primero de los numerales citados sean pagadas directamente al demandante **CARLOS HUMBERTO VELLOJIN CASTRO**; y que la condena solidaria referida en el segundo numeral recaerá únicamente en la **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVICOPAVA EN LIQUIDACIÓN**, por lo antes señalado.

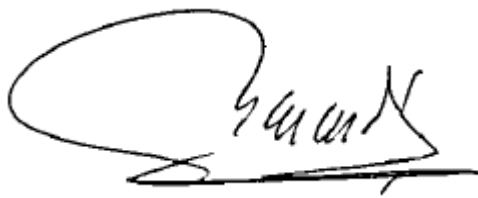
**QUINTO: ABSOLVER** a **SERVICIOS AEROPORTUARIOS INTEGRADOS SAS**, de las pretensiones incoadas en su contra por el accionante.

**SEXTO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia recurrida.

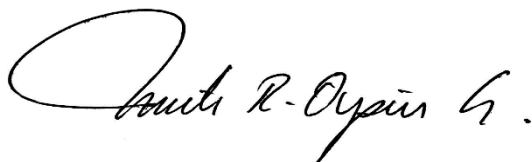
**SEPTIMO SIN COSTAS** en la instancia.

**OCTAVO: DEVOLVER** el expediente digital “al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes”, conforme lo dispone el parágrafo 1° del artículo 2° del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022.

**LAS PARTES SERÁN NOTIFICAS EN EDICTO, Y CUMPLASE,**



**JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**  
Magistrado



**MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN**  
Magistrada



**EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**  
Magistrado



**LEYDY MARCELA SIERRA MORA**  
Secretaria