

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR SANDRA PATRICIA PEÑA RIVERA contra COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO PARA LA GESTION PROACTIVOS CO CTA, PROCARDIO SERVICIOS MEDICOS INTEGRALES SAS Y UNIÓN TEMPORAL HOSPITAL CARDIOVASCULAR DEL NIÑO DE CUNDINAMARCA. Radicación No. 11001-31-05-030-**2019-00378**-01.

Bogotá D. C. diecisiete (17) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

Se conoce este proceso en atención a la medida de descongestión dispuesta por el Consejo Superior de la Judicatura en Acuerdo PCSJA22-11978 de 2022; se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 con el fin de decidir los recursos de apelación interpuestos por la demandante y las demandadas CTA Proactivos y Procardio Servicios Médicos Integrales SAS contra la sentencia de fecha 17 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

Previa deliberación de los magistrados que integran la Sala y conforme los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

1. La demandante instauró demanda ordinaria laboral contra las demandadas para que se declare que entre ambas existió un contrato individual de trabajo a partir del 4 de enero de 2012 hasta el 28 de diciembre de 2018; que deben responder solidariamente por el pago de las acreencias laborales y en consecuencia se las condene a pagar a su favor el ajuste de la nivelación salarial durante toda la relación laboral, la indemnización por despido indirecto, las sumas correspondientes a la liquidación del contrato de trabajo, la indemnización moratoria, sanción por no consignación de cesantías; cesantías, primas de servicios, vacaciones, intereses a las cesantías, auxilio de transporte con indexación, dotaciones, el concepto de caja de compensación familiar, aportes

al sistema de seguridad social en salud, pensiones y riesgos laborales, lo que resulte probado *ultra y extra petita* y las costas procesales. De manera subsidiaria solicita la indexación de las acreencias laborales adeudadas.

- 2.** Como sustento de sus pretensiones, manifiesta la demandante que el 4 de enero de 2012 para prestar servicios a Procardio Servicios Médicos Integrales SAS en la sucursal Hospital Cardiovascular del Niño de Cundinamarca; que debía pedir permiso para ausentarse del lugar de trabajo, tanto a Proactivos como a los superiores del hospital, en forma escrita y verbal; que los implementos de trabajo eran suministrados por el hospital; recibía una asignación básica que variaba entre \$920.000 y \$970.000; el cargo para el cual se vinculó fue el de secretaria de departamento y para el mes de septiembre de 2012 pasó a ser coordinadora del área de correspondencia por orden de Lilibeth Escamilla Rubio, directora del hospital; que también recibía órdenes de Yaneth Gutiérrez, secretaria de gerencia del hospital, que estaba vinculada a través de Cardiomedix; de Lilibeth Escamilla, directora administrativa del hospital, quien estaba vinculada con Procardio, de Ximena Rojas directora financiera, quien estaba contratada por Procardio y de Ricardo Perico, representante legal de la cooperativa Coopsin; siempre desarrolló sus funciones en el Hospital Cardiovascular del Niño de Cundinamarca, lugar en el cual debía de manera obligatoria registrar su huella al ingresar y al salir, portaba carnet que tenía el logo de Proactivos y del hospital. El 26 de diciembre de 2018 presentó renuncia debido el incumplimiento de la obligación legal del empleador de consignar cesantías; la que se hizo efectiva el 28 de ese mes y año; que las demandadas incumplieron con la obligación de pagar los aportes al sistema de seguridad social y las prestaciones sociales con la respectiva nivelación salarial.
- 3.** La demanda se presentó el 5 de junio de 2019 (PDF 05), correspondiendo su conocimiento al Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., que, mediante auto de fecha 9 de septiembre de ese año, la admitió y ordenó notificar a las demandadas (PDF 07); diligencias que se cumplieron los días 19 de diciembre de 2019 respecto de la demandada Procardio, el 22 de octubre de 2020 respecto de la Unión Temporal del Hospital Cardiovascular del Niño de Cundinamarca; y mediante auto del 22 de abril de 2021 se tuvo notificada por conducta concluyente a Proactivos (PDF 10, PDF 26 y PDF 32).

4. La demandada **Procardio Servicios Médicos Integrales SAS** contestó la demanda aceptando únicamente el hecho tercero, referente a la prestación del servicio de la demandante en las instalaciones del Hospital Cardiovascular del Niño de Cundinamarca, aclarando que por el objeto del contrato comercial suscrito entre Procardio y Proactivos *“esta última debe suministrar procesos y subprocesos a PROCARDIO SAS, por ende toda función que cumplen los asociados de dicha cooperativa, debe ser ejecutada dentro de PROCARDIO SAS. Es así, que esto no constituye una relación laboral entre la señora PEÑA RIVERA y mi representada”*. Propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación, inexistencia de subordinación y relación laboral, inexistencia de remuneración y cobro de lo no debido (PDF 11 y PDF 36).

La **Cooperativa de Trabajo Asociado para la Gestión PROACTIVOS CTA** contestó la demanda con oposición a todas las pretensiones; aceptó los hechos 4, 11 y 15, relativos a horario de trabajo, el valor del último pago y que la demandante desempeñó el cargo de coordinadora del área de correspondencia del Hospital Cardiovascular del Niño de Cundinamarca. Fundamentó su defensa en la inexistencia de relación laboral con la accionante; manifestó que *“está plenamente definido que existió y suscribió un convenio de trabajo asociativo por escrito desde el inicio de la relación cooperativa y/o acto cooperativo dentro del cual la ex asociada conocía en donde se estaba afiliando”*; señala que siempre se pagaron las compensaciones y beneficios solidarios, siempre estuvo al día con los pagos de seguridad social. Propuso las excepciones que denominó *“error al pretender estructurar un contrato laboral”*, cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones y buena fe (PDF 19 y PDF 34).

La **Unión Temporal Hospital Cardiovascular del Niño de Cundinamarca** en su escrito de contestación a la demanda manifestó que los hechos no le constan y se opuso a las pretensiones con fundamento en que *“la Accionante no fue trabajadora o contratista de la UNION TEMPORAL HOSPITAL CARDIOVASCULAR DEL NIÑO DE CUNDINAMARCA”*. En su defensa propuso las excepciones de falta de legitimación por pasiva, inexistencia del contrato laboral, prescripción, ausencia de capacidad para comparecer al proceso por la Unión Temporal Hospital Cardiovascular del Niño de Cundinamarca y la genérica (PDF 28 y PDF 37).

5. Con auto del 22 de abril de 2021, la juez de conocimiento inadmitió las contestaciones de demanda, y una vez subsanadas, con proveído del 3 de noviembre de 2021, las tuvo por presentadas y fijó como fecha y hora para

audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, el 18 de noviembre de 2021 (PDF 40).

6. El Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá D.C. en sentencia proferida el 17 de febrero de 2022 declaró la existencia de un contrato de trabajo entre la demandante y Procardio Servicios Médicos Integrales SAS desde el 1 de agosto de 2012 hasta el 30 de diciembre de 2018 y que Proactivos CTA actuó como simple intermediaria. Condenó a Procardio Servicios Médicos Integrales SAS a pagar la suma de \$5.104.763 por concepto de prima de servicios; \$5.104.763 por concepto de cesantías; \$594.065 por concepto de intereses a las cesantías; \$26.347.560 por concepto de indemnización moratoria desde el 1º de enero de 2019 hasta el 30 de diciembre de 2021 y a partir del 1º de enero de 2022 los intereses moratorios sobre las sumas debidas por prestaciones sociales; \$45.042.679 por concepto de sanción por no consignación de cesantías; \$5.925.612 por auxilio de transporte con indexación; la diferencia de aportes en pensión a Colpensiones por el periodo comprendido entre enero y diciembre de 2018 con un salario de \$1.097.815. Declaró solidariamente responsable a Proactivos CTA. Absolvió a la demandada UT Hospital Cardiovascular del Niño de Cundinamarca de todas las pretensiones. Condenó en costas a Procardio y Proactivos CTA en favor de la demandante por \$3.000.000, y a esta en favor de la UT Hospital Cardiovascular del Niño de Cundinamarca por \$500.000 (PDF 70 y Audio 69).

Determinó como problema jurídico el siguiente: *“si entre la demandante y las entidades demandadas existió un verdadero contrato de trabajo y los extremos del mismo, como consecuencia establecer si la demandante tiene derecho a las acreencias propias de la relación laboral y si las demandadas deben responder en solidaridad.”* Para resolverlo, empezó por relacionar las normas que regulan el contrato de trabajo, remitiéndose en primer lugar al artículo 23 del CST, que regula los elementos del contrato; luego hizo referencia a la presunción contenida en el artículo 24 ibidem, para adentrarse en el análisis del material probatorio con el fin de encontrar la evidencia de la prestación del servicio de la demandante a las accionadas, indicando que existe documental que da cuenta de su vinculación como trabajadora asociada a Proactivos CTA, como es el formato de solicitud de aceptación como asociada de la cooperativa, convenio de trabajo gestor y de asociación suscrito el 5 de enero de 2012 para el subproceso de auxiliar administrativo de la empresa cliente Unión Temporal Hospital Cardiovascular

del Niño de Cundinamarca en Soacha, regido por la normativa contenida en la Ley 79 de 1988 y el régimen de trabajo asociado de la cooperativa. Con el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de Procardio, estableció que esta entidad fue la operadora del Hospital Cardiovascular del Niño de Cundinamarca a partir del año 2012, para lo cual contrataron personal administrativo a través de Proactivos para los procesos y subprocesos del hospital; con el testimonio de Juan Carlos Gualdrón Sandoval encontró demostrada la prestación del servicio de la demandante entre mayo y diciembre de 2013, tiempo en el cual recibía órdenes del personal de Procardio, concluyendo: *“Conforme lo que hemos expuesto se tiene entonces demostrado que la demandante prestó sus servicios personales bajo el título de trabajadora asociada en el Hospital Cardiovascular del Niño bajo la claridad de la operación con la operación del hospital fue habilitada posteriormente a Procardio desde el mes de agosto de 2012 y a partir de esa fecha se entiende entonces que la prestación del servicio lo fue con dicha entidad quien tenía a su cargo todo el manejo del hospital quedando entonces demostrada la prestación personal del servicio de enero a julio de 2012 con el Hospital Cardiovascular del Niño y de agosto de 2012 a la finalización del contrato con Procardio como operador del mentado hospital”*. Realizó un análisis de las normas que regulan el trabajo asociado, esto es, la Ley 79 de 1988, Decreto 4588 de 2006 y Ley 1233 de 2008, haciendo énfasis en las prohibiciones a las cooperativas de actuar como empresas de intermediación laboral, o remitir personal en misión, para concluir que existen eventos en los que *“la vinculación de un cooperado con terceras personas estructuraría una verdadera relación laboral con la usuaria, bajo el principio de primacía de la realidad sobre las formas”*. Hizo alusión al contrato de gestión suscrito el 7 de junio de 2011 entre Proactivos y la Unión Temporal Hospital Cardiovascular del Niño, cuyo objeto fue implementar procesos administrativos, orientadores de información general hospitalaria y de salud, servicios generales y también el subproceso de facturación, cartera, tesorería, contabilidad, secretarial, almacén, activos fijos y atención al usuario para la empresa contratante. Seguidamente se remitió al contrato de cooperación entre Proactivos y Procardio, indicando que su objeto fue incrementar los procesos con personal de la cooperativa con perfiles de aptitud, idoneidad requeridos y que debían realizar las labores dentro del horario establecido por la cooperativa dentro de los procesos contratados. Agregó la jueza que de acuerdo con la documental analizada la demandante se vinculó como trabajadora asociada en el cargo de auxiliar administrativa desde el 5 de enero de 2012, pero que con posterioridad fue promovida al cargo de coordinadora de correspondencia, función que desempeñó en Procardio y sobre la cual no obra ningún convenio asociativo o

documento que ilustrara la vinculación de la trabajadora asociada con el cliente Procardio para ejercer dichas funciones, que al solo encontrarse prueba del convenio asociativo respecto de la Unión Temporal Hospital Cardiovascular del Niño como auxiliar administrativa en su primera vinculación, lo que se evidenciaba era que *“en el período comprendido entre el 5 de enero de 2012 y el mes de julio de 2012 período durante el cual el Hospital Cardiovascular del Niño tenía la operación del Hospital de Soacha, se logró desvirtuar cualquier relación laboral que pudiera existir entre el (sic) demandante y el Hospital Cardiovascular, como quiera que se aportó documental suficiente del cual se desprende que la actora radicó solicitud de trabajadora asociada ante Proactivos, suscribió convenio de asociativo, suscribió contrato de trabajo asociado con Proactivos para desarrollar actividades de auxiliar administrativo en virtud del convenio de gestión que se había suscrito entre la cooperativa y la Unión Temporal Hospital Cardiovascular por medio del cual se subcontrataron los procesos y subprocesos administrativos del hospital, convenios válidos a la luz las normas que hemos señalado sin que de las pruebas arrojadas al plenario se pudiera colegir que en dicho periodo esto es, de enero a julio de 2012 la actora hubiese sido subordinada al Hospital demandado”*. A continuación manifestó que situación diferente ocurría respecto del tiempo que la accionante prestó sus servicios a favor de Procardio como entidad operadora del Hospital, porque si bien se encontraba prueba del convenio comercial entre Proactivos y esta entidad, no se aportó el contrato de trabajo asociativo del cual se desprendera que la demandante ejerció las funciones de conformidad con las reglas propias que regulan el trabajo asociado, que además el cargo que desempeñó en Procardio nunca fue vinculado en el contrato comercial celebrado con la cooperativa y que en este tiempo recibía órdenes de Lilibeth Escamilla trabajadora de Procardio, quien también daba visto bueno a las solicitudes de permiso que debía realizar para ausentarse temporalmente de sus funciones. De esta manera concluyó que *“que aunque de manera formal se quiso demostrar que la actora suscribió un convenio asociado, situación que se certifica por ejemplo a folio 42 del expediente digital, lo cierto es que con tal de demostrarse la prestación del servicio por parte de la actora de una manera autónoma, independiente y autogestionaria en calidad de trabajadora asociada, lo que sí quedó comprobado es que la promotora de la litis en el tiempo que prestó sus servicios para Procardio recibió órdenes directas de Lilibeth Escamilla, directora administrativa de dicha sociedad, aunado al hecho que las herramientas de trabajo para desarrollar las actividades eran entregadas por Procardio, celular, las herramientas del puesto de trabajo, igualmente pues también como se habló del biométrico, la forma de controlar el ingreso y salida, también administrada por Procardio, lo que deja entrever que la cooperativa nada aportó dentro del vínculo comercial más que el suministro de personal pues la trabajadora y concretamente la actora no contaba con algún conocimiento especializado propio de la cooperativa de trabajo asociado como apoyo a un proceso especial del contratante, tampoco contaba con elementos propios especiales”*. Con lo

anterior declaró la existencia de un contrato de trabajo entre la demandante y Procardio entre el 1º de agosto de 2012 y el 30 de diciembre de 2018, tiempo en el cual la cooperativa solo se encontraba desarrollando una función triangular para efectuar el pago de salarios y seguridad social, por lo que concluyó que tuvo la calidad de intermediaria en los términos del artículo 35 del CST y que es solidariamente responsable en el pago de las condenas. Pasó a estudiar las pretensiones, y como no encontró prueba del pago de prestaciones sociales, las impuso en contra de Procardio y Proactivos por cesantías, intereses a las cesantías y primas de servicios por todo el tiempo laborado, reajuste de los aportes al sistema de seguridad social y como no encontró demostrada la buena fe de las demandadas, ordenó pagos por indemnización moratoria artículo 65 CST y sanción por no consignación de cesantías y absolvió de las restantes pretensiones.

7. Contra la anterior decisión, los apoderados de la demandante y de las demandadas Procardio y Proactivos CTA interpusieron recursos de apelación, así:

7.1. El apoderado de la demandante manifestó que su recurso pretende la revocatoria parcial de la sentencia para que se declare solidariamente responsable a la Unión Temporal Hospital Cardiovascular del Niño de Cundinamarca, para lo cual afirmó: *"interpongo recurso de apelación frente al numeral sexto en el sentido de que considero que la unión temporal tiene responsabilidad solidaria dentro de este contrato laboral que ya ha sido debidamente declarado, primero por el principio de unidad de empresa el cual pues nos desarrolla la Corte Constitucional en la sentencia 1185 del año 2000 en donde se establece obviamente que para todos los trabajadores de un mismo lugar debe existir los mismos derechos, el representante legal de la UT nos manifestó que efectivamente ellos tenían unos servidores públicos que no eran contratados ni por Procardio ni por Proactivos, sin embargo dichos servidores públicos sí gozaban de prestaciones laborales a diferencia de aquellos que eran contratados a través de la figura del contrato cooperativo de trabajo asociado, en ese orden de ideas su señoría, pues se le está menoscabando los derechos no solamente los derechos a la Señora Sandra Patricia Peña Rivera sino todos los trabajadores que están trabajando en las instalaciones del hospital, porque finalmente, como su señoría lo manifiesta en la sentencia, en la ratio decidendi y en la obiter dicta nos indica que se tiene probada la prestación del servicio, conforme a lo anterior en el artículo 24 del CST nuestra labor dentro del presente proceso judicial era únicamente demostrar dicha condición mientras que la parte accionada debía demostrar que no había existido subordinación ni remuneración. Respecto del análisis probatorio su señoría debo indicarle a igual que pues en este presente recurso que finalmente no se tuvo en cuenta el permiso, el comprobante de permiso que doña Sandra Patricia Peña Rivera tenía que colocar con*

el sello del hospital de la UT para que tuviera validez, entonces ahí podemos ver la subordinación, ella simplemente declaraba que no existía subordinación, pero aparte de su declaración que da pues lugar a muchas dudas y muchas interpretaciones no manifestó ni aportó ningún material probatorio indicando que no existía subordinación y respecto de la remuneración, su señoría, tampoco se aportó material probatorio por parte de la parte demandada y en ese orden de ideas pues se tiene demostrada desde mi óptica el concepto de unidad de empresa y es el Hospital también responsable del pago de todas estas acreencias que han sido condenadas por su Señoría en materia laboral, igual su señoría me permito indicar que con base en lo establecido en el Decreto 806 interpondré en el término de cinco días un complemento al presente recurso de apelación que únicamente está dirigido a este numeral sexto y séptimo que hacen referencia al pago de las costas”.

7.2. Por su parte, el abogado de Procardio manifestó: *“si bien es claro que dentro de la demanda se arrimaron unas certificaciones con las cuales se pretende demostrar una subordinación de mi prohijada con la demandante también es claro que dentro de las contestaciones de los interrogatorios, fue conciso concreto y puntual la afirmación de los interrogados como la señora demandante y el señor Juan Carlos Gualdrón, que el contratante era Proactivos, se notaba al final de sus intervenciones que reculaban y me permito la expresión que es castiza, reculaban en segundos cuando se acordaban que tenían que involucrar a mi prohijada dentro de sus contestaciones que bien se nota el apoderado de la parte demandante los organizó, también es claro que el artículo 23 del CST habla sobre la subordinación en términos del horario de trabajo y de las instrucciones que debía dar el contratante, pero no se puede dejar por fuera la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Sala Laboral la cual cito 11661 de agosto de 2015, la cual crea un precedente importante en materia laboral donde el cumplimiento de horario como prueba de la subordinación no asegura la presencia de una relación laboral pura, abro comillas y cito, dice la sentencia: el cumplimiento oportuno del objeto del contrato genera actividad inherente a este objeto principal, de modo que esas exigencias no tiene por qué ser vistas como conductas subordinantes, cierro comillas, y continuo, abro comillas: que la coordinación de actividades entre contratante y un contratista implica que el contratista se someta a llevar a cabo todas las medidas necesarias para el cumplimiento del objeto encomendado como es el horario, recibir instrucciones, presentar informes y demás sin que esto signifique una subordinación en los términos del Código Sustantivo del Trabajo. No podemos nosotros entonces señora Juez, con todo respeto, simplemente acudir a lo meramente instructivo para poder definir si existió una relación laboral dependiendo de la subordinación. No solamente esta sentencia, cito sentencias como la SL8434 de 2014 y la 14481 las cuales también refieren a lo de la subordinación en los contratos laborales, no sino de los contratos por prestación de servicios. Ahora bien, no entiendo y eso no se tuvo en cuenta es como la demandante teniendo las incapacidades intelectuales y académicas para llevar a cargo un contrato de correspondencia de coordinación, una persona que tiene que ser completamente estricta y ordenada no haya leído el contrato que hizo con Proactivos, donde ella manifiesta dentro de su respuesta en el*

interrogatorio que lo entendió en pasillos, en comentarios que le hicieron los demás trabajadores, el contrato es bilateral, es un acuerdo de voluntades, ella lo tuvo que haber leído y haber dicho o haberle preguntado a quien la llamó de Proactivos porque lo fue claro en decir que la habían llamado de Proactivos para preguntar las razones por las cuales no estaba de acuerdo en ciertas cláusulas del contrato, dentro de todo el desarrollo de los interrogatorios no se tuvo en cuenta esas afirmaciones puntuales respecto a que ella decía y lo mismo el señor Juan Carlos Gualdrón que era Proactivos quien la había contratado. Hay un elemento que nunca se tiene en cuenta que es la siquis de quien se interroga, y cuando la psiquis de quien se interroga constantemente afirma algo, no con esto quiere desmentir otra cosa, cuando constantemente afirma algo su siquis le está diciendo cuál es la verdad de la situación, me voy a la realidad sobre las formalidades, si ella dentro de sus contestaciones y lo mismo el señor Gualdrón, afirmaron categóricamente, puntualmente, que era Proactivos quien los había contratado y repito recularon al final de su intervención que incluía a Procardio, están afirmando ciertamente que la relación laboral o la relación contractual era entre ella y Proactivos, por eso señora Juez, yo considero que es importante, independientemente a la jurisprudencia, independientemente a la doctrina, es la realidad sobre las formalidades que fue demostrada en las contestaciones de la demandante y de su testigo el señor Juan Carlos Gualdrón fueron puntuales, fueron concretos y afirmaron de manera puntual que era Proactivos quien los había contratado, por eso señora Juez le solicito a usted admita mi solicitud de apelación.”

7.3. Finalmente, el representante judicial de Proactivos CTA afirmó: *la determinación del proceso se logró demostrar durante la duración del proceso en ningún momento se logró demostrar que la señora Sandra Peña Rivera presentó algún caso de intermediación laboral pues si bien es cierto que la señora demandante no reconoció en su testimonio que era una asociada de la Cooperativa de Trabajo Asociado Proactivos como lo reconoció conocer el señor Carlos Vallejo que para el momento era el representante legal como no reconoció que ningún documento que la vinculara con Proactivos lo había firmado ella o que estaba en un desconocimiento total, que no sabía por qué lo había firmado como siempre lo dio a entender, de ninguna manera bajo su testimonio quedó claro que se hubiera intermediado, de igual manera quedó probado que la demandante firmó un convenio asociativo de trabajo asociado con la Cooperativa de Trabajo Asociado Proactivos que adelantó un proceso de selección con la misma cooperativa y además quien pagó su seguridad social y sus contribuciones especiales fue la Cooperativa de Trabajo Asociado Proactivos como lo dicta la Ley 1233 en su artículo primero, también es cierto que quien pagaba su compensación ordinaria era la cooperativa Proactivos, auxilios, beneficios, compensación semestral y compensación anual, para los efectos la compensación anual es las cesantías en laboral y la compensación semestral es las primas y a quién solicitaba sus descansos anuales compensados era el representante legal de Proactivos. También cabe resaltar que la señora Sandra Peña presentó su carta de renuncia en la que informaba que su renuncia se debía a una mejor oferta laboral, lo que deriva el hecho de encajar un despido indirecto. Además de lo dicho, la integración que se hace de las pruebas, los hechos,*

y la ley en ningún momento tampoco se logra demostrar esa intermediación a la que hace alusión la demanda de la señora Sandra Peña, también hay que tener presente que ella siempre estuvo en la misma oficina con su apoderado cuando rendía su testimonio, pues era claro que ella estaba siguiendo un libreto no estaba diciendo realmente los hechos a los que se había visto sujeta durante el vínculo asociativo que tuvo con Proactivos, por lo tanto señora Juez solicito sea aceptada mi apelación.

8. Recibido el expediente digital por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, se admitió el recurso de apelación, mediante auto del 2 de marzo de 2022; después, con auto del 19 de agosto de 2022, se dispuso el envío del expediente a esta Corporación en cumplimiento de lo ordenado en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 2022, y se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, dentro del cual los allegaron la parte demandante y la demandada Proactivos CTA.

El apoderado de la **demandante** básicamente solicita que se revoquen los ordinales 6º y 7º de la sentencia de primera instancia para que lo cual afirma que se debe tener en cuenta que en efecto existió una verdadera relación laboral entre la promotora del litigio y la Unión Temporal Hospital Cardiovascular del Niño, pues se encuentra probada la prestación del servicio desde el 4 de enero de 2012 hasta el 24 de diciembre de 2018 en las instalaciones del hospital, afirmación que no fue desvirtuada por las demandadas, por lo que la pregunta a resolver es si ambas empresas son solidariamente responsable por los derechos laborales dejados de reconocer a Sandra Patricia Peña Rivera y agrega: *“En primer lugar, cabe advertir que en (sic) de enero a agosto de 2012 tuvo lugar periodo en el cual la entidad asume toda la administración financiera y operativa de las actividades desarrolladas, como consta en la declaración de parte en cabeza de su representante legal, la cual de acuerdo con el CGP constituye confesión. En ese sentido, la carga de la prueba recae en la entidad empleadora, puesto que a ella corresponde desvirtuar las circunstancias de subordinación que se alegan por la parte, dado que es la parte demandada. Cosa que en efecto no logró probar, pues el desarrollo de sus labores siempre estuvo guiado a obedecer lo indicado por el demandado y en ese sentido velar por el bienestar de los pacientes del Hospital, como se deja entrever la declaración de parte. En esta línea de ideas, se dice que no habrá lugar al desconocimiento del vínculo en tanto, en cabeza de quien estaba la labor de gestión y control administrativo de enero a agosto del 2012 era HOSPITAL CARDIOVASCULAR DEL NIÑO, en el marco de la cual es la misma entidad, quien avala la labor de PROACTIVOS que tiene por objeto “satisfacer las necesidades del servicio”, situación que también le correspondía a la contraparte desvirtuar y no lo hizo como bien lo indican el Art. 53 de la Constitución como el Art. 24 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual establece que si se*

prueban los extremos de la relación laboral y la prestación personal del servicio, como ocurre en el caso en concreto, posterior a la lectura del A Quo, corresponderá a la parte pasiva desvirtuar el salario y la subordinación en la relación, lo cual en efecto no ocurre puesto que no se aportó prueba idónea para tal finalidad, y por el contrario si se confiesa en el interrogatorio de parte.”

Se refirió en su escrito al artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 y artículos 16 y 17 del Decreto 4588 de 2006 que prohíben el envío por parte de las cooperativas en actividades misionales a las empresas usuarias y que el Hospital Cardiovascular del Niño es solidariamente responsable en el tiempo indicado pues en esta entidad reposaba la responsabilidad administrativa del hospital.

La demandada **Proactivos CTA** reitera los argumentos expuestos en el recurso de apelación y afirma que no es correcta la apreciación de la jueza de primera instancia al concluir la prestación personal y continuada del servicio, pues la demandante estuvo vinculada mediante convenio de trabajo asociado y que las labores adelantadas con la fuerza de trabajo de la demandante pertenecían a las labores señaladas en el giro directo de la cooperativa.

La accionada **Procardio** guardó silencio en el término para alegar.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por los recurrentes en el momento de interponer y sustentar el recurso ante el juez de primera instancia, como quiera que el fallo que se profiera tiene que estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido abordar temas distintos de estos.

Así las cosas, se tiene que los problemas jurídicos por resolver son, por parte de la demandante: *i)* analizar si la demandada Unión Temporal Hospital Cardiovascular del Niño es solidariamente responsable del pago de las condenas impartidas por, entre otras razones, existir unidad de empresa con Procardio; y por parte de las accionadas Proactivos y Procardio, *ii)* establecer si la segunda entidad fue la verdadera empleadora de la demandante o si por el contrario, estuvo vinculada mediante convenio asociativo de trabajo bajo la normativa aplicable a esta figura, y se descarta la existencia de la relación laboral declarada por la jueza a quo.

Sea preciso advertir desde este momento que al momento de sustentar las apelaciones, los recurrentes, en especial la parte demandante, no controvertió los extremos temporales de la relación declarados en primera instancia; además el apoderado de la demandante en su recurso solo se refirió a la solidaridad de la Unión Temporal Hospital Cardiovascular del Niño de Cundinamarca, por lo que los argumentos expuestos en los alegatos sobre la subordinación desde el 4 de enero de 2012, resultan extemporáneos, ya que si estaba en desacuerdo con la conclusión de la a quo en cuanto a que desde la fecha antes citada y el mes julio del mismo año entre el hospital y la demandante no hubo contrato de trabajo sino relación cooperativa, ha debido cuestionar este aserto de forma específica, lo que no hizo en esa oportunidad, siendo inatendible su introducción en este momento.

Hecha la anterior precisión se pasa a analizar los recursos; por razones de método la Sala abordará en primer lugar las apelaciones de las demandadas, para luego referirse a la inconformidad de la parte accionante.

La jueza de primera instancia motivó su decisión en que durante el tiempo en que la demandante prestó sus servicios en la Unión Temporal Hospital Cardiovascular del Niño entre el 5 de enero y el mes de julio de 2012, tuvo la verdadera calidad de trabajadora asociada, en los términos de la Ley 79 de 1988, el Decreto 4588 de 2006 y la Ley 1233 de 2008, con lo cual encontró desvirtuada la presunción del artículo 24 del CST; no así frente a la vinculación con la demandada Procardio, respecto de la cual no encontró prueba del convenio de trabajo asociado suscrito por la demandante y que por el contrario se demostró que desde el 1º de agosto de 2012 hasta el 30 de diciembre de 2018, recibía órdenes de Lilibeth Escamilla trabajadora de Procardio; además que se demostró que las herramientas de trabajo para desarrollar sus actividades eran entregadas por Procardio, también se evidenció que se realizaba control de entrada y salida de la demandante a través de biométrico, que esta no contaba con conocimiento especializado propio de la cooperativa de trabajo y que la Cooperativa en el vínculo comercial no aportó más que el personal; luego de lo cual concluyó que el verdadero empleador en este tiempo fue la mencionada entidad y que Proactivos CTA fue un simple intermediario en los términos del artículo 35 del CST.

La decisión fue controvertida por los apoderados de Procardio y Proactivos CTA, quienes insisten en que la prestación del servicio con la primera de ellas fue a

través de un convenio de trabajo asociado, que desvirtúa la existencia del contrato de trabajo.

Para resolver lo correspondiente, debe recordarse que el convenio de asociación encuentra pleno reconocimiento en nuestro ordenamiento jurídico; es así que existe legislación cooperativa que permite el funcionamiento de esta 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 ejerciendo además la condición de socios en procura de obtener un beneficio distinto al ingreso salarial y prestacional característico de las relaciones laborales o de trabajo. El acuerdo cooperativo y el trabajo de esas cooperativas de trabajo asociado tiene como marco para su desarrollo la Ley 79 de 1988, reglamentada entre otras disposiciones por los decretos 1333 de 1989, 3081 de 1990, 468 de 1990, 4588 de 2006, la Ley 1233 de 2008, la Ley 1429 de 2010 y el Decreto 2025 de 2011. Ahora bien, según lo previsto en el artículo 9 del decreto 468 de 1990, las cooperativas de trabajo asociado, de conformidad con la ley, regularán sus actos de trabajo con sus asociados mediante un régimen de trabajo asociado de previsión y seguridad social y de compensaciones el cual deberá ser consagrado en los estatutos o por medio de los reglamentos adoptados conforme se establezca, por su parte el artículo 10 ibidem establece que el régimen de trabajo asociado de cada cooperativa deberá contener como mínimo las condiciones o requisitos particulares para la vinculación al trabajo asociado, la jornada de trabajo, horario, turnos y demás modalidades como se desarrollará el trabajo asociado, los días de descanso general convenidos y los que corresponden a cada trabajador asociado por haber laborado durante un período determinado, los permisos y demás formas de ausencia temporales al trabajo autorizadas y el trámite para solicitarlas o justificarlas los derechos deberes particulares relativos al desempeño del trabajo; las causales y clases de sanciones por actos de indisciplina relacionados con el trabajo, así como el procedimiento para su imposición y los órganos de administración a los funcionarios que están facultados para sancionar; las causales de exclusión como asociado relacionadas con las actividades de trabajo respetando el procedimiento previsto en el estatuto para la adopción de estas determinaciones y todas aquellas otras estipulaciones que se consideren convenientes y necesarias para regular la actividad de trabajo asociado de la cooperativa.

A su vez, el artículo 3 del Decreto 4588 de 2006 señala que las cooperativas y preoperativas de trabajo asociado son organizaciones sin ánimo de lucro pertenecientes al sector solidario de la economía, que asocian personas naturales que simultáneamente son gestoras, contribuyen económicamente a la cooperativa y son aportantes directos de su capacidad de trabajo para el desarrollo de actividades económicas, profesionales o intelectuales, con el fin de producir en común bienes, ejecutar obras o prestar servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general.

Es importante destacar que este tipo de entidades, tiene la obligación de realizar de modo permanente, actividades que tiendan a la formación de sus asociados y trabajadores en los principios, métodos y características del cooperativismo y también para capacitar a los administradores en la gestión empresarial propia de cada cooperativa, haciendo parte de la educación, las actividades de asistencia técnica, de investigación y de promoción del cooperativismo. Así lo disponen los artículos 88 y 89 de la Ley 79 de 1988.

De la normativa señalada concluye la Sala que las cooperativas de trabajo asociado deben realizar su objeto social de manera directa a través de sus asociados, salvo las excepciones autorizadas por la Ley y puede ser encaminado a la producción de bienes y 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 enviando trabajadores en misión pues se desnaturaliza la actividad empresarial de aquella, además porque se requiere autorización especial de acuerdo con lo establecido en la legislación laboral, además de tener un objeto social único y exclusivo como lo prevén los artículos 71 y 72 de la Ley 50 de 1990.

Es pertinente aclarar también que tampoco se puede, *prima facie*, descalificar o satanizar esta forma de organización del trabajo, fijando una regla general en cuanto a poner en duda su veracidad y realidad en todos los casos, pues cada situación debe ser analizada en su entorno y de acuerdo con lo que muestren las pruebas, y solamente a partir de ese examen es posible determinar si su uso se acomoda a las previsiones legales, o las distorsiona y desnaturaliza.

Sobre este punto la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que este tipo de organización de trabajo autogestionario constituye una importante, legal y válida forma de trabajo, paralela a los vínculos subordinados. Que además es una es una figura que está amparada por los artículos 25, 38 y 39 de la Constitución Política, que garantizan y reconocen los derechos al trabajo y a asociarse o constituir asociaciones sin intervención del Estado; y también están respaldadas en la Recomendación 193 de la OIT, que entre los principios fundamentales del cooperativismo establece la solidaridad, las libertades de empresa y de organización, la existencia interna de participación democrática y económica de sus miembros y la prestación de sus servicios con autonomía e independencia (CSJ SL6441-2015 y CSJ SL3436-2021).

Así las cosas, se procederá a evaluar las pruebas practicadas en el proceso con el fin de verificar si la vinculación de la demandante a través de Proactivos CTA tuvo la calidad de contrato de trabajo con la sociedad Procardio, para lo cual la parte actora debió cumplir con la carga de demostrar el elemento de la prestación del servicio en favor de dicha entidad para que opere a su favor la presunción legal de existencia de un contrato de trabajo, y a la parte demandada hacer lo propio para desvirtuar tal presunción, de conformidad con lo establecido por el artículo 24 del C.S.T. ya sea acreditando que los servicios fueron independientes o que se dieron en virtud de una relación cooperativa como aquí se alega.

La demandada Proactivos CTA al contestar la demanda incorporó la solicitud elevada por Sandra Patricia Peña Rivera para ser aceptada como asociada de dicha entidad y el convenio de trabajo autogestionario entre la demandante y la cooperativa, suscrito el 5 de enero de 2012, en cuyo objeto se indicó *“Desempeño como trabajador asociado en el subproceso AUXILIAR ADMINISTRATIVO En la empresa cliente UT HOSPITAL CARDIOVASCULAR DEL NIÑO DE CUNDINAMARCA con NIT 832.010.048-4 sin que haya vinculación laboral, con este a partir del 05 de Enero de 2012 con sede en SOACHA, como trabajador asociado se compromete a vincular su trabajo personal para la producción de bienes, ejecución de obras o prestación de servicios en forma autogestionaria, con calidad, responsabilidad, ética y oportunidad. De conformidad con los artículos 3 y 7 de la ley 79 de 1988 y en especial al régimen de trabajo asociado de PROACTIVOS CO C.T.A...”* (PDF 23, páginas 97 a 100).

Con la demanda se allegaron certificaciones expedidas por PROACTIVOS CTA los días 19 de noviembre de 2014 y 24 de diciembre de 2018, en las que se indica

que Sandra Patricia Peña Rivera se encuentra vinculada como asociada a la Cooperativa en el subproceso de coordinadora de correspondencia desde el 4 de enero de 2012, en el frente de trabajo Procardio Servicios Médicos Integrales SAS sede Hospital Cardiovascular del Niño de Cundinamarca (PDF 04 paginas 23 y 31).

Obra, además, contrato de gestión celebrado entre PROACTIVOS CTA y la Unión Temporal Hospital Cardiovascular del Niño de Cundinamarca, suscrito el 7 de junio de 2011, que en su cláusula primera al regular el objeto se indicó: *“LA COOPERATIVA se obliga a implementar y desarrollar los procesos ADMINISTRATIVOS, ORIENTADORES EN INFORMACION GENERAL HOSPITALARIA Y DE SALUD, SERVICIOS GENERALES, CONTROL, AUDITORIA Y CALIDAD. Subprocesos FACTURACION, CARTERA, TESORERÍA, CONTABILIDAD, SECRETARIAL, ALMACEN, ACTIVOS FIJOS, ATENCION AL USUARIO”* (PDF 52, páginas 1 a 2).

Posteriormente se celebró contrato de operación celebrado entre PROACTIVOS CTA y PROCARDIO de fecha 1º de agosto de 2012, en cuyo objeto se estableció: *“LA COOPERATIVA se obliga a implementar y desarrollar los procesos ADMINISTRATIVOS, ORIENTADORES EN INFORMACION GENERAL HOSPITALARIA Y DE SALUD SERVICIOS GENERALES. Y los subprocesos de FACTURACION, CARTERA, CONTABILIDAD, SECRETARIAL, COMPRAS Y ALMACENAJE para la empresa contratante necesarios para producir en común bienes, ejecutar obras o prestar servicios, subprocesos, conexos y complementarios con personal calificado y con autonomía administrativa en todas las actividades programadas por LA COOPERATIVA”* (PDF 50, páginas 5 a 7).

Como puede observarse, la cooperativa de trabajo demandada celebró dos contratos comerciales: el primero con la Unión Temporal Hospital Cardiovascular del Niño de Cundinamarca, el 7 de junio de 2011; y a partir del 1º de agosto de 2012 con Procardio Servicios Médicos Integrales, siendo de interés en este momento el segundo de ellos.

Al absolver interrogatorio de parte el representante legal de Procardio, aclaró la situación de la contratación con la cooperativa a partir del 1º de agosto de 2012, para lo cual manifestó: *“el Hospital es una unión temporal en el cual está conformada por cuatro empresas, Procardio es una empresa de ellas que es una IPS y en el cual como lo especificaba anteriormente el doctor Mayorga como representante legal de la Unión Temporal por cuestiones de normatividad las uniones temporales no pueden ejercer las funciones de prestadores de servicios de la salud, por lo tanto Procardio con su experticia y como IPS empezó a prestar sus servicios de la salud a partir del año 2012, por lo tanto nosotros en ese momento contratamos el personal*

administrativo a Proactivos con procesos y subprocesos en el cual se ajustaban a los horarios en el cual el hospital en este caso Procardio funcionaba las 24 horas los 365 días del año.”

Por su parte, el representante legal de la Unión Temporal Hospital Cardiovascular del Niño de Cundinamarca en el interrogatorio de parte, sobre la operación ejercida en el Hospital de Soacha, relató: *“la Unión Temporal inicia desde el año 2003 a través de un contrato de concesión que otorga el Departamento de Cundinamarca, la Gobernación en el área de Secretaría de Salud de Cundinamarca, es un contrato de concesión mediante el cual se entrega el Hospital de Soacha para su dotación, administración y operación, se inicia la actividad en el año 2003 y en el año 2010 la Superintendencia de Salud emite unas circulares, que si no estoy mal son las circulares 66 y 67 de diciembre de 2010 mediante las cuales prohíbe que las uniones temporales se habiliten para prestar servicios de salud y consideran que la prestación de servicios de salud corresponden a las IPS, por lo tanto al hacer un cambio de las condiciones que se hicieron en el contrato, se inicia un estudio por parte del Ministerio de Salud de la Superintendencia de Salud, la Gobernación de Cundinamarca para buscar la forma en que se puede continuar dando uso pues a lo establecido en el contrato de concesión y se encuentra como fórmula que se debe hacer a través de que la operación la realice una IPS por eso se delega a través del consejo de administración de la Unión Temporal a Procardio para que este haga la operación, siguiendo la Unión Temporal manejando el tema de la dotación y la administración como tal del contrato de concesión, entonces a partir del año 2012 a partir de agosto del 2012 inicia Procardio como operador del Hospital y la Unión Temporal como le manifiesto continua ya en la relación con la Gobernación para darle seguimiento y cumplimiento del contrato de concesión en lo que respecta a los temas administrativos...”*

De acuerdo con lo anterior, es posible colegir que en un principio la demandante se vinculó como trabajadora asociada a Proactivos CTA para prestar servicios en dicha calidad a la Unión Temporal Hospital Cardiovascular del Niño de Cundinamarca como auxiliar administrativo, a partir del 5 de enero de 2012. Y desde el 1º de agosto de 2012 la operación del Hospital fue asumida por Procardio, para lo cual esta sociedad suscribió contrato comercial con la cooperativa para procesos administrativos, orientadores en información general hospitalaria y de salud, servicios generales y los subprocesos de facturación, cartera, contabilidad, secretarial, compras y almacenaje.

En el interrogatorio de parte absuelto por la demandante, afirmó que cuando fue vinculada, el 5 de enero de 2012, realizó funciones de secretaria del departamento de enfermería y que aproximadamente para septiembre del mismo año la directora administrativa Lilibeth Escamilla la promovió al cargo de coordinadora de correspondencia.

Retomando las declaraciones rendidas por los representantes legales de las accionadas, se tiene que aceptaron que cuando la operación del Hospital fue asumida por Procardio, la demandante fue promovida al cargo de coordinadora de correspondencia; en especial el representante de Procardio aceptó que ella continuó prestando servicios, pues se mantuvo el personal que venía de la Unión Temporal y que se celebró el contrato comercial con Proactivos. Manifestó además que la jefe inmediata de la actora fue Lilibeth Escamilla, quien fungía como directora administrativa, y de quien afirmó que también estaba vinculada a través de la cooperativa Proactivos en un principio, y luego pasó a la planta de personal de Procardio, lo que se confirma con la certificación expedida por esta entidad en la que indica que estuvo vinculada mediante contrato de trabajo desde el 16 de abril de 2012 hasta el 31 de marzo de 2021 (PDF 56, pág. 2).

En el mismo sentido declaró el representante legal de Proactivos quien dijo en su relato que la jefe directa de la accionante en Procardio era Lilibeth Escamilla.

No obstante lo anterior, no se encuentra evidencia de que la demandante hubiese suscrito convenio de trabajo asociado para prestar servicios a Procardio, pues si bien afirmó en la demanda que suscribió un contrato con Proactivos CTA el 5 de enero de 2012 y tal afirmación pudiera tenerse como una confesión, la misma se desvirtúa con la copia incorporada por la cooperativa accionada que este convenio fue exclusivamente para prestar servicios a la Unión Temporal Hospital Cardiovascular del Niño de Cundinamarca para el subproceso de auxiliar administrativo; y tampoco existe prueba de que en el contrato comercial celebrado entre Procardio y Proactivos CTA se hubiese pactado el proceso o subproceso de coordinador de correspondencia, ya que de manera general se indicó en el objeto que era para los procesos administrativos orientadores en información general hospitalaria y de salud, servicios generales y para los subprocesos de facturación, cartera, contabilidad, secretarial, compras y almacenaje, sin que fuera incluida de manera expresa la coordinación de correspondencia.

En todo caso, interesa resaltar que la falta de convenio asociado específico de la actora para desempeñar labores en Procardio, o la falta de inclusión de la labor de coordinación de correspondencia en el contrato suscrito entre la citada entidad y la cooperativa, no fueron las únicas razones que tuvo la a quo para considerar a "la usuaria" como empleadora, sino que también se refirió al hecho de que era esta, a través de su funcionaria Escamilla, la que daba ordenes a la

actora, los instrumentos de trabajo eran de tal entidad y no de la cooperativa; controlaba la entrada y salida, y la actora no tenía conocimientos especializados en cooperativismo; y fue a partir de todas estas circunstancias que concluyó que la cooperativa había actuado como intermediaria y la otra como verdadera empleadora, argumentos y consideraciones que las demandadas no cuestionan en el recurso, pues no basta la simple afiliación formal a una cooperativa para calificar la relación como de esta índole, sino que debe analizarse la situación en su integridad con el fin de entrever si se configura el principio de prevalencia de la realidad sobre las formas. Y esas situaciones afloran en este caso, por cuanto en efecto no se acreditó que la actora tuviera capacitación en cooperativismo, como lo exigen los artículos 88 y 89 de la Ley 79 de 1988, los medios de trabajo no eran de la cooperativa, como lo exige el artículo 5º del Decreto 468 de 1990, y el propio representante legal del tercero admite que contrataron el personal administrativo a Proactivos, o sea que en la práctica lo que se hacía era suministrar personal, ocultando la figura en unos aparentes procesos y subprocesos; amén de que las órdenes las daba el tercero por intermedio de sus empleados, lo cual reafirma su carácter de verdadero empleador.

De acuerdo con todo lo anterior, considera la Sala que acertó la falladora de primera instancia al concluir que a partir del 1º de agosto de 2012, cuando la operación del hospital fue asumida por Procardio, la relación no cumplió las exigencias propias de un vínculo cooperativo, como ya se dijo líneas atrás, por lo que a partir de esta fecha y hasta la finalización del vínculo, no es posible concluir que era una trabajadora asociada de Proactivos y por lo tanto las demandadas no lograron derruir la presunción del artículo 24 del CST, por lo que desde el 1º agosto de 2012 hasta el 30 de diciembre de 2018, su verdadero empleador fue la sociedad Procardio, como ya se explicó.

La anterior conclusión se refuerza con los formatos de solicitud de permiso, que si bien estaban impresos en papelería de Proactivos, eran suscritos por Lilibeth Escamilla, también las solicitudes de descanso anual (PDF 04) y con la declaración del testigo Juan Carlos Gualdrón Sandoval quien manifestó que trabajó para Procardio entre mayo y diciembre de 2013 como mensajero y que en ese tiempo la demandante fue su jefe directa, además el conducto regular para permisos era la señora Lilibeth Escamilla. De otra parte, además de su vinculación a la cooperativa mediante convenio, no se evidencia en el material probatorio que la demandante hubiese participado en reuniones o asambleas de los asociados a la cooperativa, tampoco que la cooperativa realizara balances de

los cuales resultaren excedentes en los términos de los artículos 53 y 54 de la Ley 79 de 1988 y mucho menos si la demandante participó de los mismos, lo que hace concluir que no tuvo la calidad de trabajadora asociada.

De acuerdo con todo anterior, se confirmará la decisión de primera instancia en cuanto declaró la existencia de un contrato de trabajo entre la demandante y la sociedad Procardio entre el 1º de agosto de 2012 y el 30 de diciembre de 2018 y que PROACTIVOS CTA tuvo la calidad de simple intermediario, en los términos del artículo 35 del CST, pues se encargaba de pagar la remuneración y aportes al sistema de seguridad social de la demandante, tal como lo narraron la demandante y los representantes legales de las accionadas Procardio y Proactivos que indicaron que las compensaciones eran pagadas por la cooperativa, situación que no demuestra de forma concluyente la calidad de empleadora de esta, como lo ha señalado la jurisprudencia laboral, pues como se indicó anteriormente quien ejerció actos de verdadero empleador fue la sociedad Procardio, de esta recibía ordenes, además era la que le suministraba los elementos de trabajo y controlaba el tiempo que laboraba a través de sistema biométrico y la concesión de permisos para ausentarse.

Debe aclarar la Sala que la conclusión anterior, se deriva de la presunción del artículo 24 que obra en favor de la demandante y que no fue desvirtuada por las demandadas, que no demostraron que en ese tiempo la demandante prestó servicios como trabajadora asociada y no por el cumplimiento de horarios y órdenes, como lo afirma el apoderado de Procardio en su apelación, pues tales hechos solo refuerzan la existencia del contrato de trabajo, sin que se pierda de vista que es la propia ley, como antes se precisó, la que prevé la consecuencia de tener como verdadero empleador a la entidad que se valga de cooperativas para satisfacer sus necesidades de personal, y que lleve a que estas actúen como empresas de servicios temporal que suministran trabajadores a terceros. Tampoco se observa que la declaración de Juan Carlos Gualdrón Sandoval como testigo estuvieran preparadas, como lo afirma el recurrente; por el contrario, se advierte que fueron espontáneas y sus relatos se refieren a las situaciones vividas en el tiempo que prestaron servicios a Procardio.

Como además no aparece prueba del pago de prestaciones sociales, era procedente impartir las correspondientes condenas cuyos montos no fueron objeto de reparo por las demandadas recurrentes, razón por la cual la Sala no se referirá a este punto, tampoco el pago de aportes al sistema de seguridad

social y las condenas por indemnización moratoria y la sanción por no consignación de cesantías.

Respecto de la inconformidad manifestada por el apoderado de la demandante en la apelación, debe recordarse que está radicado en que debía declararse solidariamente responsable al HOSPITAL en el pago de las condenas impartidas por la relación laboral declarada en primera instancia, por el principio de unidad de empresa y porque para todos los trabajadores de un mismo lugar deben existir los mismos derechos, dejándose de reparar que el representante legal de la unión temporal en el interrogatorio manifestó que tenían trabajadores que sí gozaban de prestaciones laborales a diferencia de aquellos contratados a través de la figura del trabajo asociado.

Como la aspiración a la condena solidaria la funda el recurrente en la figura de la unidad de empresa, debe recordarse que de conformidad con lo establecido en el artículo 194 del CST, define como una sola empresa toda unidad de explotación económica o las varias unidades dependientes económicamente de una misma persona natural o jurídica, que correspondan a actividades similares, conexas o complementarias y que tengan trabajadores a su servicio; y de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia su reconocimiento administrativo judicial radica en tener a las varias personas jurídicas, o las varias unidades de una misma persona natural o jurídica, como una sola empresa, en beneficio del trabajador, con miras a que éste pueda obtener el reconocimiento y pago de prestaciones que sólo están a cargo de una empresa (CSJ SL15966-2016) y que no basta la existencia de una unidad de explotación económica y la ejecución de actividades similares, conexas, o complementarias, sino que también se requiere contar con la prueba del predominio económico de la sociedad principal sobre las filiales o subsidiarias, lo que no ocurre en el presente caso como quiera que no acreditó tal situación respecto de la Unión Temporal Hospital Cardiovascular del Niño de Cundinamarca frente a Procardio.

De otra parte, revisada la declaración del representante legal de la Unión Temporal (archivo 64), no se encuentra la afirmación de este en el sentido que tuvieran personal contratado directamente al que se le reconocieran prestaciones sociales, como lo afirma por el recurrente; por el contrario al realizarle la jueza la respectiva pregunta contestó: *“no su señoría en esa época no tenía contratado la unión temporal personal directamente para ningún proceso”*. Afirmación

que comprueba que la Unión Temporal no contaba con trabajadores contratados directamente por ella y toda la vinculación de personal tanto profesional como administrativo se hacía a través de cooperativas, aserción esta que, dicho sea de paso, reafirma, aun más, la conclusión de que la cooperativa accionada actuó como un intermediario, pues no es lógico que una empresa contrate parte importante de su personal a través de terceros.

Tampoco es posible declarar la relación laboral desde el 5 de enero de 2012 con la Unión Temporal, pues tal como se indicó al inicio de la parte considerativa, los extremos temporales declarados en primera instancia no fueron objeto de inconformidad por la parte demandante, por lo que el argumento expuesto en los alegatos de segunda instancia resulta extemporáneo. Además de lo anterior, se estableció que del 5 de enero a julio de 2012 no existió relación laboral de la demandante con la unión temporal, pues lo que se la juez declaró fue la prestación del servicio de la demandante como trabajadora asociada.

Respecto de la afirmación realizada en el recurso de haberse demostrado la subordinación por el sello de la Unión Temporal que debía estamparse en las solicitudes de permiso, debe tenerse en cuenta que la demandante en su declaración manifestó que la solicitud se hacía en un formato de Proactivos, pero que el mismo debía contar con la firma de Lilibeth Escamilla y luego se llevaba al biométrico para que se autorizara su salida del hospital. Se observa además que en las solicitudes de permiso (PDF 04) aparece un sello de la Unión Temporal y en la parte inferior del mismo aparece la palabra "BIOMÉTRICO" con la respectiva fecha, lo que contrario a lo afirmado por el recurrente, no demuestra subordinación por parte de la Unión Temporal, sino que reafirma lo declarado por la demandante que el formato debía pasar por el biométrico del hospital, sin olvidarse además que, si bien el servicio de la demandante fue prestado en las instalaciones del hospital, este era operado por Procardio, entidad que sí ejerció subordinación, tal como se indicó anteriormente.

En consecuencia, no queda otro camino que confirmar la decisión del juez de primera instancia.

Así quedan los recursos de apelación.

Sin costas en esta instancia, por no haber prosperado los recursos.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 17 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario laboral de SANDRA PATRICIA PEÑA RIVERA contra COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO PARA LA GESTION PROACTIVOS CO CTA, PROCARDIO SERVICIOS MEDICOS INTEGRALES SAS Y UNIÓN TEMPORAL HOSPITAL CARDIOVASCULAR DEL NIÑO DE CUNDINAMARCA, de acuerdo con lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en Costas en esta instancia.

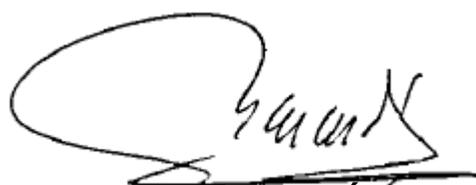
TERCERO: DEVOLVER el expediente digital “*al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes*”, conforme lo dispone el parágrafo 1º del artículo 2º del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022.

LAS PARTES SE NOTIFICAN EN EDICTO Y CÚMPLASE,



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado


MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada


LEIDY MARCELA SIERRA MORA
Secretaria

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR HERNÁN MAURICIO JIMÉNEZ MEDELLÍN contra AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. - AVIANCA S.A., COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVICOPAVA y SERVICIOS AEROPORTUARIOS INTEGRADOS SAI S.A.S. Radicación No. 11001-31-05-008-**2020-00074**-01.

Bogotá D. C. diecisiete (17) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

Se conoce este proceso en atención a la medida de descongestión dispuesta por el Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdo PCSJA22-11978 de 2022; se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 con el fin de decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante Hernán Mauricio Jiménez Medellín contra la sentencia de fecha 8 de noviembre de 2021 proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

Previa deliberación de los magistrados que integran la Sala y conforme los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

1. El demandante instauró demanda ordinaria laboral contra Aerovías del Continente Americano S.A. - Avianca S.A., la Cooperativa de Trabajo Asociado Servicopava y Servicios Aeroportuarios Integrados SAI S.A.S. con el objeto que se declare que *“la vinculación realizada por (...) Hernán Mauricio Jiménez Medellín a través de la Cooperativa de Trabajo Asociado Servicopava”* y los servicios prestados *“a través de Servicios Aeroportuarios Integrados SAI S.A.S.”* para la empresa Avianca S.A. constituyen *“actitudes”* de tercerización e intermediación laboral indebida; que *“en la realidad se desarrolló un contrato”* con esta compañía; que las tres demandadas son solidariamente responsables frente a las obligaciones laborales que se reclaman, al tenor de lo dispuesto en el artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo; que al demandante no le fueron pagados los *“derechos*

extralegales de que trata el Plan Voluntario de Beneficios” de Avianca; que la desvinculación realizada el 31 de octubre de 2017 es ineficaz por evidencias de vicios en el consentimiento; que a partir del 1 de noviembre de 2017 “los beneficios que mantenían como trabajadores al servicio de Avianca S.A. estando contratados por la demandada Servicopava CTA” fueron eliminados. Como consecuencia, solicita el pago de la bonificación especial, las vacaciones, la prima de navidad, el reconocimiento por antigüedad, el incentivo de productividad, el auxilio educativo, el auxilio médico, la ayuda especial para salud, el auxilio de alimentación y el auxilio extralegal de transporte durante toda la relación laboral; también solicita “el pago como factor salarial de las sumas que le fueron reconocidas” por concepto de compensación extraordinaria, las cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios y vacaciones causadas por todo el tiempo “que mantuvieron su vinculación laboral a través de la Cooperativa de trabajo asociado Servicopava, y la reliquidación de las causadas a partir del 1 de noviembre de 2017, en virtud a la disminución ilegal del salario”; el pago de la sanción por la no consignación de las cesantías; la sanción por el no pago de los intereses a las cesantías; la reliquidación de salarios y prestaciones sociales y la reliquidación de aportes pensionales a partir del 1 de noviembre de 2017; el reconocimiento de los “tiquetes que por política interna de la compañía, se le han dejado de reconocer”; las sumas descontadas por concepto de cuota de admisión a Servicopava, las cuotas mensuales equivalentes al 5% del valor de su salario “que les fueron descontadas ilegalmente durante toda su relación laboral vinculados a través de SERVICOPAVA, bajo el concepto de aportes sociales”; la indexación, los intereses moratorios generados por las sumas impagadas, lo que resulte probado *ultra y extra petita* y las costas procesales.

2. Como sustento de sus pretensiones, manifiesta el demandante que “fue vinculado” a través de un convenio de asociación con la Precoperativa de Trabajo Asociado Servicopava, hoy Cooperativa de Trabajo Asociado Servicopava, el día 30 de diciembre de 2011 para prestar sus “labores personales” en Avianca SA; precisa que el cargo para el cual fue contratado era el de auxiliar asistencia en tierra devengando como “salario asignado bajo la figura de compensación” la suma de \$535.600 más un auxilio para compensar gastos de transporte por valor de \$73.600; también indica que el 15 de enero de 2013 fue asignado al cargo de auxiliar conductor y en el año 2016 fue asignado al cargo de auxiliar químico y potable desempeñando, de manera general, las siguientes funciones dependiendo del rol ejecutado: a) descargue y cargue de equipajes y carga en general a las aeronaves, b)

limpieza y presentación de las aeronaves en el alistamiento previo al vuelo, c) lavado de aeronaves en su parte externa, d) movimiento de aeronaves por medio de los vehículos de tránsito interno en las zonas de aeropuerto, e) selección y manipulación de equipajes en el alistamiento de los vuelos nacionales a internacionales, f) anfitrión (porter) en los counter de atención de viajeros, g) confirmar que las posiciones de parqueo de aeronaves estén libres de obstáculos y de FOD, h) desarrollo de señalización para tránsito de aeronaves, i) verificador de listas de chequeo en el desarrollo de operaciones de vuelo, conductor/tractorista en las zonas de rampa; igualmente afirma que la terminación de su vinculación con Servicopava se presentó el día 31 de octubre de 2017 *“por presunta carta de renuncia, en un formato preestablecido y suministrado por la demandada Avianca SA”*, el cual se puso de presente a todos los trabajadores de la cooperativa *“señalando como obligatorio (sic) suscribir como requisito para su paso a la contratación por Servicios Aeroportuarios Integrados SAI SA”*; por otro lado, señala que en la formalización laboral *“con la demandada Avianca SA a través de Servicios Aeroportuarios Integrados SAI SA se desmejoraron sus condiciones laborales, entre ellas el salario devengado”*; asegura también que para la prestación de sus servicios debía utilizar todas las herramientas y demás elementos de labor, como diligencias, tractores, bandas, escaleras, cajas de herramienta y demás elementos propios identificados con los logos e imagen corporativa de Avianca SA; igualmente indica que el direccionamiento y control sobre estas herramientas siempre fue ejercido directamente por Avianca SA, ya que tales elementos eran utilizados de manera simultánea por trabajadores directos e indirectos de la compañía; aunado a lo anterior, indica que debía realizar capacitaciones permanentes programadas a través de las plataformas tecnológicas de Avianca SA, las cuales eran desarrolladas dentro de las instalaciones internas de la compañía; también anotó que las prendas de uniformes que le eran suministradas, correspondían a los uniformes propios de los trabajadores de Avianca SA, así como el carnet que le fue entregado, en el que se registró como trabajador de Avianca SA; refiere que la cooperativa Servicopava no contaba con niveles directivos, razón por la cual todas las instrucciones impartidas para su labor eran realizadas por sus jefes directos de Avianca SA, compañía que realizaba pruebas de bienestar laboral, medición de productividad, pruebas de evaluación y desempeño; además indicó que hacía uso del casino de alimentación y las rutas de transporte contratadas por Avianca SA, en idénticas condiciones que los trabajadores contratados directamente por esta empresa; finalmente, narra que desde el 1 de noviembre de 2017,

fecha en la cual se vinculó con la demandada Servicios Aeroportuarios Integrados SAI S.A.S., ha realizado las mismas funciones y en las mismas condiciones desde su vinculación inicial con la Cooperativa de Trabajo Asociado Servicopava, al servicio de Avianca SA.

3. La demanda se presentó el 20 de febrero de 2020, como consta en el acta individual de reparto (PDF 01). El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto de fecha 5 de marzo de 2023 inadmitió la demanda y le ordenó a la parte demandante subsanar las falencias indicadas (PDF 01). Una vez subsanada la demanda, con auto de fecha 18 de noviembre de 2020 (PDF 01) la admitió, y ordenó notificar a las demandadas.
4. La diligencia de notificación para las tres demandadas se cumplió el 20 de noviembre de 2020 (PDF 01) dándose contestación por parte de la Cooperativa de Trabajo Asociado Servicopava el 3 de diciembre de 2020 (PDF 01); por Servicios Aeroportuarios Integrados SAI S.A.S., el día 4 de diciembre de 2020 (PDF 01); y finalmente por Aerovías del Continente Americano S.A. - Avianca S.A., el día 9 de diciembre de 2020 (PDF 01).
5. La demandada Cooperativa de Trabajo Asociado Servicopava, por intermedio de apoderado judicial, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones bajo el argumento de que el demandante pretende desconocer los acuerdos cooperativos de trabajo asociado suscritos con ella; así mismo señala que nunca ha existido relación laboral alguna con el demandante y mucho menos un contrato de trabajo escrito a término indefinido; frente a los hechos en que se soporta la demanda aceptó los relacionados con el valor de las compensaciones recibidas por el demandante al momento del retiro, el cargo al que fue asignado en el año 2013 como "*auxiliar conductor*", las correspondientes compensaciones, y el cargo al que fue asignado en el año 2016 como "*auxiliar químico y potable*". Respecto de los demás, manifestó no constarles, o no ser ciertos; indicó que celebró un acuerdo cooperativo con el demandante el día 30 de diciembre de 2011, de conformidad con lo dispuesto en los estatutos y regímenes vigentes de la entidad y las normas aplicables sobre la materia; señaló que este acuerdo finalizó de manera definitiva el día 31 de octubre de 2017, mediante renuncia voluntaria del demandante, la cual fue debidamente aceptada por la cooperativa; aseguró que en el convenio de asociación se estipula que los asociados desempeñan inicialmente las funciones de auxiliar de operaciones terrestres de acuerdo con la oferta mercantil firmada entre Avianca y Servicopava y/o las que directamente le

asigne el representante legal de Servicopava; así mismo precisó que las instrucciones las impartía la cooperativa a través de los líderes y coordinadores del proceso y no por parte de la empresa cliente Avianca SA; aclaró que la cooperativa nunca ha actuado ni actuará como intermediaria frente a Avianca SA, como quiera que con esta empresa existió un contrato de prestación de servicios en la modalidad de oferta mercantil y orden de compra de servicios desde julio de 2003, ratificado en septiembre de 2009, y hasta el mes de diciembre de 2017; señaló que en virtud de esta oferta mercantil, la cooperativa de manera autónoma, independiente y autogestionaria, en los términos de la ley cooperativa, cubre la totalidad de los procesos y subprocesos que no están contemplados dentro de la actividad misional y en las etapas productivas de Avianca SA. Propuso en su defensa como excepciones de mérito la de cobro de lo no debido, compensación, inexistencia de la obligación, buena fe, pago parcial y total, inexistencia de contrato de trabajo, prescripción y la genérica (PDF 01).

6. Por su parte, la convocada a juicio Servicios Aeroportuarios Integrados SAI S.A.S., por intermedio de apoderado judicial, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, como quiera que, de conformidad con los hechos y documentos aportados al expediente, se evidencia claramente que el demandante sostuvo una relación con la Cooperativa de Trabajo Asociado Servicopava y posteriormente suscribió un contrato de trabajo con Servicios Aeroportuarios Integrados SAI S.A.S. *“Sin que se haya presentado los presupuestos legales para la configuración de solidaridad prevista en el artículo 35 del CST”*; precisó que entre Aerovías del Continente Americano S.A. - Avianca S.A., Servicios Aeroportuarios Integrados SAI S.A.S. y la dirección territorial del Atlántico del Ministerio del Trabajo se celebró un acuerdo de formalización el 31 de octubre del 2017, conforme al cual el demandante celebró contrato de trabajo a término fijo a partir del 1 de noviembre de 2017 con Servicios Aeroportuarios Integrados SAI S.A.S. cumpliendo con las obligaciones pactadas en el acuerdo de formalización; en el mismo sentido señaló que esta demandada ha cumplido de manera completa y oportuna con el pago de todas las acreencias laborales a las cuales tiene derecho el demandante. Frente a los hechos en que se soporta la demanda aceptó que el demandante actualmente se encuentra activo y vinculado con la demandada Servicios Aeroportuarios Integrados SAI S.A.S. Respecto de los demás, manifestó no constarles o no ser ciertos; indicó que en el contrato celebrado con el demandante del 1 de noviembre de 2017 se estableció que desempeñaría el cargo de operario

equipos ejerciendo las siguientes funciones, entre otras: *“trasladar las aeronaves a los destinos de tránsito o terminales, operar los cargadores, drenaje de desechos químicos y suministros de agua potable, mantener vigente la licencia de conducción y aprobar los cursos en los entrenamientos para la atención de aeronaves y los procesos de las aerolíneas cliente, se consideran responsabilidades del operario equipos las funciones establecidas para el cargo de conductor por tanto de acuerdo a las necesidades de la aerolínea cliente puede ser asignado a dichas actividades”*. Propuso en su defensa como excepciones de mérito la de inexistencia de las obligaciones y cobro de lo no debido, falta de título y causa en el demandante, pago, compensación, enriquecimiento sin justa causa, buena fe, prescripción y la genérica (PDF 01).

7. Por último, la demandada Aerovías del Continente Americano S.A. - Avianca S.A., por intermedio de apoderado judicial, contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones bajo el argumento de que al no existir vinculación laboral con el demandante y tampoco presentarse los presupuestos de la solidaridad reclamada, no es posible imponer condena a alguna en su contra; precisó que no ha existido relación laboral ni de ninguna naturaleza con el demandante y aclaró que entre Avianca S.A. y Servicopava se suscribió una oferta mercantil para la venta de servicios de apoyo en procesos técnicos y administrativos, siendo estos prestados a través de sus asociados, de acuerdo con la legislación vigente; a su vez manifestó que la cooperativa contaba con plena autonomía técnica, administrativa y directiva para el cumplimiento de las funciones contratadas. En cuanto a los hechos en que se soporta la demanda, reconoció como cierto que el demandante hizo parte del acuerdo de formalización, sin embargo, aclaró que dicho acuerdo fue suscrito por Avianca Holdings SA, compañía distinta a Avianca SA. Respecto de los demás, manifestó no constarles o no ser ciertos; indicó que el demandante, por cuenta de la cooperativa Servicopava y bajo su responsabilidad, adelantó algunas labores en las instalaciones de Avianca SA, *“pero alejadas del objeto principal de las actividades de esta, vale decir, no misionales, y en todo caso, sin estar sujetos (sic) a subordinación laboral por parte de Avianca SA, pues su trabajo se sujetó a las normas del régimen de trabajo asociado existente en esa cooperativa y se hizo de manera autogestionaria, con total autonomía técnica, administrativa y financiera de parte de la cooperativa”*. Propuso en su defensa como excepciones de mérito las de inexistencia de la obligación, inexistencia de solidaridad, falta de título y de causa en las pretensiones de la demanda, prescripción, buena fe, compensación, pago y la genérica (PDF 01).

- 8.** Con auto del 11 de mayo de 2021 (PDF 01), se tuvo por contestada la demanda por parte de todas las demandadas, señalándose como fecha y hora para las audiencias de que tratan los artículos 77 y 80 del CPTSS, el 28 de septiembre de 2021 (PDF 01); diligencias que se realizaron ese día. En esa oportunidad el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá practicó la totalidad de las pruebas y requirió a la demandada Avianca S.A. para aportar una documental faltante, fijando el 8 de noviembre de 2021 para la continuación de la diligencia (PDF 10); en esta oportunidad se cerró el debate probatorio, se escuchó a los apoderados de las partes en alegatos de conclusión y se profirió la sentencia que puso fin a dicha instancia (PDF 18).
- 9.** El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia proferida el 8 de noviembre de 2021, dispuso absolver a las demandadas de las súplicas de la demanda y condenó en costas al demandante, tasando las agencias en derecho en 1 SMLMV (PDF 18).
- 10.** Contra la anterior decisión, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación en el que manifestó: *“Como primera medida debo poner de presente que el despacho, si bien hace una alusión frente a los certificados de existencia y representación de las demandadas en donde, en conclusión, considera que no les asiste unidad frente al desarrollo de las actividades registradas ante Cámara de Comercio, lo cierto es que, evidentemente, conforme in extenso lo ha leído, frente al desarrollo de las actividades que están suscritas para SERVICOPAVA que es también un amplio aspecto conforme también las de SAI (sic), donde igualmente comprende el desarrollo de las actividades aeronáuticas, y entre ellas las actividades desarrolladas para este efecto del demandante, y lo que atendemos al proceso específico que fue contratado por parte de SERVICOPABA y con SAI, que es el proceso de asistencia en tierra, pues debemos plantear, contrario a lo que afirma el despacho, que el objeto social inscrito por AVIANCA ante su Cámara de Comercio y como lo resaltaba yo en los alegatos de conclusión en el numeral primero de la razón social inscrita ante Cámara de Comercio me permito leer: “numeral primero: aéreo en todos los servicios postales y todas sus modalidades así como todos los servicios relacionados con las aplicaciones comerciales técnicas y científicas de la Aviación Civil incluyendo servicios aeronáuticos y aeroportuarios” y dice como numeral segundo “terrestre en todas sus ramas”. Aquí se encuentra, contrario a lo afirmado por el despacho, concretamente establecido el objeto social y delimitado el objeto social de AVIANCA. No entiendo por qué el despacho concluye que el objeto social claramente determinado de la empresa AVIANCA como principal es el transporte aéreo de pasajeros o el servicio de transporte aéreo. Esto no es cierto, y lo he explicado en varias oportunidades, incluso la Corte ya ha tenido posición de establecerlo: el negocio de AVIANCA, a la percepción del ojo del cliente podría ser el transporte aéreo de pasajeros, sin embargo, lo que nosotros podemos observar es que el negocio es completo y por eso AVIANCA*

dedica los servicios postales como señalé ahorita, el servicio de carga y mercancías y el servicio de pasajeros como algo pequeño, porque finalmente lo que les explico a todos, el negocio, la comercialización, el usufructo de AVIANCA frente al desarrollo del transporte aéreo lo constituyen las mercancías y no los pasajeros. Y aquí brilla principalmente el aspecto que también olvida el despacho; los aviones o el transporte aéreo o el desarrollo de una operación no solamente es el piloto, el piloto no es la gestión que desarrolla el transporte. Para yo poder desarrollar un transporte tengo que mirar el proceso completo y no separado, ¿Cómo concibe? y el despacho dice que encuentra que el “químico y potable” que fue una de las actividades desarrolladas por el demandante, no tenía ningún aspecto directo con el objeto social. Recordemos que el transporte, y si lo analiza concretamente en la oferta mercantil, las actividades asistenciales de aeropuerto y de asistencia en tierra comprenden completamente todo esto de químico y potable que es el suministro de los químicos para el avión, el descargue de los químicos de los baños, todos estos implementos directos para que se pueda desarrollar una operación aérea ¿cómo voy a desarrollar una operación aérea si no puedo subir las maletas al avión? ¿cómo desarrollo la operación aérea si no hay la limpieza en las aeronaves? ¿cómo realizo el transporte aéreo si no existe este análisis de peso y balance que realiza operaciones terrestres frente a la mercancía para saber cuánto impulso o cuánto combustible le debe imprimir el piloto? Esto no es que sea extraño a la operación aérea porque un avión no vuela solo; es más, el piloto ni siquiera ejerce la acción de volar porque esto es electrónico y finalmente son unas tareas básicas que finalmente la estructura y toda la responsabilidad para que se desarrolle a cabo una operación aérea responsable lo constituye la operación en tierra, la asistencia en tierra, ése es el aspecto que finalmente AVIANCA vende. Nosotros lo tuvimos en cuenta en las declaraciones, donde AVIANCA se lucra y aceptaba directamente aquí el apoderado de AVIANCA, se lucra de este aspecto de asistencia en tierra. Los mismos clientes que tenían con la cooperativa, lo que era a través de SAI, y la operación directa de Avianca la tienen los trabajadores de asistencia en tierra. Entonces frente al certificado de existencia y representación, lo cual dice el despacho que es con totalmente contraria y diferentes (sic) encontramos que en su numeral primero, en lo principal, lo misional, lo (sic) está señalando AVIANCA como su objeto social dentro del desarrollo de las operaciones terrestres y los servicios aeroportuarios, está totalmente inscrito en el certificado de Cámara y Comercio y eso no se puede desmentir, e igualmente lo tiene inscrito SAI y el contrato que tenía con SERVICOPAVA. Así de que encontramos la identidad frente al desarrollo y no cualquier proceso como lo señalaba el despacho de primera instancia, sino un aspecto misional. Ahora tenemos que tener en cuenta que el despacho al señalar las documentales aportadas a juicio, pues resalta aspectos que, como lo dijo inicialmente, la vinculación con SERVICOPAVA documental (sic) nunca ha sido negada y por lo tanto, que le pague un salario SERVICOPAVA y que le paguen los beneficios y todos los (sic) documental, sea de SERVICOPAVA, ese no es el debate. Y lo ponía de presente incluso en una determinación de la semana pasada por el doctor (en la Corte) Botero, frente a la consonancia de lo que se pide y lo que realmente se estudia y analiza por parte de los juzgados, y es la estructuración del contrato realidad y no la gestión

documental que es totalmente aceptada. Yo soy el mismo que pone los contratos y las evidencias, los contratos de SERVICOPAVA, y los desprendibles de pago de las nóminas para poder entrar a decir que, con la evidencia de que SERVICOPAVA pagó las nóminas y que lo contrató, y que le hizo un curso de economía solidaria de 45 minutos al ingreso, eso significa que entonces el trabajador era un trabajador directo de SERVICOPAVA. Ese no es el análisis que se solicita a través de esta demanda ante el juzgado; lo que se analiza o se solicita es que se mire más allá, y el despacho traía a colación la relación de los documentos aportados por todas las partes pero curiosamente olvida relacionar los documentos que realmente sí me soportan la evidencia de una intermediación laboral de AVIANCA que dice que se demostró que no era así; y los paso a relacionar para que el Tribunal Superior tenga por evidencia y analice estos aspectos: Uno, “mapa de procesos de AVIANCA” donde figura como proceso misional operación del servicio aéreo, no lo mencionó el despacho ni lo analizó, y es precisamente el mapa de procesos de AVIANCA con el logo actual de AVIANCA, no el del 2003 cuando supuestamente lo tercerizaron, sino el logo actual de 2012, donde AVIANCA lo acepta como el servicio de transporte aéreo un aspecto misional. Otro documento: “desglose del proceso de la operación del servicio de transporte aéreo” donde se establece como uno de los subprocesos la operación terrestre, ¿por qué AVIANCA tiene dentro de la descripción de sus procesos internos las operaciones terrestres y como misional, si no es uno de los procesos suyos internos? Tercer documento que no relaciona ni analiza el despacho: “documento de descripción de cargo y puesto de los procesos internos de AVIANCA respecto el cargo de auxiliar de operaciones terrestres” ¿por qué AVIANCA dentro de sus procesos internos tiene la descripción del cargo de auxiliar de operaciones terrestres con logo posterior a 2012 si no ocupa estas posiciones y las tiene totalmente tercerizadas y de manera autónoma como lo asegura el despacho? Otro documento: “descripción del cargo de los procesos internos de AVIANCA respecto del líder de operaciones terrestres” ¿por qué llama líderes si se supone que ese era un lenguaje cooperativo? y son los jefes de SERVICOPAVA que el despacho decía que como estaban vinculados por SERVICOPAVA entonces finalmente no había ninguna intermediación de AVIANCA. La pregunta ¿por qué razón AVIANCA con su logo actual contiene una descripción de este cargo, de este proceso en sus procesos internos, de los jefes de los trabajadores en sus procesos internos si no desarrolla esta actividad? Sexto documento que no analiza el despacho: el capítulo octavo de la “seguridad de política de RAMPA, instructivo general” donde están (sic) estableciendo la asistencia en tierra, y que lo resaltaba yo en los alegatos de conclusión que el despacho tampoco mencionó, estos instructivos incluso el “manual administrativo de aeropuertos” que es el otro documento que tampoco analiza el despacho que lo pusimos de presente, y también el “manual de asistencia en tierra”; cuatro documentos que son políticas internas de AVIANCA, y que lo resaltaba yo en los alegatos de conclusión; no necesariamente la subordinación se da a través de las personas, sino que lo dice la ley, lo dicen los documentos, lo dice la jurisprudencia: la imposición de manuales, de políticas, y está probado con los testimonios donde estaba claramente establecido que “avancemos” que es una política interna de AVIANCA, y las demás herramientas internas de documentos eran de responsabilidad de

AVIANCA pero eran impositivas y de cumplimiento de los trabajadores, estos documentos que pongo de presente, que debía cumplir el trabajador pero que sin embargo el despacho no analiza estos aspectos que son subordinantes de la relación y tampoco ni siquiera lo relaciona como para tener el aspecto probatorio de ¿por qué no le genera validez? Tenemos un “instructivo de AVIANCA”, como un nuevo documento que no se analiza dirigido a los trabajadores de asistencia en tierra respecto de la manipulación de cargas. Este instructivo es una instrucción dada por AVIANCA documentalmente, que está probada que no es para sus trabajadores internos porque recordemos que AVIANCA tenía tercerizado este proceso, entonces no tiene por qué generar instructivos, ni tiene que generar direccionamientos si SERVICOPAVA era supuestamente como lo planteaba el apoderado de AVIANCA, los expertos para poder desarrollar ese aspecto; instructivos de asistencia en tierra dirigidos a trabajadores de asistencia en tierra en donde le dan aspectos generales y elementos de protección personal ¿por qué AVIANCA da instructivos generales a los trabajadores de asistencia en tierra sobre la utilización de los elementos de protección personal? No tiene ninguna injerencia presumible frente a esto. Otro aspecto que el despacho probatoriamente no analiza: correo del 24 de octubre del 2019 sobre convocatorias ORACLE dónde señala que para consultar las convocatorias de los procesos de asistencia en tierra se debe ingresar a la página “<http://77rp.avianca.com>” y utilizar la contraseña que le ha sido suministrada por SERVICOPAVA, ¿por qué las convocatorias del proceso de asistencia en tierra están publicadas en una página de AVIANCA y deben utilizarlas con un código que le da SERVICOPAVA? Abiertamente, en mi criterio es intermediación. Otras pruebas que llega y dice el despacho que finalmente se probó, se demostró que la capacitación dada, que señalaba la (sic) de cooperativismo que finalmente eran 40 minutos, y le da plena autonomía, comparado con las documentales que yo he presentado y que no ha analizado el despacho de primera instancia: correo electrónico de fecha cero 5 de mayo de 2015, comunicación de SERVICOPAVA que contiene información sobre los asociados en donde señala que deben ingresar a la plataforma “avancemos” de AVIANCA para finalizar todos los cursos pendientes, ¿por qué SERVICOPAVA le señala a sus trabajadores que deben acudir a la página de “avancemos” de AVIANCA para capacitación? Esto no corresponde con el análisis del despacho de primera instancia y que no le generó al menos mención alguna para su análisis. Otro documento, ya van como 15: instructivo ilustrativo para los asociados de SERVICOPAVA en donde se le indica que para hacer uso de los tiquetes beneficio deben ingresar a la página de AVIANCA “www.apsavianca.com”. Copia del pantallazo de la página “<http://per.avianca.com>” en donde la administración de los beneficios de trabajadores de la compañía AVIANCA entre ellos operaciones terrestres – SERVICOPAVA están allí inmersos. Copia del pantallazo de la página de la OPAIN que es el administrador operativo del aeropuerto en donde los procesos de HSEQ encuentra registrada como empresa SERVICOPAVA – AVIANCA, ilustrando que los cursos efectuados en esta área deben ser realizados por ella, pero aquí se establece como, no directamente AVIANCA, no directamente SERVICOPAVA, sino plasmado como SERVICOPAVA- AVIANCA para poder disfrazar este aspecto. Copia de otro “mail” que no ha

sido analizado por el despacho: el 19 de mayo del 2017: procedimientos de Avianca dirigidos a operaciones terrestres, que recordemos que AVIANCA no tiene operaciones terrestres, pero le dirige un procedimiento en donde indica que está disponible la versión del manual de operaciones terrestres, que es el instructivo general de cómo se deben realizar las cosas, (MOT) manual de operaciones terrestres, que estaba agregado en el anexo 7 y que puede ser consultada en la biblioteca virtual de AVIANCA, página SIGA. Este es el aspecto en donde le digo que finalmente le están direccionando para que los trabajadores de SERVICOPAVA acudan y deban acudir a la capacitación por la plataforma de AVIANCA. Y, otro de los documentos, del primero de julio del 2017, "procedimientos de AVIANCA dirigidos a operaciones terrestres", indicando los contactos a los que se deben comunicar los trabajadores de SERVICOPAVA cuando se identifiquen pasajeros que transporten mercancías peligrosas; pero se los tienen que comunicar a AVIANCA. ¿Esto no es intermediación de AVIANCA frente al proceso de SERVICOPAVA?, me pregunto yo; asegura el despacho que la utilización de los uniformes, es una medida de seguridad por parte del aeropuerto, es una afirmación que ha hecho AVIANCA pero que finalmente nunca ha sido demostrado documentalmente; y que finalmente tampoco analiza el despacho la circular que ha sido presentada por mi parte, circular general reporte de informe en áreas externas de SERVICOPAVA en donde se dice que, y lo dice claramente SERVICOPAVA: "es importante que recuerde que el uso de uniforme de nuestra empresa cliente AVIANCA, es exclusivo de las zonas de aeropuerto" aquí la Aeronáutica Civil nunca ha reglamentado que el deber de los trabajadores de una empresa tenga que ponerse a nombre de otra. Íbamos en el tema de lo atinente a los uniformes que relacionaba el despacho a una eventualidad por temas aeronáuticos que pues finalmente como lo resaltaba yo en esta oportunidad es un aspecto que no es cierto; la reglamentación aeronáutica no establece la obligatoriedad de que los uniformes se deban establecer del operador frente a los trabajadores que son vinculados o tercerizados, este es un aspecto que riñe con la legalidad. Realmente el aspecto legal y lo que requiere la autoridad aeronáutica es que directamente el operador o el autorizado para desarrollar estas actividades ante los aeropuertos, pues deban ser realmente quienes desarrollen estas labores, y por ello en virtud a ello es que utilizan los uniformes, SERVICOPAVA de los trabajadores de AVIANCA, mas no por la circunstancia que señala el despacho; igualmente pasa por alto el despacho el formato que ha sido incorporado por mi parte, frente a la entrega de las dotaciones, donde el formato que establezco cuenta con los logos de AVIANCA para la entrega de personal de uniformes para los empleados o trabajadores de la cooperativa de trabajo asociado SERVICOPAVA, entonces circunstancia que tampoco, obedece como lo dice el despacho, que los uniformes eran entregados directamente o entregados directamente por la cooperativa de trabajo asociado, partiendo del principio, como lo han resaltado los testigos, son entregados directamente en las mismas zonas en que entregan los uniformes de los trabajadores directos de AVIANCA; y haciendo hincapié en este aspecto de los testimonios, cabe resaltar que el despacho al analizar esta prueba manifiesta por mi parte no son fidedignos o convincentes, y por lo tanto no le presta validez alguna. Aspectos que conforme a los criterios de análisis probatorio y la sana crítica

pues no corresponden o no evidencian aspecto alguno porque si bien es cierto, evidentemente puede que el despacho disponga de la no credibilidad o la confiabilidad de los testimonios recaudados, para resaltar este aspecto se debe fundamentar los aspectos por los cuales no le genera la credibilidad debida o no le son fidedignos y por el contrario conforme a lo expuesto y lo planteado por los mismos deponentes en esta oportunidad, concuerdan con la realidad, con los hechos de la demanda, con los soportes probatorios e incluso con los aspectos que han puesto de presente a los testigos de la demandada. No entiendo por parte de mi representada por qué razón o en virtud de qué le genera solamente credibilidad al despacho de los testigos aportados por las demandadas, sin embargo, no le genera credibilidad alguna o cuál es el evento sospechoso o cuál es el evento discordante en sus testimoniales o en sus declaraciones que no deben generar credibilidad y por lo tanto no deben tener análisis probatorio alguno. Por lo tanto, solicito amablemente a la Sala Laboral del Tribunal de Bogotá, se disponga analizar la disposición de los argumentos planteados por estos testigos, que (sic) vieja data la jurisprudencia ha sido clara en establecer que si bien es cierto los mismos trabajadores deponentes presentan demandas en contra de la demandada, no significa ello que la credibilidad de sus dichos o que los aspectos que han declarado en esta oportunidad puedan ser rezagados por esta causa. La jurisprudencia ha sido muy clara que estos aspectos de credibilidad deben ser analizados directamente frente a lo que declaran. Continuando entonces con el análisis del despacho, en los alegatos de conclusión ponía de presente los aspectos de las investigaciones del Ministerio del trabajo que finalmente tampoco han sido analizadas en primera instancia por el despacho, partiendo del principio que evidencian con total claridad la evidencia de la tercerización laboral indebida y la intermediación Laboral que AVIANCA presenta frente a los trabajadores de SERVICOPAVA en este caso del aquí demandante, y que calcan incluso muchos de los aspectos que los testigos han puesto en evidencia de manera clara, de manera espontánea, y que concuerdan con esta realidad pero que finalmente el despacho frente a estas investigaciones que son las que dan pie a la formalización, al acuerdo de formalización laboral presentado por AVIANCA que tampoco se analizó por el despacho, surge la eventualidad o dan claridad a las eventualidades, a las irregularidades que planteaba o presentaba para esa época AVIANCA en el desarrollo de las actividades terrestres frente a este tipo de procesos donde ya las autoridades habían puesto de presente la irregularidad y en donde el mismo AVIANCA como lo decía yo en los alegatos de conclusión acepta esta conclusión y pone de presente la formalización de los trabajadores y es más conforme a lo establecido en los alegatos de conclusión se compromete a no continuar desarrollando actividades irregulares a través de SERVICOPAVA. Está aceptando directamente esta condición de irregularidad ante las autoridades, sin embargo, el despacho en primera instancia aquí no lo ve de esa manera a pesar de que la misma AVIANCA así lo acepta. Igualmente la evidencia de la formalización laboral que realiza en el 2016, 2017 concretamente a raíz de una nueva investigación del Ministerio del trabajo, dirección territorial del Valle del Cauca, donde AVIANCA nuevamente haciendo uso de la atribución del acuerdo de formalización se compromete con nombre, cédula y cargo del aquí demandante, se compromete a formalizarlo;

aspecto que finalmente también pasa de largo el despacho y que lo solicité incluso en los alegatos de conclusión fuese analizado, solamente el despacho dice que no le asiste razón en nada de las pretensiones, pero no analiza este aspecto de la nueva formalización de la cual yo pedía y solicitaba al despacho se analizara, por ejemplo el aspecto de la reducción salarial, aspecto que el despacho no analizó y que a la ligera podríamos dar a entender que son dos vinculaciones diferentes o no sé, cualquier conclusión podríamos sacar pero que no analizó, por qué AVIANCA se compromete a formalizar a través de otra compañía y le reduce el ingreso, le quita los beneficios, le quita la antigüedad, es un aspecto que yo solicitaba en la demanda muy respetuosamente fuese analizado y fuese estudiado por el despacho, sin embargo pues se omitió este deber e igualmente también frente al auxilio de alimentación que se comprometió incluso entonces aquí llevando el hilo conductor o la conclusión dada por el despacho frente a una presunta vinculación única, unilateral y nueva por parte de SAI frente al demandante ¿qué pasa con el auxilio de alimentación que se comprometió a pagarlo y que finalmente el despacho tampoco analiza? Es un aspecto que está dentro del contrato de trabajo, claramente determinado y que si bien los apoderados de la parte demandada establecían como un aspecto en que ya se tenía un beneficio de especie y que ese era el que se estaba pagando, la ley no dice esto, la ley no asume que yo pueda modificar las condiciones, y si fuese así ¿por qué a través de cooperativas tenía dos auxilios de transporte? Auxilio ordinario de transporte y auxilio extraordinario de transporte, y a pesar de ello les prestaban ruta. Entonces son diferentes aspectos que pues finalmente no podemos unirlos, que no podemos compaginarlos y menos aún darle credibilidad frente al aspecto de que el aspecto (sic) de alimentación que incluso lo daban, como lo decía el apoderado en esta oportunidad, con mayor valor en especie, en los casinos de AVIANCA que los otorgaba AVIANCA y que tenía que ser validado frente al aspecto de un compromiso dinerario que se comprometió la empresa; para esto la jurisprudencia ha dispuesto que para la modificación de un beneficio de dinero a especie pues debe contarse con la venia o la disposición clara del trabajador diciendo “vea aquí vamos a modificar de esta manera”, esto nunca ocurrió y nunca lo pagaron y el despacho tampoco lo analizó. Entonces estos aspectos (sic), por eso finalmente solicito al Tribunal Superior de Bogotá se disponga a revocar la determinación absoluta y, por su parte, analizar la totalidad de las pruebas incluido (sic) darle valor probatorio a los testimonios invocados por mi parte para despachar la totalidad de las pretensiones invocadas hacia mi parte analizando incluso los aspectos no analizados por la primera instancia”.

- 11.** Recibido el expediente digital por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, se admitió el recurso de apelación mediante auto del 2 de marzo de 2022; luego, con auto del 19 de agosto de 2022, se dispuso el envío del expediente a esta Corporación en cumplimiento de lo ordenado en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 2022, y se ordenó correr traslado a las partes

para que presentaran sus alegatos de conclusión, dentro del cual los allegaron, salvo la demandada Cooperativa de Trabajo Asociado Servicopava.

El apoderado de la demandada **Avianca S.A.** resaltó que en el presente asunto se demostró que el elemento de la subordinación estuvo en cabeza de la Cooperativa de Trabajo Asociado Servicopava y por consiguiente solicitó que se confirmara la sentencia de primera instancia.

La demandada **Servicios Aeroportuarios Integrados SAI S.A.S.**, luego de hacer un breve recuento de las consideraciones adoptadas por el Juzgador de primera instancia, señaló que la prestación de servicios del demandante en favor de Avianca SA se ha realizado en el marco de un convenio asociativo con la Cooperativa de Trabajo Asociado Servicopava y un contrato de trabajo con Servicios Aeroportuarios Integrados SAI S.A.S., razón por la cual no es dable entender que Avianca SA ha ejercido subordinación alguna sobre el demandante. De esta forma solicita que se confirme la sentencia de primera instancia.

Por último, el apoderado del **demandante** resaltó que en el presente asunto se debe estudiar la estructuración de un contrato realidad teniendo en cuenta, principalmente, que *“dentro del objeto social inscrito legalmente por la empresa AVIANCA S.A. ante la Cámara de Comercio, se encuentra claramente determinado el desarrollo de las actividades de asistencia en tierra y/o servicios aeroportuarios”*. De esta forma recuerda que, si bien puede considerarse el uso de la tercerización en determinados procesos empresariales, por virtud de la Ley, no es dable acudir a la tercerización cuando se trata de aspectos misionales o que hacen parte del objeto social de la empresa; de otro lado, argumentó que Avianca S.A. controla todos los aspectos atinentes a las gestiones del proceso, incluso la injerencia directa frente a los trabajadores de asistencia en tierra en aspectos tales como: la asignación de uniformes como dotación con el logotipo de Avianca SA, la entrega de un carnet de identificación con el logo de Avianca SA, la entrega de beneficios como el casino de alimentación, la ruta de transporte para todos los trabajadores en igualdad de condiciones, y los tiquetes aéreos, la intervención en capacitaciones e imposición de manuales de asistencia en tierra, la entrega de herramientas de trabajo, el control biométrico de ingreso y el perfil del cargo. Con esto, solicita que se revoque completamente la sentencia de primera instancia y se acceda a todas y cada una de las pretensiones contempladas en la demanda.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por el recurrente en el momento de interponer y sustentar el recurso ante el juez de primera instancia, como quiera que el fallo que se profiera tiene que estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido al Tribunal abordar temas distintos de estos.

Así las cosas, se tiene que los problemas jurídicos por resolver son: *i)* dilucidar si las empresas Cooperativa de Trabajo Asociado Servicopava y Servicios Aeroportuarios Integrados, SAI, S.A.S. actuaron como simples intermediarias para encubrir la verdadera relación laboral entre el demandante Hernán Mauricio Jiménez Medellín y Aerovías del Continente Americano S.A., o si, por el contrario, su vinculación se desarrolló en el marco de un proceso admisible de contratación con terceros; en caso de encontrarse acreditada la existencia de un contrato realidad *ii)* establecer si al demandante Hernán Mauricio Jiménez Medellín le asiste el derecho a cada una de las prestaciones solicitadas en el escrito de la demanda; y *iii)* determinar si hay lugar a la solidaridad de las demandadas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo.

Sea preciso advertir que se encuentra probado dentro del expediente que el demandante Hernán Mauricio Jiménez Medellín celebró un acuerdo cooperativo de trabajo asociado con la demandada Cooperativa de Trabajo Asociado Servicopava por el periodo comprendido entre el 30 de diciembre de 2011 y el 31 de octubre de 2017; de igual manera que, a partir del 1 de noviembre de 2017, el demandante celebró un contrato de trabajo con la demandada Servicios Aeroportuarios Integrados SAI S.A.S., que se encuentra vigente a la fecha; y también que en virtud de estas modalidades contractuales el demandante ha prestado sus servicios de forma continua para la demandada Aerovías del Continente Americano S.A. desempeñando diferentes cargos como *“Auxiliar Asistencia en Tierra”, “Auxiliar Conductor”, “Auxiliar Químico y Potable”* y *“Operario de Equipos”*.

El a quo al proferir su decisión, con relación a los puntos objeto de apelación, particularmente frente a la configuración de un contrato de trabajo realidad, manifestó que de conformidad con el artículo 53 de la Constitución política *“no tiene importancia la denominación que al mismo le asignen las partes ni que se haya regido por estipulaciones especiales, pues lo que configura un contrato de trabajo es la forma como se ejecuta la prestación del servicio, es decir, debe hacerse primar la realidad sobre la apariencia formal de*

acuerdo con lo establecido en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia y el entendimiento legal y jurisprudencial que frente al tema se ha surtido”; de igual manera recordó que en virtud del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha establecido una presunción en virtud de la cual *“cuando queda plenamente demostrada en la actuación procesal la prestación personal del servicio en favor del demandado se presume que la misma deriva de la existencia de un vínculo laboral, trasladándose la carga de la prueba al demandado quien deberá derruir dicha presunción con los medios probatorios aportados”*; con esto, luego de analizar el material probatorio concluyó que el demandante acreditó la prestación personal del servicio en favor de Aerovías del Continente Americano S.A. – Avianca S.A. por lo que era merecedor de la presunción contemplada en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, pudiéndose presumir la existencia de un contrato de trabajo entre ésta última y el demandante. Más adelante señaló que *“No obstante haberse prestado la prestación (sic) del servicio personal por parte del actor hacia la demandada, a juicio de las suscrita, desde ya se advierte que con el acervo probatorio recaudado en el caso bajo examen, se evidencia que la demandada Avianca SA sí desvirtúa el elemento de subordinación requerido para que se configure un verdadero contrato de trabajo, desvaneciendo así la presunción que cobijaba al actor”*; para llegar a tal conclusión, consideró que las pruebas aportadas al proceso evidenciaban que el demandante fue capacitado en temas de economía solidaria, que los diferentes beneficios y compensaciones eran pagados directamente por la Cooperativa de Trabajo Asociado Servicopava y Servicios Aeroportuarios Integrados, SAI, S.A.S., *“además que los líderes que supervisaban la labor de operación en conjunto también eran trabajadores asociados de SERVICOPAVA y de SAI SAS.”*; por lo que se había desvirtuado cualquier tipo de subordinación por parte de Aerovías del Continente Americano S.A.; de igual manera estudió el objeto social de las demandadas registrados en los correspondientes certificados de existencia y representación para concluir que *“la actividad que el demandante ejercía al pertenecer al área de operaciones terrestres se podía realizar como un proceso independiente, pues tales tareas o funciones no son propias del objeto social de Avianca”* Finalmente, consideró que las manifestaciones de los testigos convocados por el demandante resultaban *“no ser suficientes o fehacientes, fidedignas y convincentes”* como quiera que los ellos también habían instaurado acciones en contra de las aquí demandadas solicitando incluso las mismas pretensiones.

En este orden de ideas, pasa la Sala a resolver el primer problema jurídico, vale decir, el relacionado con establecer si las empresas Cooperativa de Trabajo Asociado Servicopava y Servicios Aeroportuarios Integrados SAI S.A.S. actuaron

como simples intermediarias para encubrir la verdadera relación laboral entre el demandante Hernán Mauricio Jiménez Medellín y Aerovías del Continente Americano S.A., o si, por el contrario, su vinculación se desarrolló en el marco de un proceso admisible de contratación con terceros.

Para tal efecto, como quiera que las relaciones jurídicas triangulares controvertidas, se desarrollan, principalmente, a través de empresas de naturaleza societaria distinta, el Despacho procederá, en primer lugar, a analizar la situación del demandante de forma cronológica a la presentación de los hechos con cada una de las demandadas como se pasa a exponer a continuación.

Con relación a la Cooperativa de Trabajo Asociado Servicopava, con la cual el demandante se vinculó a través de un “*acuerdo cooperativo de trabajo asociado*”, a partir del 30 de diciembre de 2011, la Sala considera necesario recordar el concepto de Cooperativa de Trabajo Asociado, y para esto se remite a lo establecido en el artículo 4° de la Ley 79 de 1988, que indica: “*Es cooperativa la empresa asociativa sin ánimo de lucro, en la cual los trabajadores o los usuarios, según el caso, son simultáneamente los aportantes y los gestores de la empresa, creada con el objeto de producir o distribuir conjunta y eficientemente bienes o servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general*” (Subraya la Sala). A su vez, la Corte Constitucional, en sentencia C-211 del 1 de marzo del 2000, respecto de las Cooperativas de Trabajo Asociado precisó: “*Las cooperativas de trabajo asociado nacen de la voluntad libre y autónoma de un grupo de personas que decide unirse para trabajar mancomunadamente, bajo sus propias reglas contenidas en los respectivos estatutos o reglamentos internos. Dado que los socios son los mismos trabajadores éstos pueden pactar las reglas que han de gobernar las relaciones laborales, al margen del código que regula esa materia. Todos los asociados tienen derecho a recibir una compensación por el trabajo aportado, además de participar en la distribución equitativa de los excedentes que obtenga la cooperativa. Sólo en casos excepcionales y en forma transitoria u ocasional se les permite contratar trabajadores no asociados, quienes se registrarán por la legislación laboral vigente*” (Subraya la Sala).

Aunado a lo anterior, hay que acudir a lo dispuesto en los artículos 5 y 6 del Decreto 4588 de 2006 (compilados en el Decreto 1072 de 2015), los cuales, respecto de esta figura disponen lo siguiente: “*ARTÍCULO 5° Objeto social de las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado. El objeto social de estas organizaciones solidarias es el de generar y mantener trabajo para los asociados de manera autogestionaria, con autonomía, autodeterminación y autogobierno. En sus estatutos se deberá precisar la actividad socioeconómica que desarrollarán, encaminada al cumplimiento de su naturaleza, en cuanto a la generación de un trabajo, en los términos que determinan los organismos nacionales e*

internacionales, sobre la materia. ARTÍCULO 6º Condiciones para contratar con terceros. Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado podrán 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. Los procesos también podrán contratarse en forma parcial o por subprocesos, correspondientes a las diferentes etapas de la cadena productiva, siempre atados al resultado final.” (Subraya la Sala).

Esto quiere decir que los asociados a las cooperativas de trabajo asociado se encuentran ubicados en un plano horizontal, en el que no es posible, *prima facie*, hablar de empleadores y de trabajadores y tampoco considerar relaciones de dependencia o de subordinación en ejecución del objeto de la cooperativa, pese a que se puede establecer una directriz relativa a la ejecución de las labores con fines organizacionales, pues son los mismos asociados quienes conforman la cooperativa y trabajan para sí. De igual forma, es claro que la finalidad de las cooperativas de trabajo asociado es permitir que las personas se asocien para la producción de bienes, la ejecución de obras y la prestación de servicios, para generar y mantener un trabajo, y en la búsqueda de este fin pueden contratar con terceros un objeto o resultado específico.

Pues bien, a la par del anterior postulado normativo y jurisprudencial, tal y como lo identificó el a quo en su decisión, el contrato realidad emerge del artículo 53 de la Constitución Política como un principio fundamental del Derecho Laboral, y descende al artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo como una presunción legal según la cual toda relación de trabajo personal se entiende regida por un contrato de trabajo, sin que se pierda de vista que la propia ley estatuye que en caso de que se desnaturalice la figura cooperativa, mediante su uso para suministrar personal a terceros se tendrá a este como verdadero empleador, pues así lo establece, entre otras disposiciones, el numeral 3º del art 7 de la Ley 1233 del 2008 el cual dispone que: “3. Cuando se comprueben prácticas de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales, el tercero contratante y las cooperativas o las precooperativas de trabajo asociado, serán solidariamente responsables por las obligaciones que se causen a favor del trabajador asociado y las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado quedarán incursas en las causales de disolución y liquidación previstas en la ley, sin perjuicio del debido proceso, y les será cancelada la personería jurídica”; y lo ratifica el numeral 4º del artículo 7 ídem que indica que “4. Tanto la potestad reglamentaria como la disciplinaria sólo será ejercida por la precooperativa o cooperativa de trabajo asociado. En ningún caso, tales potestades podrán ser ejercidas por el tercero contratante. Si esto llegare a suceder se configurará de manera automática un contrato de trabajo realidad y, además, el contratante deberá

soportar los efectos previstos en el numeral anterior, sin perjuicio de otras consecuencias legales" (Subraya la Sala), ambas disposiciones en concordancia con lo señalado en el numeral 2º del artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo en virtud del cual "2. *Se consideran como simples intermediarios, aun cuando aparezcan como empresarios independientes, las personas que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos en los cuales utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un {empleador} para el beneficio de éste y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo*".

De allí y con base en el artículo 167 del CGP a la parte actora le corresponde únicamente demostrar la prestación personal del servicio; y una vez demostrada, inmediatamente se invierte la carga de la prueba, pues le corresponde al demandado desvirtuar esa presunción legal que surge en cabeza del demandante. Es decir, el demandado deberá demostrar que esa prestación personal del servicio se hizo de forma autónoma e independiente, o en virtud del mentado acuerdo cooperativo de trabajo asociado que se alega en el escrito de contestación de la demanda, y que la relación cooperativa fue verdadera y genuina. Siendo ello así, se procederá a estudiar cada una de las pruebas aportadas al expediente con el fin de establecer si la parte demandada cumplió con esta carga.

Así las cosas, frente al testimonio de Luis Héctor Cumaco Rodríguez, quien a pesar de haber sido tachado de sospecha por haber iniciado un proceso judicial en contra de las aquí demandadas, se tiene lo siguiente. Hay que empezar por señalar que contrario a la conclusión adoptada por el a quo, la anotada circunstancia, *per se*, no es obstáculo legal para darle credibilidad a sus manifestaciones. Así entonces, luego de escuchar el relato, teniendo en cuenta cada una de las respuestas dadas a las preguntas formuladas y con fundamento en el artículo 61 del CPT y de la SS, la Sala concluye que no se presentaron circunstancias de faltar a la verdad, generar sombras de duda sobre los hechos narrados o dar una versión sesgada o parcializada.

Rescatando las palabras de este testigo, frente a la pregunta sobre si tenía conocimiento de que el demandante hubiera suscrito algún contrato de trabajo con Avianca SA, manifestó que ellos se habían vinculado "*con SERVICOPAVA-AVIANCA, porque éramos SERVICOPAVA - AVIANCA*"; de igual manera, señaló que conoció al demandante desde el año 2013, porque desde ese año estuvieron trabajando juntos en la rampa internacional por un periodo de 6 o 7 meses seguidos, como quiera que los rotaban de área frecuentemente; indicó que

todas las funciones y la operación que realizaban en el aeropuerto estaban dirigidas por Avianca SA; particularmente expresó lo siguiente: *“todo lo que se hace en el aeropuerto con relación a Avianca es determinado por Avianca en toma de decisiones, porque ellos tienen unos manuales que ellos mismos nos capacitaron, teníamos cursos de “avancemos”, los “recurrentes” que nos dictaban antiguamente en el edificio administrativo, ya después fue en el nuevo, pero siempre fue en las sedes y con la normatividad de Avianca”*. También recordó el nombre de dos jefes de operaciones terrestres de Avianca SA que dictaron un curso de semillero con relación a la operación en tierra en los siguientes términos: *“A mí me dictó semillero el señor MAURICIO GÓMEZ, directo por Avianca, también estaba el señor REINEL PINEDA, directo por Avianca, ellos me dictaron semilleros y recurrentes respecto de operaciones terrestres”*; igualmente frente a la pregunta sobre si estas personas ejercían funciones de asistencia en tierra contestó: *“actualmente sí señor, ellos son jefes de operaciones terrestres de Avianca”*, a lo que posteriormente agregó: *“ellos son los que están alrededor del aeropuerto verificando que toda la operación salga como ellos la tienen planificada, entonces en cualquier incoherencia o un problema que haya ellos van tomando nota y tomando los correctivos del caso”*.

De la misma manera, se indagó al testigo sobre los uniformes y los elementos que utilizaban para desempeñar sus funciones, respondiendo: *“pues nosotros no teníamos ninguna diferencia con relación a los uniformes que estaban directos por Avianca, todos los uniformes decían Avianca, el carnet y los implementos de seguridad, todo estaba membretado con Avianca”*; sobre este punto también aclaró que la entrega de los uniformes se realizaba en el mismo lugar que para los trabajadores directos de Avianca S.A. en los siguientes términos: *“a nosotros nos citaban (sic) el mismo lugar en donde citaban a todos los empleados, capitanes, auxiliares de vuelo, personal del aeropuerto. Nos íbamos primero a una oficina en el puente aéreo y ya posteriormente fue en Fontibón, en la 102 en Fontibón, allá es donde todo el mundo reclama su dotación”*; luego, frente a la pregunta sobre si los jefes de operaciones terrestres realizaban algún tipo de direccionamiento al personal de la Cooperativa de Trabajo Asociado Servicopava o de Servicios Aeroportuarios Integrados SAI S.A.S. el testigo manifestó *“sí señor porque ellos son los que determinan cómo se debe realizar la operación y ellos son los que direccionan al personal de SAI para que se cumpla tal cual la compañía de Avianca requiere que se preste el servicio”* aunque en este punto el testigo se refiere únicamente al periodo trabajado a través de Servicios Aeroportuarios Integrados SAI S.A.S., en una respuesta posterior, aclaró que pese al cambio de empresa entre la Cooperativa y SAI S.A.S. la forma de trabajar ha sido siempre la misma con ambas compañías en los siguientes términos: *“la estructura sigue siendo la misma porque quien dirige cómo se debe trabajar es Avianca, y Avianca no ha cambiado su forma de trabajar, se cambió de empresa pero el esquema de trabajo es el mismo”*

También se recibió el testimonio del señor Juan Pablo Arbeláez Arango, quien se identificó como Gerente de Operaciones Terrestres de Aerovías del Continente Americano S.A. – Avianca S.A.; este testigo expuso que la relación que existía entre Avianca S.A. y la Cooperativa de Trabajo Asociado Servicopava “*era una oferta mercantil para la prestación de los servicios y asistencia en tierra que consistía en el cargue y descargue del equipaje, el aseo de las aeronaves y el movimiento del equipaje entre los diferentes sitios del aeropuerto, en las diferentes terminales*”; afirmó en casi todas sus respuestas que Avianca S.A. no tenía ningún tipo de injerencia en el proceso que adelantaba la cooperativa y aseguró que “*desde Avianca se hacen auditorías, seguimiento al cumplimiento de los contratos o de las ofertas mercantiles garantizando que el servicio se preste de acuerdo a las necesidades de la compañía*”.

No obstante lo anterior, llama la atención de la Sala que el testigo Andrés Riaño Alzate, quien indicó haber sido trabajador directo de Avianca S.A., frente a la pregunta “*Cuando trabajó para AVIANCA ¿usted tenía injerencia en la operación del servicio? [refiriéndose a Servicopava] es decir, usted como garante de la operación ¿podía impartir órdenes a las personas que realizaban la labor en tierra frente a cualquier tarea que tuvieran que desempeñar?*” respondió de la siguiente manera: “*digamos que órdenes específicas de ejecución de procesos no, a no ser que estuviera en juego la seguridad del avión y de los pasajeros, ahí sí nosotros actuamos para evitar cualquier incidente o accidente*”. Esta manifestación, por parte del testigo citado permite evidenciar que sí había una intervención por parte del personal de Avianca S.A. con respecto de los servidores contratados por la Cooperativa de Trabajo Asociado Servicopava para desempeñar funciones de asistencia en tierra, pues, según puede colegirse, en ciertas circunstancias, cuando estaba en juego la seguridad del avión y de los pasajeros, el personal de Avianca S.A. podía intervenir directamente para evitar cualquier accidente; lo que también demuestra que la CTA no era completamente autónoma o que no había injerencia del contratante, de donde es dable colegir que la CTA no asumía siempre de forma completa el proceso de asistencia en tierra. Ahora, el testigo no aclaró cuáles eran las circunstancias particulares en las que estaba en juego la seguridad del avión y de los pasajeros, lo que indicaría que la calificación de tal circunstancia quedaba al arbitrio del personal de Avianca S.A., que, cuando lo considerara necesario, intervenía para dirigir, orientar y, por ende, dar órdenes al personal de la Cooperativa de Trabajo Asociado Servicopava.

En el mismo sentido, el testimonio del señor Luis Héctor Cumaco Rodríguez pone de presente que la labor desempeñada por el demandante en favor de las

demandadas no se realizaba de forma completamente independiente, como si se tratara de un contratista, pues trabajadores de Aerovías del Continente Americano S.A. - Avianca S.A. también impartían instrucciones al demandante. Esta circunstancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 2879 de 2004 “por el cual se adoptan medidas para controlar la evasión y elusión de aportes parafiscales y se dictan disposiciones en materia de Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, Empresas Asociativas de Trabajo”, resulta contraria a las actividades propias permitidas a las cooperativas de trabajo asociado, pues esta disposición prohíbe cualquier práctica en aquellos eventos en los cuales los cooperados o asociados reciben instrucciones u órdenes del usuario o tercero beneficiario del servicio, a manera propia de un empleador, en los siguientes términos: “Se considera práctica prohibida y no autorizada, para aquellas personas diferentes a las reguladas por los artículos 71 y siguientes de la Ley 50 de 1990, el suministro de mano de obra temporal a usuarios o a terceros beneficiarios, o la remisión de trabajadores en misión con el fin de que estos atiendan labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio, ejecutados en las instalaciones o con los elementos o medios de trabajo respecto de los cuales el usuario o tercero beneficiario ejerce control o tiene la disposición a cualquier título” (Subraya la Sala).

Siguiendo con el análisis de las pruebas, en particular con aquellas enunciadas por el apoderado de la parte demandante en el recurso interpuesto, debe mencionarse que con relación a las herramientas de trabajo utilizadas por el demandante para cumplir con sus funciones, el representante legal de la Cooperativa de Trabajo Asociado Servicopava, al absolver el interrogatorio de parte, manifestó que las herramientas de trabajo y la maquinaria que utilizaban para la operación eran de propiedad de Aerovías del Continente Americano S.A. - Avianca S.A., pues en virtud de un contrato de comodato que se había celebrado directamente con esta entidad se llegó a ese acuerdo. En el mismo sentido, el representante legal de Aerovías del Continente Americano S.A. - Avianca S.A. manifestó al absolver el interrogatorio de parte que “*algunas de las herramientas con las que SERVICOPAVA prestaba sus servicios a Avianca, mediante el contrato de asistencia en tierra eran de Avianca y se suscribió un contrato de comodato entre Avianca y SERVICOPAVA*”; en lo propio, manifestó también que se celebró un contrato de comodato con la sociedad Servicios Aeroportuarios Integrados SAI S.A.S. para que también pudiera hacer uso de las herramientas que eran de propiedad de Aerovías del Continente Americano S.A. - Avianca S.A.

Sobre este punto, en el artículo 8 del Decreto 4588 de 2006 (compilado en el Decreto 1072 del 2015) se estableció lo siguiente: “ARTÍCULO 8º De los medios de

producción y/o de labor de las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado. La Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado deberá ostentar la condición de propietaria, poseedora o tenedora de los medios de producción y/o labor, tales como instalaciones, equipos, herramientas, tecnología y demás medios materiales o inmateriales de trabajo. Si dichos medios de producción y/o de labor son de propiedad de los asociados, la Cooperativa podrá convenir con éstos su aporte en especie, la venta, el arrendamiento o el comodato y, en caso de ser remunerado el uso de los mismos, tal remuneración será independiente de las compensaciones que perciban los asociados por su trabajo. 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. Dicho convenio deberá perfeccionarse mediante la suscripción de un contrato civil o comercial” (Subraya la Sala). Esta norma debe mirarse en armonía con el ya citado artículo 3º del Decreto 2879 de 2004.

A su vez, el artículo 2200 del Código Civil Colombiano, define el comodato de la siguiente manera: *“ARTICULO 2200. <DEFINICION Y PERFECCIONAMIENTO DEL COMODATO O PRESTAMO DE USO. El comodato o préstamo de uso es un contrato en que la una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie mueble o raíz, para que haga uso de ella, y con cargo de restituir la misma especie después de terminar el uso. Este contrato no se perfecciona sino por la tradición de la cosa*” (Subraya la Sala).

Pues bien, al revisar el expediente digital se encuentra el *“Contrato de comodato Precario N°12605021 celebrado entre Precoperativa de Trabajo Asociado Servicopava y Aerovías del Continente Americano Avianca S.A.”* de fecha 29 de marzo de 2006 (PDF 2, fl.52), en el cual se pactó expresamente en la cláusula primera lo siguiente: *“OBJETO: Por medio del presente contrato EL COMODANTE entrega a EL COMODATARIO y este recibe a título de comodato precario o préstamo de uso, los bienes muebles debidamente identificados en el inventario adjunto (Anexo No.1) y que hace parte integrante de este contrato, los cuales EL COMODATARIO declara haber recibido en buen estado, excepto aquellos sobre los que se haga alguna salvedad en escrito firmado por las partes. PARÁGRAFO: El presente contrato se suscribe en virtud de que en desarrollo de los servicios contenidos en la oferta mercantil DE-008 de fecha agosto 1 de 2003 presentada por EL COMODATARIO y aceptada por EL COMODANTE mediante orden de compra de servicios N°110502000-6235 de fecha noviembre 11 de 2003, EL COMODATARIO requiere de la utilización de los muebles de propiedad de EL COMODANTE para satisfacer las necesidades de infraestructura para la correcta prestación de los servicios. En consecuencia, las partes reconocen que el presente contrato de comodato tiene un carácter accesorio a la oferta antes señalada”* (Subraya la Sala).

Del mismo modo, en los numerales 1 y 9 de la cláusula segunda del citado contrato, las partes estipularon como obligaciones del comodatario las

siguientes: “1. A utilizar los bienes entregados en comodato exclusivamente para realizar las actividades y prestar los servicios objeto de la oferta mercantil DE-008 de fecha agosto 1 de 2003, presentada por EL COMODATARIO y aceptada por EL COMODANTE mediante orden de compra de servicios N°110502000-6235 de fecha noviembre 11 de 2003”. 9. El COMODATARIO no podrá cambiar la destinación ni la ubicación de los bienes que le sean entregados, salvo autorización previa y escrita por parte de EL COMODANTE”

De la lectura minuciosa de los anteriores medios de convicción, es claro que tal y como lo advirtió el representante legal de Aerovías del Continente Americano S.A. - Avianca S.A. al absolver el interrogatorio de parte, varias de las herramientas de trabajo, equipos y maquinarias que utilizaban los auxiliares asistentes en tierra como el señor Hernán Mauricio Jiménez Medellín, eran de propiedad de la demandada Aerovías del Continente Americano S.A. - Avianca S.A. la que formalmente había transferido la tenencia de los mismos a la Cooperativa de Trabajo Asociado Servicopava para que cumpliera con el objeto de la prestación de los servicios contratados. Sin embargo, es necesario hacer varias precisiones respecto del negocio jurídico celebrado entre las dos entidades referidas. En primer lugar, nótese que las herramientas, maquinaria y demás elementos de trabajo que la contratante concedió en préstamo de uso a cooperativa, se dio a través de un contrato de comodato, el cual, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2200 del Código Civil Colombiano, se perfecciona con la tradición de la cosa objeto del contrato. Pese a ello, se evidencia que las herramientas y maquinaria puestas a disposición de la cooperativa siempre se encontraron en las instalaciones de la demandada Aerovías del Continente Americano S.A. - Avianca S.A. y no podían ser utilizadas por el comodatario de forma libre, por consiguiente, no es clara la forma en que las partes perfeccionaron el contrato celebrado, pues no hay evidencia en el expediente sobre la entrega física, material de dichos elementos, que garantizara la plena autonomía en el manejo de los mismos por parte de la cooperativa como lo exige la norma.

En este punto, la sala resalta que el artículo 8º del Decreto 4588 del 2006 expresamente señala que se debe garantizar “la plena autonomía en el manejo de los mismos [relativo a los medios de producción] por parte de la cooperativa” (Subraya y aclara la Sala), esta circunstancia no se encuentra plenamente identificada en la ejecución del negocio jurídico celebrado entre las aquí demandadas, lo que se evidencia más bien es la celebración de un contrato de comodato para tratar de justificar el suministro de herramientas de trabajo directamente a los trabajadores de

operaciones en tierra por parte de la Cooperativa de Trabajo Asociado Servicopava, cuando realmente dicho suministro provenía de Aerovías del Continente Americano S.A. - Avianca S.A.; tan es así que, en el mentado contrato de comodato, se limitó el uso de los mismos a las labores que se debían desarrollar para Aerovías del Continente Americano S.A. - Avianca S.A. dentro de sus instalaciones, sin que la Cooperativa de Trabajo Asociado Servicopava tuviera la posibilidad de utilizar dichos medios en otros escenarios o con otros clientes.

Aunado a lo anterior, la Sala encuentra que el representante legal de la demandada Aerovías del Continente Americano S.A. - Avianca S.A., al absolver el interrogatorio de parte manifestó que *“...en las instalaciones aeroportuarias hay un casino que no lo maneja Avianca sino que lo maneja un tercero y a veces al casino acceden tanto trabajadores de mi procurada como trabajadores de terceros, en su momento SERVICOPAVA, en su momento trabajadores de VISE, en su momento pues trabajadores de otros terceros y si el demandante fue miembro de SERVICOPAVA y hoy en día trabaja en SAI, muy probablemente puede hacer uso de ese casino al cual también van los trabajadores de mi procurada”* aunque el representante legal afirma que existían trabajadores de otras empresas que también asistían al casino, lo cierto es que tal circunstancia no se encuentra acreditada; de las manifestaciones realizadas tanto por la parte demandante en el escrito de la demanda como de las declaraciones rendidas por el representante legal de Avianca S.A., se concluye que el casino de alimentación era compartido tanto por trabajadores de Avianca como por trabajadores vinculados por Servicopava en igualdad de condiciones. Nótese que incluso el testigo Luis Héctor Cumaco Rodríguez frente a la pregunta sobre si el demandante hacía uso del *“casino”* manifestó lo siguiente: *“Si señor, todos teníamos derecho a una comida, sea el desayuno, el almuerzo o la comida, dependiendo del turno. El casino era compartido para todos [relativo a los trabajadores de Avianca y la Cooperativa Servicopava] entonces nosotros llegábamos y poníamos la huella y nos entregaban un tiquete donde decía comida Avianca y pasábamos a que nos dieran la respectiva comida”*.

Esta misma situación se presentaba con el uso de la ruta de transporte a la que tenían acceso tanto trabajadores de Avianca S.A. como trabajadores de Servicopava S.A.; sobre este punto en particular el representante legal de Servicopava S.A., al momento de absolver el interrogatorio de parte, frente a la pregunta sobre si tenía conocimiento de que el demandante utilizara los servicios de ruta dispuestos para los trabajadores de Avianca S.A., afirmó lo siguiente: *“no sé si los utilizaba pero sí tenía la posibilidad de utilizarlas de acuerdo a los convenios que se tenían*

entre SERVICOPAVA y Avianca;” de esta forma, se advierte que el demandante tenía acceso a los beneficios de los trabajadores directos de Avianca S.A. en igualdad de condiciones y utilizaba los medios de trabajo de la empresa beneficiaria para cumplir con su labor, por lo tanto la Cooperativa de Trabajo Asociado Servicopava incurrió en la práctica prohibida y no autorizada que señala el artículo 3 del Decreto 2879 de 2004 y en este caso es viable tener como empleador al beneficiario de los servicios del trabajador.

Por otro lado, con relación a los servicios que Aerovías del Continente Americano S.A. - Avianca S.A. contrató con la Cooperativa de Trabajo Asociado Servicopava, se encuentra en el expediente la oferta mercantil de servicios, de fecha 1 de agosto de 2003, presentada por esta a aquella (PDF 02, fl.8). Allí se consignó, en la cláusula primera, el objeto de la oferta en los siguientes términos: *“La presente oferta mercantil tiene por objeto establecer las condiciones bajo las cuales la PRECOOPERATIVA ofrece la prestación del servicio de apoyo técnico, administrativo y operativo por parte de a PRECOOPERATIVA, con total autonomía técnica, administrativa, financiera, bajo su propio riesgo y dirección, con sus propios asociados, a favor de AVIANCA. Dichos servicios serán prestados por la PRECOOPERATIVA en las diferentes áreas administrativas y operativas que AVIANCA requiera, de una manera eficiente para la ejecución estratégica y exitosa de los diferentes proyectos adelantados por las diferentes áreas de la empresa”*; también se estipuló en la cláusula octava que, una vez aceptada la oferta por parte de la destinataria, el término de duración de la oferta sería a término indefinido.

En el mismo sentido se aportó la oferta mercantil de fecha 5 de febrero de 2009 presentada por la misma cooperativa a Avianca S.A. en la cual se consignó en la cláusula primera el objeto de la oferta en los siguientes términos: *“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 N°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 N°1. Los servicios de apoyo que se ofrece vender están referidos a la operación de las aerolíneas AEROVÍAS DEL CONTINENTE EMARICANO S.A. AVIANCA y Sociedad Aeronáutica de Medellín Consolidada S.A. SAM S.A.”* (Subraya la Sala). En esta ocasión, se estipuló en la cláusula novena que, una vez aceptada la oferta, la misma tendría una vigencia hasta el 30 de mayo de 2010. Y a pesar de que al expediente no se aportó la aceptación de la oferta, de conformidad con lo señalado por las partes en el otrosí aportado con la contestación de la demanda de la Cooperativa de Trabajo Asociado Servicopava (PDF 02, fl.27) por medio del cual las partes prorrogan la oferta mercantil hasta el 31 de mayo de 2012, se puede deducir que la oferta inicial fue aceptada el 5

de febrero de 2009, pues así lo expresaron las partes en las consideraciones de tal documento. Con posterioridad, se encuentra una serie de prórrogas a dicha oferta mercantil, generalmente por el término de 6 meses o 1 año y de forma continua hasta el 31 de diciembre de 2017 (PDF 02).

Ahora bien, al constatar el objeto de estas ofertas mercantiles con el certificado de existencia y representación de la empresa Aerovías del Continente Americano S.A. - Avianca S.A. (PDF 01, fl.568), allí se observa que dentro del objeto social de esta sociedad, se registró: “*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** (...)” (Subraya y resalta la Sala); de la misma forma, en dicho certificado se encuentran registradas cada una de las actividades que Aerovías del Continente Americano S.A. - Avianca S.A. puede ejercer para cumplir su objeto social. Dentro de las actividades, se registraron las siguientes: “*Actividad Principal: Transporte aéreo nacional de pasajeros. Actividad Secundaria: Transporte aéreo internacional de pasajeros. Otras actividades 1: Transporte aéreo nacional de carga. Otras actividades 2: Transporte aéreo internacional de carga*”; estas actividades económicas se encuentran contempladas en el Código de Clasificación Industrial Internacional Uniforme (CIIU), elaborado por la Organización de las Naciones Unidas, cuya revisión #4 consistió en una adaptación realizada por el DANE específicamente para Colombia. De esta forma, con el propósito de clasificar las actividades económicas de los empresarios del país de la manera más precisa, las cámaras de comercio, a partir del año 2000 se rigen por la Clasificación Industrial Internacional Uniforme (CIIU) de todas las actividades económicas, razón por la cual es necesario tener en cuenta el mismo con el fin de comprender lo que involucra cada una de las actividades señaladas en el certificado de existencia y representación de Aerovías del Continente Americano S.A. - Avianca S.A.*

Cabe entonces recordar, con relación a la contratación de personal a través de las Cooperativas de Trabajo Asociado, que el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 estableció que “*el personal requerido en toda institución y/o empresa pública y/o privada para el desarrollo de las actividades misionales permanentes no podrá estar vinculado a través de Cooperativas de Servicio de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral o bajo ninguna otra modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes*”. A su vez, el artículo 1º del Decreto 2025

de 2011, por medio del cual se reglamentó parcialmente el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 dispuso que *“Para los efectos de los incisos 1° y 3° del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, cuando se hace mención a intermediación laboral, se entenderá como el envío de trabajadores en misión para prestar servicios a empresas o instituciones. Esta actividad es propia de las empresas de servicios temporales según el artículo 71 de la Ley 50 de 1990 y el Decreto 4369 de 2006. Por lo tanto esta actividad no está permitida a las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado. Para los mismos efectos, se entiende por actividad misional permanente aquellas actividades o funciones directamente relacionadas con la producción del bien o servicios característicos de la empresa. Para los efectos del presente decreto, cuando se hace mención al tercero contratante o al tercero que contrate, se entenderá como la institución y/o empresa pública y/o privada usuaria final que contrata a personal directa o indirectamente para la prestación de servicios”* (Subraya la Sala).

Más adelante, el artículo 3° ídem contempló la posibilidad de sancionar a las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado y al tercero que contrate con estas cuando se incurra en alguna de las siguientes prohibiciones por ser consideradas conductas de intermediación laboral *“cuando: a) La asociación o vinculación del trabajador asociado a la Cooperativa o Precooperativa no sea voluntaria. b) La cooperativa o precooperativa no tenga independencia financiera. c) La cooperativa o precooperativa no tenga ~~la propiedad~~ y la autonomía en el uso de los medios de producción, ni en la ejecución de los procesos o subprocesos que se contraten. d) La cooperativa o precooperativa tenga vinculación económica con el tercero contratante. e) La cooperativa y precooperativa no ejerza frente al trabajador asociado la potestad reglamentaria y disciplinaria. f) Las instrucciones para la ejecución de la labor de los trabajadores asociados en circunstancias de tiempo, modo y lugar no sean impartidas por la cooperativa o precooperativa. g) Los trabajadores asociados no participen de la toma de decisiones, ni de los excedentes o rendimientos económicos de la cooperativa o precooperativa. h) Los trabajadores asociados no realicen aportes sociales. i) La cooperativa o precooperativa no realice el pago de las compensaciones extraordinarias, ordinarias o de seguridad social. j) La cooperativa o precooperativa que incurra en otras conductas definidas como las faltas en otras normas legales”* (Subraya la Sala).

Posteriormente, mediante sentencia 11001-03-25-000-2011-00390-00 (1482-2011) de 2018 el Consejo de Estado declaró la nulidad parcial de algunas disposiciones contenidas en el citado decreto 2025 entre ellas la expresión *“la propiedad”* del literal c) del artículo 3° ídem. No obstante, se debe analizar esta norma con lo dispuesto en el artículo 8° del decreto 4588 de 2006 en cuanto frente a los medios de producción que utilice la cooperativa, se debe garantizar *“la plena autonomía en el manejo de los mismos por parte de la cooperativa”*, y con el artículo 3 del Decreto 2879 en cuanto califica como prácticas no autorizadas o prohibidas

*“(...)la remisión de trabajadores en misión con el fin de que estos atiendan **labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio**, ejecutados en las instalaciones o con los elementos o medios de trabajo respecto de los cuales el usuario o tercero beneficiario ejerce control o tiene la disposición a cualquier título (...) o cuando los cooperados o asociados reciben instrucciones u órdenes del usuario o tercero beneficiario del servicio a la manera propia de un empleador”.*

Así las cosas, al analizar las actividades relacionadas en el objeto social de la demandada Avianca S.A. se encuentra que las mismas se ubican 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, e incluye el *“5111 Transporte aéreo nacional de pasajeros”*; que a su vez 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...”*.

Es apenas lógico y de sentido común que la labor de transporte de pasajeros, está íntimamente conectada con el traslado de los equipajes del sitio de origen al de destino, y el consiguiente cargue y descargue de los mismos en las respectivas estaciones y aeropuertos. Manifestar que esa labor de cargue y descargue de equipajes no entra en las labores misionales de Avianca, es tener una visión fragmentada y desarticulada de su objeto social, tan es así que en certificado de existencia y representación legal incorpora en su objeto *“servicios aeronáuticos y aeroportuarios”*, siendo claro, a juicio de esta Sala, que el traslado de equipajes corresponde a esta labor misional. Lo mismo que la labor de aseo y limpieza de las aeronaves.

Con relación a las funciones específicas que el demandante desarrollaba en razón a las ofertas mercantiles celebradas entre las dos empresas citadas, la Sala encuentra que en la carta de fecha 18 de abril de 2012, en la que el jefe jurídico de la cooperativa se dirigió al demandante como *“Auxiliar Asistencia en Tierra”* para comunicarle lo siguiente: *“con el fin de dar cumplimiento con los estándares de calidad ofrecidos y negociados con nuestra empresa cliente, hemos decidido incorporar las responsabilidades requeridas por la empresa cliente como parte integral de los deberes y compromisos adquiridos por los miembros de la cooperativa que desarrollan actividades de apoyo técnico, administrativo y operativo en Avianca-Sam-Deprisa, en cumplimiento de los procesos ejecutados autogestionariamente por la cooperativa, asegurando así los estándares de calidad que se requiere sin que ello implique*

limitación en la autonomía con que la cooperativa debe cumplir con sus compromisos comercial: preparar y ejecutar la logística para el cargue, descargue y alistamiento de las aeronaves atendidas por Avianca/Sam y aerolíneas clientes. También se consideran funciones del auxiliar de asistencia en tierra la selección de equipajes, movimientos de aeronaves, rampa, aseo y presentación, Porters, etc.” (PDF 02, fl.672).

También fue reconocido por la Cooperativa de Trabajo Asociado Servicopava al contestar la demanda que, además del cargo de “Auxiliar Asistencia en Tierra” el demandante se desempeñó como “Auxiliar Conductor” y como “Auxiliar Químico y Potable” siendo todos estos cargos parte del proceso de operación en tierra pues como se advierte del Manual de Administración y Control aportado por el demandante con el escrito de la demanda (PDF 01), el proceso de operación en tierra tenía diferentes partes, como los encargados del cargue y descargue, el conductor químico y potable, el seleccionador de equipajes, bandas nacional e internacional, entre otros, que cumplían funciones determinadas según su cargo. En todo caso, de ello se evidencia que el demandante se encontraba integrado a la estructura organizacional de Avianca S.A. Por consiguiente, en este caso la Sala estima que le asiste razón al apelante en cuanto a que las labores que el actor desarrolló hacían parte del objeto social y de las actividades para las cuales se encontraba habilitada la sociedad Aerovías del Continente Americano S.A. - Avianca S.A., pues necesariamente el cargue y descargue de equipajes, el reabastecimiento de agua y químicos, y la conducción de tractoristas y equipos como actividades todas de la Operación en Tierra de las aeronaves contribuye y se hace necesario para el cumplimiento del objeto social de ésta, esto es el transporte aéreo de pasajeros, de carga; que además, se constituye en una labor permanente y misional de dicha accionada.

Ahora bien, con esto, la Sala no desconoce la disposición del artículo 6 del Decreto 4588 de 2006 mediante el cual se autoriza a las Cooperativas de trabajo asociado a contratar con terceros la prestación de servicios y/o de procesos de forma total o parcial, puesto que, en dicha norma se exige que el propósito final de dicho servicio o proceso sea un resultado específico, situación que no se presentó en este asunto, pues no se indicó específicamente cuál era el resultado determinado que Aerovías del Continente Americano S.A. - Avianca S.A. esperaba de la Cooperativa de Trabajo Asociado Servicopava, amén de que esa sola facultad no permite afirmar que en toda circunstancia en que se contraten servicios con terceros, se trata de una actividad permitida, pues habrá de analizar en detalle la forma en que se desarrollaron las relaciones, y de ese

análisis es que la Sala infiere que la CTA no era la verdadera empleadora, ni la relación es dable tenerla como asociada. Por el contrario, se advierte que la función que desempeñó el demandante se encontraba íntimamente ligada al desarrollo del objeto social permanente de la sociedad Aerovías del Continente Americano S.A. - Avianca S.A., por lo que esta circunstancia, aunada a la antes señalada en relación con los medios y elementos de trabajo, son circunstancias que permiten proclamar que en este caso hubo una intermediación indebida. En un caso que guarda identidad fáctica y jurídica con el que ahora nos ocupa, incluso contra la misma demandada, dentro de la sentencia SL394 del 28 de febrero de 2023, con radicado No,92839, la Corte Suprema de Justicia indicó lo siguiente: *“Es que, aun cuando las Cooperativas de Trabajo Asociado siendo empresas sin ánimo de lucro que vinculan el trabajo personal de sus asociados para la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios económicos, profesionales, intelectuales o científicos, para lo cual fijan sus propias reglas conforme a las disposiciones legales y con las cuales autogobiernan sus relaciones, lo que encuentra respaldo en la ley, la jurisprudencia de esta corporación ha sido clara y contundente al sostener que cuando esta forma de contratación se utiliza de manera fraudulenta para disfrazar u ocultar la existencia de una verdadera relación subordinada, se incurre en una indebida e ilegal intermediación laboral, expresamente prohibida en los artículos 7 de la Ley 1233 de 2008 y 63 de la Ley 1429 de 2010, los dos últimos reglamentados por el Decreto 2025 de 2011; lo que acarrea como consecuencia la declaratoria del contrato realidad del trabajador asociado disfrazado con la empresa que se benefició de sus servicios”*

En este punto, debe la Sala reiterar que no desconoce el principio de libertad económica consagrado en el artículo 333 de la C.P., ni tampoco pretende coartar ni eliminar la figura de la tercerización consagrada legalmente; lo que ha sostenido la Corporación es que no se trata de derechos absolutos, sino que debe analizarse si el uso de estas formas de desarrollar la empresa se ajusta al ordenamiento normativo, sin llegar al extremo de estigmatizar la utilización de cooperativas de trabajo asociado o de otra forma de tercerización, pero tampoco partiendo del supuesto de que siempre que se echa mano de las mismas, su utilización es dable tenerla como legal, lícita y genuina.

En este punto la Sala encuentra que una de las conclusiones adoptadas por el a quo, consistió en que el acuerdo cooperativo celebrado entre el demandante y la Cooperativa de Trabajo Asociado Servicopava era serio y creíble, pues el demandante había solicitado la afiliación a la cooperativa, suscribió el acuerdo conociendo las normas legales que regían el mismo, había recibido el correspondiente curso de formación en economía solidaria con énfasis en trabajo asociado, y había autorizado el descuento de las compensaciones percibidas de

sus aportes sociales; razones que el a quo consideró suficientes para tener como puro y auténtico al acuerdo cooperativo.

Pero si bien esas son premisas que deben tenerse en cuenta al momento de hacer la ponderación correspondiente, es patente que no son suficientes. En todo caso, a este respecto debe decirse que no basta con la afiliación a la cooperativa de trabajo o la realización de un curso en la materia o hacer los aportes, sino que es necesario corroborar todos aquellos elementos que rodean un verdadero convenio de asociación: como lo sería la participación en asambleas, en los órganos de dirección, la participación en los excedentes, e incluso con el cumplimiento de los deberes propios del convenio celebrado, elementos a los que el juzgador no se refirió.

De todas formas, no puede olvidarse que cuando se pone de presente el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades o el uso ilegítimo de formas de tercerización, el estudio que se debe hacer debe ir más allá a la simple comprobación de los elementos formales que rigieron la relación entre las partes, en particular entre el asociado y la cooperativa. Se vuelve entonces necesario examinar a profundidad la forma en que se ejecutó la prestación del servicio por parte de quien invoca dicho principio, el sitio en que se hizo, el tipo de labor ejecutada, así como la forma en que se desarrolló la relación entre las entidades contratantes y entre estas y el trabajador. De haberse hecho de esta manera, habría llegado el a quo a una conclusión diferente a la que arribó, pues habría establecido que la labor contratada con la cooperativa era misional de Avianca S.A., es decir eran labores conexas y propias y estaban íntimamente ligadas al objeto social y permanente que desarrolla esta empresa. A lo que debe sumarse lo dicho en la sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de 6 de febrero de 2019, SL 467, radicado 71.281, que se transcribe más adelante, en cuanto a no estar permitidas prácticas de tercerización cuando lo que se busca es fragmentar el colectivo laboral, permitiendo dentro de un mismo espacio la cohabitación de personal directo con funcionarios aparentemente de contratistas, tal y como se constató anteriormente con el testimonio del señor Andrés Riaño Alzate, quien como trabajador directo de Avianca S.A. manifestó que cuando estaba en peligro la seguridad de los pasajeros *“ahí sí nosotros actuamos para evitar cualquier incidente o accidente”*, lo que evidencia el trabajo en el mismo espacio no solo de trabajadores de Avianca S.A. sino también de empleados vinculados a través de Servicopava; esta manifestación también concuerda con las diferentes afirmaciones realizadas por

el testigo Luis Héctor Cumaco Rodríguez al indicar, por ejemplo frente al tema de la entrega de uniformes, que *“a nosotros nos citaban el mismo lugar en donde citaban a todos los empleados, capitanes, auxiliares de vuelo, personal del aeropuerto [refiriéndose a trabajadores de Avianca y Servicopava]”* o cuando frente a la utilización del casino afirmó que *“El casino era compartido para todos [refiriéndose nuevamente a trabajadores de Avianca y Servicopava] entonces nosotros llegábamos y poníamos la huella y nos entregaban un tiquete donde decía comida Avianca y pasábamos a que nos dieran la respectiva comida”*, o finalmente cuando frente a los operadores terrestres que estaban vinculados con Avianca aseguró que *“ellos son los que están alrededor del aeropuerto verificando que toda la operación salga como ellos la tienen planificada, entonces en cualquier incoherencia o un problema que haya ellos van tomando nota y tomando los correctivos del caso”*, encontrándose demostrado así que en el ejercicio de las labores para las cuales fue contratado el demandante aparentemente por Servicopava existía una intervención y una cohabitación con trabajadores directos de Avianca, desvaneciéndose así la aparente barrera entre los trabajadores de una u otra compañía.

Paralelamente no puede desconocerse que mediante un acuerdo de formalización que suscribió la demandada Aerovías del Continente Americano S.A. - Avianca S.A. con Servicios Aeroportuarios Integrados SAI S.A.S. ante el Ministerio del Trabajo de fecha 31 de octubre de 2017 como se detallará más adelante (PDF 03, fl.112), el Ministerio del Trabajo autorizó la formalización del empleo de 4.030 trabajadores de la Cooperativa de Trabajo Asociado, recalcando, como se detallará más adelante, que Avianca S.A. no podría vincular a trabajadores a través de Cooperativas y Pre cooperativas de trabajo asociado o Empresas de Servicios Temporales para el cumplimiento de actividades misionales permanentes como quiera que esto constituye una práctica de intermediación laboral ilegal; con esto, se evidencia que el Ministerio del Trabajo no consentía la forma en que Avianca S.A. estaba operando a través de las empresas aquí vinculadas, ya que la presunta descentralización de procesos no correspondía a la realidad en cuanto a la manera en que se estaban ejecutando. Y si bien, la consideración de la autoridad administrativa no resulta vinculante desde el punto de vista jurídico, sí es un importante elemento que debe ser tenido en cuenta al momento de evaluar las pruebas y en entorno en que se desarrolló la relación triangular objeto de estudio.

Otro de los argumentos expuestos por el a quo tiene que ver con el hecho de que, a su juicio, como la cooperativa era la que pagaba las compensaciones al demandante, debía tenerse como un hecho indicativo de que era su empleador.

No obstante con relación a este punto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ya se ha pronunciado, específicamente en la sentencia SL13918 del 6 de septiembre de 2017, dentro del radicado N°51429, para indicar lo siguiente: *“Finalmente, sin que requiera una profunda disquisición, concluye la Sala que la subordinación no se desvirtúa con el hecho de que el beneficiario del servicio no sea quien efectúe el pago de la retribución por el mismo, como lo consideró el ad quem, pues resulta lógico que si se pretendió esconder la verdadera relación laboral, en un vínculo cooperado, fuera la respectiva cooperativa quien efectuara los pagos correspondientes, a título de compensaciones, todos ellos directamente retributivos del servicio prestado por el recurrente (...).”* Criterio que también se aplica para el caso de los aportes a seguridad social o parafiscales e incluso para explicar el uso de poderes disciplinarios por el intermediario. En este punto resulta oportuno traer a colación la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL 4479 de 2020 y SL 1439 de 2021 reiteradas en la sentencia SL 098 de 2023, radicado No.88193 que ha destacado la importancia de la Recomendación 198 de la OIT, en la cual se realiza una compilación de indicios enunciativos para resolver controversias que surgen en las dinámicas de trabajo actuales, especialmente aquellas relacionadas con los sectores económicos fragmentados en los que se ha expandido la externalización de servicios. En la primera decisión, la Corporación señaló que uno de tales indicadores de una verdadera relación laboral es justamente la *“integración del trabajador en la organización de la empresa”*; lo que indicaría que la verificación de la vinculación del trabajador a una empresa carente de estructura propia, sin las herramientas y elementos de trabajo necesarios y especializados para el proceso contratado, se correlaciona con una evidente integración del trabajador a la estructura organizativa y productiva de la empresa; elementos suficientemente indicativos de una relación laboral subordinada y de la intención oculta de encubrirla. Por lo tanto, circunstancias como la existencia de convenios de asociación, el pago de aportes al Sistema General de Seguridad Social por la cooperativa o incluso el ejercicio de algunos poderes de subordinación por parte de la misma, no desnaturalizan la existencia de un verdadero contrato de trabajo con la empresa usuaria, cuando ésta ha adoptado acciones que involucran al trabajador como parte de la organización de la empresa en actividades misionales permanentes.

Por último, uno de los reproches en los que más se concentró el apelante consistió en señalar que el a quo no analizó la totalidad de los documentos aportados con el escrito de la demanda, específicamente se refirió a los diferentes manuales de la demandada Avianca S.A. y algunos correos electrónicos. La Sala encuentra que los documentos aportados con la demanda,

específicamente el documento denominado “*descripción de cargo/puesto*” referentes al auxiliar de operaciones terrestres presentado como un cargo directo de Avianca S.A.; el documento denominado “*Operación y servicio de transporte aéreo de viajeros (flota de pasajeros)*” en el cual se incluye como parte de las operaciones realizadas por Avianca S.A. la de Operaciones terrestres; el manual de “*Comportamientos en la conducción, operación de equipos y vehículos*” en el cual Avianca S.A. realiza amplias recomendaciones e imparte instrucciones para realizar esta labor como parte de la operación en tierra; el manual de “*manipulación de cargas*” en los que registra fotográficamente la forma en que se deben transportar las maletas como parte de la operación en tierra; el capítulo 8 del documento denominado “*Gestión de Tránsitos*” en el que la demandada Avianca S.A. establece los parámetros y políticas de seguridad en rampa como parte de su operación en tierra; y la política de “*Gestión de equipajes y carga*” como parte de la operación en tierra, permiten demostrar que Avianca S.A. participaba de forma activa en la definición de todos los procesos de la operación en tierra, y la importancia de esta labor dentro de la actividad de esa compañía, lo que refuerza, sin lugar a dudas, que la CTA Servicopava no ejercía esta operación de forma libre y autónoma, pues las actitudes y acciones adoptadas por Avianca S.A. van más allá de una simple supervisión del cumplimiento del contrato comercial.

De esta forma, la Sala encuentra que las anteriores documentales deben considerarse como un indicio frente a que la prestación de servicios se prestó en realidad en favor de Aerovías del Continente Americano S.A. - Avianca S.A., que llevan a inferir que el contrato de trabajo real se desarrolló con esta entidad.

Hechas las anteriores consideraciones, es dable concluir que al analizar todas las pruebas en conjunto y en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, entre Aerovías del Continente Americano S.A. - Avianca S.A. y el señor Hernán Mauricio Jiménez Medellín, existió una relación de trabajo dependiente, en la que el empleador fue Avianca S.A., en el que realizó actividades propias del objeto social de esta demandada, sin que lo anterior sea socavado por el hecho de que el demandante tuviera la afiliación con la CTA Servicopava, la cual resulta ser simplemente aparente y por lo tanto debe considerarse como una simple intermediaria en los términos del artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo.

Encontrándose entonces plenamente acreditada la prestación personal del servicio y que la beneficiaria de éste era propietaria de las herramientas de

trabajo, sin que se desvirtuara en forma alguna la subordinación que diferencia una relación laboral de una cooperada o asociativa, habrá lugar a declarar que durante el tiempo en que el demandante Hernán Mauricio Jiménez Medellín estuvo vinculado con Avianca S.A. a través de la CTA Servicopava, esto es entre el 30 de diciembre de 2011 y el 31 de octubre de 2017, fue Avianca S.A. la que actuó como su verdadero empleador.

Con posterioridad a dicha fecha, la Sala encuentra que el demandante se vinculó a partir del 1 de noviembre de 2017 con la demandada Servicios Aeroportuarios Integrados SAI S.A.S. a través de un contrato de trabajo, el cual, a la fecha de presentación de la demanda se encontraba vigente. Como quiera que se pretende que se declare que el contrato de trabajo ha sido uno solo, la Sala procede a analizar la modalidad bajo la cual el demandante se vinculó con Servicios Aeroportuarios Integrados SAI S.A.S. para prestar sus servicios a la demandada Avianca S.A. De esta forma, al revisar el certificado de existencia y representación de la demandada Servicios Aeroportuarios Integrados SAI S.A.S. (PDF 01, fl.592) la Sala encuentra que esta sociedad, entre otros, tiene como objeto principal: *“realizar cualquier actividad lícita incluyendo sin limitación: dar apoyo a los servicios de transporte aéreo, terrestre, fluvial o marítimo, de pasajeros o de carga, 2- atender sin limitación alguna todo servicio o suministro que pueda ser requerido para efectos de lo señalado en el numeral anterior tales como: a) dar en arrendamiento, vender, comprar, reparar y en general comercializar equipos utilizados en terminales aéreas, marítimos, fluviales o terrestres incluidos los férreos b) prestar con personal propio o subcontratado y con equipos propios o subcontratados, los servicios requeridos por las empresas transportadoras, incluida la venta de tiquetes, el manejo de pasajeros y equipaje, el manejo y movilización de carga y, en general, el apoyo durante el recibo y despacho de terminales de transporte de pasajeros o carga...”*; debe entonces señalarse que esta sociedad no fue constituida como una empresa de servicios temporales, lo que quiere decir que el régimen propio de estas empresas y las actividades que les son permitidas a las mismas no pueden ser aplicadas a la demandada Servicios Aeroportuarios Integrados SAI S.A.S.

En ese orden de ideas, al revisar las pruebas aportadas con el escrito de contestación de la demanda de Servicios Aeroportuarios Integrados SAI S.A.S., la Sala encuentra el *“Contrato de Gestión de servicios de asistencia en tierra N°275-DC-2017”* de fecha 27 de octubre de 2017 (PDF 05, fl.155) suscrito entre esta y varias aerolíneas dentro de las que se encuentra Avianca S.A. En este contrato se pactó como objeto el siguiente: *“la compañía asistente se obliga a gestionar a las transportista y a sus aerolíneas clientes bajo su exclusiva responsabilidad, con completa autonomía técnica, directiva,*

administrativa y financiera, los servicios de asistencia en tierra, en adelante los servicios, en los aeropuertos señalados en la cláusula segunda de conformidad con lo establecido en el presente contrato, sus anexos, en el manual de servicios aeroportuarios y operaciones de la tierra de las transportista y sus aerolíneas clientes, en las normas y disposiciones aplicables a la actividad del la transportista y sus aerolíneas clientes y en lo no regulado en el presente contrato, por las normas y disposiciones aplicables a la naturaleza de los servicios objeto del presente contrato”; así las cosas, desde luego que 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 de 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. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en señalar que no se puede abusar de este tipo de figuras con el fin perjudicar los derechos de los trabajadores; así lo manifestó en la sentencia SL467 del 6 de febrero de 2019, dentro del radicado N°71281, en la cual se indicó: “la externalización no puede ser utilizada 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. La externalización 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 de mercado, asimilar las revoluciones tecnológicas y aumentar la competencia comercial.” (Subraya la Sala).

Lo anterior quiere decir que cuando la descentralización no se realiza con estos propósitos organizacionales y técnicos sino para evadir la contratación directa, mediante entes interpuestos que carecen de una estructura propia y un aparato productivo especializado, y que, por tanto, se limitan a figurar como empleadores que sirven a la empresa principal, estaremos en presencia de una intermediación laboral ilegal. Con las consideraciones realizadas hasta el momento, afloran conclusiones muy concretas que le permiten a este juzgador afirmar que Servicios Aeroportuarios Integrados SAI S.A.S. actuó como una simple intermediaria en la vinculación del demandante para ponerlo bajo la dirección de la sociedad Avianca S.A., entidad que fue su verdadero empleador.

Lo anterior es así pues, como se indicó anteriormente, al absolver el interrogatorio de parte, los representantes legales de las demandadas Avianca S.A y SAI S.A.S. reconocieron que para la prestación del servicio de asistencia en tierra de ésta última, se celebró un contrato de comodato para la utilización de la

maquinaria y las herramientas que son de propiedad de Avianca S.A. Luego, si se tratara de un verdadero proceso de descentralización, Servicios Aeroportuarios Integrados SAI S.A.S. tendría autonomía técnica, directiva, administrativa y financiera de forma completa, pero la Sala encuentra que no es así, pues las herramientas con las que esta empresa debe prestar el servicio son de propiedad de Avianca S.A. lo que indica que esta sociedad no cuenta con las herramientas propias para asumir un proceso completamente descentralizado. Situación que también aconteció con la CTA, como antes se analizó, y para ajustarlo al nuevo contratista solamente implicó un cambio de comodatario, lo que muestra que en el fondo lo que hay es suministro de personal.

Adicionalmente, atendiendo al caso particular del demandante, quien lleva prestando servicios para la demandada Avianca S.A. desde el año 2011 a través de la vinculación de dos empresas diferentes, esta Sala advierte con facilidad que las funciones que desempeña, no solo corresponden al giro ordinario de Avianca S.A., sino que son de carácter permanente, pues el demandante lleva más de 12 años prestando diferentes servicios de asistencia en tierra para la misma compañía. Quiere ello decir que Avianca S.A. continúa ejerciendo actos tendientes a evadir la contratación directa de trabajadores para las funciones propias de su objeto social.

En este punto, cabe resaltar que si bien en el mentado contrato de gestión de servicios de asistencia en tierra N°275-DC-2017, Servicios Aeroportuarios Integrados SAI S.A.S. se comprometió a prestar su labor de asistencia en tierra para diferentes aerolíneas, lo cierto es que no demostró que el demandante hubiera prestado sus servicios para persona jurídicas diferentes a Aerovías del Continente Americano S.A. - Avianca S.A., lo que indicaría que el mismo se encontraba ligado únicamente a esta compañía, que se beneficiaba de sus servicios, y a la que debe tenerse, por disposición legal como empleadora.

La Sala también apreció el acuerdo de formalización que suscribió la demandada Avianca S.A. con Servicios Aeroportuarios Integrados SAI S.A.S. ante el Ministerio del Trabajo de fecha 31 de octubre de 2017 (PDF 03, fl.112); en el cual estas dos demandadas se comprometieron a vincular directamente al personal que prestaba servicios para la CTA Servicopava sin incurrir en formas de intermediación laboral ilegal que violen los derechos de los trabajadores y demás conductas prohibidas por la Ley 1429 de 2010. De igual manera se comprometieron a *“no utilizar otras formas o modalidades contractuales y sociales, tales como*

sociedades anónimas simplificadas SAS, contratos sindicales, contratistas independientes, entre otras, cuyo fin real sea el suministro o vinculación indirecta de personal para el desarrollo de las actividades propias de su misionalidad”, ni vincular trabajadores “mediante intermediación laboral ilegal con cooperativas y precooperativas de trabajo o intermediación ilegal con Empresas de Servicios Temporales para las labores misionales de carácter permanente” Pese a lo anterior, la Sala observa que Avianca S.A. incumplió con dicho acuerdo al permitir que el demandante Hernán Mauricio Jiménez Medellín prestara sus servicios en la operación de asistencia en tierra a través de Servicios Aeroportuarios Integrados SAI S.A.S. sin que dicho proceso haya sido verdaderamente descentralizado por las razones anteriormente expuestas, y que bastaba cambiar la intermediación de la cooperativa por la de la nueva contratista, lo que muestra la renuencia de Avianca a contratar directamente a las personas que prestan servicios a esas actividades, con el fin de mantenerlas alejadas de su núcleo empresarial.

Las anteriores consideraciones resultan suficientes para establecer que, en virtud del artículo 53 de la Constitución Política el contrato celebrado por el demandante Hernán Mauricio Jiménez Medellín con la demandada Servicios Aeroportuarios Integrados SAI S.A.S. resulta meramente aparente, pues es claro que el demandante ha prestado los mismos servicios bajo las mismas condiciones y para la misma sociedad, esto es para Avianca S.A. desde el 30 de diciembre de 2011 razón por la cual debe entenderse que el vínculo laboral ha sido solo con esta demandada.

Este análisis conlleva a que se revoque la decisión adoptada por el a quo en la sentencia de primera instancia y por lo tanto, al haberse presentado los presupuestos de un contrato realidad, debe estudiarse, la prosperidad de las demás pretensiones solicitadas en el escrito de la demanda. Para estudiar el segundo problema jurídico propuesto en la presente sentencia, la Sala encuentra que el demandante solicita que se condene al pago de las cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones y auxilio de transporte por el periodo que estuvo vinculado con la CTA Servicopava.

Para realizar el estudio de estas prestaciones, en primera medida la Sala debe señalar que en caso de encontrar probada la falta de pago sobre alguno de estos conceptos será procedente aplicar el fenómeno de la prescripción en los términos establecidos en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del CPT y de la SS como quiera que esta excepción fue propuesta en las etapas procesales oportunas por las tres demandadas. De esta forma, si se considera que en

tratándose de la declaratoria de un contrato realidad la sentencia tiene efectos declarativos y no constitutivos, es decir, no busca crear el contrato de trabajo, simplemente indicar o declarar que el mismo existió, tal y como lo ha sostenido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en varias sentencias, dentro de las que se puede consultar el radicado N°41522 del 14 de agosto de 2012, la prescripción de los derechos reclamados debe contabilizarse desde que cada uno de ellos se hizo exigible, exceptuando por supuesto, lo relativo a las cesantías, que se hacen exigibles a partir de la terminación del vínculo laboral, sin embargo, como en el presente asunto el vínculo laboral no ha finalizado, en caso de existir obligación alguna a cargo del empleador por este concepto, su obligación será la de realizar la correspondiente consignación a un fondo de cesantías.

Acorde con lo expuesto, se advierte que la demanda fue presentada el 20 de febrero de 2020, de conformidad con el acta individual de reparto (PDF 01, fl.602), sin que obre en el expediente prueba alguna que demuestre la interrupción de la prescripción con anterioridad a esta fecha sobre los derechos laborales que aquí se reclaman. De igual manera, se observa que el auto admisorio de la demanda de fecha 18 de noviembre de 2020 fue notificado a todas las demandadas dentro del año inmediatamente siguiente a la fecha en que fue proferido, lo que supone que la prescripción para esta demandada se interrumpió correctamente el 20 de febrero de 2020, es decir con la presentación de la demanda de conformidad con lo dispuesto en el artículo 94 del CGP. De conformidad con esto, una vez aplicado el término trienal que rige los procesos laborales de esta naturaleza, es dable concluir que las obligaciones laborales distintas a las cesantías, causadas con anterioridad al 20 de febrero de 2017 se encuentran afectadas por el fenómeno de la prescripción. Del mismo modo, se exceptúan las vacaciones, cuya causación se da al cumplimiento de un año de servicios, por lo tanto, se encontraría prescrito cualquier valor por este concepto causado con anterioridad al 20 de febrero de 2016.

Aclarado lo anterior, la Sala advierte que al contestar la demanda, específicamente al referirse a las pretensiones declarativas 5, 6, 8, 9 y 10 la CTA Servicopava manifestó que durante la relación asociativa con el actor reconoció y pagó las sumas denominadas así: la compensación anual que equivaldría a las cesantías; los intereses de la compensación anual que se asimilaría a los intereses a las cesantías; la compensación por descanso que serían las vacaciones; la compensación semestral que equivaldría a las primas de servicios,

y el auxilio de transporte que fue reconocido bajo la misma denominación. Así las cosas, al revisar las documentales aportadas con la contestación de la demanda por parte de la cooperativa citada se observa que se allegó el histórico de los pagos realizados al demandante desde el año 2012 hasta el año 2017, incluyendo la liquidación final de compensaciones (PDF 02, fl.660); en estos documentos se advierte que el demandante recibió pagos por concepto de compensación ordinaria, compensación semestral, compensación anual, intereses de la compensación o rendimientos de compensación, el beneficio por descanso, la compensación por descanso y el auxilio de transporte.

De esta forma, la Sala encuentra que las sumas pagadas por la cooperativa equivalen al pago de las prestaciones sociales que le habrían correspondido al demandante durante la relación laboral y por consiguiente se deberá declarar probada la excepción de compensación frente a los intereses a las cesantías, las primas de servicios, las vacaciones y el auxilio de transporte solicitado. Sobre este punto en particular, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL5595 de 2019, reiterada en la sentencia SL394 del 28 de febrero de 2023, con Radicado 92830 precisó lo siguiente: *“Ahora, respecto de la excepción de compensación que alegaron en su favor la Cooperativa de Trabajo Asociado La Comuna y la institución educativa, es preciso señalar que no le asiste razón al demandante en cuanto afirma que no puede confundirse el pago de compensaciones que recibió en virtud de los acuerdos de trabajo asociado con los salarios y prestaciones sociales y, por tanto, se le adeudan estas obligaciones laborales. Ello porque tales pagos se generaron por la misma prestación de servicios que desarrolló a favor de la Universidad Cooperativa de Colombia, de modo que es procedente declarar próspera tal excepción, como acertadamente lo estableció el juez plural”*; de esta forma, se ha establecido que los pagos realizados por la cooperativa deben aplicarse y tenerse como los valores de las prestaciones sociales a las que equivalen.

No ocurre lo mismo con los pagos por concepto de cesantías, pues de conformidad con lo señalado en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la obligación del empleador consiste en la consignación de las cesantías a un fondo de cesantías, y no al pago directo de esta prestación personal al trabajador. Del mismo modo, el artículo 254 del Código Sustantivo del Trabajo estableció la prohibición a los empleadores para efectuar pagos parciales del auxilio de la cesantía antes de la terminación del contrato de trabajo, salvo en los casos expresamente autorizados, situación que no se presenta en el asunto que ahora nos ocupa si se considera que el contrato del demandante se encuentra vigente desde el 30 de diciembre de 2011. Por tal razón, y en atención a que el contrato

de trabajo se encuentra vigente, se condenará a la demandada Avianca S.A. a realizar las consignaciones correspondientes por concepto de cesantías en favor del demandante, en el fondo de cesantías al cual se encuentre afiliado.

Para tal efecto, deberá tenerse en cuenta como salarios, el promedio de los valores acreditados en el expediente de conformidad con el histórico de pagos del demandante (PDF 02, fl.666), prestando atención a que el salario se encuentra conformado por los rubros denominados como “*compensación ordinaria mensual*” y “*compensación*”. En este punto, la Sala se permite aclarar que, si bien el demandante solicitó en la demanda que se declare que la “*compensación extraordinaria*” es factor salarial, lo cierto es que no se advierte que la CTA Servicopava le hubiera restado carácter salarial a dicho pago. Al revisar el artículo 8 del Régimen de Compensaciones de la cooperativa, allí se indicó expresamente lo siguiente: “*Artículo 8. Compensación Extraordinaria Mensual: En la medida que las circunstancias económicas de la Cooperativa lo permitan y en cumplimiento de los objetivos de la misma en el sentido de remunerar equitativamente el aporte de trabajo de los asociados y de mantener los puestos de trabajo, ésta podrá acordar compensaciones extraordinarias mensuales a favor del trabajador asociado*”; del análisis de esta prueba documental, es claro que la compensación extraordinaria mensual retribuía directamente el servicio prestado por el trabajador, pues indiscutiblemente fue contemplado como una remuneración atado al cumplimiento de objetivos; razón por la cual, en atención a lo dispuesto en el artículo 128 del CST dicho concepto hacía parte del salario, y por lo tanto debía ser tenido en cuenta para el cálculo de las diferentes prestaciones sociales y aportes al Sistema de Seguridad Social tal y como lo hizo la cooperativa, pues en el certificado de aportes en línea se advierte que siempre reportó como salario del demandante el valor total de la compensación básica más la compensación extraordinaria (PDF 02, fl.672). De igual manera, en la liquidación final del denominado “*convenio de asociación*” la cooperativa tuvo como base salarial no solo el monto pagado al trabajador por compensación ordinaria sino también el valor pagado por compensación extraordinario (PDF 02, fl.645). Luego, no se configura el error invocado por la parte demandante. en todo caso, para efectos de la sentencia de instancia, se tendrán dichos valores como factores salariales.

Así las cosas, la demandada deberá consignar al fondo de cesantías al cual se encuentra afiliado el demandante los siguientes montos debidamente indexados al momento de su pago:

AÑO	VALOR DE LA CESANTÍA
2011	\$1.487
2012	\$604.953
2013	\$739.616
2014	\$775.595
2015	\$835.726
2016	\$980.198
2017	\$847.541
Total	\$4.785.116

Continuando con el análisis de las pretensiones de la demanda, el demandante solicita el pago de los derechos extralegales de que trata el denominado “*plan voluntario de beneficios*” tales como: “*bonificación especial*”, “*prima de vacaciones*”, “*prima de navidad*”, “*reconocimiento por antigüedad*”, “*incentivo de productividad*”, “*auxilio educativo*”, “*auxilio médico*”, “*ayuda especial para salud*”, “*auxilio de alimentación*”, “*auxilio extralegal de transporte*” por el periodo correspondiente a toda la relación laboral. Pese a que el demandante solicita el reconocimiento de estos derechos, la Sala advierte que no existe en el expediente ninguna prueba que acredite que durante el tiempo en que el demandante ha estado vinculado para la demandada Avianca S.A., haya sido obligación de ésta reconocer y pagar los beneficios solicitados. Esto es así pues el denominado “*Plan de beneficios*” (PDF 16) que se incorporó al expediente en la diligencia de fecha 8 de noviembre de 2021, fecha en la cual se corrió traslado del mismo a las partes sin que ninguna realizara manifestación alguna al respecto, únicamente estuvo vigente hasta el 31 de diciembre de 2011; si bien allí se encuentran contemplados los derechos que el demandante solicita, no puede negarse que los mismos fueron contemplados únicamente hasta la fecha anteriormente citada por establecerlo así dicho plan de beneficios. El demandante debió acreditar que los beneficios se mantuvieron vigentes en los años posteriores aportando los planes de beneficios vigentes durante los periodos reclamados. A la misma conclusión se llega con relación al beneficio de los tiquetes aéreos solicitados, pues no se aportó prueba sobre la política que Avianca S.A. haya tenido por este concepto para sus trabajadores durante el periodo en que el demandante ha estado vinculado con esta compañía. Esta circunstancia le impide a esta Sala proferir condena alguna en favor del demandante por estos derechos.

Con relación a la desmejora salarial que el demandante señala en la demanda, según la cual se disminuyó el salario al mínimo lega mensual vigente partir del 1 de noviembre de 2017, esto es desde que suscribió el contrato de trabajo con la

sociedad Servicios Aeroportuarios Integrados SAI S.A.S., la Sala encuentra que tal desmejora no se presentó, lo anterior teniendo en cuenta que el último salario promedio del demandante durante el año 2017 fue de \$1.017.050 de conformidad con la documental aportada por la CTA Servicopava (PDF 02). Al contrastar estos datos con el salario pactado en el contrato de trabajo suscrito entre el señor Hernán Mauricio Jiménez Medellín y Servicios Aeroportuarios Integrados SAI S.A.S. (PDF 03) se advierte que en la cláusula segunda las partes manifestaron lo siguiente: *“SAI pagará al trabajador por la prestación de su servicio la suma de UN MILLÓN CINCUENTA MIL PESOS MCTE \$1.050.000 mensuales en los periodos que SAI determine. Dentro de este pago se encuentra incluida la remuneración de los descansos dominicales y festivos que se causan en el mes, por lo tanto, expresamente queda convenido que el 82 5% de los ingresos que reciba el trabajador por concepto de cualquier modalidad de salario, constituye remuneración ordinaria y el 17 5% restante está destinado a remunerar los descansos en días dominicales y festivos”*; de esta forma, se reitera, esta Sala no encuentra fundamento para declarar que existió algún tipo de desmejora a nivel salarial por parte del demandante a partir del 1 de noviembre de 2017. Lo anterior conlleva a que se absuelva a las demandadas de la reliquidación de prestaciones sociales, vacaciones y aportes al Sistema General de Seguridad Social que se solicitaba a partir del 1 de noviembre de 2017.

El demandante también solicita en el escrito de la demanda que se condene a la demandada a reintegrar los valores pagados por concepto de *“Cuota de admisión”* y de *“Aportes Sociales”*. Al revisar las pruebas aportadas al expediente se advierte que el día 30 de diciembre de 2011 el demandante firmó un documento denominado *“Autorización de descuento Aportes Voluntarios”* en el cual autorizó expresamente a la CTA Servicopava para *“que descuente mensualmente de mis compensaciones ordinarias, extraordinarias y/o auxilios cooperativos, el valor al 2% de un salario mínimo mensual legal vigente por concepto de aportes sociales (\$10.712 año 2011), que por lo tanto dicha suma incremente mi cuenta individual, y por concepto de cuotas solidarias no reembolsable el equivalente al 3% de un salario mínimo mensual legal vigente (\$16.068 año 2011). De igual manera autorizó descontar por una sola vez de mi primera quincena de \$17.853 por concepto de cuota de admisión no reembolsable”*; al constatar los pagos y deducciones realizados por la CTA al demandante, efectivamente se advierte que al momento del ingreso se realizó un descuento por concepto de *“cuota de admisión”* por el valor de \$18.890; en el mismo sentido, se realizaron descuentos mensuales de aportes sociales bajo la denominación *“Asociado Servicopava”* y *“Asociado Coopava”*.

Atendiendo a la disposición contemplada en el artículo 59 del CST, el empleador tiene prohibido realizar deducciones de salarios y prestaciones sociales de los trabajadores salvo autorización expresa de los mismos. En este asunto, debe señalarse que, si bien el trabajador autorizó al empleador para realizar dichos descuentos, los mismos no debieron realizarse en el marco de un verdadero contrato de trabajo. De igual manera, no existe prueba en el expediente en la que se indique cuál era el fundamento de dichos descuentos ni que los dineros descontados hayan sido devueltos al trabajador. Por lo anterior, una vez aplicado el término prescriptivo como se indicó anteriormente, la Sala encuentra que el valor descontado por concepto de "cuota de *admisión*" se encuentra afectado por el fenómeno de la prescripción, así como también todos los descuentos correspondientes a los aportes sociales realizados con anterioridad al 20 de febrero de 2017, lo que conduce a que se ordene a Avianca S.A. a pagar en favor del demandante la suma de \$2.387.969 por concepto de aportes sociales.

Con relación al auxilio de alimentación que el demandante afirma no le ha sido pagado pese a haberse pactado en el contrato de trabajo de fecha 1 de noviembre de 2017, debe tenerse en cuenta que al momento de absolver el interrogatorio de parte, la representante legal de Servicios Aeroportuarios Integrados SAI S.A.S. manifestó que el servicio de alimentación se entrega al demandante mediante el beneficio de "*casino*" a través de un proveedor, el cual se encuentra vigente. De la misma manera, el coordinador de nómina de esta sociedad, Jorge Orlando Piraban Niño indicó que en la nómina no se pagaba directamente el beneficio de alimentación porque el demandante tenía asegurado el servicio de "*casino*"; manifestación que también reiteró el testigo Luis Héctor Cumaco Rodríguez quien frente a la pregunta sobre si el demandante hacía uso del "*casino*" manifestó lo siguiente: "*Si señor, todos teníamos derecho a una comida, sea el desayuno, el almuerzo o la comida, dependiendo del turno. El casino era compartido para todos [relativo a los trabajadores de Avianca y la Cooperativa Servicopava] entonces nosotros llegábamos y poníamos la huella y nos entregaban un tiquete donde decía comida Avianca y pasábamos a que nos dieran la respectiva comida*"; frente a esto la Sala aprecia la documental aportada por Servicios Aeroportuarios Integrados SAI S.A.S. en la que se aprecia el reporte de uso de casino por parte del demandante de forma diaria desde el mes de febrero de 2018 y hasta marzo de 2020 (PDF 03, fl.30). Por esta razón no se condenará a la demandada al pago de algún valor por este concepto pues se evidencia que el empleador ha garantizado el auxilio de alimentación en especie directamente al demandante.

Con relación a la indemnización por no pago de los intereses a las cesantías contemplada en la Ley 52 de 1975, debe señalarse que no hay lugar a condenar a la demandada por la misma como quiera que se demostró que los intereses a las cesantías fueron pagados desde el año 2011 hasta el año 2017 bajo el concepto de *“intereses de la compensación anual”* a través de la CTA Servicopava.

En cuanto a la indemnización por no consignación de las cesantías contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 de 1990 la Sala advierte que absolverá a la demandada por este concepto, pues al tener su origen en el incumplimiento del empleador en la obligación de consignar las cesantías a un fondo, esta indemnización goza de una naturaleza eminentemente sancionatoria, y como tal, su imposición está condicionada al examen, análisis o apreciación de los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta del empleador. Lo anterior supone que, en el asunto en disputa, no se evidencia la mala fe por parte de la empleadora en querer desconocer el derecho a las cesantías que tenía el trabajador, pues como se acreditó a lo largo del proceso, este derecho si fue pagado directamente al demandante bajo el concepto de *“compensación anual”*.

Siguiendo entonces el postulado que señala que *“quien paga mal, paga dos veces”* la Sala considera que es suficiente sanción para el empleador tener que recurrir a pagar nuevamente las cesantías que ya había pagado con anterioridad, esta vez consignándolas a un fondo de cesantías y por tal razón lo absolverá de la sanción solicitada. Esta postura ha sido adoptada por la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia SL7335 del 2 de abril de 2014, dentro del radicado N°42752, en la cual, señaló: *“En el presente asunto, no es materia de controversia que el empleador pagó directamente a su trabajadora las cesantías causadas por cada uno de los períodos indicados en las documentales de folios 26, 159, 161, 162, 168 a 169, 171, 180 a 181 y 184 a 185. La anterior conducta conllevó a que las instancias lo sancionaran con la pérdida de lo sufragado directamente al trabajador, y en consecuencia, se ordenara nuevamente su pago. En este orden, no resulta procedente volver a gravar al demandado con una sanción cuando su conducta ya fue castigada con la condena por concepto de cesantías y que se traduce en el pago doble de éstas”*.

Finalmente, para abordar el tercer problema jurídico propuesto relacionado con la solidaridad de las demandadas frente a las condenas aquí impuestas, debe tenerse en cuenta que las condenas aquí impuestas resultan ser concernientes al periodo de vinculación del demandante con la CTA Servicopava, esto es entre el 30 de diciembre de 2011 y el 31 de octubre de 2017, razón por la cual al haberse

acreditado su calidad de simple intermediaria en los términos del artículo 35 del CST deberá responder solidariamente con Avianca S.A. en el pago de las cesantías, la cuota de admisión y los aportes sociales aquí concedidos de conformidad con lo indicado a lo largo de esta sentencia.

Por su parte, con relación al período de vinculación del demandante con Servicios Aeroportuarios Integrados SAI S.A.S. no se advirtió incumplimiento alguno en el pago de acreencias laborales, razón por la cual únicamente se demostró que esta sociedad actuó como simple intermediaria. Bajo ese entendido, no será responsable solidaria de las condenas aquí impuestas a Avianca S.A.

Así queda resuelto el recurso de apelación.

Costas de ambas instancias a cargo de las demandadas, de conformidad con lo establecido en el numeral 4º del artículo 365 del CGP; como agencias en derecho de esta instancia se fija la suma de 3 SMLMV.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de fecha 8 de noviembre de 2021 proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso ordinario laboral de HERNÁN MAURICIO JIMÉNEZ MEDELLÍN contra AVIANCA S.A., CTA SERVICOPAVA y SERVICIOS AEROPORTUARIOS INTEGRADOS SAI S.A.S., en cuanto absolvió a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra y declaró probadas las excepciones propuestas por las demandadas, en su lugar, se **DECLARA** que entre el demandante y AVIANCA S.A. existe un contrato de trabajo a término indefinido que inició el 30 de diciembre de 2011 y que a la fecha se encuentra vigente, y que las demandadas CTA SERVICOPAVA y Servicios Aeroportuarios Integrados - SAI S.A.S. actuaron como simples intermediarias, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción propuesta por las demandadas, conforme a lo considerado.

TERCERO: DECLARAR probada la excepción de compensación propuesta por las demandadas.

CUARTO: CONDENAR a AVIANCA S.A. en favor del actor al pago indexado de los siguientes valores por concepto de cesantías del período causado entre el 30 de diciembre de 2011 y el 31 de octubre de 2017, valores que deberán ser consignados al correspondiente fondo de cesantías al cual se encuentre afiliado el demandante, así:

AÑO	VALOR DE LA CESANTÍA
2011	\$1.487
2012	\$604.953
2013	\$739.616
2014	\$775.595
2015	\$835.726
2016	\$980.198
2017	\$847.541
Total	\$4.785.116

QUINTO: CONDENAR a la demandada AVIANCA S.A. a pagar al demandante al pago indexado de \$2.387.969 por concepto de aportes sociales.

SEXTO: CONDENAR SOLIDARIAMENTE a la CTA Servicopava por las condenas aquí impuestas a cargo de la demandada AVIANCA S.A. de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

SÉPTIMO: ABSOLVER a las demandadas de las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO: Costas de ambas instancias a cargo de las demandadas, de conformidad con lo establecido en el numeral 4º del artículo 365 del CGP; como agencias en derecho de esta instancia se fija la suma de 3 SMLMV.

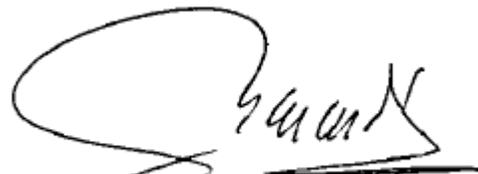
NOVENO: DEVOLVER el expediente digital “al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes”, conforme lo dispone el párrafo 1º del artículo 2º del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022.

LAS PARTES SE NOTIFICAN EN EDICTO Y CÚMPLASE,



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada



LEIDY MARCELA SIERRA MORA

Secretaria



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

Magistrado ponente

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Proceso: 11001310502820190010101

En Bogotá D.C., hoy veintiséis (26) de mayo de dos mil veintitrés (2023), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública con el fin de proferir sentencia, en asocio de los Doctores Diego Fernando Guerrero Osejo y Luis Carlos González Velásquez.

AUTO

Previo a resolver el recurso de apelación, se procede RECONOCER PERSONERÍA adjetiva para actuar al apoderado de la parte demandante **LISANDRO VEGA CASTILLO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.079.446 y tarjeta profesional 203.562 del C.S.J., como apoderado de la demandante, **MARIA EUGENIA CASTRO CHAVEZ**, en los términos y para los fines indicados en el poder conferido.

TEMA: Reliquidación Pensional – Régimen de Transición

Procede la sala, a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandante, en contra de la sentencia de primera instancia proferida el diecinueve (19) de abril de 2022, por el Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que instauró **MARIA EUGENIA CASTRO CHAVEZ** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, EMPRESA DE ENERGIA DE BOGOTÁ – HOY GRUPO DE ENERGÍA DE BOGOTÁ S.A.; MINISTERIO DE TRANSPORTE Y LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION DE PENSIONES Y PARAFISCALES – UGPP.**

ANTECEDENTES

MARIA EUGENIA CASTRO CHAVEZ promovió demanda ordinaria laboral en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, GRUPO DE ENERGÍA DE BOGOTÁ S.A.; MINISTERIO DE TRANSPORTE Y LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION DE PENSIONES Y PARAFISCALES – UGPP**, pretendiendo que se condene a las demandadas a la reliquidación de su prestación pensional conforme lo establecido en el artículo 20 del Decreto 758 de 1990, con el 84% del IBL correspondiente a los aportes pensionales efectuados por la misma en el periodo comprendido entre el 21 de mayo de 2005 y el 30 de septiembre de 2007.

En ese sentido, solicita que se condene a las demandadas al pago del retroactivo que resulte de la reliquidación a la que, a su sentir, tiene derecho, y en la misma forma, se efectúe la indexación aplicando el IPC certificado por el DANE.

Por ultimo solicita que se condene a las demandadas en costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico de las pretensiones, la demandante manifiesta que; trabajó en la entonces Empresa de Energía de Bogotá, Ministerio de Transporte, que es beneficiaria del régimen de transición y en virtud de ello, su pensión de vejez fue reconocida mediante Resolución 019587 del 04 de mayo de 2009 proferida por el Instituto de los Seguros Sociales, sin embargo, el monto de la mesada pensional, fue calculado en virtud de lo establecido en la Ley 71 de 1988 y aplicando una tasa de reemplazo del 75%.

Que, estando en desacuerdo con la liquidación efectuada por el entonces ISS, interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación que fueron resuelto mediante resoluciones 005603 del 24 de febrero del 2011, y 02189 del 30 de mayo del 2011 respectivamente, en el sentido de aumentar la mesada pensional en valor de 14.85%. Agotando de esta forma la vía administrativa.

Lo anterior, desconociendo, en palabras de la demandante, el principio de favorabilidad que le asiste, y en esa misma dirección se desconocieron la totalidad de los factores salariales devengados por la actora.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Notificada en legal forma, la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES** dio contestación a la misma en el término dispuesto para tal fin, oponiéndose a la totalidad de las pretensiones estableciendo que la entidad siempre ha actuado de buena

fe, conforme lo establecido en el artículo 83 de la Constitución Política de Colombia.

En concordancia con las pretensiones estableció que el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no expresa la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tenga treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres o quince (15) o más años de servicios cotizados será la establecida en la régimen anterior al cual se encuentren afiliados

De igual forma expresó que, el artículo 7 de la Ley 71 de 1988, señala que tendrá derecho a una pensión de vejez los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer.

De conformidad con lo anterior, y lo establecido en el artículo 12 del Decreto 758 del 11 de abril de 1990, *“Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos: a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y, b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo”*.

Finalmente, como petición especial, solicita se absuelva a la Administradora Colombiana De Pensiones- COLPENSIONES, de todas y cada una de las pretensiones incoadas y que en su lugar se condene en costas a la parte actora.

LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION DE PENSIONES Y PARAFISCALES – UGPP

De igual forma la UGPP se opuso a todas las pretensiones incoadas por carecer de fundamentos tanto facticos como legales, considerando que no es competente para reliquidar la Pensión de Jubilación a la señora María Eugenia Castro de Chávez, toda vez, que como lo manifiesta el apoderado de la demandante en todo el libelo de la demanda, la Resolución de reconocimiento pensional fue realizada por la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones - COLPENSIONES, siendo ésta la entidad encargada de responder por las pretensiones incoadas.

Manifiesta la demandada que, la Unidad no es la responsable del reconocimiento deprecado, y es Colpensiones la encargada de generar solución definitiva a la demandante, como quiera que, la entidad no emitió resolución alguna creando derechos o reconociendo prestaciones como lo es la Pensión de vejez.

En virtud de lo anterior, no es viable reliquidar la pensión que solicita la accionante, y por ende no se ha vulnerado derecho alguno por parte de la UGPP, toda vez que la misma, no tiene injerencia alguna y por esta razón

Debe ser desvinculada de esta demanda, debido a que no fue la encargada de proferir las respectivas resoluciones, ni la de crear o suspender derechos pensionales. De esta manera solicito muy respetuosamente al despacho se absuelva a la entidad de cualquier obligación frente a la demandante.

MINISTERIO DE TRANSPORTE

Por su parte, la demandada también se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones y por consiguiente, solicitó denegar las suplicas de la demanda respecto a dicha entidad en lo que corresponda; las pretensiones solicitadas y su reconocimiento no se encuentran en cabeza del Ministerio de Transporte y sí en cabeza de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP y el pago a través del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional -FOPEP.

Como fundamento de derecho expuso que, El Decreto 2281 del 16 de diciembre de 2019, mediante el cual se adiciona el capítulo 43 al Título 10 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1833 del 10 de noviembre de 2016 en relación con las reglas para la asunción de la función pensional del Ministerio de Obras Públicas y Transporte por parte de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP y el pago a través del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional -FOPEP.

Es así que el Ministerio de Transporte en el mes de diciembre de 2019, mediante Acta suscrita con los delegados de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP, realizó la entrega de la documentación e información relacionada con el grupo de personal pensionado, los procesos litigiosos en curso, para que estos continuaran siendo como lo establecía el Decreto 2281 de 2019, competencia de la UGPP, conforme a la delegación.

GRUPO DE ENERGIA DE BOGOTÁ S.A.S

Por último, el GRUPO DE ENERGIA DE BOGOTÁ S.A.S, dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones que se dirigían directamente en su contra y no oponiéndose a las referidas a las demás demandadas.

También manifestó que los valores reportados como factores salariales obedecen a los realmente devengados, advirtiendo que, el salario reportado se ajusta al efectivamente al devengado por la extrabajadora durante su vinculación laboral y las cotizaciones a pensión se hicieron de acuerdo con la normatividad vigente para la época de los hechos, atendiendo la Tabla de Categorías Salariales establecidas por el Instituto de Seguros Sociales para efectos de los aportes patronales.

En ese sentido afirma que su obrar estuvo estrictamente apegado a la legislación vigente al momento de la vinculación laboral de la demandante, sin que le fuera dable proceder de manera diferente a lo ordenado por el Instituto de Seguros Sociales para efectos de las cotizaciones a pensión, y que la entonces Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá reportó al Instituto de Seguros Sociales, el salario devengado por la actora, pues esos valores correspondían a la veracidad de su situación laboral y con fundamento en el cual la entonces Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá reportó al Instituto de Seguros Sociales, el salario devengado por la actora, pues esos valores correspondían a la veracidad de su situación laboral y con fundamento en el cual se especifica de los aportes patronales para efectos de la cobertura del riesgo de vejez que asumiría la entidad de previsión.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del diecinueve (19) de abril de 2022, por el Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., dispuso:

PRIMERO: CONDENAR a la Administradora Colombiana De Pensiones- COLPENSIONES a la reliquidación pensional a favor de la señora MARIA EUGENIA CASTRO DE CHAVEZ identificada con C.C. 20.993.380, conforme las previsiones del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, y las consideraciones de esta sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la Administradora Colombiana De Pensiones- COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor de la señora MARIA EUGENIA CASTRO DE CHAVEZ identificada con C.C. 20.993.380, el retroactivo pensional causado desde el 24 de febrero de

2014 y hasta la fecha de la presente sentencia, debidamente indexado en la suma de \$31.602.020,14.

TERCERO: AUTORIZAR a COLPENSIONES para que descuente del retroactivo a que tiene derecho la demandante, el porcentaje que en derecho corresponde, a los aportes con destino al Sistema de Seguridad Social en Salud.

CUARTO: ABSOLVER a la COLPENSIONES de las demás pretensiones y de todas las formuladas en la demanda a las demás convocadas **EMPRESA DE ENERGIA DE BOGOTÁ – HOY GRUPO DE ENERGÍA DE BOGOTÁ S.A.; MINISTERIO DE TRANSPORTE Y LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION DE PENSIONES Y PARAFISCALES – UGPP** la demandada respecto de las demás pretensiones incoadas en su contra, conforme los argumentos expuestos en este proveído.

QUINTO: DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción formulada por COLPENSIONES, a partir del día 24 de febrero de 2014, y no probadas las demás, conforme lo expuesto.

SEXTO: CONDENAR en costas a la demandada COLPENSIONES por resultar vencida en juicio. Tásense por Secretaría una vez ejecutoriada la presente providencia. Inclúyase la suma de \$2.500.000 por concepto de agencias en derecho.

SÉPTIMO: sino fuere apelada la presente sentencia, CONSULTESE con el SUPERIOR, por resultar adversa a los intereses de Colpensiones.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, los apoderados de las partes interpusieron recurso de apelación, con base en los siguientes argumentos:

DEMANDANTE: siempre que no se tuvo en cuenta las pretensiones de la parte actora frente a los aportes efectuados por las demandadas en su calidad de empleadoras, desconociendo la totalidad de los factores salariales devengados por la actora durante la relación laboral y que si se encuentran enlistados en el Decreto 1158 de 1994, tal como lo fueron los gastos de representación siempre que la demandante desempeñaba un cargo de alta dirección.

DEMANDADA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES: se acoge al grado jurisdiccional de consulta.

Las demás partes manifestaron su conformidad con la decisión adoptada.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término establecido por el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, fueron presentados por las partes así:

DEMANDANTE: el apoderado de la parte actora se ratifica en la totalidad de las pretensiones, tanto declaratorias como condenatorias, así como en la totalidad de los hechos expuestos en el libelo de la demanda.

Además, manifiesta que, durante el proceso, no se desvirtuaron las razones de hecho o de derecho, que dieron origen a la controversia por parte de ninguna de las demandadas, siendo que no se puede pretender que la demandante no tiene derecho a lo solicitado como lo expone la **Administradora Colombiana De Pensiones- COLPENSIONES**, siempre que los empleadores de la demandante, no reportaron en debida forma todos los factores que hacían parte de su salario y sobre los cuales se efectuaron cotizaciones al sistema de la seguridad social.

En el mismo sentido expone que la controversia no versa sobre la densidad de semanas cotizadas tenidas en cuenta para la liquidación de la prestación económica reconocida, sino el monto de los aportes que hicieron el Ministerio de Transporte y el Grupo de Energía de Bogotá S.A.S en calidad de empleador.

Respecto a lo expresado por la demandada **GRUPO DE ENERGÍA DE BOGOTÁ**, el apoderado de la parte actora refiere que no hay lugar a atender la excepción de prescripción expuesta en la contestación de la demanda, siempre que lo solicitado por la actora es el derecho a la reliquidación pensional, que tiene carácter de imprescriptibilidad e irrenunciabilidad conforme a los principios constitucionales.

De igual forma manifiesta que la demandada no se puede amparar en la ausencia de responsabilidad siempre que contrario a su dicho, no reportó el salario real de la parte actora.

Por último, respecto al **MINISTERIO DE TRANSPORTE**, y lo manifestado por esta entidad respecto de su ausencia de responsabilidad en el caso que nos ocupa, el apoderado de la parte actora no hace mayor énfasis, teniendo como fundamento el soporte legal, mediante el cual quedó probado que la responsabilidad se encuentra en cabeza de la UGPP conforme disposiciones legales.

DEMANDADAS:

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, reitera los fundamentos de hecho y derecho expuestos en la contestación de la demanda, puesto que todos los actos administrativos proferidos por esta entidad en torno al caso que nos ocupa, se encuentran ajustado a derecho y que en virtud de lo anterior se han aplicado en los mismos la normatividad vigente, esto es

Ahora que, respecto de los factores salariales tenidos en cuenta al momento de la expedición de los actos administrativos de reconocimiento de la prestación económica, deberán ser tomados conforme al Decreto 1158 1994 siempre que sobre los mismos se hayan efectuado aportes al sistema general de pensiones, y no de forma presunta.

Sin embargo, solicita el apoderado de la demandada que si existe lugar a la reliquidación pensional por no haber existido reporte de los factores salariales alegados por la parte actora, se ordene a quien corresponda, hacer llegar los aportes correspondientes a favor de COLPENSIONES.

GRUPO DE ENERGÍA DE BOGOTÁ: reitera los fundamentos de hecho y derecho expuestos en la contestación de la demanda, solo, haciendo énfasis en que los salarios reportados al Sistema de la Seguridad Social, fueron los efectivamente devengados por la parte actora durante la relación laboral, y, por tanto, no hay lugar a la prosperidad de las pretensiones.

UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION DE PENSIONES Y PARAFISCALES – UGPP: nuevamente reitera los fundamentos de hecho y derecho expuestos en la contestación de la demanda; teniendo en cuenta que el reconocimiento de la pensión de vejez, fue reconocida por Colpensiones, y en ese sentido, la UGPP, no tiene competencia para atender las pretensiones incoadas en la demanda; máxime cuando dicha entidad no cuenta siquiera con expediente pensional de la demandada y manifiesta que quedó probada durante el proceso la falta de legitimación en la causa por pasiva en lo referente a la UGPP.

MINISTERIO DE TRANSPORTE: reitera los fundamentos de hecho y derecho expuestos en la contestación de la demanda, en especial la excepción denominada como cobro de lo no debido, teniendo en cuenta que el ministerio de transporte delegó toda la gestión pensional a la UGPP.

De igual forma, coadyuvando la posición de la UGPP, manifiesta que conforme fue Colpensiones quien reconoció la pensión de vejez a favor de la demandante, pues es esta, la única entidad llamada a responder las pretensiones incoadas en el escrito de la demanda.

CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo previsto la Sala estudiará lo pretendido en su integridad.

Por tal razón, se analizará si hay lugar a la reliquidación de la pensión de vejez reconocida por la Administradora Colombiana De Pensiones-COLPENSIONES, a favor de la demandada por existir factores salariales no tenidos en cuenta al momento de la liquidación de la prestación.

FACTORES IBL –RÉGIMEN DE TRANSICIÓN

En este punto, basta con remitirse a la norma que regula la materia y en ese sentido, cabe mencionar que los factores tenidos en cuenta para el cálculo del monto de la prestación económica serán los establecidos taxativamente en el Decreto 1158 de 1994:

El artículo [6o](#) del Decreto 691 de 1994, quedará así: "Base de Cotización".

El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

- a) La asignación básica mensual;*
- b) Los gastos de representación;*
- c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;*
- d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario.*
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;*
- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;*
- g) La bonificación por servicios prestados;*

En este sentido, concuerda esta sala en la decisión tomada por la juez de instancia de no decretar la reliquidación de la pensión de jubilación de la que goza la demandante en virtud de nuevos factores salariales, siempre que en las documentales obrantes en el expediente, no se puede inferir, y las mismas no prueban que la actora haya devengado factor alguno además de la asignación salarial.

Es claro que los aspectos que se mantuvieron y respetaron en virtud del régimen de transición fueron en esencia 3:

- Edad
- Tiempo de servicio - semanas cotizadas
- Monto porcentual de la prestación

Por tanto, no es de recibo que se pretenda incluir factores salariales que no solo no están taxativamente consignados en la norma, sino que se quiera desconocer la naturaleza y espíritu del régimen de transición.

En este punto, resulta pertinente al sentir de esta sala, referirse a la reliquidación respecto a aquellos afiliados que son beneficiarios del régimen de transición pensional, conforme lo explicado en las sentencias CSJ SL, mar. 2011, rad. 40552¹, reiterada en la del 17 jul. 2013, rad. 45712², entre otras, debe liquidarse de acuerdo con el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, o en su defecto con el artículo 21 de la misma Ley 100 de 1993, dependiendo si para la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, el 1° de abril de 1994, al afiliado le faltare menos de 10 años para adquirir el derecho, evento en el cual el ingreso base de liquidación deberá ser el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para ello o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, debidamente indexado.

En cuanto a los casos en que, para la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, el afiliado le faltare 10 o más años para adquirir el derecho, el ingreso base de liquidación corresponde al promedio de los salarios sobre los cuales cotizó durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, o el de todo el tiempo de la vida laboral, **si fuere superior, siempre que haya cotizado 1.250 semanas como mínimo, de manera que el mismo no se determina por la normatividad anterior.**

¹ “Como quedó visto en sede de casación, para el caso de quienes les faltaba <menos> de 10 años para adquirir el derecho de la pensión, al momento en que entró a regir el Sistema General de Pensiones, se les aplica a fin de establecer el IBL, las reglas contenidas en el inciso 3° del artículo 36 de la citada Ley 100. Empero, para quienes les faltare <más> de 10 años, el IBL será el previsto en el artículo 21 ibídem, norma que el censor también enunció en la proposición jurídica del cargo, esto es, el *“promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión”*, o el promedio del ingreso base de cotización, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del afiliado, si resulta superior al anterior, siempre y cuando éste haya cotizado 1250 semanas como mínimo.”

² “(...)” Así las cosas, para quienes les faltare más de 10 años, el IBL será el consagrado **en el artículo 21** de la Ley de Seguridad Social, esto es, *“el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los últimos 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión”* o el promedio del ingreso base de cotización ajustado por inflación, **calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del asegurado, si resulta superior al anterior siempre y cuando éste haya cotizado 1250 semanas como mínimo.**”

“De tal modo, que al haber tomado el *ad quem* el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, como norma aplicable en materia de IBL para este particular asunto, en el que el actor cotizó al sistema de seguridad social integral más de 1250 semanas, concretamente 1480, es dable optar por el IBL que le resultare más favorable al afiliado, y desde esta perspectiva la Colegiatura, no vulneró la ley en la forma en que le enrostra la censura.”

“Y ello es así, por cuanto, se reitera, cuando entró en vigencia el Sistema General de Pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993 -1° de abril de 1994-, al demandante le hacían falta más de 10 años para adquirir el derecho a la pensión de vejez, pues reunió requisitos al cumplir la edad de 60 años el 16 de octubre de 2007, razón por la cual tal como lo sostuvo el Tribunal, **pese a que era beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley de Seguridad Social, el ingreso base de cotización de su prestación no se regía por esa disposición sino por el artículo 21 ibídem.**”

“Dicho criterio ha sido acogido por esta Corporación, entre otras, en la sentencia 37246 del 22 de enero de 2013, que reitera la proferida el 1° de marzo de 2011, Rad. 40552.)

Una vez más, tanto el juez de instancia como la presente sala, coinciden en el criterio de interpretación que de la norma ha hecho la Honorable Corte suprema de Justicia en su Sala Laboral como máximo órgano de esta jurisdicción.

DE LA TASA DE REEMPLAZO APLICADA EN LIQUIDACIÓN DE LA PRESTACIÓN.

En este orden de ideas, y en el caso particular de la demandante, al momento de entrada en vigencia el Sistema General de Pensiones, le faltaban menos de 10 años para adquirir el derecho por lo que el ingreso base de liquidación se debe establecer conforme al sistema general de pensiones.

El artículo 21 de la Ley 100 de 1993 establece que:

*“ARTICULO. 21. Ingreso base de liquidación. **Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.***

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1.250 semanas como mínimo”. (Negrilla fuera de texto)

En síntesis, el citado artículo dispone que el ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, si resulta superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1.250 semanas como mínimo.

Ahora bien, con relación a las pensiones de vejez reconocidas a los beneficiarios del régimen de transición, la Corte Suprema de Justicia, dando un giro al precedente que de manera pacífica estableció por un importante periodo, estableció que si el denominado régimen de transición solo opera para las pensiones de transición en los puntos de edad, tiempo y monto, entonces la forma de computar las semanas para estas prestaciones se rige

por el literal f) del artículo 13, el párrafo 1.º del artículo 33 y el párrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que disponen expresamente la posibilidad de sumar tiempos privados y tiempos públicos, así éstos no hayan sido objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social³.

De manera que, manifiesta la Corte Suprema como máximo autoridad de esta jurisdicción, que deberá entenderse lo establecido en el literal f) del artículo 13 y el párrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que para el reconocimiento de las pensiones se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio que se haya prestado en calidad de servidor público, cualquiera que sea el número de semanas o el tiempo de servicio. En el mismo sentido, se reafirma, el párrafo 1.º del artículo 33 de dicho precepto consagra la validez de los tiempos como servidor público para el cómputo de las semanas.

Lo anterior conforme el espíritu de la norma que desde el comienzo dio origen a la Ley 100 de 1993⁴. Y de esta forma, el giro en el criterio de la Corte Suprema en cuanto a establecer que las pensiones reconocidas bajo la óptica del régimen de transición, también son objeto del beneficio del cómputo de tiempos de servicios cotizados al ISS, puesto que, interpreta la H. Sala Laboral que la norma, Ley 100 de 1993, tiene como objetivo:

“(…) superar las fronteras impuestas por los anteriores regímenes pensionales, que coexistían dispersamente y condicionaban la validez de los tiempos laborados a situaciones tales como que hubieran sido objeto de aportes, laborados en determinados sectores o entidades, cotizados a específicos entes previsionales, entre otras, condiciones y limitaciones que en la nueva regulación se eliminaron, para, en su lugar, tomar como referente de construcción de la pensión la prestación del servicio en cuanto tal”⁵.

En concordancia con la jurisprudencia sentada con anterioridad, siempre que a su vez ha determinado la Corte que: *“(…) al suprimir estas barreras, que obstaculizaban la adquisición del derecho pensional, la L. 100/1993 se erija en un estatuto normativo inclusivo, anti clasista y unificador de regímenes pensionales, como se expresa en su art. 6.º, al prescribir que «el Sistema de Seguridad Social Integral está instituido para unificar la normatividad”⁶*

Por este motivo, el sistema le concedió validez a todos los tiempos laborados, sin distinciones fundadas en la clase de empleador (público o privado) a la

³ Sentencia CSJ SL 1947 de 2020, M.P.

⁴ *“pues esta regulación permitió que las personas pudieran acumular semanas aportadas o tiempos servidos al Estado, indistintamente, para efectos de consolidar su pensión de vejez, bajo el presupuesto de que los aportes a seguridad social tengan soporte en el trabajo efectivamente realizado”.*

⁵ Sentencia CSJ SL1981 de 2020, M.P.

⁶ Sentencia CSJ SL11188 de 2016, M.P.

que se prestaron los servicios, la entidad de previsión a la que se realizaron los aportes o si los tiempos efectivamente laborados no fueron cotizados; siempre que como es de conocimiento, existen situaciones tales como la no cotización, no afiliación por parte del empleador, y demás irregularidades y contratiempos que tienen como única consecuencia la pérdida de tiempos efectivamente laborados, situación que describe el órgano colegiado:

“(…) no se trata de una dádiva o un acto de compasión, sino de un derecho irrenunciable, ligado a la prestación del servicio⁷”

En este sentido se tiene que, el régimen de transición no es un mundo separado o excluido de la Ley 100 de 1993, es una regulación especial englobada en la misma, a través del cual se otorga a ciertas personas la posibilidad de pensionarse con base en la edad, tiempo de servicios o semanas de cotización y monto de la ley anterior, quedando todo lo demás sometido al imperio de aquella normativa, lo que implica que, el número de semanas se contabilizan contando la suma de tiempos públicos, hayan sido o no objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social⁸.

En consecuencia, los trabajadores y/o pensionados inmersos en el régimen de transición tienen el derecho de efectuar la sumatoria de tiempos de servicio, haciendo uso de la portabilidad de las semanas que avala la Ley 100 de 1993 y que regula todos los aspectos pensionales a excepción de los ya conocidos; a saber, (tiempo de servicio, edad, monto de la prestación)

Para concluir y respecto el caso que nos ocupa, se advierte que la totalidad de las semanas cotizadas suman **1085** semanas, conforme a la interpretación actual que de la normatividad que rige la materia, ha hecho la H. Corte suprema de Justicia en su Sala Laboral y que fue expuesta en párrafos antecedentes, en virtud de la cual, la tasa de reemplazo es la establecida en el artículo 20 del Decreto 758 de 1990.

En consecuencia, no es procedente para esta sala, la modificación de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en su totalidad la sentencia proferida 19 de abril

⁷ Sentencia CSJ SL 1140 de 2020, M.P.

⁸ literal f) del artículo 13 y el parágrafo 1.º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993

del año 2022 por el Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., conforme la parte motiva de esta providencia,

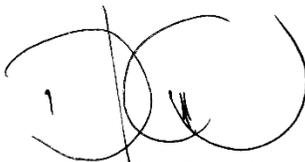
SEGUNDO: NO CONDENAR en COSTAS dadas las resultas del proceso. Las de primera instancia se confirman.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los magistrados,



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

Magistrado ponente

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Proceso: 11001310503820210013701

En Bogotá D.C., hoy veintitrés (23) de mayo de dos mil veintitrés (2023), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública con el fin de proferir sentencia, en asocio de los Doctores Diego Fernando Guerrero Osejo y Luís Carlos González Velásquez.

AUTO

Previo a resolver el recurso de apelación, se procede RECONOCER PERSONERÍA adjetiva para actuar al apoderado de la parte demandante FREDY ALONSO PELAEZ GOMEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 71.717.949 y tarjeta profesional 97.371 del C.S.J., como apoderado de la demandante, **GLADYS ALDANA PARRA**, en los términos y para los fines indicados en el poder conferido.

TEMA: Reintegro – Nulidad Terminación por Mutuo Acuerdo – Vicios del Consentimiento

Procede la sala, a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandante, en contra de la sentencia de primera instancia proferida el diecinueve (19) de agosto de 2022, por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que instauró **GLADYS ALDANA PARRA** en contra de **IRON MOUNTAIN COLOMBIA S.A.S.**

ANTECEDENTES

GLADYS ALDANA PARRA promovió demanda ordinaria laboral en contra de **IRON MOUNTAIN COLOMBIA S.A.S**, pretendiendo que se declare el derecho que conforme su criterio, le asiste a la declaratoria de la existencia

de una relación laboral con la demanda cuyos extremos son del 24 de enero de 2014 y hasta el 22 de mayo de 2020, que fue terminada mediante contrato de terminación por mutuo acuerdo, y solicita restablecer la vigencia del vínculo laboral ordenando el reintegro de la demandante en iguales o mejores condiciones a la fecha de la irregular terminación, declarando que no ha existido solución de continuidad, y en virtud de ello, se efectúe el pago de todas las prestaciones, salarios, indemnizaciones y demás emolumentos a los que haya lugar y hasta que se haga efectivo el reintegro.

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señala que la demandante prestó sus servicios al servicio de la demandada desde 24 de enero de 2014 y hasta el 22 de mayo de 2020, como gerente de cuenta como último cargo desempeñado, y que la mencionada relación laboral fue terminada mediante mutuo acuerdo, sin embargo y conforme lo expresado por la demandante, dicho acuerdo estuvo viciado de nulidad, siempre que su consentimiento estuvo viciado por la presión en que se vio envuelta, siempre que la terminación se dio de forma posterior a una diligencia de descargos, en la que ella rindió explicaciones acerca de una denuncia de uno de sus pares donde se le señalaba de conductas contrarias a las pactadas en las obligaciones que tenía como trabajadora de la demandada.

En ese sentido, solicita que se declare nulo el acto de terminación laboral por mutuo acuerdo, y que se reconozcan los emolumentos que se deriven de tal declaratoria.

Adicional a lo anterior, solicita el reconocimiento y pago de emolumentos por concepto de comisiones, que a su sentir, deben ser pagados a su favor, conforme a la gestión que se realizó respecto de dichos negocios pese a que los mismos no se encontraban en la fase final establecida para tal fin.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Notificada en legal forma, la demandada **IRON MOUNTAIN COLOMBIA S.A.S.** no dio contestación a la misma en el término dispuesto para tal fin, por lo que el juzgado treinta y ocho (38) laboral del circuito de Bogotá D.C. mediante auto del 28 de marzo de 2022, dio por no contestada la demanda, auto que fue recurrido por el apoderado judicial de la demanda argumentando que la notificación de la demanda fue efectuada a una dirección de correo electrónico que ya no se encontraba en uso.

El ad quo decidió no reponer el auto que dio por no contestada la demanda y concedió el recurso de apelación que fue resuelto por esta sala mediante auto del veintiocho (28) de febrero del 2023 confirmó la decisión del juez de conocimiento, quedando en firme la decisión de dar por no contestada la demanda.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del diecinueve (19) de agosto de 2022, por el Juzgado Treintaiocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., dispuso:

PRIMERO: DECLARAR que entre la demandante **GLADYS SALDANA PARRA** y la sociedad **IRON MOUNTAIN COLOMBIA S.A.S.**, existió un contrato de trabajo a término indefinido vigente en el lapso comprendido entre el 24 de enero de 2014 y el 23 de mayo de 2020.

SEGUNDO: ABSOLVER a la demandada **IRON MOUNTAIN COLOMBIA S.A.S.** de las demás pretensiones de la demanda, formuladas por la señora **GLADY SALDANA PARRA**, tanto principales como subsidiarias. Lo anterior, específicamente por lo señalado en la parte motiva de la presente sentencia.

TERCERO: COSTAS. Lo serán a cargo de la demandante. En firme la presente providencia, por secretaría practíquese la liquidación de costas incluyendo en ella como agencias en derecho la suma de \$500.000, en favor de la demandada.

CUARTO: Si no fuere apelada oportunamente la presente sentencia, **CONSÚLTESE** con el **SUPERIOR**.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación, con base en los siguientes argumentos:

La utilidad del indicio y la declaración de parte efectuado por la demandante y sumado al interrogatorio de parte que se practicó a la representante legal de la demandada, si hay prueba de lo que sería un vicio en el consentimiento que definitivamente afectó la voluntad de la demandante al momento de suscribir el acto de terminación por mutuo acuerdo de la relación laboral.

Teniendo en cuenta la base de indicio grave en contra por tenerse como no contestada la demanda, si bien no es una prueba en contra perse, si es un indicio que da fuerza a la veracidad de los hechos narrados por la parte demandante.

Ahora bien, que conforme a lo dicho por la representante legal de la demandada, no es cierto que el proceso de terminación de la relación laboral fuese dado inmediatamente se dio por terminada la diligencia de descargos, sino que ese proceso tuvo una maduración de por lo menos tres días, es

decir, ya se llevaba algún tiempo planeándolo por parte de la empresa demandada.

Manifiesta el apoderado de la parte actora que el despacho no tuvo en cuenta el contexto en que se dio dicha terminación, siempre que la demandante se encontraba en una situación de desigualdad ante el empleador, y se encontraba en una posición de desigualdad y debilidad, y se vio presionada a firmar el documento.

La verdad material en el caso que nos ocupa es que nunca hubo un acuerdo de terminación, sino un documento que se vio obligada a firmar por la presión de la que fue víctima tanto por su jefe inmediato como por el mensajero que recogió los elementos de trabajo.

Es imposible para la parte demandante demostrar la verdadera intención de la empresa, lo que si se prueba es la cercanía del proceso disciplinario y la suscripción del acuerdo de terminación de mutuo acuerdo.

Respecto de las comisiones, se tiene que si existe un procedimiento para el efectivo pago de las mismas, pero que aun cuando no existiera una venta efectiva, si se llevó a cabo toda la negociación tendiente a que esos negocios se materializaran, y que la facturación no puede ser un requisito para que la demandante, disfrute de los beneficios por las mismas.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término establecido por el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, fueron presentados por las partes así:

DEMANDANTE: se debe tener en cuenta el impacto psicológico que tuvo para la demandante

DEMANDADA: la relación laboral entre las partes es evidente, y el salario pactado por las partes fue el variable dentro de las cuales se encontraban unos procedimientos para la causación de las comisiones, que la demandante conocía como quedó establecido en la declaración de parte y que no fueron satisfechos en satisfacción para el reconocimiento monetario, sin embargo, si le fueron pagadas las comisiones sobre las cuales fueron satisfechos todos los requisitos y procedimientos establecidos.

Así mismo no se encuentra probado algún vicio en su consentimiento al firmar el acuerdo de terminación por mutuo acuerdo, siempre que la demandante no solo consultó la conveniencia del mismo sino que recibió el dinero.

En el mismo sentido no hay lugar al reconocimiento de perjuicios morales siempre que está claro que quien alega la existencia de dichos perjuicios deberá probarlos, sin embargo, no se evidencia en el proceso prueba si quiera sumaria

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la sala a resolver el recurso de apelación previa las siguientes,

CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo previsto la Sala estudiará lo pretendido en su integridad.

Por tal razón, se analizará si hay lugar a declarar la nulidad del acuerdo suscrito entre las partes respecto a la terminación por mutuo acuerdo de la relación laboral, y en virtud de ello la procedencia del pago de los emolumentos derivados de dicha nulidad.

Adicionalmente, se pronunciará acerca de la procedencia del pago de las comisiones suscitadas por la parte demandante referentes a los meses de abril y mayo de 2020.

DE LOS VICIOS DEL CONSENTIMIENTO

***“DOLO**-Maniobra engañosa perpetrada con el fin de influir necesariamente en la voluntad de otro a fin de que consienta en contratar. Vicia el consentimiento cuando es obra de una de las partes y sin este no se hubiera convenido. Aplicación del artículo 1515 del Código Civil. (SC1681-2019; 15/05/2019)*

***FUERZA**- Improcedencia de su alegación cuando el hecho constitutivo de la violencia no ha tenido por objeto imponer la celebración de un negocio jurídico. Necesidad de nexo causal y no ocasional entre la amenaza y el consentimiento. Reiteración de la Sentencia de 05 de octubre de 1939. Deber de demostración de la violencia y su conexión con el negocio celebrado en esas condiciones. (SC1681-2019; 15/05/2019)*

***ERROR**-Como vicio del consentimiento. Puede referirse a la especie del acto, a la identidad de su objeto o su sustancia, o a la persona con quien se celebra. Aplicación de los artículos 1510, 1511 y 1512 del Código Civil. (SC1681-2019; 15/05/2019)¹”*

En ese entendido el Código Civil Colombiano ha definido el error en los siguientes términos:

¹ Sentencia CSJ SC1681-2019, M.P. Luis Alonso Rico Puerta

“ARTÍCULO. 1510. —El error de hecho vicia el consentimiento cuando recae sobre la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra; como si una de las partes entendiese empréstito y la otra donación; o sobre la identidad de la cosa específica de que se trata, como si en el contrato de venta el vendedor entendiese vender cierta cosa determinada, y el comprador entendiese comprar otra”².

De igual forma, se ha establecido por la doctrina que:

“Conceptualmente el error se define como una falsa representación mental de la realidad que vicia el proceso formativo del querer interno y que opera como presupuesto para la realización del negocio. Se produce error vicio cuando se forma una determinada voluntad interna sobre la base de una creencia inexacta. Esto significa que, en caso de haberse conocido el error, no se hubiera celebrado el contrato o éste se hubiera celebrado de otra manera. Este es el tradicional error vicio o error propio”³.

Para continuar, no identifica esta sala que la demandante se haya encontrado inmersa en uno de los vicios del consentimiento en el momento en que suscribió el documento de terminación por mutuo acuerdo de la relación laboral que sostenía con la demandada, máxime que en su propio dicho se advierte que no se le señalaron consecuencias adversas sino suscribía el mismo, por ejemplo, refiriéndonos a la fuerza.

En ese sentido, señala la demandante que desde que el mensajero llegó a recoger sus elementos de trabajo y le entregó el documento, ella entendió que se trataba de una terminación por mutuo acuerdo, y que, además, pudo comunicarse telefónicamente con una persona de su confianza y que en términos del *ad quo* ella consideraba versada en temas administrativos.

Así mismo, indica la demandante en la declaración libre que no existieron manifestaciones de la existencia de consecuencias negativas sino suscribía el acuerdo, o que de no firmarlo habría lugar a la terminación del contrato de forma unilateral por una justa causa.

Por tanto, no resulta de recibo para esta sala, que el apoderado de la parte actora, señale que la nostalgia y/o tristeza en la que se encontraba inmersa la señora **GLADYS ALDANA PARRA**, debido a la diligencia de descargos, la conversación con su jefe inmediato, la entrega que debió hacer de sus elementos de trabajo, se equiparen a un error de hecho, pues estas emociones, no constituyen desde ningún punto de vista un error, o cualquier otro vicio del consentimiento.

² Código Civil Colombiano

³ DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., Sistema de Derecho Civil, vol. I, 11^o Edición, Tecnos, Madrid, 2003, p. 486

De manera que, no se puede atribuir semejante característica de vicio a emociones personales, y resulta importante señalar nuevamente que la demandante, nunca asumió que estaba firmando algún otro documento, o que el mismo, significaría algo más que como su título indica expresamente, una terminación contractual por mutuo acuerdo.

Ahora bien, tampoco es de recibo que se pretenda restar validez a un acto jurídico celebrado entre las partes porque la demandante, tiempo después, se percató de que, a su parecer, no se le brindó la suma transaccional “justa” o que se equiparase con los años de servicio prestados a la demandada, puesto que no se trata entonces de que su consentimiento haya estado viciado, sino de que la asesoría recibida en ese momento, no fue la mejor. Situación que, reiteramos, no vicia el consentimiento.

Por último, asegura el apoderado de la parte actora que, no es posible probar los actos perpetrados por la empresa demandada, de los que se deriva el supuesto vicio del consentimiento de la actora, sin embargo, es importante resaltar lo que al respecto ha dicho la Corte Suprema de Justicia:

“En todo caso debe afirmarse que el error, la fuerza y el dolo, no surgen en abstracto sino que deben provenir de hechos que de manera clara afecten el consentimiento de modo que, de no existir ellos, la declaración de voluntad no se habría emitido Pero la simple lectura de unos documentos, en la circunstancia de que efectivamente el demandante los hubiera leído, dista mucho de ser un medio que induzca al error o que constituya violencia sobre el sujeto o que represente una maquinación engañosa de tal naturaleza que impida conocer el acto que se está celebrando”⁴

Bajo este entendido, podemos hacer el símil con el caso *sub examine*, pues la sola impresión, o la premura del trámite no se convierte en un vicio del consentimiento, y por supuesto, que no encaja en ninguna de las definiciones que para error, fuerza o dolo se ha establecido por el máximo órgano de esta jurisdicción. Sobre todo, luego de lo confirmado por la misma parte demandada en la declaración de parte llevada a cabo por el juez de instancia, mediante la cual señala que sí conocía el contenido del acuerdo, que lo suscribió luego de consultar con su hermana, y que posteriormente recibió la suma pactada.

De igual forma, concuerda esta sala en lo afirmado por el juez de instancia, según lo cual, no puede ese despacho establecer un tiempo prudente o estimado para que dicha consulta fuese efectiva y/o adecuada, máxime cuando la validez de este tipo de acuerdos de la voluntad, no se encuentran

⁴ Sentencia CSJ SL212887. M.P. Germán Valdés Sánchez

supeditados a una consulta, ni a ningún otro requisito sin el cual, su validez se vea afectada.

De esta manera la H. Corte Suprema de Justicia en la Sala Laboral, se ha referido a la necesidad de probar la existencia de vicios del consentimiento:

Ahora bien, frente a lo segundo, ha de recordarse que con arreglo a los arts. 1508 a 1516 del C.C, el error, la fuerza y el dolo como vicios del consentimiento capaces de afectar las declaraciones de voluntad, no se presumen, deben acreditarse plenamente en el proceso⁵.

Para finalizar, como lo afirma el apoderado de la parte actora, claro que el juez laboral debe proteger a la parte débil de la relación, esto es, el trabajador, sin embargo, no puede el operador judicial restar validez, y tratar como un incapaz, a un trabajador que en pleno uso de sus capacidades mentales, celebró un acuerdo que en su momento, consideró su mejor alternativa, sin que mediara alguno de los vicios de consentimiento (error, fuerza y/o dolo), porque esto sería tanto como invalidar cada uno de los actos jurídicos celebrados por el trabajador, cuando el mismo, cambie de opinión acerca del mismo.

DE LAS COMISIONES

En primer lugar, es importante establecer que las comisiones, y/o bonificaciones son remuneraciones que el empleador hace a favor del trabajador por la consecución de unos objetivos propuestos, y que como ha reiterado la H. Corte Constitucional, son constitutivas de salario:

En cuanto a la naturaleza de las comisiones, la Sala de Casación Laboral ha sido prolija en indicar que tienen connotación salarial⁶.

Ahora bien, resulta imperativo tocar el tema de la autonomía de la voluntad como:

*“la autonomía permite a los particulares: **i) celebrar contratos o no celebrarlos**, en principio en virtud del solo consentimiento, y, por tanto, sin formalidades, pues éstas reducen el ejercicio de la voluntad; **ii) determinar con amplia libertad el contenido de sus obligaciones** y de los derechos correlativos, con el límite del orden público, entendido de manera general como la seguridad, la salubridad y la moralidad públicas, y de las buenas costumbres; **iii) crear relaciones obligatorias entre sí**, (...)”⁷.*

⁵ Sentencia CSJ SL13202-2015, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo

⁶ Sentencia CSJ SL2727-2021, M.P. Donald José Dix Ponnefz

⁷ Sentencia C-934 del 2013, M.P. Nilson Pinilla Pinilla

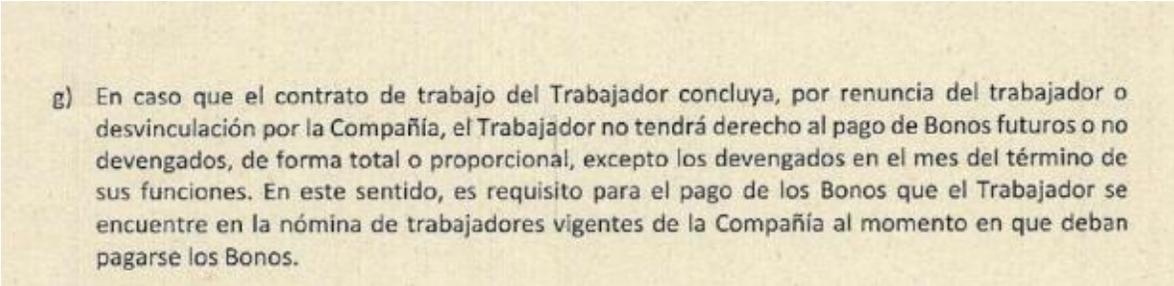
En ese sentido, y en punto del caso que nos ocupa, resulta importante resaltar que la demandante conocía los procedimientos propios, establecidos por la empleadora demandada para el pago efectivo de las comisiones derivadas de la gestión de negocio adelantadas por los trabajadores, en ese sentido, avaló dicho procedimiento, suscribió el procedimiento y los otros síes del contrato de trabajo tendientes a establecer el sistema de pago de bonificaciones, comisiones y/o bonos causados en razón de las ventas efectivas.

Ahora bien, conforme el interrogatorio de parte rendido por la representante legal de IRON MOUNTAIN COLOMBIA SAS y la declaración libre rendida por la actora, coinciden las partes en afirmar que para que se generen las comisiones se debía acreditar el cumplimiento de siete (7) pasos, y en ese sentido, manifestó la demandante, que los negocios iniciados por ella en los meses de abril y mayo del 2020, no acreditaron el último paso, sino que en su mayoría, conforme dicho de la misma, se encontraban en el paso número 6. Por tanto, entiende esta sala, que, aún faltaba uno de los pasos para que dichas ventas se hicieran efectivas y dieran lugar al pago de las comisiones.

En concordancia con lo anterior, esta sala entiende que los pasos preparatorios no son una venta, sino la gestión previa que pretende materializarse en una, y posterior a su materialización cumplidos todas las etapas, mutar en una comisión a favor del trabajador.

Sin embargo, y sin ánimo de desconocer de ninguna manera los esfuerzos comerciales de la demandada, o calificar su gestión, siempre que no es el punto de controversia de la Litis, lo que causa las comisiones es el producto en sí mismo, es decir, la venta hasta culminada su última etapa y no, el procedimiento encaminado a conseguir dicha venta.

Retomando lo anterior, también resulta imperativo hacer mención a que en el contrato de trabajo y sus documentos anexos, a saber, otros síes, actas de procedimientos, reglamento de comisiones, no se evidencia cláusula que mencione la causación de comisiones posteriores a la finalización de la relación laboral, por el contrario, se evidencia en el anexo denominado: políticas de compensación variable:



g) En caso que el contrato de trabajo del Trabajador concluya, por renuncia del trabajador o desvinculación por la Compañía, el Trabajador no tendrá derecho al pago de Bonos futuros o no devengados, de forma total o proporcional, excepto los devengados en el mes del término de sus funciones. En este sentido, es requisito para el pago de los Bonos que el Trabajador se encuentre en la nómina de trabajadores vigentes de la Compañía al momento en que deban pagarse los Bonos.

El mencionado documento se encuentra suscrito por la demandante, entendiéndolo anterior como la manifestación de voluntad y el aval que le

dio a dicho documento.

Es así, como en ninguno de los anexos del contrato que obran en el expediente, se logra visualizar precepto sobre el cual quepa señalar que existía la posibilidad de generar comisiones o percibir los pagos de las mismas posteriores a la terminación del contrato laboral.

Esta sala advierte, al igual que el *ad quo*, que la suma percibida por la trabajadora por retiro, también cumple la función de ser el valor único para transigir cualquier diferencia laboral que no se haya previsto en el momento de la terminación de la relación laboral por mutuo acuerdo,

3. Con motivo de la terminación del contrato de trabajo, el trabajador recibirá además de sus acreencias laborales finales, la suma de Cuarenta y Cuatro Millones Trescientos Ochenta y Nueve Mil Treinta y Cuatro Pesos M/CTE (\$44,389,034.00), a título de suma de retiro por la terminación del contrato de trabajo, suma que a su vez se tendrá como valor único para transigir cualquier diferencia laboral con motivo del mismo e imputable a cualquier derecho que se haga exigible en el futuro y que no haya sido previsto.
4. En virtud del acuerdo celebrado y del pago efectuado, EL TRABAJADOR declara enteramente a PAZ Y SALVO a IRON MOUNTAIN COLOMBIA S.A.S por todo concepto de carácter salarial, prestacional, indemnizatorio o de cualquier otra naturaleza que eventualmente pudiera corresponderle, por razón del vínculo que los unió.

En este escenario, pues no puede ahora la demandante desconocer el valor de dicho acuerdo, donde se busca precaver eventuales litigios, siempre que se trate de derechos ciertos y discutibles, y por tanto, teniendo en cuenta el efecto de cosa juzgada propio de la transacción

“La transacción es posible en el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, siempre y cuando verse sobre derechos inciertos y discutibles (Artículos 53 de la C. N y 15 del C. S. T), al mismo tiempo, es imperioso que las partes celebrantes del contrato transaccional tengan capacidad de ejercicio, que su consentimiento no adolezca de vicios, y, que el convenio recaiga sobre un objeto lícito y tenga una causa lícita (Artículo 1502 del C. C)”⁸

Pues la controversia alrededor de las comisiones quedaría absorta en dicho acuerdo transaccional y subsumida en la suma reconocida para este efecto en el acuerdo de terminación por mutuo acuerdo celebrado entre las partes.

Por lo tanto, no es procedente, al sentir de esta sala, la modificación de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal

⁸ CSJ AL8751-2016. M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz

Superior de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en su totalidad la sentencia proferida 16 de mayo del año 2022 por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral Del Circuito Judicial De Bogotá.

SEGUNDO: CONDENAR en **COSTAS** a la demandante GLADYS ALDANA PARRA, por la suma de Un millón de pesos M/cte (\$1.100.000), en favor de la parte demandada. Las de primera instancia se confirman, dadas las resultas del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

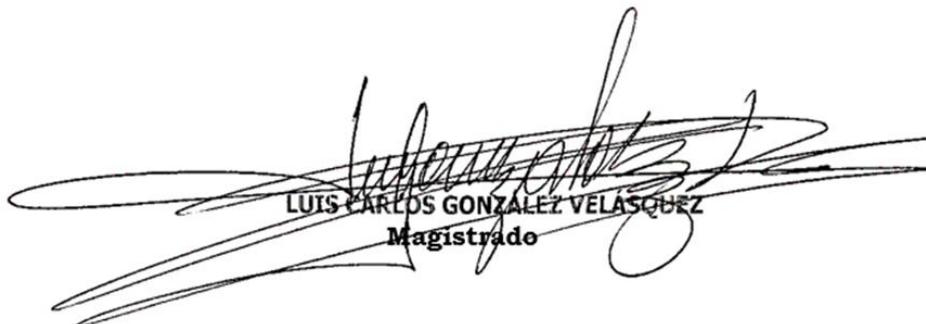
Los magistrados,



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ
Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 11001 31 05 033 2019 00062 01

Wilmar Leonardo Puerto Solano y otros vs. Acuameunier S.A.S.

Bogotá D. C., diecisiete (17) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

En cumplimiento del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, en concordancia con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la Sala el **recurso de apelación** presentado por la parte demandante contra la sentencia absolutoria proferida el 6 de agosto de 2021 por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

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

Sentencia

Antecedentes

1. Demanda. Wilmar Leonardo Puerto Solano, Jaiver Arley Puerto Solano, Deysi Esperanza Puerto Solano, José Israel Puerto Cárdenas y Blanca Dorelly Solano Fuentes, mediante apoderado judicial, presentaron demanda ordinaria laboral contra **Acuameunier S.A.S.**, con el fin de que se declare que el accidente que sufrió el primero de ellos el 17 de septiembre de 2016 se produjo por culpa patronal a la luz del artículo 216 del CST, *“por no tener el cuidado y la diligencia debida en el ejercicio y desarrollo de las tareas ordenadas”* y, en consecuencia, se condene al pago de la indemnización plena y ordinaria de perjuicios, en sus modalidades de lucro cesante consolidado y futuro, daño emergente, daño en la salud y daño moral, la indexación y las costas.

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestaron, en síntesis, que Wilmar Leonardo Puerto Solano fue vinculado por la entidad demandada a partir del 3 de mayo de 2015 para desempeñar el cargo de ‘operario de planta de mantenimiento de agua potable y residual’ en el Establecimiento Penitenciario de Yopal, Casanare, a través de un contrato de trabajo, en virtud del cual cumplía sus funciones por



órdenes e instrucciones del ingeniero Francisco Higuera y en compañía de Jenny Alexandra Ramírez Saganomo, en una jornada laboral de lunes a domingo, a cambio de una remuneración equivalente a la suma de \$1.200.000.

Indicaron que el 14 de marzo de 2016, el trabajador realizó un curso virtual de 40 horas con el SENA, como requisito para *“realizar operaciones para las que no estaba calificado, ni contaba con la experiencia”*.

Refirieron que el 17 de septiembre del mismo año, a las 7:00 a. m., Wilmar Leonardo sufrió un accidente que consistió en que ingirió soda cáustica cuando se disponía a realizar el transvase de la sustancia desde el barril principal a bidones de 20 litros, a través del procedimiento llamado sifoneo, con el que se utilizaba una manguera de 2 o 3 metros de longitud aproximadamente, *“necesaria e indispensable”*, ya que el barril principal que contenía la solución, no contaba con válvulas de salida, ni ningún sistema de desagüe que permitiera la extracción de la soda cáustica para depositarla en los bidones de manera segura, como tampoco contaba con una bomba que permitiera el transvase o el trasiego del químico en forma segura.

Afirmaron que después del accidente, el trabajador fue auxiliado por un interno de la cárcel y por los mismos guardianes del INPEC, dado que no se encontraba con su compañera de trabajo y su ingeniero supervisor, dicen que fue llevado a los centros médicos para su proceso quirúrgico y rehabilitación integral, al cabo de lo cual fue calificado por SURA ARL con un 59,38% *“debido a un traumatismo de órgano intratorácico”* que implica *“una extirpación de todo el esófago abdominal y torácico y parte del esófago cervical con quemadura de IV grado esofágica y una yeyunostomía”*, que le dejó una sonda alimentaria, razón por la cual le fue reconocida la pensión de invalidez.

Sostuvieron que el 1º de febrero de 2018 el trabajador elevó una petición a la entidad demandada para obtener los documentos relacionados con su accidente laboral, pero se rehusó a entregarlos, por lo que fue después de una orden de tutela que finalmente los recibió.

Expresaron que durante el mes de marzo de 2018, el trabajador fue convocado a una reunión en compañía de su señora madre por parte del representante legal Carlos Fernando Faccini Orozco, quien le manifestó que le iba a colaborar con la suma de \$1.000.000 mensuales durante 6 meses, pero antes de eso debía firmar un documento, a lo que Wilmar Leonardo no accedió, por lo que el representante le



contestó que *“no iba a encontrar una mina de oro en la empresa y que si ellos ya tenían abogado él también tenía los suyos, que no les iba a pagar ni un peso y que era un mal agradecido”* y se retiró del recinto.

Agregaron que Wilmar Leonardo Puerto Solano solo tiene 27 años, es hijo de José Israel Puerto Cárdenas y Blanca Dorelly Solano Fuentes y hermano de Jaiver Arley Puerto Solano y Deysi Esperanza Puerto Solano.

2. Por reparto correspondió la demanda al Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá, quien con auto proferido el 28 de febrero de 2019, la admitió.

3. Contestación de la demanda. La entidad demandada aceptó la existencia de un contrato de trabajo por duración de la obra o labor contratada con el demandante Wilmar Leonardo Puerto Solano, en virtud del cual prestó sus servicios personales como ‘operario de planta de tratamiento’ en la planta de tratamiento de aguas residuales y agua potable del Centro Penitenciario y Carcelario de Yopal, Casanare, a partir del 3 de mayo de 2015, al igual que el salario mensual de \$1.200.000 y que su jefe inmediato el ingeniero Francisco Higuera y su compañera de trabajo Jenny Alexandra Ramírez Saganome. Del curso virtual de operación de sistemas de potabilización de agua, aclaró que este fue realizado solo hasta el 14 de marzo de 2016, cuando se le dio un ultimátum al trabajador por parte de su jefe inmediato. A la pretensión de culpa patronal contestó con oposición argumentando que al trabajador siempre se le preparó, capacitó e ilustró sobre el desempeño adecuado de sus labores como operario e, incluso, contaba con la experiencia necesaria para ello y 2 meses antes – durante el mes de julio de 2016 – recibió una nueva capacitación sobre el manejo y manipulación de sustancias químicas (cloro y soda cáustica) y de la importancia del uso adecuado de los elementos de protección personal para minimizar cualquier tipo de riesgo en su labor. De las funciones, detalló que estas solo se limitaban a encender y apagar bombas, preparar soluciones de químicos con cuidado y concentración y en cumplimiento de los protocolos del empleador, revisar el correcto funcionamiento de bombas y motores, operar válvulas, limpiar rejillas, realizar aseo, llevar control mediante planillas de operación, llenar formatos e informar novedades al ingeniero residente. Del accidente, expuso que este ocurrió porque el trabajador, por decisión propia, *“sin la autorización del empleador y yendo en contravía de los procedimientos dispuestos para tal fin”*, optó por transvasar más solución – soda cáustica – a los recipientes de menor capacidad para que esta pudiera ser manipulada con mayor facilidad, sin que ello fuera necesario porque todavía



quedaban 3 bidones con 20 litros completamente llenos que alcanzaban para 15 días más y procedió a sifonar la manguera con su propia boca trayendo como consecuencia que se tragara parte de la solución química. Propuso las excepciones de mérito de inexistencia de la culpa patronal, culpa exclusiva del trabajador, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, compensación y solicitó declarar probado cualquier hecho que configure excepción.

4. Sentencia de primera instancia.

El Juez 33 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la sentencia proferida el 6 de agosto de 2021, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y, en consecuencia, absolvió a la entidad demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra, e impuso condena en costas a la parte demandante.

5. Recurso de apelación de la parte demandante. Inconforme con la sentencia, la parte demandante presentó recurso de apelación, y lo sustentó así: *“Teniendo en cuenta lo manifestado por el despacho en la sentencia emitida, en la cual no encontró probada la culpa del empleador, teniendo como argumentos que se hizo entrega de los elementos para el desarrollo adecuado del trabajo por parte del trabajador, así como que el trabajador tenía los medios para manifestar las novedades que se presentaban y finalmente que no se presentaba una concurrencia de culpa. Frente a esos aspectos, debo manifestar como apoderado de la parte accionante que discrepamos totalmente de la decisión adoptada, con todo respeto, puesto que frente al primer argumento de la entrega de elementos de protección, se debe manifestar que estos elementos no fueron suficientes. La entrega de un tapabocas, de unos guantes o de unas botas no correspondían, en esencia, a la protección adecuada que debería tener el trabajador cuando se exponía a trasvasar un químico, el cual, haciendo un análisis claro de lo que fue el día del accidente, Wilmar Leonardo Puerto estuvo obligado a realizar un trasvase, en esencia, porque físicamente el barril madre se encontraba a una altura y su contenido de soda cáustica en su interior no le permitía que ese sifoneo se realizara de manera adecuada. Entonces, no basta con la entrega de unos elementos de seguridad. Su Señoría, invocaba la obligación que tenía el empleador de tener un establecimiento adecuado para un trabajo seguro por parte del trabajador, y eso implicaba necesariamente realizar observancia de las condiciones diarias en las que el operador iba a realizar su correspondiente actividad. En este caso el día 16 de septiembre de 2016, día del accidente, eran unas condiciones especiales, lo cual choca con el segundo argumento del despacho en donde decía que el trabajador tenía los medios para manifestar las novedades. Su Señoría, esto no era una novedad, como lo mencionó el señor Wilmar Leonardo Puerto era una situación que ya venía de meses anteriores, no estaba la planta con el pozo adecuado para poder contar con el agua suficiente para realizar el sifoneo. Ahora bien, si estuviera el agua para realizar el sifoneo el barril madre no tenía una suficiente cantidad para que ese sifoneo bajara fácilmente, como lo expuso el representante legal. Fácil es hacer un sifoneo con un con agua. Fácil es hacer un sifoneo en un vivero, pero no trabajando con químicos, razón por la cual discrepamos también en la relevancia que se le dio al testimonio de la señora Diana Marcela, la ingeniera, donde ella manifiesta que era más inseguro tener*



una bomba porque tocaba limpiarla, y eso exponía mayormente a los trabajadores, pues definitivamente atacamos vía recurso este argumento, toda vez que limpiar una bomba o que fuera por escama, en lo cual también no es cierto porque esa soda cáustica era disuelta en el barril madre, razón por la cual cuando pasaba por la bomba ya era un líquido, los residuos eran mínimos, el mantenimiento que se le podía hacer a la bomba era un mantenimiento normal y en ningún momento iba a poner en peligro la vida de ningún trabajador. La acción que realizan Wilmar Leonardo Puerto no obedece a un capricho o una desobediencia de su parte o un incumplimiento de sus obligaciones al debido cuidado como trabajador. Si nos vamos al día del accidente como bien lo señaló su señoría, el accidente ocurre no realizando una preparación de soda cáustica, situación que tenía clara el señor Wilmar Leonardo. Se realizó por la obligación que tenía el de realizar un trasvase, un trasvase del barril madre a los bidones de 20 litros, para así mismo llevar los líquidos a los tanques de tratamiento para proveer de agua a los internos de la cárcel de Yopal, Casanare. Razón por la cual hay que tener en cuenta, así mismo, que Wilmar Leonardo Puerto fue vinculado a la empresa sin tener la capacitación. Realizó un curso de 40 horas, más no tuvo la oportunidad de realizar una práctica. Téngase en cuenta que en el careo que se realiza, Wilmar Leonardo manifiesta que sus labores eran de limpieza en la planta de tratamiento de aguas residuales y si por su parte la señora Jenny, su compañera era quien estaba mayormente en la planta de tratamiento de agua residual, como lo reiteraba la ingeniera Diana Marcela García, la compañera Jenny Alexandra era quien tenía la mayor capacitación. Pero bueno, su señoría discrepamos de la decisión adoptada por el despacho, y esperamos que la decisión sea observada por el juez del Tribunal para poder así acceder a las pretensiones propuestas por estos accionantes”.

6. Alegatos de conclusión. Dentro del término concedido en segunda instancia, intervinieron ambas partes para alegar de conclusión.

6.1. De la parte demandante. Indicó que la entidad demandada no contaba con un procedimiento de entrega de puesto de trabajo en el cual el operario dejara constancia de las condiciones en las que entregaba las plantas de tratamiento de agua potable y agua residuales al terminarse el respectivo turno, razón por la cual el trabajador no tuvo la posibilidad de conocer que en el lugar se encontraban 3 bidones llenos. Alegó que no es cierto que el trabajador hubiera realizado el trasiego de la soda cáustica sin mediar autorización del empleador, en razón a que ello no era necesario, *“sino que esta operación se realizaría según las necesidades que surgieran con el uso del agua dentro de la planta en su gasto diario”*, como tampoco que se hubiera apartado voluntariamente del procedimiento interno establecido por la compañía *“teniendo en cuenta que el operario no contaba con el ambiente laboral idóneo, pues no había agua para hacer un transvase con sifoneo y sumado a esto, el nivel de soda cáustica del barril madre no permitía el transvase mediante esta técnica (...) lo que obligaba al trabajador a realizar la succión de la manguera para intentar realizar el transvase”*. Cuestionó que, en todo caso, el trabajador no contó con la presencia del supervisor, quien coordinara los procedimientos seguros de los operarios de la planta, *“pues aceptado está en la contestación de la demanda que el*



ingeniero Francisco Higuera ya no estaba desde el 31 de agosto de ese año". Insistió en que se revoque la sentencia apelada al considerar acreditada la culpa del empleador.

6.2. De la parte demandada. Resaltó que en el expediente quedó demostrado que la entidad demandada sí adoptó las medidas preventivas que estaban a su alcance para evitar y/o precaver accidentes y enfermedades laborales, al igual que capacitó al trabajador demandante para desempeñarse en el cargo de operario de planta y le suministró los elementos de seguridad y protección necesarios, tales como guantes de nitrilo verdes largos, tapabocas aptos para el manejo de soluciones diluidas *"sin riesgo de formar nieblas"*, gafas y botas de caucho. Insistió en que las funciones que debía ejecutar no eran tan complejas y que el transvase de solución se hizo por él apartándose del procedimiento de sifón hidráulico y en contra de las reglas de conducta básica de autocuidado, por lo que el accidente se produjo por imprudencia suya *"comoquiera que el hoy demandante decidió de una forma totalmente insegura para su humanidad, sifonear la manguera con su propia boca, trayendo como resultado que tragara parte de la solución, lo que derivó en la causación de su daño propio"*.

7. Problema (s) jurídico (s) a resolver. De conformidad con el artículo 66A del CPT y de la S.S., corresponde a la Sala resolver si el juez a quo desacertó al descartar la culpa del empleador demandado en la ocurrencia del accidente de trabajo que sufrió el trabajador Wilmar Leonardo Puerto Solano el 17 de septiembre de 2016.

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

9. Fundamentos normativos y jurisprudenciales: Arts. 56, 57, 216 y 348 CST, 61 CPTSS y 167 CGP; CSJ SL, 10 mar. 2005, rad. 23656; CSJ SL, 10 mar. 2005, rad. 23489; CSJ SL, 10 may. 2006, rad. 26126; CSJ SL, 14 ago. 2012, rad. 39446; CSJ SL4350-2015; CSJ SL16792-2015; CSJ SL17058- 2017; CSJ SL3169-2018; CSJ SL1910-2019; CSJ SL3942-2020; CSJ SL1073-2021; CSJ SL1897-2021; CSJ SL2594-2021; CSJ SL957-2021.

Consideraciones.

En esta instancia no está en discusión que entre las partes existió un contrato de trabajo por duración de la obra y labor contratada, en virtud del cual el demandante Wilmar Leonardo Puerto Salgado prestó sus servicios personales en el cargo de 'operador de plantas de tratamiento' desde el 3 de mayo de 2015 hasta el 15 de



marzo de 2018, en el marco de los contratos No. 281-14 y 266-15 con los objetos de *“mantenimiento y operación de la planta de tratamiento de agua residual en el establecimiento penitenciario y carcelario de Yopal – Casanare”* y *“suministro, instalación, puesta en marcha, mantenimiento y operación de sistema de captación (pozo bombeo), tratamiento, almacenamiento, distribución, optimización, tanques de almacenamiento y operación de todos los sistemas residuales”*.

A continuación, esta Sala procede a darle solución al problema jurídico planteado así:

¿Desacertó el juez a quo al descartar la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo que sufrió el trabajador Wilmar Leonardo Puerto Solano el 17 de septiembre de 2016?

En materia de accidentes y enfermedades laborales, surgen 2 clases de responsabilidades, una de tipo objetivo, derivada de la relación laboral que obliga a las administradoras de riesgos laborales a atender y reconocer a favor del trabajador o sus beneficiarios las prestaciones económicas y asistenciales previstas en la ley, y otra de tipo subjetivo que, a raíz de la culpa comprobada, impone al empleador a resarcir los perjuicios ocasionados al trabajador (CSJ SL, 14 ago. 2012, rad. 39446).

Dispone el artículo 216 del CST que cuando exista culpa suficiente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad laboral, este está obligado a responder por la indemnización plena y ordinaria de perjuicios.

La jurisprudencia ordinaria laboral tiene definido que la indemnización plena y ordinaria de perjuicios es una institución jurídica de responsabilidad empresarial cuyo objetivo primordial no es otro que el de lograr el resarcimiento del daño que se origina por razón o con ocasión del trabajo, que exige no solo la prueba del daño causado, sino que la afectación a la integridad o a la salud del trabajador fue como consecuencia de la imprudencia, negligencia, descuido, o falta de protección de parte del empleador en el cumplimiento de sus obligaciones (CSJ SL17058- 2017).

Debido a que la responsabilidad es esencialmente de orden **contractual** laboral, debe tenerse en cuenta que corresponde al empleador de **manera general** asumir *“obligaciones de protección y seguridad para con los trabajadores”* (artículo 56 CST), y de **forma específica** *“poner a disposición de los trabajadores, salvo estipulación en contrario, los instrumentos adecuados y las materias primas necesarias para la realización de las labores”,* así como *“procurar a los trabajadores locales apropiados y elementos adecuados de protección contra*



los accidentes y enfermedades laborales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud” (artículo 57 CST, núm. 1º y 2º) y a “suministrar y acondicionar locales y equipos de trabajo que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores; a hacer practicar los exámenes médicos a su personal y adoptar las medidas de higiene y seguridad indispensables para la protección de la vida, la salud y la moralidad de los trabajadores a su servicio” (artículo 348 CST).

De igual manera, debe recordarse que en los literales a), b), d) y g) del artículo 84 de la Ley 9ª de 1979, el empleador está obligado a *“proporcionar y mantener un ambiente de trabajo en adecuadas condiciones de higiene y seguridad, establecer métodos de trabajo con el mínimo de riesgos para la salud dentro del proceso de producción”, así como a “cumplir y hacer cumplir las disposiciones de la presente Ley y sus reglamentaciones”; “adoptar medidas efectivas para proteger y promover la salud de los trabajadores, mediante la instalación, operación y mantenimiento, en forma eficiente, de los sistemas y equipos de control necesarios para prevenir enfermedades y accidentes en los lugares de trabajo” y “realizar programas educativos sobre los riesgos para la salud a que estén expuestos los trabajadores y sobre los métodos de su prevención y control”. Además, en el artículo 98 de esta misma resolución se establece que “en todo lugar de trabajo en que se empleen procedimientos, equipos, máquinas, materiales o sustancias que deben origen a condiciones ambientales que puedan afectar la salud y seguridad de los trabajadores o su capacidad normal de trabajo, deberán adoptarse medidas de higiene y seguridad necesarias para controlar en forma efectiva los agentes nocivos y aplicarse los procedimientos de prevención y control correspondientes”. Así mismo, en el artículo 2º de la Resolución 2400 de 1979 se prevé la obligación de los patronos de dar cumplimiento a lo establecido en ese compendio normativo y en las demás normas legales de Higiene y Seguridad Industrial, así como elaborar su propia reglamentación y hacer cumplir a los trabajadores las obligaciones de salud y seguridad en el trabajo que les correspondan, al igual que proveer y mantener el medio ambiente ocupacional en adecuadas condiciones de higiene y seguridad, de acuerdo con la reglamentación.*

En el ámbito de los riesgos laborales, el literal c) del artículo 21 del Decreto 1295 de 1994, reformado por el artículo 26 de la Ley 1562 de 2012, reitera que el empleador debe *“procurar el cuidado integral de la salud de los trabajadores y de los ambientes de trabajo”.*

A partir de esto, nótese cómo las disposiciones sustantivas laborales, de seguridad y salud en el trabajo, de higiene y seguridad industrial y de riesgos laborales, han sido unívocas en comprometer al empleador en cuidar la salud de los trabajadores y procurar por su seguridad y salud, al igual que adoptar las medidas a su alcance para prevenir y accidentes y enfermedades en el ámbito del trabajo.

En ese contexto, es claro que al empleador le incumbe identificar, conocer, evaluar y controlar los riesgos potenciales a los cuales pueden verse expuestos los trabajadores,



teniendo en cuenta sus deberes generales, específicos y excepcionales (CSJ SL957-2021), sin olvidar que su obligación de protección y seguridad **es de medio y no de resultado**, toda vez que a él le resulta imposible eliminar totalmente, en la práctica, todos los infortunios del trabajo; de ahí que si el empleador conoce de un determinado peligro que corre su colaborador en el desempeño de sus funciones, su deber se agota con adoptar todas las medidas a su alcance, tendientes a evitarlo o a corregir tales situaciones riesgosas, y solo en caso de que no lo haga – pudiendo prevenir un daño – es que se activa la cláusula legal de responsabilidad subjetiva (CSJ SL1073-2021).

Pero como el citado artículo 216 no hace mención a cuál es la culpa que debe acreditarse para tener el derecho a la indemnización en estudio, la jurisprudencia ordinaria laboral también ha sostenido que, como el contrato de trabajo es bilateral porque reporta beneficios recíprocos para las partes – empleador y trabajador -, necesariamente debe acudirse a lo previsto en el artículo 1604 del Código Civil, que dispone la **culpa leve** para este tipo de vínculos contractuales, y que consiste, en aquel “*error de conducta en que no hubiera incurrido una persona prudente y diligente puesta en las mismas condiciones del deudor*”, que se predica de quien, como buen padre de familia, debe emplear la diligencia o cuidado ordinario o mediano de la administración de sus negocios y, en esa medida, le corresponde a quien pretende beneficiarse del pago de la indemnización de perjuicios, por regla general, demostrar todas las circunstancias de hecho que dan cuenta de la culpa del empleador en la ocurrencia de un accidente de trabajo o la causación de una enfermedad laboral.

Puntualmente, sobre la carga de la prueba, la jurisprudencia especializada también ha reivindicado de manera histórica una regla jurídica por virtud de la cual, por regla general, es al trabajador a quien le corresponde demostrar las circunstancias de hecho que dan cuenta de la culpa del empleador en la ocurrencia de un accidente de trabajo o la causación de una enfermedad laboral, pero, por excepción, con arreglo al artículo 167 del CGP, así como en los artículos 1604 y 1757 del Código Civil, cuando se denuncia el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección, se invierte la carga de la prueba, y es el empleador el que asume la obligación de demostrar que actuó con diligencia y precaución, a la hora de resguardar la salud e integridad de sus trabajadores (CSJ SL, 10 mar. 2005, rad. 23656; CSJ SL, 10 mar. 2005, rad. 23489, CSJ SL, 10 may. 2006, rad. 26126). Sin embargo, ello no implica que le baste al trabajador plantear el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección, para desligarse de cualquier carga probatoria, toda vez que al no tratarse de una responsabilidad objetiva como la que rige en materia de riesgos laborales,



para que opere la inversión de la carga de la prueba, primero deben estar demostradas las circunstancias concretas en las que ocurrió el accidente, así como que la causa eficiente del infortunio fue la previsión por parte de la persona encargada de prevenir el accidente (CSJ SL, 10 mar. 2005, rad. 23656.). Dicho de otra manera, al trabajador no le basta la sola afirmación genérica de la falta de vigilancia y control o de cuidado y prevención del empleador, sino que es necesario delimitar, allí mismo, en la demanda, el acto a partir del cual girará el debate probatorio, 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, la cual, a su vez, ha de tener nexo de causalidad con las circunstancias que rodearon el accidente o enfermedad, que se invocan como generadores de los perjuicios reclamados (CSJ SL4350-2015, CSJ SL1910-2019; CSJ SL3942-2020; CSJ SL1897-2021; CSJ SL2594-2021). En esta última sentencia, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia recordó lo siguiente:

1.1. Sobre la *culpa suficientemente comprobada del empleador* respecto a una contingencia de origen laboral, la Sala tiene enseñado que:

“[...] la misma se determina por el análisis del incumplimiento de los deberes de prevención que corresponden al empleador, la cual se configura en la causa adecuada de la ocurrencia del infortunio laboral, ya sea que se derive de una acción o un control ejecutado de manera incorrecta o por una conducta omisiva a cargo de aquel (...)

En otras palabras, la culpa se ha de comprobar de cara a los deberes de prevención de los riesgos laborales que corresponden al empleador y se configuran como causa adecuada de la ocurrencia del infortunio laboral. Para establecer la culpa, se evaluará la conducta del empleador, esto es, si él actuó con negligencia o no en el acatamiento de los deberes de velar por la seguridad y protección de sus trabajadores que le corresponden para evitar los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, bajo el estándar de la *culpa leve* que define el art. 63 del CC.

La culpa leve implica que el incumplimiento que hace al empleador merecedor de la condena por reparación plena de perjuicios es aquel que se da por la falta de diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios, frente al deber de tomar las medidas adecuadas para evitar el riesgo laboral sucedido, y no se puede determinar la culpa por la simple ocurrencia del infortunio laboral, ya que el empleador no tiene una obligación de resultado, es decir, no está obligado a que el siniestro no ocurra, sino que sus obligaciones de protección y seguridad son de medio (CSJ SL1073-2021). Él siempre podrá probar la diligencia y cuidado que debió emplear para evitar el riesgo laboral en cuestión, según el art. 1604 del CC.

En orden de lo anterior, esta Corporación ha establecido que la carga de la prueba de la culpa del empleador, por regla general, debe ser asumida por la o las víctimas del siniestro, de modo que ellos tienen la obligación de acreditar las circunstancias de hecho que dan cuenta de la existencia de una acción, omisión, o de un control ejecutado de manera incorrecta que



constituyan el incumplimiento de las obligaciones de prevención o su incumplimiento imperfecto, CSJ SL5154-2020.

Cuando el trabajador edifica la culpa del empleador en un comportamiento omisivo de las obligaciones de protección y de seguridad asignadas al empleador, como se trató en el caso de autos, la jurisprudencia de la Corte ha precisado que, por excepción, a los accionantes les basta enunciar dichas omisiones (teniendo en cuenta que las negaciones indefinidas no requieren de prueba) para que la carga de la prueba que desvirtúe la culpa se traslade a quien ha debido obrar con diligencia en los términos del artículo 1604 del Código Civil. En tal caso, el empleador debe probar que cumplió sus deberes de prevención, cuidado y diligencia a fin de resguardar la seguridad e integridad de sus trabajadores (CSJ SL13653-2015, CSJ SL7181-2015, CSJ SL 7056-2016, CSJ SL12707-2017, CSJ SL2206-2019, CSJ SL2168-2019, CSJ SL2336-2020 y CSJ SL5154-2020).

1.2 En cuanto al nexo causal que debe existir entre la culpa del empleador y el daño causado, la jurisprudencia de esta Sala también tiene enseñado que, en la culpa basada en un comportamiento omisivo, no basta la sola afirmación genérica del incumplimiento del deber de protección o de las obligaciones de prevención en la demanda, sino que es menester delimitar, allí mismo, en qué consistió la omisión que llevó al incumplimiento del empleador de las respectivas obligaciones derivadas del propio contrato de trabajo y de la labor prestada por el trabajador y la conexidad que tuvo con el siniestro, para efectos de establecer la relación causal entre la culpa y el hecho dañino, pues nadie está obligado a resarcir un daño sino cuando ha dado causa o contribuido a él”.

De esta manera la responsabilidad patronal se estructura sobre el modelo tradicional de **culpa probada**, sin que haya lugar a alguna presunción de la culpa.

En ese orden, son tres los aspectos que deben estar demostrados en el expediente: **i)** la ocurrencia del siniestro y/o el daño por causa de accidente de trabajo o enfermedad laboral, así como la calificación de su origen, si es del caso; **ii)** la culpa del empleador; **y iii)** el nexo de causalidad entre la culpa y el daño causado.

Del daño en la salud e integridad del trabajador.

De la historia clínica acompañada con la demanda, se evidencia que el trabajador sufrió quemaduras gastroesofágica grado IV por ingesta accidental de cáusticos, que le produjo un dolor abdominal (pp. 62-207, archivo08).

En el formato de calificación de pérdida de capacidad laboral con membrete de ARL SURA, se observa que “EL TRABAJADOR ESTABA TRATANDO EL AGUA PARA SER POTABLE PASANDO SODA CÁUSTICA DE UN TARRO A OTRO Y POR ACCIDENTE LA INGIERE, PRESENTA VÓMITA, DISNEA, ATENDIDO POR URGENCIAS EN DONDE EVIDENCIAS SIALORREA, DOLOR RETROESTERNAL, EMESIS, LE REALIZAN EVDA ENCONTRANDO QUEMADURA ESOFÁGICA Y GÁSTRICA POR CÁUSTICOS GRADO IV. EL 26/10/2016 LE



REALIZAN YEYUNOSTOMÍA. ENTERORRAFIA Y REDUCCIÓN INTESTINAL”, lo que le generó diagnósticos de ‘TRAUMATISMO DE ÓRGANO INTRATORÁCICO, SECUELAS DE TRAUMATISMOS DE REGIONES NO ESPECIFICADA DE CUERPO, EFECTO TÓXICO DE OTRAS SUSTANCIAS NOCIVAS INGERIDAS COMO ALIMENTOS, QUEMADURAS DE OTROS ÓRGANOS INTERNOS Y DE LOS NO ESPECIFICADOS’, calificados como de origen laboral con un **59,38%** de PCL, con fecha de estructuración del 9 de noviembre de 2017, razón por la cual le fue reconocida una pensión de invalidez (pp. 208-215, archivo08).

En el reporte de accidente de trabajo se observa como descripción “SODA CÁUSTICA, REALIZA SUCCIÓN DE SODA CÁUSTICA. AL MAPIULANDO SODA CÁUSTICA REALIZA SUCCIÓN DE SODA CÁUSTICA AL 30% QUE GENERA UNA QUEMADURA DE LA VÍA AÉREA Y ES LLEVADO INMEDIATAMENTE AL HOSPITAL DE YOPAL” (p. 228, archivo08).

De la culpa del empleador.

En el contrato de trabajo celebrado entre las partes el 3 de mayo de 2005, se observa que el demandante Wilmar Leonardo Puerto Solano fue vinculado para prestar sus servicios personales como ‘operario de planta de tratamiento’ (pp. 36-37, archivo04). Del manual de funciones y competencias laborales aportado, se extrae que el cargo era de nivel técnico, asignado al área técnica operativa, cuyo superior inmediato era el ingeniero residente y entre sus funciones estaban realizar limpiezas diarias de la planta, mantener el orden, cuidar los equipos, unidades y elementos del sistema, realizar actividades básicas de mantenimiento menores de equipo tales como limpieza, engrase e inspección, seguimiento de los niveles de tanques de almacenamiento, asegurar la correcta preparación de los insumos químicos necesarios para el tratamiento y de su constante suministro garantizando la potabilización del agua y su tratamiento, registrar diariamente en los formatos establecidos toda la información concerniente a los resultados fisicoquímicos, volúmenes tratados y actividades realizadas, realizar operaciones rutinarias como la apertura y cierre de válvulas, realizar lavado de filtros, limpieza de unidades de tratamiento, de cuartos de producción y laboratorios, recibir en obra insumos químicos y almacenarlos de acuerdo a los estándares establecidos y retirar los residuos sólidos generados en los procesos (pp. 80-81, archivo05 y 1-2 archivo06).

Se aportó el **Manual de Operación y Mantenimiento Planta de Tratamiento de Agua Potable**, E.P.C. Yopal, Casanare, en donde aparece que *“la preparación de las soluciones requiere de paciencia y cuidado, **debe realizarse con los dos operadores presentes**, pero no se considera una actividad de alto riesgo”*, con utilización de los elementos de



protección y seguridad, tales como overol, guantes de nitrilo, tapabocas, gafas y botas de caucho. Así mismo, se observa que *“para la solución madre de soda cáustica llene con la manguera de jardín el bidón azul ubicado en la parte superior del tanque de almacenamiento hasta completar 3 partes de agua, con el tarro de 500 gr adicione la soda al agua y mezcle con cuidado evitar agitar en exceso para evitar derrames o salpicaduras (siempre agregue la soda al agua y no al contrario). Continúe agregando pequeñas cantidades de soda cáustica en escamas hasta terminar el bulto de 40 kg, agitando constantemente, esta solución siempre debe prepararse en compañía (entre los dos operadores del sistema). Para facilitar el manejo de la soda cáustica en la operación diaria, se tiene dispuestos tanques azules de 20 L para transvasar de la solución madre. El trasvase se realiza por medio de sifoneo, usando la manguera que se encuentra en el bidón grande y cargándola de agua potable con la ayuda de la manguera de jardín contigua al tanque. Con un extremo de la manguera en el interior de la solución, llene la manguera de agua y tape la boca de la manguera, deposite el otro extremo de la manguera en la abertura del tanque y suelte hasta llenar tres partes del tanque. Esta operación no es rutinaria se realizará una vez cada dos meses dependiendo del uso requerido según los parámetros fisicoquímicos del agua. Primero utilice todos los elementos de protección personal, llene el tanque hasta la mitad de agua potable abriendo la válvula correspondiente, agregue al balde azul aforado un volumen de 10 litros de la solución de soda madre y agregue los 10 litros al tanque de 250. La solución debe realizarse de manera suave evitando salpicaduras. Al terminar de agregar los 10 litros llene con más agua potable hasta completar el volumen de 250 litros y cierre el tanque con la tapa negra. Asegúrese de que la bomba dosificadora correspondiente este succionado verificando visualmente el paso de la solución a través de la manguera transparente de la bomba”*. También se explica la forma del trabajo seguro en la utilización de la soda cáustica, al igual que la utilización del overol, guantes y botas por ser una sustancia altamente corrosiva (pp. 2-59, archivo08 y 5-39archivo21).

Se aportó el acta de entrega de dotación del 15 de octubre de 2015 al 31 de agosto de 2016, en **3 periodos**, de la que se enlistan 2 camisetas tipo 2, 2 camisetas, 1 overol, 1 gafas de lente claro, 1 arnés para trabajo en alturas, 60 tapabocas para material particulado y vapores, 6 guantes de nitrilo, 15 guantes de vaqueta, 1 botas de caucho, (pp. 38, archivo04 y 43 archivo21).

Se acompañó la constancia de asistencia a capacitación sobre *“manejo y manipulación de sustancias químicas (soda cáustica) – importancia del uso adecuado de los elementos de protección personal para minimizar el riesgo de accidentes”* realizada por Francisco Higuera, ingeniero residente y superior inmediato del demandante Wilmar Leonardo, el 24 de junio de 2016, es decir, a escasos 2 meses y medio antes del siniestro, a la que asistió precisamente el trabajador demandante (pp. 60, archivo08 y 43, archivo21).

Obra la constancia de realización del curso de 40 horas en el SENA sobre *“operación de sistemas de potabilización de agua”* (p. 61, archivo08).



Aparece también en el expediente el informe de análisis técnico del transvase por sifón del 15 de abril de 2018, donde explica que “el procedimiento de trasvase de la soda caustica por medio de sifón hidráulico es un método técnicamente aceptado y adecuado para los fines que se buscan, y es lo suficientemente seguro si se cumplen a cabalidad los procedimientos establecidos (...) **Es claro que el efecto del sifón hidráulico es un proceso sencillo, que en absoluto requiere de la intervención de la boca del operario** (...) Con EPPS debidamente utilizados se procede a llenar la manguera de sifón con agua potable utilizando el grifo de agua disponible en el sitio de la planta. Una vez llena, se tapa el extremo 1 con el dedo y se lleva el extremo 2 al tanque con la solución madre. Con el extremo 2 introducido en la solución madre, se acerca el extremo 1 tapado hasta el orificio del bidón, momento en el cual se quita el dedo para permitir que fluya inicialmente el agua potable que está dentro de la manguera y que a su vez este halara el químico hasta el bidón. Cuando se alcanza el nivel de llenado del bidón se saca la manguera de la solución madre y de esta forma se rompe el sifón y para el flujo de químico. Si requiere llenar varios bidones, bastará con no sacar la manguera de la solución madre, taponando de nuevo con el dedo el extremo 1 mientras lo acerca al orificio del siguiente bidón y vuelve a quitar el dedo para permitir el flujo (...) **Como pueden verlo, no se requiere para nada la boca. No se requiere succionar, ni chupar, es un principio de la física muy simple. La intervención de la boca estaba proscrita y tanto así, que debía usar tapabocas.** Resultaba fácil para el operario, con solo sentido común, suponer que quitándose el tapabocas ya estaba infringiendo el procedimiento y arriesgando su integridad”. Para mayor ilustración se muestra la siguiente imagen sobre la actividad:

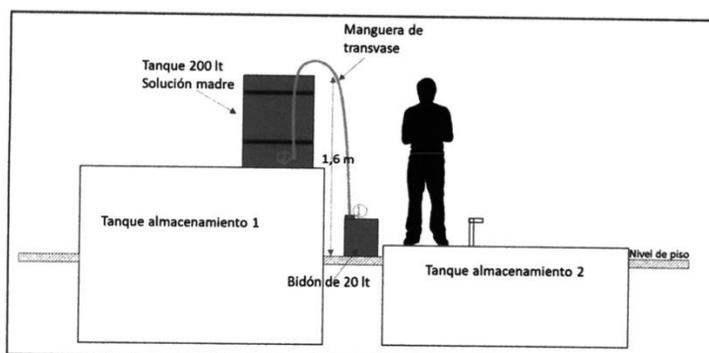


Figura 3: Disposición del sistema de trasvase.

En este documento se encuentra la siguiente anotación “el tema principal de la capacitación con relación a la preparación de químicos era precisamente cuidarse del contacto con la piel y más aún de succionar con la boca el químico”. Firma Carlos Faccini, director técnico (pp. 49-53, archivo21)

Se allegó el informe de investigación del accidente de trabajo ocurrido el **17 de septiembre de 2016** elaborado por Carlos Faccini, director técnico, Andrés Ayala, soporte HSE y Diana García, ingeniera residente, con colación de Alexandra Ramírez, operaria de planta de mantenimiento y Jairo Forero, interno auxiliador, donde se describe la ocurrencia del siniestro, así:

“siendo aproximadamente las 7:00 a. m. en la planta de tratamiento de agua potable de la cárcel de Yopal y durante la operación rutinaria de preparación de coagulantes y ajustadores de PH, el técnico Wilmar Puerto considera que



ya se están terminando los bidones de 20 L (quedan 3) y ve la necesidad de trasvasar más solución del barril a los timbos más pequeños para que puedan ser fácilmente manipulados. Al ejecutar el trasvase el técnico Puerto se aparta del procedimiento establecido y decide sifonar la manguera con la boca, con tan mala suerte que traga parte de la solución. De inmediato es auxiliado por el interno Jairo Forero, quien lo traslada al portal de sindicatos y pide ayuda para que finalmente la ambulancia del establecimiento lo lleve al hospital de Yopal”

Como antecedentes el informe contiene que: *“El trabajador accidentado tomó el curso de operador de sistemas de potabilización de agua en el Sena con intensidad de 40 horas y fue aprobado con un sobresaliente 4,5 y cuenta con una experiencia de más de 2 años en el área de operación y mantenimiento de plantas de tratamiento. Recibió capacitación especificada para operar las plantas de la cárcel y conocía los factores de riesgos inherentes al puesto de trabajo. Acumeunier tiene establecidos procedimientos para la preparación de soluciones de soda cáustica, de acuerdo con las cantidades y concentraciones requeridas para el tratamiento de agua; en sitio se tiene el procedimiento de preparación y manipulación de químicos (...) Con el fin de llevar a cabo el trasvase de la solución de soda del barril grande a los bidones pequeños el trabajador debe utilizar guantes, tapabocas y gafas, para llenar la manguera de sifón con agua potable y luego, tapando uno de los extremos, se introduce el otro en la solución. Se acerca el extremo tapado al agujero del bidón pequeño y se libera el flujo para que sifoneo la solución. Cuando se llena el bidón pequeño se rompe el sifón sacando la manguera del barril. Lo encontrado en el sitio muestra que el trabajador optó por succionar la manguera con la boca para hacer el fisón y tragando de esta manera soda cáustica (...) se evidencia que el operario conocía el procedimiento y los riesgos, se evidencia que en el sitio se tenía los elementos necesarios para realizar la actividad de forma segura, se evidencia que aun existían tres bidones pequeños con NaOH preparado. Se evidencia que el técnico al momento del accidente contaba con sus EPP para el desarrollo de su actividad. Se evidencia que la persona al realizar el procedimiento no sigue el paso a paso del mismo y por lo tanto, incrementó el riesgo de la actividad que condujo el accidente (pp. 58-74, archivo21).*

En el interrogatorio, el representante legal de la entidad demandada reiteró que para realizar el proceso de trasvase el trabajador debía estar acompañado de su compañera de trabajo, a quien identificó como Jenny Alexandra. A la pregunta de cómo era ese procedimiento, hizo una demostración gráfica con dos recipientes y una manguera, sobre el cual aclaró que nunca se le ordenó a los trabajadores utilizar la boca para ello porque debían utilizar tapabocas, por lo que *“el error generado fue por responsabilidad del operario”*. Luego, narró que el mismo trabajador le comentó que se había confiado de que la manguera no tenía nada, que cometió ese error involuntario y chupó con la boca y ahí fue cuando sufrió el accidente, por descuido. Posteriormente, enfatizó en que el trabajador sí había recibido todas las capacitaciones de rigor y muestre de ello eran las actas elevadas donde aparecía como firmante e, incluso, una de esas capacitaciones las hizo Diana García, la ingeniera residente y superior, precisamente sobre el manejo de la soda cáustica.



Andrés Alberto Ayala Botero dijo ser el consultor de la parte de salud ocupacional de la entidad demandada, estuvo haciendo la gestión y seguimiento del incidente del demandante e, incluso, hizo parte del equipo investigador. Cuando se la preguntó si el trabajador había recibido capacitación, contestó que sí sobre todo de los protocolos de manejo de sustancias químicas y, además, era una persona que tenía una competencia suficiente para manejar el proceso productivo, y apto para labor. Posteriormente, señaló que lo que ocurrió fue que el trabajador asumió un comportamiento inadecuado dentro del proceso de sifoneo al hacer una “chupadita” a la manguera, por lo que ingirió soda cáustica, una sustancia química corrosiva. Luego, recalcó que al trabajador se le suministraron sus elementos de protección, entre ellos los respiradores o tapabocas que se utiliza *“de acuerdo a la necesidad de exposición del químico que se esté utilizando”*. También se le dijo al trabajador que la sustancia nunca debía entrar en contacto porque podría lesionarse la mucosa, razón por la cual **no podía utilizar nunca su boca**, al no estar inserto dentro del protocolo. A la pregunta de si el día del accidente había instrucción de trasvasar la solución, el testigo contestó que no se había dado la orden en ese momento, estaba pendiente de definirse y aun así el trabajador lo hizo, sin tener en cuenta que debía venir una instrucción de parte del supervisor de la obra, quien no estaba porque *“nunca un trabajador puede hacerlo de manera autónoma para adelantar trabajo”*.

Diana Marcela García Moreno, ingeniera de proyectos desde noviembre de 2004, indicó que conoció al demandante, quien había ingresado a laborar a la compañía como ‘ayudante de obra’ en mayo de 2015. Precisó que ella era su jefe. Luego, describió la operación de la planta y comentó que había 1 área de agua potable y otra de agua de residual dentro del establecimiento penitenciario de Yopal, donde prestaban servicios. Entre las actividades que debían realizarse estaban, entre otras, la limpieza de cribas, limpieza general de estructuras, análisis de agua, aseo general, barrido, preparación de productos químicos y llenar formatos. A la pregunta de si el trabajador demandante tenía como función la manipulación de la soda cáustica, contestó que habían 2 operadores y ambos tenían que preparar el producto químico, no únicamente el trabajador, es un procedimiento no muy regular que debían hacer 1 sola vez al mes o hasta 1 mes y medio. Posteriormente, manifestó que lo que hizo el demandante fue una actividad que nadie le ordenó, como tampoco debía hacerlo solo y *“no debía estar haciéndola”*. Luego, corroboró que ella – testigo – realizó al trabajador demandante la capacitación sobre el manejo de sustancias químicas y le hizo acompañamiento durante 2 meses hasta junio de 2016. A la pregunta de qué



era lo que tenía el demandante con la soda cáustica, respondió que *“era cada mes y medio preparar esa solución, ese día no tenía por qué prepararla. Cuando llegamos, todos los de las plantas eran internos. Lo que se hacía era que había una manguera conectada a agua, entonces se hace un proceso que se llama sifoneo, es muy sencillo, se deja la manguera dentro del bidón, se llena de agua, se pone el guante, cuando ya está llena de agua, lo que hace es meterla en los galones, suelta el dedo y el agua escurre por la gravedad y se llenan muchos de esos bidones. Hay una hoja de procedimiento y le mostré ese documento sobre la necesidad de acompañante para realizar la actividad, siempre se lo mostraba, siempre estaba en el lugar, él recibía las fichas de seguridad”*. También se le indicó en otras oportunidades que en ningún momento tenía que haberse puesto la manguera en la boca. De hecho, en ese momento del incidente habían 3 galones llenos, entonces *“no tenía por qué haberse hecho el sifoneo porque había”* y menos cuando estaba sola, sin su compañera de trabajo, quien estaba en ese momento de descanso. Después, dejó claro que al trabajador demandante se le habían suministrado todos los elementos de protección necesarios como las gafas y tapabocas. La testigo, al ser jefe inmediata y laborar en la compañía, participó en la investigación interna de la compañía, tomó las fotos, recopiló documentos y testimonios, se lo comunicó al COPASST y de ahí se hizo el reporte a la ARL del accidente de trabajo. Agregó que la conclusión a la que llegó el equipo investigador fue que la actividad no debió hacerse y que fue negligencia del operario porque nadie le había dado la instrucción de hacer el sifoneo y mucho menos con la boca.

Hubo un momento de la audiencia en el que el juez ordenó el careo de esta testigo con el demandante, pero, en realidad, no hay arroja mayor información acerca de la culpa del empleador porque, en vez de tratarse de una actuación encaminada a contrastar versiones contradictorias entre sí, lo que ocurrió fue que el funcionario judicial los dejó charlar entre ellos como si fuera una conversación cualquiera. En todo caso, el trabajador demandante sí corroboró que lo que había dicho la ingeniera era cierto, pero complementó que su accidente fue en el traspaso del tanque madre al pequeño.

Brayan David Mahecha Niño, auxiliar administrativo de la compañía desde el año 2015, manifestó no conocer al demandante, pero sí haber tenido contacto con él. Del accidente, narró que colaboró con el tema de atención en salud y el reporte ante la ARL. En lo demás, su versión no es pertinente, ni necesaria porque no aporta ninguna información relevante para las resultas del proceso.

Analizadas cada una de las pruebas referenciadas y en su conjunto, con fundamento en el artículo 61 del CPT y de la S.S., la Sala advierte que la parte demandante no



cumplió su carga de la prueba sobre la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo consistente en la ingesta de una sustancia química, razón por la cual desatendió lo regulado en el artículo 167 del CGP.

Por el contrario, lo que está demostrado es que el trabajador no podía llevar a cabo el procedimiento sifoneo sin que su compañera de trabajo estuviera presente, quien se encontraba en ese momento en descanso. Recuérdese que la testigo Diana García comentó que estos dos trabajadores estaban juntos todos los días de lunes a viernes, pero los sábados y domingos se turnaban un día para descansar, y según el calendario del año 2016 el accidente ocurrió precisamente el día sábado 17 de septiembre de esa anualidad. Además, tampoco tenía instrucción u orden de su jefe inmediato de realizar ese procedimiento, como tampoco debía haberlo hecho con su boca – succionar – si dentro de las capacitaciones y protocolos sobre el manejo de sustancias químicas está reglamentado que la manipulación de la manguera era solo con los dedos.

De esta manera, el empleador cumplió su grado mediano de cuidado y diligencia en la protección de la salud del trabajador, al indicarle al trabajador sobre la identidad de los productos que se utilizaban – en las capacitaciones se mencionó claramente la soda cáustica – así como de los riesgos que entrañaban su utilización – su carácter de corrosivo – y de todas las precaución de seguridad que se deben tomar como, por ejemplo, la socialización de los protocolos internos sobre el cumplimiento del sifoneo únicamente cuando se estuviera acompañado de su compañera de trabajo y de la no utilización de la boca para succionar, al ser un acto inseguro, tal como lo concibe los artículos 11 y 15 del Convenio 170 de la OIT sobre sustancias químicas. A esto se le agrega que, precisamente por virtud de corresponsabilidad, el numeral 2º del artículo 17 del mismo convenio establece que los trabajadores deberán tomar todas las medidas razonables para eliminar o reducir el mínimo para ellos mismos y para los demás los riesgos que entraña la utilización de productos químicos en el trabajo.

En este punto, importa precisar que, si bien es cierto que la jurisprudencia ordinaria laboral ha insistido en que las obligaciones del empleador se incrementan aún más en los casos en que las labores específicas de los trabajadores impliquen relación directa con determinados elementos de peligro como, por ejemplo, la energía eléctrica, la nuclear, los químicos, etc. (CSJ SL3169-2018), también lo es que tal imperativo no impone en manera alguna a que el empleador elimine completamente todos los riesgos inherentes al trabajo, sino que, antes bien, adopte medidas y



despliegue todas aquellas encaminadas a evaluar, medir, informar y prevenirlos; aspecto que claramente fue lo que sucedió con las capacitaciones generales y específicas, como las que lideró no solo Francisco Higuera, sino la misma testigo Diana García, al igual que cuando suministró los elementos mínimos de seguridad y protección personal, dentro de los cuales hay que decir que se encontraba un tapaboca o respirador para que el trabajador no tuviera afectación en sus fosas y boca, y eventualmente procurara por no acudir a actos excesivamente inseguros e imprudentes como succionar a través de una manguera, la que, por lo general, siempre tenía esa sustancia química – soda cáustica – por dentro. Adicional a ello, el trabajador demandante tampoco tenía orden o instrucción previa para esto, ese día.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia CSJ SL16792-2015, puntualizó:

“Así las cosas, en criterio de esta Sala de la Corte, no erró el Tribunal al concluir que el siniestro en el que perdió la vida Orlando Méndez Vera obedeció a su imprudencia, dado que ignoró sus obligaciones relacionadas con la seguridad industrial, y previamente a la actividad laboral que desarrolló, omitió tramitar la autorización establecida precisamente para prevenir accidentes de trabajo y sus nefastas consecuencias, medida adoptada por la empresa que actúo *con la diligencia y cuidado que los hombres ordinariamente emplean en sus negocios o la que emplea un buen padre de familia*, según los postulados del art.63 del C.C.

Dicho de otra manera y en términos de los mandatos contenidos en los artículos 57-2 y 58-7 del C.S.T., en su orden, los empleadores están obligados a «[p]rocurar a los trabajadores locales apropiados y elementos adecuados de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud» y éstos a su vez deben «[o]bservar con suma diligencia y cuidado las instrucciones y órdenes preventivas de accidentes o de enfermedades profesionales»”.

Por lo demás, se destaca que el hecho de que no se haya demostrado un procedimiento de entrega de puesto de trabajo del operario no implica que la entidad demandada haya incurrido en culpa en garantizar la protección personal del trabajador demandante, como tampoco lo es el hecho de que el supervisor no estuviera en el lugar, precisamente porque en ningún momento se discutió tal aspecto e, incluso, se cuestionó que, a pesar de ello, y de la ausencia de su compañera de trabajo, con quien debía hacerse el procedimiento de sifoneo y trasvase de la sustancia química de un bidón a otro, el trabajador optó por hacerlo, en contravía del protocolo interno implementado sobre tales labores.

En consecuencia, habrá de confirmarse la sentencia apelada.



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

Costas. Por no haber prosperado el recurso de apelación, se condenará en costas a la parte demandante al tenor de lo previsto en el numeral 1º del artículo 365 del CGP. En su liquidación, inclúyase la suma de medio SMLVM por concepto de agencias en derecho a favor de la contraparte.

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

Resuelve:

Primero: Confirmar la sentencia proferida el 6 de agosto de 2021 por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá, acorde con lo considerado.

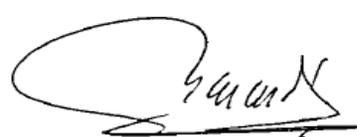
Segundo: Condenar en costas a la parte demandante. En su liquidación, inclúyase la suma de medio SMLVM por concepto de agencias en derecho.

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

Notifíquese y cúmplase,


MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada


EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado


JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado