



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

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ESPECIAL DE FUERO SINDICAL POR ACCIÓN DE REINTEGRO promovido por **HUBERNEY CHALARCÁ BETANCUR** contra **AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A.-AVIANCA S.A., COOPERATIVA DE TRABAJADORES DE AVIANCA-COOPAVA, y COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVICOPAVA EN LIQUIDACIÓN.**

Organización Sindical: **Sindicato de los Trabajadores del Transporte Aéreo Colombiano – Sintratac y Asociación Sindical de Operaciones Terrestres del Sector Aéreo Colombiano – Astopstac**

EXP. 11001 31 05 015 2018 00144 04

Bogotá D.C., veinticinco (25) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

En la fecha arriba señalada, y en cumplimiento de la orden impartida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia STL13145-2021, se reunieron los Magistrados que integraban la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., con la finalidad de proferir la siguiente,

SENTENCIA DE REEMPLAZO

I. ANTECEDENTES

Pretendió el demandante, que se declare: *i)* que es ‘socio’ del Sindicato de los Trabajadores del Transporte Aéreo Colombiano – Sintratac y de la Asociación Sindical de Operaciones Terrestres del Sector Aéreo Colombiano – Astopstac; *ii)* que a su vez, es miembro de la junta directiva de esta última; *iii)* que dicha designación, era de pleno conocimiento de las demandadas; *iv)* que estas, no solicitaron autorización judicial para despedirlo, pese a contar con fuero sindical. En consecuencia, que se condene a Avianca S.A., a reintegrarlo al cargo de auxiliar de asistencia en tierra, que venía ocupando hasta el 30 de noviembre de 2017, en las mismas o mejores condiciones laborales que tenía, o un cargo de igual o superior categoría, con el pago de los salarios dejados de percibir desde el despido, hasta cuando sea reintegrado, con los incrementos legales y convencionales, a título de indemnización (f.º 1).

En audiencia celebrada el 9 de noviembre de 2018, el demandante reformó la demanda respecto de 116 hechos y pretensiones, agregando a Coopava como parte demandada, y especialmente sus pedimentos se añadieron de manera principal, en que se declare la existencia de un contrato laboral a término indefinido con Avianca S.A., respecto del cual Servicopava fue una simple intermediaria; subsidiariamente, que se declare que el vínculo laboral se dio con la CTA demandada, o que a cambio de estas dos nuevas solicitudes, se realice el reintegro a Servicopava con los pagos de las acreencias respectivas, incluso con responsabilidad solidaria de todas las demandadas; también solicitó se declare que el salario real corresponde a \$2.007.483 (CD f.º 39).

Como sustento fáctico relevante de sus pretensiones, manifestó inicialmente a través de la formulación de 18 hechos, y luego de 116 hechos en la reforma a la demanda, que fue contratado por la Cooperativa Servicopava desde el 5 de diciembre de 2012, para laborar en misión en Avianca S.A.; sin embargo, manifestó que era ésta última su verdadera empleadora, pues cumplía sus órdenes, sus reglamentos, portaba su carné y prestaba servicios en sus instalaciones. Agregó, que se encuentra afiliado a la organización sindical Sintratac, es fundador y directivo de Astoptacsac desde el 4 de diciembre de 2015, lo que genera que ostente el amparo del fuero sindical.

Señaló, que trabajó en el área de bajadas terminal puente aéreo de Avianca SA, con José Ángel León Cárdenas, trabajador directo de dicha sociedad y con el mismo cargo que él desempeñó; que existe una relación entre Avianca SA, Coopava y Servicopava, dado que el personal tercerizado por Servicopava se puede afiliar a Copava, la jefe jurídica de ambas Cooperativas, es la misma, y la Gerente de Litigio de Avianca, hace parte de los directivos de Coopava (f.º 1-17 y 212 – 274).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 10 de abril de 2019, y se ordenó la notificación de la demandada y de las mencionadas organizaciones sindicales (f.º 92). Así mismo, la reforma a la demanda se admitió en auto dictado dentro de audiencia del 10 de abril de 2019, en obediencia a lo resuelto por esta Colegiatura, el pasado 30 de enero de 2019, y se ordenó la integración de la Cooperativa de Trabajo Asociado – Coopava (f.º 1107, 1108).

La **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVICOPAVA**, contestó con oposición a todas y cada una de las pretensiones incoadas y formuló como excepciones de fondo las de inexistencia de la obligación reclamada, enriquecimiento sin causa, pago, compensación, prescripción, y buena fe.

AVIANCA S.A., se opuso a todas las pretensiones y propuso como excepciones las que denominó inexistencia de la obligación, falta de título y causa de las pretensiones de la demanda, prescripción y buena fe.

La organización sindical **ASTOSAC**, coadyuvó la demanda y su reforma.

La **COOPERATIVA DE TRABAJADORES DE AVIANCA-COOPAVA**, indicó no oponerse, ni aceptar las pretensiones incoadas por el accionante, toda vez que las mismas no van dirigidas en su contra, ni tiene ninguna participación al respecto, y propuso como excepciones de fondo las de inexistencia de la relación laboral, falta de legitimación por pasiva, inexistencia de la obligación, buena fe, y cobro de lo no debido.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia del 3 de febrero de 2021, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, declaró que entre el demandante y Avianca S.A. existió un verdadero contrato de trabajo a término indefinido vigente entre el 5 de diciembre de 2012 y el 30 de noviembre de 2017, vínculo en que la cooperativa Servicopava en liquidación, actuó como simple intermediaria.

En consecuencia, condenó a Avianca S.A. y solidariamente a Serviscopava en liquidación, a reintegrar al demandante al cargo que venía desempeñando al momento del despido o a uno de igual o superior categoría, con el correspondiente pago de los salarios dejados de percibir, más prestaciones legales y extralegales, aportes de la seguridad social y demás derechos a los cuales tiene derecho un trabajador de planta de Avianca S.A., que desempeñe un cargo igual o similar al que desempeñó el demandante; acreencias que se pagarán en forma solidaria desde la fecha del despido y hasta que se efectúe el reintegro a título de indemnización plena de perjuicios, más las costas procesales fijadas en 2 SMLMV del año 2021. Por lo que para todos los efectos a que haya lugar, no hubo solución de continuidad en la prestación del servicio del desde el 5 diciembre de 2012.

Adicional a ello, declaró no probada la excepción de prescripción propuesta por las demandadas, y probada la denominada falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la Cooperativa COPAVA, motivo por el que la absolvió de todas las pretensiones invocadas en la presente acción, tras no encontrar que la mencionada cooperativa tenga alguna responsabilidad frente a las condenas impartidas en contra de Avianca SA, así que impuso costas en favor de la mencionada cooperativa y en cabeza del demandante (f.º 1746-1718).

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

El demandante, en su recurso, argumentó que es necesario tener en cuenta que acreditó cumplir las mismas funciones que José Ángel León, y que aunque en la empresa no existe el cargo de agente de operaciones terrestre, sino el de auxiliar de operaciones terrestre, lo cierto es que el cargo que ocupó, cambió de nombre: de agente de

auxiliares terrestre a agente de operaciones terrestre; de ahí, que se deba aplicar el mismo salario que ganaba José Ángel Leone, cuyo comprobante de nómina fue anexado, en la medida en que si se confirma la sentencia de primera instancia en los términos en que fue proferida, cuando cumpla AVIANCA, va a decir que el cargo no existe, y va a haber problemas para liquidar la sentencia.

Agregó, que no ha debido desvincularse a COPAVA, por cuanto dicha cooperativa tenía la carga probatoria de desvirtuar y no lo hizo, máxime, cuando para la época en que fue vinculado, la oferta laboral aparecía con dicha cooperativa, quien en su momento expidió boletas médicas, y en todo caso, nunca hizo uso de la figura del cooperativismo; así que, como con los documentos allegados se acredita una sinergia entre las 3 demandadas, pretende que Coopava sea también declarada solidariamente responsable, más aun cuando toda la estructura administrativa con COPAVA, es la misma de SERVICOPAVA, y tienen vinculación con AVIANCA. Finalmente, solicitó que se eleve el monto impuesto como costas al máximo legal permitido.

Por su parte, AVIANCA apeló bajo el argumento de que se demostró que el demandante no era un trabajador de dicha compañía, sino que dependía directamente de SERVICOPAVA, de ahí que no podría ser cumplida la orden judicial, en la medida en que no existió un vínculo laboral, sin que ello cambie por el hecho de haberse establecido en la oferta mercantil suscrita con SERVICOPAVA para la prestación de un servicio independiente, un tratamiento especial frente al casino, el transporte, la dotación, las capacitaciones y la asignación de un carné. En ese sentido, la compañía no tenía por qué solicitar una autorización judicial para la desvinculación del demandante, por ende, los efectos de la condena impuesta

relacionada con un aparente fuero sindical, se darían exclusivamente frente al empleador SERVICOPAVA.

A su vez, SERVICOPAVA, en su recurso, sostuvo que de las pruebas aportadas al proceso se tiene plena claridad de que no existió un contrato de trabajo, sino un convenio de asociación desde el 5 de diciembre de 2012 hasta el 30 de noviembre de 2017, y bajo el mismo el actor realizó muchas de las actividades, como cooperado, lo cual fue confesado por él en su interrogatorio de parte, sin que hubiera acreditado que al momento de ingresar a SERVICOPAVA, hubiera sufrido de algún vicio en su consentimiento por error, fuerza o dolo, porque él mismo solicitó su ingreso a la cooperativa, de ahí que hubiera autorizado a la cooperativa efectuar descuentos por aportes sociales, que fueron devueltos en su totalidad al momento en que el vínculo asociativo finiquitó.

Señaló, que igualmente se debe tener en cuenta que el demandante recibió el beneficio de las utilidades que tuvo la cooperativa, simplemente por haber tenido la calidad de socio y dueño de la misma, también, obtuvo obsequios en tal calidad, auxilios de gafas y préstamos que solo podía adquirir si se vinculaba mediante un convenio de asociación, el cual de ninguna manera puede ser desconocido, por ende, SERVICOPAVA le pagó todas sus compensaciones a lo largo de dicho vínculo, como se acredita con el paz y salvo aportado. Así, que no es viable concluir que la cooperativa actuó en forma irregular como intermediaria, porque siempre ha fungido como una cooperativa de trabajo asociado, e incluso sancionó al demandante a través de procesos disciplinarios debido a su facultad administrativa.

Adicionó, que no le era posible solicitar permiso del Ministerio de Trabajo para la terminación del vínculo del demandante, porque

en las cooperativas de trabajo asociado jamás ha existido una organización sindical legalmente reconocida, porque que al ser una cooperativa las personas que intervienen en ella con su aporte de trabajo, son dueños y socios; por lo tanto, sería un contrasentido, constituir una organización sindical, que peleara en contra de sus mismos intereses; como dueños y socios no pueden constituir una organización sindical contra sí mismos.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala verificará como problemas jurídicos, inicialmente y por cuestiones de método, si había lugar a declarar la existencia de un contrato realidad entre el actor y AVIANCA S.A., del que se derive un eventual reintegro a causa de la presunta vulneración a la garantía de fuero sindical que adujo ostentar el demandante, con el consecuente pago de las acreencias laborales reclamadas; posteriormente, si es viable o no, nivelar el salario del demandante con José Ángel León; así mismo, si es procedente o no, declarar solidariamente responsables a Coopava y a SERVICOPAVA, de las eventuales condenas. Y finalmente, si resulta procedente aumentar el monto señalado como agencias en derecho en favor del demandante.

Lo anterior, exclusivamente en los términos establecidos en la sentencia STL13145-2021 de la Sala de Casación Laboral, mediante la cual se dejó sin efectos la sentencia proferida el 5 de abril de 2021, por esta Corporación, y se ordenó dictar una nueva decisión de reemplazo, teniendo en cuenta las consideraciones del fallo de tutela.

En tal sentido, se encuentra que la Sala de Casación Laboral del Tribunal de Cierre de esta jurisdicción, actuando como sentenciador

constitucional, esgrimió en sus consideraciones, que para dilucidar el asunto bajo examen se deben acoger los siguientes razonamientos:

«(...) [L]o primero que se advierte es que el Colegiado de instancia citó y expuso de forma correcta el alcance de la presunción que el artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo consagra. Sin embargo, desconoció y omitió su aplicación práctica en el caso en concreto, pues estimó acreditado que el actor prestó personalmente su servicio a favor de Avianca S.A. y, en lugar de analizar si esta última desvirtuó el elemento subordinante de la relación laboral, dedujo que «no se verificó con el caudaloso material probatorio, que esta empresa haya ejercido actos de subordinación frente al demandante», esto es, sustrajo a la sociedad en cita de la carga procesal que le incumbía.

En ese contexto, se evidencia que el ejercicio que realizó el ad quem desconoció el precedente de esta Corte sobre el correcto entendimiento de la subordinación en tanto elemento del contrato de trabajo.

(...) De igual forma, es oportuno señalar que el ad quem convocado también realizó un ejercicio valorativo desacertado de los elementos que demostraron el desarrollo de evaluaciones y capacitaciones que Avianca S.A. realizó al trabajador, pues adujo que al estar involucrados los líderes de la cooperativa en estas actividades, dicha circunstancia evidenciaba, por sí misma, que Servicopava era la encargada de ese aspecto con el fin de mejorar la prestación del servicio encargado.

De acuerdo con lo anterior, se estima que se [sic] el juez plural arribó a una conclusión contraria a la evidencia probatoria, sin que para ello hubiese realizado un ejercicio lógico-jurídico para desvirtuarla, bajo los principios de la sana crítica, las circunstancias relevantes de la controversia y la conducta procesal de las partes.

(...) [L]a generación de instrucciones para el desarrollo, vigilancia y supervisión de actividades no implican necesariamente que se configure la subordinación propia del contrato de trabajo, no obstante, es necesario analizar que dichas circunstancias no desborden la independencia o autonomía de la labor contratada.

(...) De este modo, en este caso el Colegiado de instancia también desconoció el pronunciamiento en cita, pues advirtió que era Avianca S.A. la que le suministraba al trabajador el transporte, alimentación en casino y carné de identificación, pero no realizó un cotejo o correlación de los hechos y elementos probatorios en la forma en que se indicó.

Ahora, frente al análisis del Tribunal sobre las funciones que desempeñó el trabajador, el objeto social de la cooperativa y la empresa usuaria, el juez plural indicó que el demandante laboró como «auxiliar de operaciones terrestres, encargado del cargue, descargue y alistamiento de aviones», con lo que concluyó que dicha actividad no estuvo incluida en la misión permanente de las operaciones terrestres, ni que dicho cargo se encuentre en la planta de persona de la empresa.

(...)A juicio de la Sala, este razonamiento también es desatinado, pues una inferencia lógica razonable permite entender que la carga y descarga de equipaje, así como el alistamiento de aviones son actividades

directamente ligadas con el giro ordinario de los negocios y el objeto social que desarrolla una empresa que se dedica al transporte aéreo de pasajeros, de carga y de servicio postal, como lo es Avianca S.A.

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

Por último, esta Corte considera que el ad quem accionado actuó en contravía del precedente de esta Sala al establecer que la autonomía e independencia de Servicopava no se desvirtuó con la entrega en comodato precario de los bienes para el desarrollo de la actividad contratada por parte de Avianca S.A., porque en su criterio, dicha figura de contratación estaba permitida.

(...) [C]uando se demuestra que las cooperativas o trabajadores asociados no son dueños de los medios de laborales de producción, tal elemento es sin duda un elemento indicativo del carácter aparente del vínculo de trabajo que encubre la pretensión empresarial de deslaboralizar el personal de una empresa usuaria a través de una entidad que carece de estructura propia y autonomía en su gestión administrativa y financiera.

Este criterio es compatible que el artículo 3.º del Decreto 2025 de 2011, que prevé que las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado serán objeto de sanciones cuando «c) (...) no tenga[n] la propiedad y la autonomía en el uso de los medios de producción, ni en la ejecución de los procesos o subprocesos que se contraten». Así, se ratifica la línea jurisprudencial consistente de esta Corporación respecto a que en el marco del cooperativismo un elemento distintivo es que los trabajadores asociados sean dueños de los elementos de producción y laborales, pues lo contrario pone de presente un elemento indicativo que la entidad cooperativa no tiene la capacidad estructural, económica y administrativa para ofrecer un servicio especializado.

(...) [E]l Tribunal pasó por alto los lineamientos que el Comité de Libertad Sindical, conforme a los cuales los trabajadores tienen derecho a conformar sindicatos o a afiliarse a los existentes, independientemente de la naturaleza de su vinculación. Por tanto, si en gracia de discusión se admitiera la tesis respecto a la calidad de asociado cooperativo del demandante, dicho hecho en sí mismo no era suficiente para desconocer su garantía foral.

(...) [A]l analizar en detalle la decisión del Tribunal, esta Corporación evidencia que el Colegiado de instancia encausado sustentó su decisión en argumentos caprichosos y alejados del principio de la sana crítica, con lo cual vulneró las garantías del trabajador hoy tutelante.

Sobre el particular, cabe destacar que de conformidad con lo preceptuado en los artículos 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social esta Corte ha señalado que el juez tiene la facultad de formar libremente su convencimiento con los medios probatorios que le ofrezcan mayor credibilidad, bajo la sana crítica, los principios científicos de la prueba, las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal de las partes.

No obstante ello, se recuerda que el principio en comento comporta una responsabilidad para los funcionarios judiciales, conforme a la cual deben fundamentar sus decisiones con aquellos elementos que le brinden mayor credibilidad, pero siempre que sus inferencias fácticas sean lógicas, razonables y no contradigan la evidencia (...).

Además, la Alta Corporación hizo referencia a las providencias SL, 17 oct. 2008, rad. 30605, SL, del 1° jul. 2009, rad. 30437, SL665 y SL6441 ambas de 2013, SL12707-2017, SL1430 y SL3161 ambas de 2018, SL2608-2019, STL6928 y SL3108 ambas de 2020, SL460-2021.

Así las cosas, para despachar desfavorablemente los recursos de las demandadas Avianca y Servicopava, se tiene que en sentir del Tribunal de Cierre de esta jurisdicción, en calidad de sentenciador constitucional, con el caudaloso material probatorio arrimado al plenario, no se desvirtuó el elemento subordinante de la relación laboral por parte de Avianca S.A., luego de haberse activado la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, al quedar plenamente acreditada la prestación de servicios personales del actor en favor de la mencionada sociedad; además, que las actividades ejecutadas por el demandante (auxiliar de asistencia en tierra y de operaciones terrestres, cargue, descargue y alistamiento de aviones), se encuentran directamente ligadas con el giro ordinario de los negocios y el objeto social de Avianca S.A., y sobre las cuales se generaron instrucciones para su desarrollo, vigilancia y supervisión. En consecuencia, se torna latente la calidad de verdadero empleador del demandante, en cabeza de Avianca S.A.

Y para descartar la ausencia de responsabilidad solidaria de Servicopava, alegada por dicha cooperativa en su apelación, tenemos que la citada Sala de Casación Laboral, en la providencia que aquí se cumple, concluyó que actuó en forma irregular como intermediaria, ya que se desvirtuó la supuesta autonomía e independencia, y por

ende, no era dueña de los medios laborales de producción, mucho menos el demandante; además, consideró deslaboralizado el personal de Avianca S.A., como empresa usuaria, a través de Servicopava, ente que, según lo analizado por la Corporación en cita, carece de estructura propia y autonomía en su gestión administrativa y financiera, para ofrecer un servicio especializado. Por ende, quedó plenamente acreditado que en lugar de fungir como empleadora del demandante, realmente ostentó la calidad de simple tercero intermediario en la relación laboral que ató a Huberney Chalarcá con Avianca S.A.

Ahora bien, según los lineamientos establecidos en el fallo de tutela que por esta providencia se cumple, al haberse desvirtuado la formalidad con la que fue tratado el demandante a lo largo de la prestación de sus servicios, de ninguna manera se desnaturalizó la calidad de aforado que tuvo, pues tal aspecto, no se funda en el vínculo contractual con el que se hubiera formalizado la relación de trabajo; de ahí, que hubiera sido necesario el hecho de haber buscado una autorización judicial por parte de las demandadas para poder llevar a cabo la desvinculación del demandante acaecida el 30 de noviembre de 2017 (f.º 888, 889), tras ostentar la garantía de trabajador aforado, debido a que es Fiscal de la Junta Directiva de la Asociación de Trabajadores de Operaciones Terrestres del Sector Aéreo Colombiano – Astoptsac, hecho sobre el cual tanto Avianca S.A. como Servicopava, tenían pleno conocimiento y obviaron el procedimiento legal para la terminación unilateral del vínculo (f.º 39 a 43, 47 a 50, 61, 90, 904, 936 a 951).

Con base en lo hasta aquí expuesto, se da al traste con las apelaciones propuestas por Avianca S.A., y Servicopava, lo que conlleva a **confirmar** la decisión del *a quo* en lo atinente a la relación de trabajo declarada entre el demandante y Avianca S.A., con base

en el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, así como la responsabilidad solidaria que le compete a Servicopava en liquidación, respecto de las condenas impuestas a la empleadora, relacionadas con el reintegro del demandante, quien ostenta la calidad de trabajador aforado.

Resta entonces estudiar, lo atinente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante; para lo cual se debe indicar en cuanto a la nivelación salarial pretendida con José Ángel León Cárdenas, que en la reforma a la demanda, se indicó que el actor trabajó en el área de bajadas terminal puente aéreo de Avianca S.A., con León Cárdenas, trabajador directo de dicha sociedad y con el mismo cargo que él desempeñó, es decir, Auxiliar de Servicios, contratado a término fijo, motivo por el que solicitó se declare que el salario real corresponde a \$2.007.483, con base en la certificación del 22 de mayo de 2018, expedida por Avianca S.A. n.º A00080104000053073069-FR-SO402-62, con destino al Juzgado 1.º Laboral del Circuito de Barranquilla.

Frente a este preciso aspecto, se ha de indicar que el hecho de que dentro del presente proceso especial de fuero sindical se hubiese tenido que verificar aspectos como la existencia del contrato de trabajo en los términos expuestos en el fallo de tutela del que aquí se da cumplimiento, considera esta Sala de decisión que ello no implica que se deba discutir asuntos de orden declarativo como el que aspira el demandante, relacionado con el salario devengado, pues ello se debe observar dentro del trámite de un proceso ordinario, al ser insustancial para determinar la procedencia del reintegro que en esta ocasión se confirmó.

No obstante, en tratándose esta, de una providencia por medio de la cual se da cumplimiento a una orden judicial, respecto de la

cual no se quiere incurrir de ninguna manera en desacato por parte de esta Sala de decisión, respetuosa de las decisiones de nuestro Órgano Máximo de Cierre y Superior Jerárquico, se advierte que en relación con el principio de «*a trabajo igual, salario igual*», el artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo reformado por el artículo 7.º de la Ley 1496 de 2011, dispone que «*a trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual, comprendido en este todos los elementos a que se refiere el artículo 127*», sin que puedan establecerse diferencias por razones de edad, género, nacionalidad, raza, religión, opinión política o actividades sindicales. En el mismo sentido, dispone que «*todo trato diferenciado en materia salarial o de remuneración, se presumirá injustificado **hasta tanto el empleador demuestre factores objetivos de diferenciación***».

Es decir, que quien pretenda obtener una condena en virtud del mencionado principio, le corresponde demostrar indefectiblemente **(i)** el puesto o cargo que desempeña; **(ii)** que existe otro u otros trabajadores que desempeñan el mismo puesto o cargo con similares funciones; y **(iii)** que existe una diferenciación en materia de salarios, para que opere la mencionada presunción de trato injustificado. Entre tanto, al demandado, en este caso, al empleador, para desvirtuar dicha presunción, le corresponde demostrar que si existe dicha diferenciación, esta debe obedecer a criterios netamente objetivos, relacionados, concretamente, con la eficiencia y la jornada de trabajo (CSJ SL16404-2014).

En el presente caso, el demandante inició y culminó su vinculación, bajo la denominación de auxiliar de operaciones terrestres, como dan cuenta el acuerdo cooperativo de trabajo asociado que inicialmente suscribió el 5 de diciembre de 2012, con la CTA Servicopava, y las certificaciones suscritas por la Jefe del Departamento Jurídico de la mencionada CTA, los días 30 de octubre y 29 de noviembre de 2017 (f.º 74, 75, 891, 892, 999, 1004, 1005).

Según la entrega de responsabilidades efectuada el 5 de diciembre de 2012, por parte del Jefe Jurídico de Servicopava, el demandante debía preparar y ejecutar la logística para el cargue, descargue y alistamiento de las aeronaves atendidas por Avianca/SAM y aerolíneas clientes, la selección de equipajes, movimiento de aeronaves, rampa, aseo, presentación, porters, etc., para las bases donde el programa de manejo de conductas seguras en rampa esté implementado; además, debía ejercer como observador del programa, realizar las observaciones formales programadas en calidad y cantidad bajo los formatos respectivos, realizar la retroalimentación a los coordinadores y a todas las personas a su alrededor, proponiendo acciones cuando sea necesario para garantizar el mejoramiento de la seguridad; así como también, tenía responsabilidades en cuanto a seguridad y medio ambientes, según manuales DP-OP805-1 y SGA-DP-ES604-1, respectivamente (f.º 76).

Sin embargo, al revisar la mentada certificación n.º A00080104000053073069-FR-SO402-62, por una parte, se encuentran dos documentos con el mismo número, pero emitidos en fechas distintas, esto es: el 21 y 22 de mayo de 2018, a nombre de Ligibeth Consuelo Franco Reyes y de Juan Carlos Betancur Cardona, respectivamente, quienes en su orden desempeñaban para la época los cargos de Agente de Oficina de Ventas en la Gerencia Principal de Barranquilla, con \$2.007483 de salario mensual, y Auxiliar de Servicio en la Gerencia Aeropuertos Colombia Centro, con salario mensual de \$1.983.109; ambos con contrato a término indefinido tradicional con Avianca SA. (f.º 1254-1257, 1262, 1263)

Es decir, ninguna de estas certificaciones corresponde a la persona con quien el apelante pretende ser comparado, el señor José Ángel León Cárdenas, de quien solo obran 3 comprobantes de pago de nómina desde la primera quincena de junio, hasta la primera

quincena de julio del año 2013, con pagos variables que superan los \$2.007483 mensuales, recibidos por funciones desarrolladas para la Gerencia de Operaciones Terrestres (f.º 1052-1054), sin que de allí se logre verificar cuáles fueron definitivamente esas labores, cuál fue el verdadero cargo que desempeñó León Cárdenas, y si desde algún punto de vista podía ser comparado con la situación por la que atravesó el demandante en la relación laboral que se declaró en primera instancia; aunado a ello, se observa el reconocimiento de recargos por laborar en tiempo suplementario, auxilios y ayudas adicionales a las legalmente otorgadas para todos los trabajadores.

Por otra parte, tampoco puede existir punto de comparación con Ligibeth Consuelo Franco Reyes y Juan Carlos Betancur Cardona, destinatarios de las certificaciones expedidas por Avianca S.A., que contienen el n.º A00080104000053073069-FR-SO402-62, por cuanto, si bien en algún momento estas personas ocuparon el cargo de Auxiliar de Servicio, lo cierto es, que no tienen el mismo tiempo de antigüedad que el demandante, pues la primer persona se había vinculado desde el 16 de agosto de 1990, y la segunda desde el 1.º de abril de 1986.

En todo caso, al revisar las funciones que ambos desempeñaron en dicho cargo, no se asemejan en estricto sentido, a las descritas en la entrega de responsabilidades efectuada el 5 de diciembre de 2012 al demandante, pues aquellos tuvieron que: conocer, comunicar, cumplir y asegurar el cumplimiento de las políticas, normas y procedimientos de seguridad corporativa, seguridad operacional, seguridad industrial, salud ocupacional, calidad y medio ambientes; atender, orientar y direccionar al pasajero en cada punto de contacto en el aeropuerto de acuerdo con lo establecido en los procedimientos (lobby/anfitrión, aceptación y documentación en módulos, salas VIP, conexiones y salas de abordaje) establecidos con la aerolínea;

garantizar y fortalecer un proceso de servicio al cliente dinámico para mejorar a través de la retroalimentación del pasajero de acuerdo con su experiencia de viaje; cumplir las políticas y estándares operacionales de la compañía, y las regulaciones aeronáuticas y no aeronáuticas aplicables nacionales a internacionales en todos los lugares donde exista la operación; reportar las condiciones de peligro, incidentes o accidentes que puedan afectar la seguridad integral, así como el reporte obligatorio, de acuerdo con las regulaciones aplicables.

De manera que, que no le asiste razón al demandante, en la medida en que tampoco expuso de manera clara desde los albores de la demanda y su reforma, los parámetros de comparación que debían establecerse frente a determinada persona, todo dentro del derecho a la igualdad de condiciones; por ende, ello no puede ser impuesto por parte de un operador judicial y menos, por el querer de quienes pretendan ascensos o promociones unilaterales, porque para ello se deben acoger a las disposiciones de la planta global de personal, sin que sea viable determinar u ordenar modificaciones de la misma, pues es una función ajena a la de los operadores judiciales, que desde luego, debe estar soportada por los entes respectivos, en estudios técnicos que prueben que se trata de necesidades del servicio o de modernización del mismo y consultar la situación financiera de la entidad respectiva (CSJ SL, 15 may. 2007 rad. 31381), con el fin de no ir en contra de la autonomía del empleador.

Por lo anterior, se reitera, el demandante debió acreditar dentro del informativo cuál era la descripción del cargo al cual pretende ser equiparado, si reunía o no los requisitos que se impusiera en dicho perfil; así que, como en el caso de autos, el extremo demandante no logró demostrar las condiciones cualitativas de equivalencia frente a uno de los trabajadores de la accionada, con el que se pretendió

comparar (José Ángel León Cárdenas), con el fin de resultar favorecido con la nivelación salarial que peticiona, carga probatoria que le incumbía, según los artículos 164 y 167 del Código General del Proceso, ya que no puede tenerse por satisfecha simplemente con las manifestaciones vertidas en la demanda y su reforma, para de esta manera concluir la desigualdad y discriminación predicados por el apelante, se **confirmará** en este aspecto la sentencia apelada.

Ahora bien, en relación con la responsabilidad solidaria que pretende el demandante respecto de Coopava, si bien, en la reforma a la demanda se indicó dentro de los fundamentos fácticos que existe una relación entre Avianca S.A., Coopava y Servicopava, dado que el personal tercerizado por Servicopava se puede afiliar a Coopava, la jefe jurídica de ambas Cooperativas, es la misma, y la Gerente de Litigio de Avianca, hace parte de los directivos de Coopava; la verdad es que estos supuestos, que son los únicos relacionados con Coopava no sustentan ninguna de las pretensiones propuestas en la demanda inicial y su reforma, máxime que ninguna de ellas va encaminada a obtener la declaratoria de responsabilidad solidaria de la mencionada cooperativa Coopava; únicamente se pidió condenar a Avianca S.A. y a Servicopava; de manera que, aun cuando Coopava fue integrada a la litis, en realidad de verdad, no se observa cuál sería el nexo que se pretende desprender de tal responsabilidad.

Aunado a lo anterior, de la copiosa documental allegada al plenario, no existe documento alguno del cual se desprenda la presunta vinculación que pudo existir entre el demandante y Coopava, o de qué manera, Coopava pudo haber intervenido o tenido incidencia en vigencia de la relación triangular que sí existió entre el demandante, Servicopava y Avianca S.A., entre los extremos temporales declarados en primera instancia y respecto de los cuales no hubo discusión (5 de diciembre de 2012 y el 30 de noviembre de

2017), más allá de haber otorgado auxilios educativos, préstamos y citas de medicina ocupacional al demandante (f.º 1353-1356, 1496-1500), como para de allí sonsacar la supuesta responsabilidad que alega el demandante a cargo de Coopava.

Tampoco, se acreditó ni se indicó en los hechos, de qué manera afectarían las elecciones y votaciones de delegados para las asambleas regionales de Copava en Bogotá, para 2016-2017, ni su impugnación (f.º 1358-1371, 1540-1544); de modo que, no hay lugar a acceder a sus pedimentos, **confirmándose** así la decisión del *a quo* en tanto que declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por la mencionada cooperativa.

Finalmente, en cuanto a la elevación del monto impuesto como agencias en derecho, al máximo legal permitido, es de recordarle a la parte demandante, que de conformidad con el numeral 5.º del artículo 366 del Código General del Proceso, aplicable en materia laboral por expresa remisión del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, no es esta la oportunidad procesal para controvertir dicho monto, por lo que de emitir un pronunciamiento al respecto, se iría en contra de los derechos al debido proceso, defensa y contradicción de los que son titulares las demás partes que integran esta litis.

En consecuencia, se **confirmará** la sentencia de primer grado. Sin costas en el cumplimiento del fallo de tutela referido, ante su no causación.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva, y en los términos establecidos en la sentencia STL13145-2021, de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

TERCERO: Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA