MARIRRAQUEL RODELO NAVARRO
Magistrada ponente

SL1578-2025

Radicación n.° 11001-31-05-010-2018-00406-01
Acta 19

Bogotá, D. C., cuatro (4) de junio de dos mil veinticinco (2025).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **JOSÉ ISRAEL VIVAS CARVAJAL** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 30 de noviembre de 2021, en el proceso ordinario laboral que instauró el recurrente contra **AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA** y la **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVICOPAVA – SERVICOPAVA EN LIQUIDACIÓN.**

I. ANTECEDENTES

José Israel Vivas Carvajal llamó a juicio a Servicopava y Avianca S.A. con el fin de que se declare que la vinculación realizada a través de la citada cooperativa para el periodo comprendido entre el 12 de febrero de 2013 y el 30 de noviembre de 2017, correspondía a un verdadero contrato de

trabajo con la citada aerolínea; que la terminación de la relación laboral que le fue efectuada por Servicopava carecía de validez jurídica en virtud de la protección especial contemplada en el inciso 2 de la Ley 361 de 1996 (sic); que no hubo solución de continuidad en el desarrollo de funciones *«al servicio de la demandada»*; que le asistía el reintegro al cargo que venía desempeñando a su retiro, o a uno de igual o superior condición; que hubo pagos irregulares al tenor del artículo 254 del Código Sustantivo de Trabajo; que la *«demandada»* obró de mala fe por cuanto *«era conocedora de la ilegalidad de la vinculación»*; que las accionadas eran responsables por la culpa patronal derivada de los accidentes de trabajo sufridos ante la ausencia de herramientas y capacitaciones para la labor contratada. Subsidiariamente, pretendió que se determinara que la finalización del nexo laboral fue sin justa causa.

En consecuencia, solicitó como pretensiones condenatorias principales que se ordene a las accionadas cancelarle los emolumentos relativos a salarios, las prestaciones sociales, las vacaciones, las cesantías e intereses de estas, los aportes a la seguridad social y los demás derechos extralegales desde la fecha de su desvinculación hasta cuando fuera reincorporado; la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997; las prestaciones contempladas en el denominado *«Plan Voluntario de Beneficios»* de Avianca S.A.; la sanción por la no consignación al fondo de las cesantías a la bonificación especial; la cuantificación para efectos salariales de las prestaciones extralegales otorgadas en especie; la

indemnización por los perjuicios causados por la culpa patronal; la devolución del descuento realizado de manera ilegal de la *«cuota de afiliación» y la «cuota de administración»*; la indexación; los intereses moratorios; y lo que resultara ultra y extra *petita*.

En forma subsidiaria, deprecó la condena por la indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo y la correspondiente al despido injustificado.

Fundamentó las pretensiones, básicamente, en que fue vinculado a través de un convenio de asociación a término indefinido con Servicopava el 12 de febrero de 2013 para desempeñar funciones al servicio de Avianca S.A., en el cargo de *«auxiliar de asistencia en tierra»* hoy denominado *«agente de operaciones terrestres»*, devengando un salario de $566.700 más auxilio de transporte extralegal por la suma de $67.800; donde la cooperativa no contaba con niveles directivos por lo que recibía órdenes era de los jefes de la aerolínea.

Indicó que prestaba su labor en las instalaciones del aeropuerto internacional El Dorado, ejecutando operaciones de transporte aéreo a favor de Avianca S.A. *«en sus aviones, con sus equipos de asistencia en tierra, bajo los horarios (turnos) definidos por la empresa, utilizando uniformes con los distintivos de la empresa e identificado con carnet como trabajador de Avianca S.A.»*; que tenía acceso a utilizar los tiquetes nacionales e internacionales de las rutas de la

compañía aérea, el cual era un derecho otorgado a todos sus trabajadores; que con el carnet era acreedor de la alimentación y los refrigerios ofrecidos por la empresa demandada; que era beneficiario del seguro médico y de las pólizas n.° 22053387, 22053437 y 22053421 contratada con la aseguradora Alliance; y que Servicopava mediante Resolución n.° 853 del 27 de noviembre de 2017 le finalizó el vínculo *«asociativo»* a partir del 30 del mismo mes y año, siendo para ese entonces su asignación salarial total por valor de $ 1.417.184, que incluía compensación mensual, beneficio de transporte, de educación, tiempo suplementario y otros conceptos.

Dijo que durante la prestación del servicio las accionadas no le suministraron los elementos de protección personal tales como *«cinturones para el levantamiento de cargas, líneas de vida para el trabajo en alturas, deficientes elementos de protección auditiva, ausencia de grúas para el levantamiento de cargas, y además soportar la extensión ilegal de los turnos de trabajo*»; así como tampoco las capacitaciones para «*el manejo adecuado de cargas*» o para la prevención de riesgos laborales, ni cumplieron con las restricciones y recomendaciones expedidas por las entidades de seguridad social. Agregó que debía ejecutar tareas a más de un metro de altura del piso, sin contar con la debida autorización para ello *«como lo ordena la legislación nacional».*

Sostuvo que las condiciones *«precarias»* en las que llevaba a cabo las actividades laborales, ocasionaron el accidente de trabajo del 25 de agosto de 2016 que le afectó

«fuertemente el hombro derecho», lo cual se constataba con el historial médico pues el 27 de julio de 2017 mediante examen de *«atroresonancia de hombro»* encontraron hallazgos de *«tendinopatía del supraespinoso sin signos de ruptura»* y, obtuvo una incapacidad inicial, limitaciones laborales y medicación.

Precisó que desde el año 2016 tenía problemas de salud, y todas las licencias médicas fueron radicadas ante la cooperativa Servicopava hasta que esta procedió con el finiquito del vínculo.

Afirmó que la ARL Axa Colpatria, debido a sus afectaciones físicas, recomendó la reubicación laboral y, por tanto, *«desde el mes de octubre de 2016 hasta la fecha de su desvinculación»* cumplió funciones de gestor de cargue y descargue en la rampa nacional. Adicionó que, a raíz de los accidentes y patologías de origen profesional, esta compañía junto con la ARL La Equidad Seguros lo sometieron a tratamientos y terapias, y estaba pendiente de calificación de la pérdida de capacidad laboral.

Indicó que por la condición médica que tenía, la EPS y Servicopava expedían de manera permanente prohibiciones y sugerencias laborales para el desarrollo de tareas. Añadió que, por esto, fue objeto de discriminación y maltrato psicológico por parte de las demandadas, debido a que sus turnos no eran asignados de manera adecuada y conforme a sus padecimientos, *«debiéndose exponer a factores de riesgo como levantamiento de cargas pese a sus limitaciones,*

exposición al frio en temperaturas nocturnas».

Señaló que luego de la huelga de pilotos de Avianca S.A., esta impartió una orden directa a la cooperativa para el retiro del servicio de aquellos trabajadores de asistencia en tierra que se encontraban con recomendaciones o transferencias laborales, lo que derivó que el 15 de septiembre de 2017 se emitiera una carta a los empleados asociados informándoles la suspensión transitoria de actividades *«esto es, que Servicopava unilateralmente y sin que mediara justificación alguna, suspendió las labores de este personal asumiendo el compromiso de mantener vigente su contrato lo que implicaba continuar pagando su salario».*

Resaltó que, por ello, la CTA adelantó unas medidas, a saber:

> - AVIANCA S.A., comunicó inmediatamente ante la OPAIN, la orden de Retiró de las autorizaciones de ingreso de estos trabajadores a sus sitios de labor en el aeropuerto, por tanto, a partir del 15 de septiembre de 2017, ninguno de los trabajadores con suspensión transitoria, incluido el demandante, podía ingresar a las instalaciones del aeropuerto. (P. 6.1.29 y 6.1.30)
>
> - A pesar de que supuestamente su desvinculación laboral era transitoria, lo cierto es que la empresa no lo volvió a programar para desarrollar sus labores.
>
> - Solamente por información telefónica de funcionarios de la Cooperativa, se les informó que no volverían a laborar para la compañía y que por tanto deberían. presentar su renuncia a la Cooperativa, pues en caso contrario, se les terminaría el contrato de forma unilateral.
>
> - Desde el día 15 de septiembre de 2017 le suprimieron los beneficios como trabajador de Avianca, tales como:
>
> - Beneficio de casino de alimentación en el Aeropuerto.
> - Acceso a las rutas de transporte de AVIANCA S.A.
> - Eliminación del beneficio de tiquetes a que tenía derecho como trabajador de AVIANCA S.A.

- Se presentó desde septiembre de 2017 de manera progresiva el desmonte de tos servicios de información dispuesta en el portal de internet de SERVICOPAVA sobre su información laboral (pese a que continuaba vigente su vínculo laboral, restringiéndole con ello el acceso a su información histórica laboral).

Comentó que Avianca S.A. incumplió un compromiso firmado ante el Ministerio de Trabajo, según el cual un conjunto de trabajadores sería legalizado a través de un contrato laboral, estando su nombre en esa lista.

Relató que el 30 de octubre de 2017, fue convocado para lo socialización de una oferta laboral con la empresa Servicios Aeroportuarios Integrados SAI S.A.S., compañía que estaba asociada con Servicopava, pero las condiciones brindadas eran inferiores a las que tenía; y nuevamente le hicieron otro ofrecimiento el 2 de noviembre de la misma anualidad, pero lo rechazó.

Reseñó que el 25 de noviembre siguiente, la cooperativa mediante Resolución n.° 953 del 2017 lo desvinculó, sin brindarle la posibilidad de reubicación y/o formalización laboral *«tal y como Avianca S.A. se había comprometido ante el Ministerio de Trabajo»*; sin embargo, las accionadas manifestaron que la expiración de la oferta comercial había sido motivado *«como la misma Avianca S.A. lo expuso en el numeral 4 de la motivación del Acuerdo de Formalización suscrito el 31 de octubre de 2017, con el propósito de formalizar nuevos empleos»*.

Refirió por último que, la terminación unilateral de su vínculo laboral no comportaba las justas causas legales establecidas en el Código Sustantivo de Trabajo, pues la entidad debía contar con el permiso del Ministerio de Trabajo para despedir a un trabajador con discapacidad moderada como él, máxime cuando *«se encontraba inscrito»* en aquella entidad para ser formalizado laboralmente.

Avianca S.A. contestó el libelo introductor, oponiéndose a cada una de las pretensiones y, con respecto a los hechos aceptó lo relativo a la solicitud presentada por el actor ante la compañía de fecha 19 de octubre de 2017. Frente a los demás, sostuvo que no eran ciertos o no le constaban.

En su defensa alegó que con el demandante no existió contrato de trabajo; que este no fue subordinado ni recibió salario por parte de dicha empresa; y que él perteneció a Servicopava con la cual tenía un contrato comercial.

Adujo que, las CTA eran estructuras legales y legítimas que fortalecían el principio de solidaridad y permitían que personas naturales fueran asociadas aportando directamente su capacidad laboral para el desempeño de diversas actividades económicas.

Agregó que no era justa la *«satanización»* que se pretendía hacer de esta figura, pues incluso dentro del plan de acción en materia de derechos laborales elaborado por el Gobierno Nacional no se pretendió suprimirlas sino prohibir el uso indebido de estas; puesto que la restricción impuesta

era en la medida de prestar el servicio de intermediación laboral o de disponer trabajo de los asociados para la suministración de mano de obra temporal a terceros o remitirlos como empleados en misión.

Mencionó que las cooperativas no podían desarrollar actividades misionales permanentes, y que era claro que las funciones ejecutadas por el actor no eran directamente relacionadas con el objeto social de la aerolínea, la cual consistía en transportar viajeros. Adicionó que el ordenamiento colombiano mantenía el sistema de compensaciones para los trabajadores asociados, y que cualquier pago derivado de una supuesta relación laboral ya había sido realizado por Servicopava.

Alegó que esta última era una persona jurídica existente y que habían celebrado anteriormente contratos de prestación de servicios. Añadió que, desconocía la clase de relación que tenía el accionante con la cooperativa, pero sí podía sostener que en ningún momento lo obligó, coaccionó o amenazó, *«y ni si quiera intervino»* para su vinculación o retiro en esta.

Dijo que la CTA le prestó sus servicios de manera independiente y con plena autonomía técnica, administrativa y financiera; lo cual no se desdibuja por compartir algunos suministros como transporte y alimentación en razón a la *«economía de escala»*; así como tampoco *«la independencia»* porque hubiera pagado a la cooperativa con algunos beneficios en especie que se repartían entre sus asociados.

Indicó que ejerció facultades de supervisión e interventoría para el cumplimiento contractual con Servicopava; que siempre actúo de buena fe; que el promotor de la *litis* nunca reclamó una eventual relación con la aerolínea; y que no probó *«la terminación de la relación en razón a estar limitado»*.

Sostuvo que el accionante confesó que su pérdida de capacidad laboral era inexistente, y que la Ley 361 de 1997 solo operaba para un grupo especial de la población dentro del cual no se demostró que él estuviese.

Presentó como medios exceptivos las denominadas: ausencia de relación laboral; ausencia de prestación de servicios a mi defendida; inexistencia de subordinación; inexistencia de las obligaciones que se demandan; cobro de lo no debido; libertad de empresa; buena fe; compensación; inexistencia de las obligaciones; indebida aplicación de las normas legales; actividad no misional; enriquecimiento ilícito; ausencia de estabilidad laboral reforzada; no existencia de pérdida de capacidad laboral; no naturaleza salarial delos pagos realizados al actor; ausencia de culpa en enfermedad o accidente del actor; no causalidad entre perjuicios y hechos u omisiones; falta de prueba; prescripción y la genérica.

Servicopava en liquidación dio respuesta a la demanda resistiéndose a todas las pretensiones y, conforme con los supuestos fácticos, sólo sostuvo que el demandante había

instaurado una acción de tutela que le fue negada. Frente al resto, manifestó que no eran ciertos o no le constaban.

Precisó que, con Avianca S.A. existió desde julio de 2003 hasta diciembre de 2017, una oferta mercantil y orden de compra de servicios, en virtud de la cual, de manera autónoma, independiente y autogestionaria cubría los procesos y subprocesos que no estaban contemplados dentro de la actividad misional de la empresa.

Expresó que con el accionante no existió un vínculo laboral y *«mucho menos»* un contrato de trabajo a término indefinido, empero si hubo un acuerdo cooperativo firmado y aceptado el 12 de febrero de 2013, el cual fue finalizado mediante Resolución n.° 853 de 2017 en razón a una causa objetiva, consistente en la finalización del mencionado contrato suscrito con la aerolínea que estuvo vigente hasta el 31 de diciembre de la misma anualidad.

Afirmó que no reubicó al actor en otro cargo, debido a que las ofertas mercantiles con los demás clientes se finiquitaron con corte al 30 de noviembre y 31 de diciembre de 2017.

Propuso como excepciones de fondo: 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.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo del 6 de agosto de 2021, el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, resolvió:

> PRIMERO: DECLARAR no probado el INCIDENTE DE TACHA sobre la imparcialidad de los testimonios de MERYEIN AMADO OROZCO y MANUEL DE JESUS CAMARGO JIMENEZ. De conformidad a la parte considerativa de esta providencia.
>
> SEGUNDO: DECLARAR probadas la excepciones propuesta por la demandada AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA S.A. denominada AUSENCIA DE RELACIÓN LABORAL, AUSENCIA DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS A MI AVIANCA, INEXISTENCIA DE SUBORDINACIÓN, INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES QUE SE DEMANDAN; y se declara a favor de la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVICOPAVA EN LIQUIDACIÓN la denominada INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES RECLAMADAS, y en consecuencia se absuelven de todas y cada una de las pretensiones principales y subsidiarias propuestas por el señor JOSÉ ISRAEL VIVAS CARVAJAL, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.
>
> TERCERO: CONDENAR en COSTAS de esta instancia a la parte demandante JOSÉ ISRAEL VIVAS CARVAJAL a favor de las demandadas, incluyendo como agencias en derecho la suma de $1.000.000. Por Secretaría tásense incluyendo como agencias en derecho.
>
> CUARTO: En caso de no ser apelada la presente providencia, debe remitirse al H. Tribunal Superior de Bogotá para que se surta el Grado Jurisdiccional de Consulta, de conformidad con el artículo 69 del C.P.T.S.S.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al desatar el recurso de apelación que el demandante interpuso, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a través de sentencia del 30 de noviembre de 2021, decidió confirmar la decisión de primer nivel.

El colegiado indicó que como problema jurídico debía establecerse si entre el promotor de la *litis* y Avianca S.A. existió un contrato de trabajo y, eventualmente, si fue realizado con intermediación de la CTA Servicopava en liquidación; en caso de resultar afirmativo, analizaría la procedencia de las condenas solicitadas.

Señaló que con la expedición del Decreto 4588 de 2006, en el artículo 16 se adoptó el postulado que, ante la desnaturalización del objeto de la labor asociada, el trabajador cooperado se consideraba como empleado dependiente de la persona natural o jurídica beneficiaria del servicio; asimismo, en el artículo 17 *ibidem* se previó que el ente cooperativo sería responsable solidario de las acreencias laborales que pudieran generarse.

Indicó que la Ley 1233 de 2008 establece las prohibiciones impuestas a las CTA y las consecuencias jurídicas de hallarse comprobadas las prácticas de intermediación laboral o actividades que eran permitidas exclusivamente a las empresas de servicios temporales.

Luego, se refirió al artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, para decir que se les proscribió a las cooperativas la posibilidad de suministrar trabajadores a empresas públicas o privadas con el propósito de que desarrollaran funciones de carácter permanente al interior de estas, para evitar que ejercieran intermediación laboral.

Manifestó que esta Corte ha pregonado que se consideraba ficticio un vínculo cooperativo cuando estos suscribían contratos que tenían como objeto el suministro de personal, ya que no correspondía con la finalidad asignada a las CTA, las que al tenor de la Ley 79 de 1988 era para procurar la producción de bienes, la ejecución de obras o la prestación del servicio en forma autogestionaria, donde estos no eran trabajadores en el significado de la legislación laboral, ya que solo recibían compensaciones por las labores desempeñadas.

Trajo a colación el artículo 5 del Decreto 468 de 1990, para afirmar que estas cooperativas debían ser poseedoras de las herramientas indispensables para la ejecución de la actividad o para producir el bien, es decir, debían emplear su propia maquinaria, ya fuera a título de posesión, tenencia o propiedad; de lo contrario ello debía considerarse como una circunstancia indicativa de la dependencia por parte del tercero contratante.

Precisó que, la tercerización de bienes y servicios era diferente a la tercerización laboral, puesto que esta última se daba cuando la desconcentración del servicio recaía no solo sobre las actividades colaterales, sino también sobre las básicas. Afirmó que la primera de ellas no se encontraba proscrita, contrario a la segunda que estaba prohibida, es decir, solo estaba permitido bajo ciertas circunstancias excepcionales y taxativas a las empresas de servicios temporales.

Recordó que dentro de las pruebas aportadas en el proceso se encontró:

> [...] que el demandante desde los hechos de la demanda admite que suscribió contrato de asociación con la CTA SERVICOPAVA desde el 12 de febrero de 2013, de lo cual dan cuenta los folios 847-848 del expediente digital; se aportó la Resolución No. 853 del 27 de noviembre de 2017, por medio de la cual SERVICOPAVA retira al actor de la labor asociativa por éste desempeñada a partir del 30 de noviembre de 2017 (fls. 40-41, 853-854 Expediente digital); se aportó igualmente Oferta Mercantil de venta de servicios presentada por la Precooperativa de Trabajo Asociado SERVICOPAVA a la empresa AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA S.A. AVIANCA (Expediente digital: 465-470), anexo a la oferta mercantil de venta de servicios (Expediente digital: 471-475), orden de compra de servicios No. 110502000-6235 (Expediente digital: 476), contrato de comodato precario celebrado entre SERVICOPAVA y AVIANCA S.A. y otro si (Expediente digital: 477-484, 498-837), terminación contrato surgido de la aceptación por parte de AVIANCA S.A. mediante orden de compra de servicios No. 003000000-565AV de la oferta mercantil emitida por SERVICOPAVA de fecha 5 de febrero de 2009 (Expediente digital: 838), comunicación de reducción en la prestación de servicios aeroportuarios terrestres dirigida a SERVICOPAVA (Expediente digital: 839), solicitud del demandante de afiliación a la cooperativa SERVICOPAVA y su aceptación, así como la solicitud de descuento de aportes (Expediente digital: 849-851), Estatutos de la cooperativa (Expediente digital: 403-441), disolución liquidación de la cooperativa de trabajo asociado SERVICOPAVA (Expediente digital: 842-846), certificación emitida por la cooperativa COOPAVA, en la cual indica que el demandante asistió al curso básico de Economía Solidaria con énfasis en Trabajo Asociado con un intensidad de 20 horas, finalizado el día 12 de junio de 2016; comunicaciones de descanso anual SERVICOPAVA (Expediente digital: 914-916), solitudes de permiso a SERVICOPAVA (Expediente digital: 918-920).

El sentenciador sostuvo que, al tenor de tales probanzas, se acreditaba que el accionante en virtud de los contratos suscritos entre Servicopava y Avianca S.A. prestó sus servicios personales a esta última, y que, aunque resultaba evidente que operaba a favor del actor la presunción del artículo 24 del CST, esta podía ser desvirtuada si se demostraba que la aerolínea ejerció en

debida forma la tercerización de los servicios *«pues no se encuentra proscrita por el ordenamiento jurídico colombiano, por el contrario, esta figura ha tenido cabida con la introducción del contrato asociativo de trabajo, el contrato sindical y el contratista independiente»*.

Adicionó que las accionadas suscribieron una oferta mercantil que tuvo por objeto la venta de servicios de apoyo en procesos técnicos, administrativos y operativos y, como quiera que concernía a una operación que realizaba anteriormente Avianca S.A., ya contaba con los recursos requeridos para la ejecución de dichos procesos, razón por la cual se celebró un contrato de comodato precario con la finalidad de permitir el préstamo de uso de los bienes muebles de propiedad de la aerolínea para satisfacer las necesidades de infraestructura para la correcta prestación de los servicios, los cuales según el anexo de inventario consistían en computadores, sillas, escritorios, entre otros.

Manifestó que, de conformidad con los estatutos de Servicopava, los servicios que brindaba no se relacionaban con la función principal de la empresa aérea, esto es, el diseño, la planeación y prestación del transporte aéreo de viajeros.

Por lo esbozado concluyó que las enjuiciadas comprobaron que se implementó en forma correcta la tercerización de los servicios prestados por el actor como auxiliar de operaciones terrestres *«sin que ningún esfuerzo probatorio hubiese desplegado el demandante tendiente a*

acreditar las demás circunstancias en que él ejecutó la relación contractual», quedando *«huérfanas»* de cualquier respaldo probatorio las aseveraciones plasmadas en la demanda en cuanto a que sus jefes inmediatos lo eran los trabajadores de Avianca S.A. y que esta le impartía órdenes acerca del tiempo, modo y lugar en que debía realizar las labores a él encomendadas, máxime cuando el testigo *«Manuel de Jesús Camargo, que trajo al juicio no pudo dar cuenta de ello, sólo se limitó a indicar de forma genérica, aunado a que no compartía horarios ni lugar de trabajo, y su testimonio se encontró basado mayormente en su experiencia personal».*

Por lo expuesto, el colegiado consideró que el fallo del juez de primer grado fue acertado al no encontrarse demostrado que existió un contrato laboral entre el promotor de la *litis* y la aerolínea accionada.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que se case la sentencia impugnada, para que en sede de instancia se revoque la del *a quo*, y, en su lugar, se declare la existencia del contrato realidad entre el accionante con Avianca S.A.; y consecuencialmente se accedan a las pretensiones

económicas extralegales que se describen en el Plan Voluntario de Beneficios de la compañía; el reconocimiento y pago de las cesantías durante la vigencia de todo el nexo laboral; la sanción por la no consignación de estas ante el fondo respectivo; la reliquidación de los salarios, las prestaciones sociales y los aportes a la seguridad social en pensiones; como también la sanción por el despido injusto y la moratoria.

Con tal propósito formula un cargo por la causal primera de casación, el cual es replicado por Avianca S.A.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 22, 23, 24, 35, 43, 54, 64, 249, 254 del Código Sustantivo del Trabajo; 99 de la Ley 50 de 1990; 16, 17, 18 del Decreto Reglamentario 4588 de 2006, modificado por el 2417 de 2007; preceptos 7 de la Ley 1233 de 2008; 63 de la 1429 de 2010; 2.2.8.1.4.1 y 2.2.8.1.4.2 del Decreto 2025 de 20122 y compilación realizada mediante el Decreto 1071 de 2015; cánones 2 de la Ley 1610 de 2013; y la Ley 1437 de 2011.

En el desarrollo del cargo, alude a los siguientes errores de hecho y de derecho en los que incurrió el Tribunal:

> 1. Dar por demostrado, sin estarlo, la legalidad de la tercerización laboral de AVIANCA S.A.

2. No dar por demostrada, estándolo que entre el demandante JOSE ISRAEL VIVAS CARVAJAL y la demandada AVIANCA S.A., existió un contrato realidad, mediante el cual el demandante prestó servicios subordinados a AVIANCA S.A.

3. No dar por demostrado, estándolo, que las labores del demandante corresponden al objeto social inscrito y desarrollado por AVIANCA S.A.

4. Dar por demostrado, sin estarlo, que AVIANCA S.A. ejerció en debida forma la tercerización de los servicios desarrollados por el demandante.

5. Dar por justificada la legalidad de la tercerización del proceso de AVIANCA en tanto la suscripción de un contrato de comodato, en virtud de que Avianca con anterioridad desarrollaba el proceso, estando demostrado, por el contrario, que tales actitudes al tenor de la jurisprudencia corresponden a indicios de inexistencia de los medios de producción del contratista para el desarrollo autónomo de sus actividades.

6. Dar por demostrado sin estarlo, que el objeto de la demandada SERVICOPAVA consistía en brindar servicios de operación, administrativos, operativos y de soporte aeroportuarios.

7. Dar por sentado sin estarlo, que la subordinación técnica y disciplinaria era ejercida por SERVICOPAVA.

8. Dar por sentado que la subordinación de SERVICOPAVA se deriva por el acto de terminación de su vinculación cooperativa.

9. Dar por demostrado, sin estarlo, que no se ejerció ningún esfuerzo probatorio tendiente a acreditar las circunstancias reales de la relación contractual.

10. Considerar indebidamente, que al testigo MANUEL DE JESUS CAMARGO no le constan las circunstancias del desarrollo de la labor.

11. No dar por demostrado, estándolo, que AVIANCA era quien suministraba las prendas de dotación y elementos de protección del demandante, conforme lo plantea en el contrato comercial suscrito

12. No dar por demostrado, estándolo, que Avianca, era quien suministraba la alimentación del demandante, aspecto que es admitido por la misma AVIANCA en el contrato comercial suscrito entre las partes.

13. No dar por demostrado, estándolo, que Avianca era quien suministraba la capacitación técnica del demandante, aspecto

que es aceptado por la misma AVIANCA en el contrato comercial suscrito con SERVICOPAVA.

14. No dar por demostrado, estándolo, que el trabajador demandante se encontraba SUBORDINADO al cumplimiento de los manuales técnicos y operaciones de propiedad de Avianca, tal como lo confiesa el mismo representante legal de la empresa AVIANCA S.A.

15. No dar por demostrado, estándolo, que el objeto social principal de Avianca, inscrito ante la cámara de comercio, comprende el desarrollo de todas las actividades aeroportuarias, aspecto por el cual no le era legalmente permitido su tercerización laboral.

16. No dar por demostrado, estándolo, que las actividades de asistencia en tierra para las cuales fue vinculado el demandante hacen parte del desarrollo de las actividades aéreas que desarrolla la demandada AVIANCA S.A.

17. No dar por demostrado, estándolo, que SERVICOPAVA, no contaba con autorización legal para el desarrollo de las actividades de Asistencia en Tierra en el aeropuerto ante las autoridades aeronáuticas, conforme lo confiesa el representante legal de SERVICOPAVA.

18. No dar por demostrado, estándolo, que en virtud de la ausencia de las autorizaciones por parte de SERVICOPAVA ante la aeronáutica civil y Opain, la demandada AVIANCA S.A. intermediaba en las solicitudes especiales de carnet, la suspensión de autorización de ingreso al aeropuerto y demás aspectos que no podía realizar de manera autónoma y directa SERVICOPAVA, tal y como se demuestra con las cartas ante Opain y correos de Avianca ante las entidades aeroportuarias.

19. No dar por demostrado, estándolo, que ante la ausencia de autorizaciones ante las entidades aeroportuarias de SERVICOPAVA, el demandante y demás trabajadores debían utilizar, carnets, uniformes y demás distintivos de AVIANCA S.A. conforme lo confiesa igualmente los representantes legales de las demandadas y soporte fotográfico de carnet. Y prendas de dotación.

20. No dar por demostrado, estándolo, que para la entrega de los elementos de protección personal, se utilizaba un formato estándar con una casilla en donde se debía indicar la empresa para la cual se encontraba vinculado el trabajador, mas no eran entregados directamente por SERVICOPAVA.

21. No dar por demostrado, estándolo, que las herramientas para el desarrollo de la labor del demandante, esto es, escaleras, conveyor, rampas para deslizar maletas, diligencias de

transporte de maletas y carga, palets, y demás herramientas rígidas, a pesar de que los representantes legales de las demandadas confiesan su utilización y propiedad de Avianca, no se encontraban descritas dentro del contrato de comodato para legalmente ser utilizadas por SERVICOPAVA.

22. No dar por demostrado, estándolo, que la demanda SERVICOPAVA, no contaba con los medios propios para el desarrollo de las labores de asistencia en tierra, y nunca fue su interés adquirirlos, por el contrato, se presenta en el informativo, otrosí a los contratos de comodato, en donde AVIANCA siempre adquirió a pesar de no desarrollar la asistencia en tierra, las herramientas anualmente para ponerlas a disposición de la cooperativa SERVICOPAVA.

23. No dar por demostrado, estándolo, que AVIANCA ejercía el control directo del número de personas y perfiles de cargo funciones que debían ser contratados a través de SERVICOPAVA, conforme consta en el documento de ANEXO 1 del Acuerdo comercial, en donde establece cuantas personas y en que cargos deberán ser incorporados, alejando la autonomía de SERVICOPAVA respecto de la ejecución del proceso.

24. No dar por demostrado, estándolo, que SERVICOPAVA no contaba con autonomía financiera, conforme la misma demandada presenta pruebas y argumentaciones en el sentido que ante la finalización de la oferta mercantil con Avianca, entraron inmediatamente en proceso liquidatario.

25. No dar por demostrado, estándolo, que los cargos y funciones en que funcionaba SERVICOPAVA, era una estructura vertical propia de las sociedades comerciales, estructura direccionada e impuesta por AVIANCA, conforme el acuerdo comercial y documento ANEXO 1 del acuerdo.

26. No dar por demostrado, estándolo, que la culminación unilateral de la vinculación laboral del demandante no procedía por virtud de la culminación de la oferta mercantil con AVIANCA S.A., ello en virtud de que existía un compromiso escrito de la FORMALIZACION del demandante.

27. No dar por demostrado, estándolo, que, al demandante en vez de ofrecerle la formalización debida, se le invitó por el contrario a reuniones a través de la oficina LEE HARRISON para que presentara su renuncia.

28. No dar por demostrado, estándolo, que la demandada AVIANCA S.A. ofrecía directamente los beneficios al demandante de tiquetes en su política de trabajadores directos, transporte en sus rutas propias, alimentación en su casino, capacitación en aspectos técnicos de su labor, póliza de vida, elementos de dotación, herramientas de labor, carnet de identificación,

direccionamientos en su labor, a pesar de que no era su empleador.

29. No dar por demostrado, estándolo, que ya las autoridades administrativas laborales del ministerio de trabajo habían presentado una sanción económica a AVIANCA S.A. por la intermediación y tercerización laboral indebida del proceso de asistencia en tierra con SERVICOPAVA.

30. No dar por demostrado, estándolo, que AVIANCA S.A. aceptó la existencia de la intermediación y tercerización laboral indebida ante las autoridades del trabajo, suscribiendo el denominado acuerdo de formalización laboral de sus trabajadores en el año 2012.

31. No dar por demostrado, estándolo, que AVIANCA S.A. en el denominado acuerdo de formalización laboral desarrollado en el año 2012, se comprometió a no continuar desarrollando actividades de tercerización laboral indebida con SERVICOPAVA, sin embargo, continuó desarrollándolas.

32. No dar por demostrado, estándolo, que, ante el incumplimiento de los compromisos de no continuar con la tercerización laboral, AVIANCA S.A. y SERVICOPAVA fueron nuevamente investigados y sancionados en el año 2017 por el Ministerio de trabajo, por el proceso de asistencia en tierra.

33. No dar por demostrado, estándolo, que, frente a ese compromiso de formalizar los trabajadores indebidamente vinculados, AVIANCA S.A. se comprometió y no cumplió en el deber de formalizar al aquí demandante JOSE ISRAEL VIVAS CARVAJAL.

34. No dar por demostrada la ausencia técnica, administrativa y financiera de SERVICOPAVA para el desarrollo del proceso al cual fue vinculado el demandante.

Alega como pruebas indebidamente valoradas, las siguientes:

- Convenio asociativo (Fl. 823 a 824)
- Certificado de existencia y representación legal de Avianca S.A.
- Confesión del representante legal de Avianca
- Confesión del representante legal de Servicopava
- Resolución 853 del 27 de noviembre de 2017 (Fl. 853-854).
- Oferta mercantil SERVICOPAVA-AVIANCA (Fls. 216-228)
- Contrato comodato precario (Fls. 451 a 454).
- Otrosí número 1,2,3,4,5,6 al contrato de comodato precario (fls. 456- 626)
- Estatutos de SERVICOVA.

Y, como elementos de convicción no estimados:

- Plan Voluntario de Beneficios vigente entre el 1 de enero de 2010 al 31 de diciembre de 2015 (Fls. 273 a 281 vuelto del cuaderno 1 del expediente)
- Resolución 1587 de 2017 Ministerio de Trabajo (Fls. 987 -1030)
- Resolución 3709/13 Ministerio de Trabajo (Fls. 1031-1042)
- Resolución 341/13 Ministerio de Trabajo (Fls. 1054-1096)
- Resolución 233/12 Ministerio de Trabajo (Fls. 1043-1053)
- Documentos desactivación carnet demandante (fls. 68 a 80)
- Documento suspensión transitoria (Fl. 45)
- Documentos póliza de seguros ALLIANZ (fls. 116-127)
- Plan Voluntario de Beneficios vigente entre el año 2015 al año 2020.
- Política de tiquetes personal directo (Fls. 1097 a 1125)
- Copia de carnet (fl. 41)
- Acuerdo de formalización laboral suscrito en el año 2017.
- Suspensión de carnet (fls. 68 a 80)
- Certificación de funciones (fl. 1140)

Dice que el juez plural, si hubiera realizado un análisis correcto, hubiese concluido lo siguiente:

- Convenio asociativo Fl. 823 a 824, en una debida valoración, se puede concluir que el demandante, fue vinculado a través de una convocatoria abierta (aunada confesión de Rep, Servicopava), para el desarrollo de actividades laborales para Avianca, mas no como una demostración de independencia y asociación de mi representado a una verdadera condición cooperativa.

- Certificado de existencia y representación de Avianca. El ADQUEM a pesar de que refiere como el objeto social de las demandadas como diferente, lo cierto es que en una adecuada interpretación del mismo damos cuenta que las labores del demandante se concretan al desarrollo mismo del objeto social de AVIANCA S.A.

- Confesión representante legal de Avianca. Como se desplegará más adelante, esta importante prueba de confesión se cuenta con todos los elementos claros de la intermediación laboral de AVIANCA S.A. en el desarrollo de las labores de mi representado.

- Confesión representante legal de Servicopava, en una adecuada interpretación de las confesiones del representante legal de SERVICOPAVA, dan cuenta de la intermediación laboral de AVIANCA S.A. en el proceso al cual fue vinculado mi representado, igualmente la ausencia de facultad legal de la cooperativa para el desarrollo de estas actividades aeroportuarias, y la ausencia de independencia de

SERVICOPAVA en el desarrollo de las labores. Entre otros aspectos que se señalarán más adelante.

- Resolución 853 del 27 de noviembre de 2017 retiro de la labor asociativa del demandante (Fl. 853-854). Si bien el AD-QUEM plantea respecto de este documento como la demostración de SERVICOPAVA en su condición de empleador, lo cierto es que contrario a ello, da cuenta de aspectos como la verticalidad de la estructura de labor, propia de los contratos de trabajo, da cuenta de la deficiencias financiera de Servicopava para continuar con sus asociados ante la culminación del acuerdo comercial con AVIANCA S.A.; da cuenta de que no se le ofreció a mi representado la oportunidad de ser formalizado laboralmente; da cuenta de la trasgresión legal de la cooperativa en adoptar este tipo de desvinculaciones por parte de sus mismos asociados, sino que se adopta unilateralmente como un empleador comercial; da cuenta de la ausencia de mi representado en la toma de decisiones respecto de la liquidación de su cooperativa. entre otros aspectos que serán analizados en el presente cargo.

- Oferta mercantil SERVICOPAVA-AVIANCA (Fls. 216-228), si bien para el ad quem este documento constituye la facultad de Avianca para la tercerización en su criterio ajustado a la legalidad del proceso al cual fue vinculado no representado, en su debida interpretación notamos en efecto, la ausencia de la titularidad y autonomía de SERVICOPAVA en la estructuración, capacitación, manejo del proceso convenido.

- Contrato comodato precario (Fls. 451 a 454) y otrosi número 1,2,3,4,5,6 al contrato de comodato precario fls. 456-626). De igual manera, a pesar de que en la errónea interpretación realizada por el ad quem en cuanto a la facultad que se tenía por parte de SERVICOPAVA en su independencia para la utilización de los elementos bajo el amparo legal de comodato, lo cierto es que en la ya decantada jurisprudencia de esa H. Corporación, se ha tenido por virtud que más que un amparo legal, la constitución de esta clase de documentos para la utilización de elementos de propiedad del destinatario de la labor, constituyen un indicio en el cual se debe analizar si en efecto hace parte de un apoyo, mas no, como se presente en esta oportunidad, en el direccionamiento y ausencia de la autonomía requerida para el desarrollo independiente de las labores por parte de SRRVICOPAVA.

Señala que el Tribunal incurrió en el error protuberante al dejarse llevar por *«la aparente legalidad que han querido las demandadas presentar a fin de justificar la independencia, autogestión y legalidad en el proceso de*

tercerización laboral al cual se encontraba vinculado el demandante».

Argumenta que el *ad quem* realizó una indebida estimación de la legalidad de la tercerización del proceso de asistencia en tierra, al manifestar que el objeto social de Avianca S.A. se delimita al transporte aéreo de pasajeros y mercancías; y si bien la ley permite el uso de la tercerización laboral en algunos procesos y/o subprocesos empresariales, ello no era jurídicamente admisible respecto de labores misionales.

Agrega que resulta equivocado hacer ver, como lo pretende la demandada, que la totalidad del proceso concerniente al transporte aéreo de personas se reduce a la labor del piloto, pues desconoce las múltiples actividades previas requeridas como son: la recepción de pasajeros en los módulos, el trámite de equipaje, la ubicación en salas de abordaje, la adecuación de la aeronave, la distribución interna de las cargas para garantizar la seguridad del vuelo, la revisión y el chequeo técnico antes de la salida, entre otras; así como tampoco es concebible considerar que el transporte de las mercancías o cargas son una función exclusiva del aviador.

Arguye que Avianca S.A. implementó toda la infraestructura para el desarrollo del proceso de asistencia en tierra, sin que Servicopava contara con autonomía, y así se podía evidenciar en la oferta mercantil suscrita por estas, en la cual se estipuló como obligaciones a cargo de la

aerolínea: la estructuración de los perfiles y cargos requeridos para el desarrollo de la asistencia en tierra, la elaboración e inscripción de sus reglamentos ante las autoridades aeronáuticas, la manutención, los elementos esenciales, su actualización, la delimitación de las responsabilidades de cada asociado en la ejecución de sus funciones, su capacitación, la adquisición y suministro de los elementos de protección, más el direccionamiento y control respecto del desarrollo de la labor.

Luego, sobre la intermediación laboral de la enjuiciada en la ejecución de estas actividades de tierra, argumenta el recurrente que Servicopava no contaba con autonomía operativa, administrativa, financiera, técnica, legal, documental y directiva para efectuar aquel proceso, por las razones que expone a continuación.

Respecto a la independencia operativa, pone de presente que en el proceso de transporte aéreo de pasajeros y mercancías, el aquí reclamante desarrolla la actividad de encaminar los usuarios, bienes y equipajes, así como las gestiones de alistamiento de la aeronave para su desplazamiento. De esta forma, el objeto de Avianca S.A. no comprende únicamente la labor de locomoción de pasajeros realizada exclusivamente por el piloto de la aeronave.

Excluyendo la función de pilotaje y asistencia a bordo, la totalidad de la actividad es desarrollada por Servicopava, pero es direccionada, estructurada y dirigida únicamente por la aerolínea accionada, por lo que no puede concluirse como

erradamente lo afirma el juez plural, que el servicio prestado por la CTA constituye un proceso de apoyo, ajeno al desarrollo del objeto social de Avianca S.A.

En lo que respecta a la independencia administrativa, alega el censor que el fallador colegiado no analizó el documento anexo 1 del contrato comercial suscrito entre las demandadas, en el cual se evidencia que el ente cooperado debía cumplir con la vinculación del número de trabajadores delimitado por la empresa aérea para el desarrollo de la actividad en tierra y, además, esta última impone la denominación de los cargos, los perfiles, los direccionamientos para el desarrollo del proceso, el sometimiento a sus manuales y políticas internas, se responsabiliza de la capacitación de los trabajadores asociados, la administración de los beneficios de estos, la suscripción de pólizas de vida en su favor, el suministro de los elementos de dotación y de protección personal, entre otros.

De lo dicho se evidencia que la cooperativa no tenía facultad o discrecionalidad para establecer el funcionamiento autónomo de una *«estructura interna propia y menos aún los perfiles y funciones que debe desarrollar cada trabajador».*

En lo que atañe a la independencia financiera, argumenta el recurrente que Servicopava no contaba con esta, puesto que nunca adquirió bienes para la ejecución del servicio en tierra, sino por el contrario, todos fueron abastecidos en virtud de un contrato de comodato celebrado

con Avianca S.A., por tanto, no tenía que adquirir impresoras, suministros, radios de comunicación y demás elementos que asisten a un verdadero independiente desarrollador de actividades, pues la totalidad de los equipos e instrumentales eran anualmente renovados por la empresa aérea, tal como lo revelan los otrosí del referido convenio contractual.

Adujo que, financieramente la CTA accionada, a la finalización del presunto contrato comercial con la aerolínea, *«no tuvo alternativa que entrar en su liquidación, pues en efecto, derivaba su sustento de los pagos periódicos que Avianca S.A. le sufragaba para poder así mismo, realizar los pagos de sus trabajadores vinculados*». A su vez, indica que a la cooperativa demandada no le asistía *«fortaleza»* para capacitar a sus asociados, brindarles alimentación o soportar los gastos de entrega de dotaciones, suministro de transporte o de beneficios, los que, al tenor de la oferta mercantil eran deberes que le incumbía otorgarlos a la aerolínea enjuiciada, por lo cual la existencia de la CTA se derivaba *«única y exclusivamente del músculo financiero de Avianca para su subsistencia».*

Sobre la independencia técnica y legal, pregona el impugnante que todo lo requerido para la ejecución del proceso en tierra no era de titularidad o provenía de la cooperativa enjuiciada sino de la compañía aérea y, así esta ostentaba su injerencia directa respecto del trabajador asociado con los uniformes, carnet de identificación, rutas de transporte, alimentación en casino, tiquetes aéreos como

beneficios, capacitaciones en asuntos técnicos y especializados, herramientas expertas para la ejecución del servicio, manuales de asistencia en tierra, las autorizaciones legales para el desarrollo de funciones aeroportuarias y permisos para el ingreso del personal cooperado a determinadas instalaciones del aeropuerto.

Reprocha también que el Tribunal pasara por alto las investigaciones administrativas que el Ministerio del Trabajo adelantó contras las accionadas, en tanto dejan en evidencia que esa autoridad administrativa verificó con profundidad la actuación irregular de estas e impuso sanciones económicas por incurrir en anomalías en los procesos de tercerización e intermediación laboral, concretamente, relacionados con el proceso de asistencia en tierra.

Al respecto asevera que, las convocadas a juicio admitieron su ilegal comportamiento y optaron por celebrar *«acuerdos de formalización laboral»* y se comprometieron a abandonar las prácticas lesivas de los derechos laborales, con el fin de que el Ministerio del Trabajo suspendiera la aplicación de las medidas impuestas. Acota que tales compromisos fueron incumplidos, lo que condujo a nuevas sanciones administrativas por acumulación de varias investigaciones a nivel nacional.

Finaliza su reproche manifestando que, la razón lógica por la cual el actor no fue incorporado directamente a la nómina de la empresa aérea radica en la intención de evadir el pago de los rubros extralegales establecidos para sus

trabajadores directos previstos en el Plan Voluntario de Beneficios. Y si bien la compañía arguye que el acceso era de carácter facultativo requiriendo para el efecto una manifestación expresa por parte del trabajador, no obstante, deberán serle aplicados y reconocidos retroactivamente al promotor del proceso conforme al tiempo laborado por este al servicio de Avianca S.A. en virtud del contrato realidad.

En esa misma línea, aduce que las cesantías no se las cancelaron, omitiendo así la obligación de la consignación oportuna de las mismas ante un fondo y, si bien Servicopava le hizo unos pagos parciales de tal rubro bajo la denominación de compensaciones, no pueden ser válidamente tenidos en cuenta, a más de la ya sustentada mala fe de la demandada en su actuar. Entonces, al quedar pendiente el pago de prestaciones sociales al momento de la culminación del vínculo contractual, es procedente la aplicación de la sanción normada en el artículo 65 del CST; así como también, ante el quebrantamiento del contrato de trabajo sin que mediara una justa causa, le asiste al accionante el derecho a la indemnización correspondiente.

VII. RÉPLICA

Avianca S.A. se opone a la demanda de casación, sosteniendo que el recurrente desatendió lo ordenado en el artículo 91 del CPTSS presentando unos alegatos de instancia *«muy»* extensos que adolecen de claridad, con los que pretende demostrar que existió un contrato de trabajo entre el accionante y dicha sociedad sin explicar -como era

su deber-, cómo cada prueba fue equivocadamente estimada o dejada de valorar y que tales errores hubieran conducido a flagrantes errores en la sentencia refutada.

Asevera que, no le asiste razón alguna al censor porque en el fallo impugnado el Tribunal precisa el problema jurídico que encierra el litigio, expone el marco legal y jurisprudencial requerido para resolverlo, y hace una relación detallada de las pruebas obrantes en el plenario, para con esas claras y suficientes bases entrar al análisis concreto del caso y concluir, sin error garrafal alguno, que se acreditó que las enjuiciadas implementaron en correcta forma la tercerización de los servicios prestados por el actor como auxiliar de operaciones terrestres, sin probar las aseveraciones plasmadas en el libelo genitor en cuanto a que sus jefes inmediatos lo eran trabajadores de Avianca S.A. y que esta le impartiera órdenes acerca de las formas de tiempo, modo y lugar en que debía realizar las labores a él encomendadas. Razón por la cual acertadamente el *ad quem* no encontró demostrada la existencia del contrato laboral deprecado. Por lo dicho, solicita no casar la sentencia impugnada.

VIII. CONSIDERACIONES

Se recuerda que, el juez de la alzada consideró que las enjuiciadas comprobaron que implementaron en debida forma la tercerización de los servicios prestados por el actor como auxiliar de operaciones terrestres en virtud de una oferta mercantil, sin que este hubiere acreditado lo afirmado

en la demanda en torno a que sus jefes inmediatos eran los trabajadores de Avianca S.A. y que esta le impartía órdenes acerca del tiempo, modo y lugar en que debía realizar las labores a él encomendadas. En consecuencia, concluyó que no se encontraba demostrada la existencia de un nexo laboral entre el promotor de la *litis* y la aerolínea accionada.

La censura argumenta que se equivocó el Tribunal al no advertir que Avianca S. A. acudió a una cooperativa de trabajo asociado con el fin de cumplir actividades misionales permanentes de la empresa, buscando encubrir un verdadero vínculo de trabajo, en tanto era la que ejercía el poder subordinante.

Desde la órbita fáctica, asevera que el juez de segundo grado erró al no evidenciar que el accionante prestó sus servicios de manera personal y directa a dicha sociedad, para la ejecución de una labor que correspondía al giro ordinario de sus negocios, la cual desarrolló con herramientas de propiedad de esta, atendiendo todos sus reglamentos más no los de la CTA y, que, además, fue Avianca S.A. quien impartió las capacitaciones para el desempeño del cargo, entre otros aspectos.

Bajo este derrotero, corresponde a la Sala verificar si el fallador de segundo grado incurrió en un yerro al considerar que entre el convocante del litigio y Avianca S. A. no existió un nexo de carácter laboral, por cuanto, en su decir, el actor prestó sus servicios fue a la CTA accionada.

Para una mejor comprensión de la controversia planteada, la Corte se referirá en un comienzo, y de manera general, al marco jurídico y jurisprudencial que regula la actividad de las cooperativas de trabajo asociado; y luego abordará el estudio del caso concreto.

i) **Marco legal y jurisprudencial de las cooperativas de trabajo asociado.**

Conforme se adoctrinó en las sentencias CSJ SL3436-2021 y SL2084-2023 las cooperativas de trabajo asociado son:

> [...] aquellas 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.

Dada su finalidad, estos entes cooperativos resultan relevantes en el mercado laboral, porque constituyen una herramienta válida para vincularse al sector productivo del trabajo con autonomía técnica, administrativa y financiera; además, cuentan con reconocimiento y amparo no solo legal sino constitucional y de la Recomendación 193 de la OIT.

No obstante, la Corte ha precisado que a través de este tipo de contratación cooperativa no es posible ocultar verdaderas relaciones de trabajo subordinadas con los empresarios, ni instrumentalizar a las CTA para que obren como intermediarias en actividades misionales permanentes (CSJ SL2842-2020 y SL2084-2023). Así se previó en los

artículos 7 de la Ley 1233 de 2008 y 63 de la Ley 1429 de 2010, enfatizando en que la modalidad de trabajo asociativo no puede afectar derechos laborales vigentes.

En caso de que se transgreda tal prohibición y las cooperativas se comporten como simples intermediarias, se genera como consecuencia jurídica, la declaratoria de una verdadera relación de trabajo con la empresa beneficiaria del servicio y la responsabilidad solidaria del ente cooperado en los términos del artículo 35 del CST, en concordancia con el canon 7 de la Ley 1233 de 2008.

Asimismo, es dable tener como hechos indicativos de que una cooperativa ejecuta actos de intermediación laboral y no de prestación de servicios especializados de manera autogestionaria, como es su deber, entre otros, los siguientes: *i)* que la contratación tenga como objeto la prestación de servicios y la ejecución de actividades misionales permanentes, y la empresa contratante ejerza la subordinación jurídica frente a los trabajadores asociados; *ii)* que la CTA no tenga una estructura propia, especializada y autónoma para su gestión administrativa y financiera, y *iii)* que el trabajador asociado se integre a la organización empresarial y labore bajo la subordinación del beneficiario del servicio, aspecto que tiene en cuenta la Recomendación 198 de la OIT como indicador de una verdadera relación de trabajo.

Es así como la falta de independencia de la CTA se evidencia, cuando la contratante interviene en las decisiones

internas del ente cooperado, tales como: en la selección o administración del personal, su organización u operación, lo que incluso transgrede las previsiones del numeral 1 del artículo 7 de la Ley 1233 de 2008 que señala: «*En ningún caso, el contratante podrá intervenir directa o indirectamente en las decisiones internas de la cooperativa y en especial en la selección del trabajador asociado».*

También se predica la ausencia de autogestión cuando el ente cooperativo o los asociados no cuentan con los medios de producción o elementos de trabajo para prestar el servicio contratado, sino que éstos son provistos por la usuaria, hecho indicativo de una verdadera relación laboral en los términos de la mencionada Recomendación 198 de la OIT.

Pues bien, en la sentencia CSJ SL2084-2023, en la que se resolvió una controversia en la que se debatió la intermediación laboral ejercida por una cooperativa de trabajo asociado, esta corporación, enseñó:

> Teniendo en cuenta estos fines, la corporación ha respaldado la importancia que tienen este tipo de organizaciones en el mundo del trabajo (CSJ SL6441-2015), pues de forma paralela a los vínculos subordinados, constituyen una herramienta válida que permite a las personas incorporarse en el sector productivo de trabajo, con plena autonomía técnica, administrativa y financiera. Además, su existencia está validada y amparada por los artículos 25, 38 y 39 de la Constitución Nacional y la Recomendación 193 de la Organización Internacional del Trabajo -OIT-, así como en un importante desarrollo legislativo y reglamentario local.
>
> Sin embargo, también ha considerado que esta forma de contratación no puede ser utilizada por los empresarios con el fin de ocultar verdaderas relaciones subordinadas con sus trabajadores e instrumentalizar a las Cooperativas de Trabajo Asociado para que ejerzan funciones de intermediación laboral de actividades misionales permanentes (CSJ SL2842-2020).

Al respecto, el artículo 7.º de la Ley 1233 de 2008 es claro en señalar que «Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a terceros o remitirlos como trabajadores en misión».

A su vez, el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 consagra 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» (destaca la Sala).

Sobre este particular, el Consejo de Estado ha sido enfático al considerar que «(...) la prohibición de contratación de las cooperativas de trabajo asociado para actividades o proceso misionales permanentes (en instituciones o empresas públicas y/o privadas), se limita, conforme lo precisa el primer inciso del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, a actividades de intermediación laboral o bajo otra modalidad que afecte los derechos laborales vigentes» (subraya la Sala, CE, sentencia de 19 de febrero de 2018, exp. 11001-03-25-000-2011-00390-00 (1482-11), y en igual sentido las sentencias de 20 de noviembre de 2020, exp. 2011-00302, y de 9 de julio de 2022, exp. 11001-03-25-000-2016-00263-00 (1488-2016), entre otras).

Lo anterior ratifica que las cooperativas de trabajo asociado sí son organismos facultados para contratar actividades laborales y fomentar la actuación de los trabajadores dentro del mercado en un marco de trabajo competitivo, independiente y autónomo; sin embargo, tienen expresamente prohibido contratar actividades misionales permanentes bajo intermediación laboral.

Adicionalmente, la Sala ha advertido que en caso de que las cooperativas funjan como simples intermediarias, ello trae como como consecuencia la declaratoria del contrato realidad del trabajador asociado con la empresa que se benefició de sus servicios y, por esta vía, que la precooperativa o cooperativa sea responsable solidaria de todas las obligaciones económicas que transmite una labor subordinada, en los términos del artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con el referido artículo 7.º de la Ley 1233 de 2008.

Por otra parte, la Corte ha evidenciado varios supuestos que son indicativos de que la CTA está ejerciendo intermediación laboral y no prestando servicios especializados e independientes, entre otros y sin ser exhaustivos, cuando:

(i) La contratación ocurre en el marco de servicios y actividades

misionales permanentes y la empresa contratante no deja de ejercer la subordinación jurídica de los trabajadores asociados (CSJ SL5595-2019).

(ii) La CTA carece de estructura propia y especializada, y no es autónoma en su gestión administrativa y financiera (CSJ SL, 17 oct. 2008, rad. 30605, CSJ SL665-2013, CSJ SL6441-2013, CSJ SL12707-2017 y CSJ SL1430-2018).

[…]

(iii) El trabajador asociado se integra a la organización de la empresa, evidenciándose el ejercicio continuo de subordinación por parte del contratante o beneficiario del servicio (CSJ SL3436-2021). Esto, conforme a la citada Recomendación 198 de la OIT, que menciona como un indicador de una verdadera relación laboral la «integración del trabajador en la organización de la empresa».

Así las cosas, es evidente que las CTA no pueden fungir como simples intermediarias en materia laboral, sino que deben prestar el servicio contratado de manera independiente y autogestionaria, sin injerencias de la contratante en el desarrollo de la actividad, ni en su organización interna.

ii) **Caso concreto.**

A pesar de que el embate está orientado por la senda indirecta, no es motivo de controversia en sede extraordinaria lo que el Tribunal dio por establecido respecto a que el demandante prestó personalmente sus servicios en beneficio de Avianca S.A., en cumplimiento del acuerdo cooperativo legalmente celebrado con Servicopava.

Asimismo, es necesario recordar que, en función de evaluar la presencia de la subordinación dentro de una relación aparentemente autónoma, en la providencia CSJ

SL1439-2021 la Corte acudió a la Recomendación 198 de la OIT y estimó que, en el desarrollo de la labor de juzgamiento, el sentenciador debe echar mano de los «*datos fácticos relevantes que denoten el ejercicio de facultades empresariales de organización, dirección y control de las condiciones de trabajo*».

Igualmente, en la decisión CSJ SL5042-2020, se advirtió que un indicio importante de la presencia del elemento subordinante es que el servicio prestado resulte fundamental dentro de la organización o estructura de la empresa. Puntualmente allí se dijo:

> Por lo anterior, al Tribunal le asistió plena razón al tener en cuenta como premisa indicativa de la subordinación, en contravía de la no autonomía e independencia, el hecho de que el fallecido prestaba un servicio fundamental dentro de la estructura de la empresa. Ese factor indicativo del contrato de trabajo, en el plano de la realidad, ha sido aplicado por esta corporación en anteriores oportunidades (CSJ SL2885-2019), además de que ha sido consagrado en la Recomendación 198 de la OIT, que sirve para informar la orientación de la Corte y que señala como parámetro determinante de una relación de trabajo el hecho de que se cumplan labores que implican «[…] la integración del trabajador en la organización de la empresa […]», tal y como ya lo adoctrinó la Sala en la sentencia CSJ SL 4479-2020.
>
> (Subrayado de la Sala).

En línea con lo anterior, con la advertencia de que no se trata de una enumeración taxativa ni exhaustiva de reglas, dado el carácter dinámico y circunstancial de las relaciones de trabajo, en sentencia CSJ SL1439-2021 la corporación recopiló varios elementos que se han identificado como

indicadores de la presencia de un vínculo subordinado. Al efecto se afirmó:

> [...] la prestación del servicio según el control y supervisión de otra persona (CSJ SL4479-2020); la exclusividad (CSJ SL460-2021); la disponibilidad del trabajador (CSJ SL2585-2019); la concesión de vacaciones (CSJ SL6621-2017); la aplicación de sanciones disciplinarias (CSJ SL2555-2015); cierta continuidad del trabajo (CSJ SL981-2019); el cumplimiento de una jornada u horario de trabajo (CSJ SL981-2019); realización del trabajo en los locales o lugares definidos por el beneficiario del servicio (CSJ SL4344-2020); el suministro de herramientas y materiales (CSJ SL981-2019); el hecho de que exista un solo beneficiario de los servicios (CSJ SL4479-2020); el desempeño de un cargo en la estructura empresarial (SL, 24 ag. 2010, rad. 34393); la terminación libre del contrato (CSJ SL6621-2017) y la integración del trabajador en la organización de la empresa (CSJ SL4479-2020 y CSJ SL5042-2020).
>
> (Subrayado fuera de texto).

Hechas las anteriores y necesarias precisiones, la Sala a continuación se adentrará en el análisis de los medios de prueba denunciados, a efectos de establecer si de ellos se desprende que la CTA actuó o no como una simple intermediaria frente al aquí demandante; para lo cual, se hará mención del contenido de las probanzas a fin de efectuar un estudio conjunto y determinar si se acredita alguno de los errores de hecho propuestos.

- Interrogatorio de parte del representante legal de Avianca S.A.

En lo pertinente, se evidencia que el deponente asintió en que Avianca S.A. le otorga tiquetes como beneficios a los asociados de Servicopava, porque así se pactó entre ellos (respuesta 1); que también era cierto que Avianca S. A. tomó

una póliza con Allianz Seguros de Vida S.A. siendo beneficiario el accionante (respuesta 3), aclarando que ello ocurrió por requerimiento de Opain S.A.; con relación a la expedición de los carnets aceptó que la empresa aérea los tramitaba ante OPAIN para que los terceros pudieran entrar a determinadas zonas del aeropuerto (respuesta 4); asimismo aceptó que Avianca S.A. tiene registrados ante la aeronáutica todos los manuales de los procesos que están tercerizados, tales como: manuales de procesos en tierra, limpieza, alimentación, seguridad, entre otros (respuesta 13); y admitió que se obligó a realizar todas las capacitaciones que requirieran los asociados de Servicopava, ya fueran presenciales o virtuales, como por ejemplo en materiales peligrosos (respuesta 14).

-Interrogatorio del representante legal del representante legal de Servicopava.

Al respecto se tiene que el absolvente afirmó que las prendas y dotaciones del actor fueron suministrados por Avianca S.A., acorde con la oferta mercantil que tenía celebrada con Servicopava (respuesta 1); aceptó que el carnet tenía dos caras, en una figuraba que el accionante era trabajador asociado de la CTA, y en la otra que prestaba el servicio en la empresa cliente Avianca S.A., para el ingreso a esas dependencias o a las del aeropuerto (respuesta 3); confirmó que el accionante tenía el beneficio del trasporte en las mismas rutas de los trabajadores de Avianca S.A., como también la alimentación en los casinos del aeropuerto (respuesta 5); ratificó que la CTA no tenía autorización

expedida por OPAIN ni por la aeronáutica para que los asociados ingresaran a determinadas zonas del aeropuerto, sino que ello lo tramitaba la empresa usuaria Avianca S.A. (respuesta 6); y que ciertamente le terminó la relación asociativa al actor, pero aclaró que fue por la finalización de la oferta mercantil con la aerolínea demandada (respuesta 7).

-Contrato de asociación (f.os 347 a 348 del segundo cuaderno del expediente).

Este documento da cuenta de que el promotor de la *litis* se obligó, en calidad de asociado, a poner a disposición toda su capacidad técnica y operativa a efectos de ejecutar las instrucciones y/o proyectos de la CTA, en especial, la asignación de auxiliar operaciones terrestres y/o las labores que le fueren asignadas, a partir del 12 de febrero de 2013.

-Certificado de existencia y representación de Avianca S. A. (f.os 2 al 19 del tercer cuaderno del expediente).

Este medio de convicción muestra, entre otros aspectos, que esa empresa cumplió con unos requisitos legales para su constitución y existencia, se informa igualmente su estructura societaria, capital, nombre del representante legal, revisor fiscal, junta directiva y domicilio; y frente al objeto social se estipula:

> OBJETO SOCIAL: 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; marítimo, en (ii) terrestre; en todas sus ramas; (iii) 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; En desarrollo de su objeto, la Sociedad podrá realizar los siguientes actos y contratos:

a) Ocuparse aeropuertos en negocios de construcción y administración de aeropuertos así como como de otras instalaciones necesarias para la navegación aérea; b) La revisión, mantenimiento y reparación de aeronaves y vehículos terrestres accesorios; c) La compra y venta de combustible para dichas aeronaves y vehículos; d) El fomento de empresas dedicadas al turismo; e) La participación en empresas de seguros de aviación; 17 La adquisición y construcción de inmuebles, así como representación la enajenación de los que no requiera; g) La personas jurídicas o naturales, nacionales o extranjeras, que se ocupen en negocios iguales o similares a los de la Sociedad; h) La importación, distribución, venta, fabricación, ensamble y exportación de equipos maquinarias, vehículos; repuestos y materias primas, cuando dichos elementos estuvieren destinados al transporte aéreo o al terrestre; corno accesorio de aquel o al mantenimiento de dichos equipos; i) Tornar en arrendamiento los bienes muebles o inmuebles que la sociedad requiera y dar en arrendamiento aquellos que no necesite para su funcionamiento; j) o Celebrar contratos, incluyendo el de sociedad, con personas naturales jurídicas que se ocupen en negocios similares o complementarios los que constituyen el objeto social del mismo modo podrá formar parte de otras sociedades cualquiera que naturaleza y objeto social, incluidas las dedicadas a la gestión de k) negocios de terceros, adquiriendo o suscribiendo acciones, partes o cuotas de interés social o haciendo aportes de cualquier especie; incorporar otras sociedades o fusionarse con ellas; Tornar o dar bienes sociales; pagar, protestar; cancelar dinero en mutuo; con o sin garantía de los girar; avalar; endosar, adquirir; aceptar, letras de cambio, cheques, pagares o cualesquiera otros efectos de comercio, y en general, celebrar el contrato comercial de cambio en sus diversas formas […].

-<u>Oferta mercantil presentada por la CTA Servicopava a Avianca S. A. (f.os 222 al 235 y 486 a 497).</u>

En esta probanza consta, básicamente, que la CTA le presentó una oferta mercantil a Avianca S. A. para los servicios de apoyo en gestión de procesos técnicos,

administrativos y operativos. Frente a su contenido, se destaca que en la cláusula tercera se indica que es obligación del destinatario de la oferta «*Colaborar con EL OFERENTE en la capacitación de los asociados asignados […] en aspectos técnicos y de seguridad operacional propios de la naturaleza de la actividad que desarrolla*».

También da cuenta de que se comprometió a «*Entregar en comodato los equipos, herramientas o elementos que EL OFERENTE pueda requerir*» y a pagar directamente como costos adicionales «*lo relacionado con el trámite de los permisos ante la Aerocivil, los carnets, los elementos de protección personal, la alimentación y el transporte de los asociados*»; así como apoyar en los procesos que requieran uniforme o vestuario específico, evento en el cual el costo sería asumido por Avianca S. A.

En línea con lo anterior, en la cláusula décima octava se estableció la existencia de un área de interventoría, con la cual el destinatario de la oferta «*vigilará*» el cumplimiento y ejecución de las obligaciones a través de la Gerencia Corporativa de Gestión Humana, que «*será la encargada de controlar y supervisar la correcta prestación del servició*» pudiendo «*hacer sugerencias a EL OFERENTE para que este retroalimente a los asociados asignados a la prestación de los servicios*».

-Acuerdo de formalización laboral (f.os 1 a 281 del cuaderno de anexo al expediente).

En lo que refiere a este medio de convicción, se destaca que de su contenido se deriva que la aerolínea se comprometió con el Ministerio del Trabajo a garantizar la formalización laboral de los asociados a la CTA Servicopava, asignados para ejecutar las ofertas mercantiles vigentes entre ellas. Igualmente, se obligó a salvaguardar la contratación de la población mayormente vulnerable entre los que se menciona, sin que sean los únicos, los trabajadores con fuero sindical y los incluidos en el acuerdo.

Así, Avianca S.A. se obligó a vincular a los trabajadores asociados bajo la figura del contrato de trabajo a término fijo de un año, aludiendo de manera específica a los trabajadores asignados a Servicopava dedicados a la ejecución del proceso de operaciones terrestres, al cual pertenecía el actor.

También se indicó que se adelantaban actuaciones administrativas en contra de esa sociedad y la CTA por una presunta tercerización o intermediación laboral ilegal, las que se suspenderían por virtud del acuerdo; que la ahora demandada se comprometía a no contratar a través de cooperativas para desempeñar actividades misionales permanentes. En la lista, aparece el actor como integrante del área de operaciones terrestres, en el cargo de agente de operaciones terrestres (fila 2089).

-Contrato de comodato precario n.° 12605021 suscrito entre Servicopava y Avianca S. A. (f.°s 478 a 481, 499 a 501 del segundo cuaderno del expediente y f.os 1 a 5 del tercer cuaderno del expediente); y los Otrosí números 1 al 6 (f.os 6 al 337 del tercer cuaderno del expediente).

Estos medios de convicción informan que Avianca S. A. se comprometió a entregar a la Cooperativa accionada, a título de comodato precario o préstamo de uso, los bienes muebles necesarios para el desarrollo de los servicios contenidos en la oferta mercantil presentada por el comodatario. En los mencionados otrosí 1 al 6, aparecen de manera detallada debidamente identificados e inventariados todos los bienes y herramientas de trabajo entregados por la aerolínea a la CTA en cumplimiento de lo pactado en la aludida oferta.

- Estatutos de Servicopava (f.os 404 al 442 del primer cuaderno del expediente).

Esta probanza muestra que el objeto social de la cooperativa demandada consistía en la prestación de servicios en las siguientes actividades socioeconómicas: servicios de operación y manejo de procesos administrativos, operativos y de soporte, tales como: servicios aeroportuarios; operaciones de servicio a pasajeros, equipajes, carga, correo y mensajería especializada; atención y/o mantenimiento de aeronaves de pasajeros y/o carga en rampa; manejo logístico y venta de pasajes y servicios aéreos, terrestres, fluviales y marítimos; mantenimiento de equipos automotores de carga

y pasajeros; y demás para satisfacer las necesidades de sus asociados, de otras cooperativas y de la comunidad en general.

-Resolución 853 del 27 de noviembre de 2017 (f.os 40 a 41 del primer cuaderno del expediente).

A través de esta documental Servicopava retira de la labor asociativa al demandante, al finalizar la jornada del día 30 de noviembre de 2017, en los siguientes términos:

> [...] la cooperativa de manera autónoma se ha visto en la necesidad de retirar del puesto de labor asociativa que ocupa en la actualidad el(a) asociado(a) VIVAS CARVAJAL JOSE ISRAEL por la finalización de la oferta mercantil con la empresa cliente Avianca, razón por la cual, no se hace necesaria la continuidad de (labores asociativas y procesos desarrollados por el(a) asociado(a) VIVAS CARVAJAL JOSE ISRAEL, siendo imposible para la cooperativa poder reubicarlo(a) en un puesto labor asociativa diferente al perfil de su cargo.
>
> Que igualmente en el convenio de asociación suscrito entre la cooperativa de trabajo asociado Servicopava y los trabajadores asociados a la misma, se establece como una de las razones para el retiro de la asignación encomendada, la imposibilidad de la cooperativa de mantener el puesto de trabajo asociado ya sea por razones de la prestación del servicio y/o la imposibilidad de reubicarlo en razón a la finalización de la oferta mercantil que vinculaba a las partes.

-Resolución 2017001587-CGPIVC de agosto 31 del 2017 (f.os 20 a 65 del tercer cuaderno del expediente).

Esta pieza probatoria corresponde a un acto administrativo mediante el cual el Ministerio del Trabajo - Dirección Territorial del Valle del Cauca, sancionó con una multa de 4000 SMMLV, a cada una, a Servicopava y Avianca

S.A., decisión que se adoptó luego de un análisis en el cual el ente administrativo concluyó que el personal vinculado a la cooperativa desarrollaba trabajos misionales permanentes de la aerolínea, como planeación y diseño de los productos y servicios, planeación de la operación y sus recursos, despacho de aeronaves y seguimiento operacional, operación y servicio a bordo. Dicha autoridad también dedujo que la CTA no tenía independencia financiera, y tampoco contaba con los bienes de producción o para la ejecución de los procesos, estando sujeta a las órdenes de Avianca S.A.

-Resolución 000233 del 8 de mayo de 2012 (f.os 78 a 94 *ibidem*).

También atañe a un acto administrativo mediante el cual el Ministerio del Trabajo sancionó con una multa de 2000 SMMLV, a cada una, a Coodesco CTA., Gestionar CTA, Clave Integral CTA, Servicopava CTA y Avianca S.A., por realizar actos de intermediación laboral.

-Certificación de las funciones realizadas por el señor Vivas Carvajal expedida por Servicopava (f.o 202 del segundo cuaderno del expediente).

Tal probanza es una constancia emitida por la CTA enjuiciada en calenda 12 de diciembre de 2019, en la cual certifica que el convocante celebró un convenio y/o acuerdo asociativo desde el 12 de febrero del 2013 hasta el 30 de noviembre de 2017, en la ciudad de Bogotá, siendo el último

cargo asociativo desempeñado de agente de operaciones terrestres, y que sus funciones eran las siguientes:

> Verificar y utilizar su equipo de seguridad personal (chaleco, botas guantes, rodilleras, oídos, etc., según aplique el proceso.)
>
> Realizar las labores de cargue/descargue, selección, conexiones, porter y bandas.
>
> Conocer, comunicar y cumplir políticas, normas y procedimientos de Seguridad Operacional, Seguridad Industrial y Salud Ocupacional, Calidad y Medio Ambiente que aplica a su área.
>
> Realizar las labores de limpieza y presentación de aeronaves, lavado exterior según las necesidades de la empresa cliente.
>
> Manejo de cobijas en rampa, selección y demás áreas operativas.
>
> Realizar actividades relacionas con el taller de equipos.
>
> Aplicar los procedimientos, recomendaciones y restricciones de los diferentes procesos de operaciones terrestres publicados de la empresa cliente.
>
> Mantener vigente y aprobar los cursos de los entrenamientos.
>
> Diligenciar correctamente los formatos establecidos para cada proceso.
>
> Cumplir con los deberes y responsabilidades establecidos en los Manuales de los Sistemas de Gestión de seguridad Operacional, Seguridad Industrial, Seguridad Ocupacional, Calidad y Medio ambiente.

-Carnet (f.° 39 del primer cuaderno del expediente).

Contiene una fotografía de un carnet que da cuenta de que el promotor del proceso desempeña el cargo de agente de operaciones terrestres como trabajador asociado de Servicopava en las instalaciones de la empresa Avianca S.A.

-Comunicación al demandante de la suspensión transitoria de la asignación de la prestación del servicio (f.o 43 del primer cuaderno del expediente).

Este medio probatorio muestra que en fecha 15 de septiembre de 2017, se le notifica al actor por parte de Servicopava que a partir de esa data y por motivos ajenos a la cooperativa, fue relevado de forma transitoria del cumplimiento de sus responsabilidades que venía ejecutando en el marco de la prestación del servicio a la empresa cliente, pero que seguirá contando con el pago quincenal de sus respectivas compensaciones y continuará con los servicios y beneficios.

-Solicitud de suspensión de beneficios (f.os 66 del primer cuaderno del expediente).

Esta documental es de calenda 13 de septiembre de 2017 y está dirigida al director de operaciones terrestres de Avianca S.A. por parte de Servicopava, en la cual solicita la desactivación de los carnets de OPAIN de varios trabajadores asociados, entre ellos el promotor de la *litis*, como también la suspensión de los privilegios colectivos tales como: transporte, alimentación, tiquetes y cualquier otro en virtud de la oferta mercantil vigente.

-Solicitud de desactivación del carnet del actor (f.os 67 a 78 de *ibidem*).

Esta documental corresponde a una misiva del 13 de septiembre de 2017, elevada por el director de operaciones terrestres de Avianca S.A. con destino a la dirección de seguridad aeroportuaria OPAIN S.A., en la cual se peticiona desactivar del sistema los carnets de quienes allí se enlistan, entre ellos el accionante, los que son colaboradores de Servicopava y no se encuentran realizando las funciones para las que se solicitó la expedición de los mismos.

-Certificado de la póliza de Allianz Seguros de Vida S.A. (f.os 114 a 125 del primer cuaderno del expediente).

Este documento revela que Aerovías del Continente Americano S. A. es el tomador de la póliza de seguro de vida grupo n.° 22053387, y cuyo asegurado es el señor José Israel Vivas Carvajal, identificado con cédula de ciudadanía n.° 3203322, con vigencia del 1 de febrero de 2017 a los mismos día y mes de 2018.

Aquí resulta imperativo dejar constancia de que no se estudian los demás medios de convicción acusados como dejados de valorar por parte del Tribunal, tales como las resoluciones números 3709 de 2013 y la 341 del mismo año del Ministerio del Trabajo, por cuanto en el desarrollo del cargo orientado por la senda indirecta no se demuestra el supuesto error en su falta de apreciación y, tampoco se evidencia su incidencia en la decisión. Además, el análisis de

las probanzas antes reseñadas es suficiente para dirimir la acusación.

Entonces, de la estimación en conjunto de los anteriores medios de convicción, surgen las siguientes conclusiones:

i) Avianca S. A. contrató unos servicios con la cooperativa Servicopava para el desarrollo de una labor propia del objeto social de la contratante, en tanto la actividad desplegada por esa cooperativa estaba ligada al apoyo en el trasporte aéreo, actividad principal de Avianca S. A.; recuérdese que el *ad quem* estableció que el actor prestó sus servicios a ésta como auxiliar de operaciones terrestres, y al tenor de la certificación expedida por la entidad cooperada las funciones que él desempeñaba en la compañía aérea correspondían a labores de cargue y descargue, selección, conexiones, *«porter»* y bandas; realizar tareas de limpieza y presentación de aeronaves y de lavado exterior; el manejo de cobijas en rampa, selección y demás áreas operativas, entre otras; *ii)* que la CTA no tenía la estructura funcional suficiente para prestar el servicio contratado, sino que debía valerse de los elementos de trabajo proporcionados por la usuaria, la que también se encargaba de capacitar a los asociados.

Asimismo, *iii)* el accionante prestaba un servicio fundamental dentro de la estructura de Avianca S.A., pues estaba encargado del cargue y descargue de equipajes y otros, como también de la limpieza y presentación de las aeronaves; *iv)* las actividades asignadas al accionante fueron

ejecutadas bajo continua supervisión de una dependencia de Avianca S.A.; *v)* el demandante hizo parte del acuerdo de formalización laboral con la intervención del Ministerio de Trabajo; *vi)* la prestación del servicio se llevó a cabo en las instalaciones, aeronaves y lugares definidos por la sociedad beneficiaria; *vii)* el trabajador estaba integrado en la organización de la empresa, tanto que tenía que portar documentos y uniformes con distintivos de la aerolínea, los que además eran suministrados por esta; y *viii)* la accionada era la que proveía el transporte, los elementos de protección personal y la alimentación al trabajador cooperado y no Servicopava.

Lo precedente, lejos de legitimar el proceder de la demandada permite corroborar que Avianca S.A., para desarrollar la esencia de su objeto social, acudió a una CTA que no gozaba de autonomía y, realmente fungía como intermediaria, lo cual de manera reiterada ha reprochado esta corporación, toda vez que, como lo enseñó la sentencia CSJ SL5595-2019, *«El personal requerido en instituciones o empresas para el desarrollo de actividades misionales permanentes, no puede estar vinculado a través de cooperativas que hagan intermediación laboral o bajo otra modalidad contractual que afecte los derechos laborales».*

Aunado a que, antes de la contratación de la CTA por parte de Avianca S.A., se acredita que aquella no contaba con los elementos necesarios para ejecutar la actividad, al punto que una de las condiciones que se plasmó era que la contratante se obligaba a *«Entregar en comodato los equipos,*

herramientas o elementos que EL OFERENTE pueda requerir». Aquí resulta oportuno recordar lo plasmado en la citada sentencia CSJ SL3777-2022, en la cual se expuso:

> Debe precisarse que, el precedente de la Corte ha hecho énfasis en que el personal requerido en instituciones o empresas para el desarrollo de actividades misionales permanentes no puede estar vinculado a través de cooperativas que hagan intermediación laboral o bajo cualesquiera otras modalidades contractuales que afecten los derechos laborales y el empleo en condiciones dignas de los trabajadores (CSJ SL4816-2015, CSJ SL5595-2019, CSJ SL4330-2020, entre otras).
>
> Y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 1233 de 2008 y el Decreto 2025 de 2011, en su artículo 1 se definió que *«se entiende por actividad misional permanente aquellas actividades o funciones directamente relacionadas con la producción del bien o servicios característicos de la empresa»* (subraya la Sala) (CSJ SL 3436-2021).
>
> Además, si en el asunto en concreto se acredita que la cooperativa y, por tanto, el trabajador o trabajadores asociados no son dueños de los medios de producción o laborales, la Corte ha precisado que si bien ello no acredita como tal la subordinación, es sin duda un elemento indicativo de que el vínculo de trabajo asociado no es real sino meramente aparente y esconde así la pretensión empresarial de deslaboralizar el personal de una operación del proceso productivo de la empresa usuaria a través de un ente que carece de una estructura propia y especializada, ni es autónoma en su gestión administrativa y financiera (CSJ SL, 17 oct. 2008, rad. 30605, CSJ SL665-2013, CSJ SL6441-2013, CSJ SL12707-2017 y CSJ SL1430-2018, SL 3436-2021.
>
> Tampoco es ajena la Corte a que si bien la tercerización de servicios es un legítimo mecanismo al que pueden acudir las empresas para externalizar actividades que no hacen parte del núcleo de su negocio y centrar sus energías en su producto final o principal para ofrecerlo a un costo reducido y adaptarse a una demanda flexible de servicios, tal objetivo se desdibuja si la intención es simplemente deslaboralizar al personal y trasladarlo a una entidad que carece de estructura propia y especializada y que, en ese contexto, simplemente sirve de cobertura ilegal para desconocer los derechos mínimos laborales de verdaderos trabajadores subordinados y prohijar así el traslado de los riesgos y responsabilidades laborales a estas personas, con el efecto de precarizar su labor (CSJ SL3436-2021). (Subrayas propias del texto).

En consecuencia, quedan en evidencia los errores fácticos endilgados al Tribunal, dado que resulta palmaria la existencia de una intermediación laboral por parte de Servicopava, actividad prohibida a las cooperativas de trabajo asociado.

Así las cosas, se desprende, sin lugar a equívocos, que la sociedad demandada tenía una posición dominante, pues intervenía en el funcionamiento y administración de los cooperados, quienes carecían de autonomía. Esto por cuanto resulta evidente que las capacitaciones, el suministro del transporte, alimentación y algunos beneficios como tiquetes aéreos eran proporcionados por la aerolínea enjuiciada, la que, además actuaba en forma directa en trámites tales como la expedición de carnets y la entrega de dotaciones y uniformes.

En suma, lo esbozado deja al descubierto que Avianca S.A. tenía el poder de dirección y control en la ejecución del servicio contratado, de allí que el trabajador asociado, en la práctica, no pertenecía a la estructura de la CTA, como también que los medios para el cumplimiento de sus actividades eran de la empresa usuaria; todo lo cual permite inferir que Servicopava no obró de manera autogestionaria, dado que no tenía una estructura organizativa y especializada propia. De aquí que es dable concluir que la relación contractual comercial con esta no fue más que una formalidad para encubrir verdaderas actividades de intermediación laboral, lo que apareja que la compañía aérea era la verdadera empleadora del promotor de la *litis* y, por

tanto, la CTA demandada simplemente fungió como intermediaria.

Por lo expresado, el cargo resulta avante y habrá de casarse la sentencia impugnada.

Sin costas en el recurso extraordinario dada la prosperidad de este.

IX. SENTENCIA DE INSTANCIA

El juez de primer grado aludió a los artículos 22, 23 y 24 del CST, como también a los criterios normativos y jurisprudenciales de las cooperativas de trabajo asociado. Al descender al análisis del caso concreto, consideró que el accionante, como trabajador asociado, fue enviado a prestar sus servicios a Avianca S.A., por lo que no se demostró que existió una relación laboral con esta, como tampoco que Servicopava ejecutó una intermediación laboral ilegal.

Señaló que, al estar de por medio la existencia de un contrato como trabajador asociado con una cooperativa, se hacía necesaria la acreditación de que efectivamente concurrían los elementos de una relación laboral.

Adujo que de las pruebas aportadas encontró una solicitud del 12 de febrero de 2013, mediante la cual el actor solicitó a Servicopava, señalando específicamente que peticionaba voluntariamente su ingreso como asociado a la cooperativa, comprometiéndose a cumplir con los estatutos,

de lo cual se desprende que el accionante se vincula como trabajador asociado para la prestación del servicio en forma autogestionaria de acuerdo con sus actitudes, capacidades, y acatando las regulaciones establecidas por la administración.

Adicionalmente sostuvo que, en virtud del objeto social de la cooperativa, realizó oferta mercantil a Avianca S.A. donde propone la venta de los servicios de apoyo técnico, administrativo y operativo a través de la asignación de asociados en los procesos descritos. Constató que al demandante se le realizaron los pagos correspondientes por Servicopava, y que recibió los beneficios establecidos en el régimen de compensaciones, donde se observa que percibió rendimientos de compensación, de auxilio anual y educativos durante todos los años, beneficios de bienestar, navidad e incluso beneficio adicional de auxilio de transporte, todo esto regulado por la cooperativa.

Fue así como concluyó que entre el convocante y Avianca S.A. no hubo una relación de trabajo subordinado, ya que la prestación de servicios de operaciones en tierra se dio en virtud de ese contrato surgido de la compra de servicios de la oferta mercantil emitida por parte de Servicopava el 5 de febrero de 2009, de quien el accionante tenía la calidad de trabajador asociado.

En consecuencia, declaró probadas las excepciones propuestas por la demandada Avianca S.A. denominadas ausencia de relación laboral, ausencia de prestación de

servicios, inexistencia de subordinación, inexistencia de las obligaciones que se demandan, y declaró a favor de Servicopava la de inexistencia de las obligaciones reclamadas, absolviéndolas de todas y cada una de las pretensiones principales y subsidiarias propuestas por el demandante.

Sea oportuno precisar que, la censura en el alcance de la impugnación depreca que se case totalmente el fallo recurrido, y en sede de instancia se revoque la sentencia del *a quo*, señalando explícitamente que, en su lugar, se declare la existencia del contrato de trabajo realidad entre el accionante con Avianca S.A.; y consecuencialmente se accedan a las pretensiones económicas relativas a los beneficios extralegales que se describen en el plan voluntario de beneficios de la compañía; el reconocimiento y pago de las cesantías durante la vigencia de todo el nexo laboral; la sanción por la no consignación de estas ante el fondo respectivo; la reliquidación de los salarios, las prestaciones sociales y los aportes a la seguridad social en pensiones; la sanción por el despido injusto y la moratoria.

Lo anterior guarda correspondencia con el recurso que, como apelante único, interpuso la parte actora, en el cual mostró su desacuerdo con la decisión del juez primario. Al respecto, alegó que se evaluó la oferta mercantil de manera superficial, pues la asistencia en tierra es propia de los servicios que ofrece Avianca S.A., por lo tanto, la misionalidad de esta fue tercerizada; ello lo consideró probado dado que los uniformes y los carnets tenían el logo

de la compañía aérea, y recibía beneficios de esta como la alimentación.

Solicitó que se tuviera en cuenta la ilegalidad que presenta la tercerización de las labores a través de la cooperativa de trabajo asociado, las que, si bien cuentan con la facultad de ejecutar procesos en las empresas, deben desarrollarlos con independencia financiera.

Igualmente arguye que el objeto social de Avianca S.A. es el transporte aéreo de pasajeros, y el de mercancías, por tanto, tienen carácter misional.

Finalmente, solicitó que, al declararse el nexo de trabajo, se reconozcan los beneficios del plan voluntario de la aerolínea, el pago de las cesantías y su sanción, la reliquidación de los salarios, las prestaciones sociales y los aportes a pensión, la indemnización por el despido sin justa causa y la moratoria.

Así las cosas, le corresponde a la Corte en sede de instancia, elucidar si el sentenciador de primer grado se equivocó al no declarar que entre el promotor del proceso y Avianca S. A. existió un contrato laboral en aplicación del principio de primacía de la realidad, por el lapso durante el cual medió su vinculación a través de la CTA Servicopava; y de ser así, determinar si le asiste el derecho al otorgamiento y pago de los créditos prestacionales que reclama conforme a lo precisado en precedencia.

- Existencia de la relación laboral.

De cara a los motivos de disenso relacionados con la declaración del contrato de trabajo en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas, son suficientes las consideraciones esbozadas en sede extraordinaria, las que condujeron a concluir que quedó al descubierto que Avianca S. A. tenía el poder de dirección y control en la ejecución de la actividad contratada, de allí que el asociado, en la práctica, no pertenecía a la estructura de la CTA, como también que los medios para la ejecución de sus labores eran del usuario del servicio; todo lo cual permite inferir que la aerolínea era la verdadera empleadora del promotor del proceso y, por tanto, Servicopava simplemente fungió como intermediaria.

Adicionalmente, quedó comprobado que la CTA enjuiciada no obró de manera autogestionaria, pues no tenía una estructura organizativa y especializada propia. De ahí que es dable concluir que la relación contractual comercial con esta no fue más que una formalidad para encubrir verdaderas actividades de intermediación laboral, las cuales están prohibidas para ese tipo de organizaciones.

En este orden de ideas, en correspondencia con lo expuesto en la esfera casacional hay lugar a declarar la existencia del nexo laboral entre Avianca S.A. y el demandante entre el 12 de febrero del 2013 y el 30 de noviembre de 2017, en virtud del cual la CTA Servicopava actuó como simple intermediaria y es solidariamente

responsable de las acreencias que resulten debidas al actor al tenor del artículo 35 del CST, en concordancia con el 7 de la Ley 1233 de 2008.

Ahora, teniendo en cuenta que las enjuiciadas Avianca S. A. y la CTA impetraron la excepción de prescripción, antes de entrar a liquidar las acreencias laborales a que hubiere lugar, la Sala considera oportuna su resolución, para lo cual resulta imperativo recordar que la sentencia en la que se establece la existencia de un contrato de trabajo es de naturaleza declarativa (CSJ SL2885-2019).

En efecto, los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS brindan a los trabajadores la oportunidad de impetrar las súplicas dentro de los tres años siguientes a su exigibilidad, y el 489 CST prevé que dicho lapso se puede interrumpir por una sola vez, con el simple reclamo escrito que el subordinado formule y el empleador reciba, para que, a partir de ese momento, se reinicie el conteo del trienio para requerir en tiempo; es decir, el término prescriptivo se comienza a contar a partir de la exigibilidad de las obligaciones deprecadas.

En el presente asunto, solo con la presentación de la demanda inicial se interrumpió la prescripción, lo cual se hizo el 6 de junio de 2018 (f.º 147 del primer cuaderno del expediente), entonces emerge que están prescritas todas las acreencias que se hicieron exigibles antes del 6 de junio de 2015, salvo las que sólo surgen a la finalización del contrato litigado.

Atendiendo ello, operó el fenómeno prescriptivo de los créditos sociales causados entre el 12 de febrero de 2013 al 5 de junio de 2015, con excepción del auxilio de cesantía, las que se hicieron exigibles el 30 de noviembre de 2017, momento en el que se consolidó la terminación del nexo laboral.

Así mismo, esta corporación estima procedente declarar viable la excepción de compensación de los pagos que recibe un cooperado *«asociado»* respecto a los derechos laborales que se generan por un contrato de trabajo realidad (CSJ SL1715-2024). Al respecto, en un caso análogo, en sentencia CSJ SL3570-2020, en la que se reiteró la decisión SL5595-2019, la Sala explicó:

> De otra parte, aunque el censor advierte que no puede confundirse el pago de compensaciones con el de prestaciones sociales, lo cierto es que, respecto de la última vinculación laboral continua entre las partes, que es la que se puede estudiar conforme a la jurisprudencia antes citada, tal reparo es inane, pues como se dijo, se trató de un verdadero contrato de trabajo con la Universidad y no de un convenio asociativo en virtud del cual recibiera compensaciones. En todo caso, se debe precisar que este puntual reproche resulta desacertado, como quiera que frente a los pagos realizados por una misma prestación del servicio opera la excepción de compensación, propuesta por la Universidad demandada, tal como se consideró en sentencia CSJ SL5595-2019 en la cual se indicó:
>
> 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.

(Subraya la Sala).

Por consiguiente, aun cuando en razón a la primacía de la realidad sobre las formalidades se declare que entre el promotor de la *litis* y Avianca S.A. existió un verdadero contrato de trabajo con los extremos ya señalados, no se puede desconocer los pagos que recibió y, por tanto, deben ser tenidos en cuenta como contraprestación del servicio personal que ofreció en favor de la aerolínea, aunque existiera la intermediación de la CTA Servicopava, pues de no ser así, se estaría permitiendo que el accionante recibiera una doble asignación por la misma labor ejecutada.

Así las cosas, se pasa a analizar lo referente al reconocimiento y pago de lo solicitado por la parte actora, así:

- Las cesantías:

Conforme se reseñó en precedencia, la parte demandante reclama el pago de este estipendio, y tal como se explicó no fue afectado por el fenómeno prescriptivo.

Es así como a folios 386 a 394 del segundo cuaderno del expediente, militan los pagos realizados al promotor de la *litis* durante las anualidades 2013 a 2017, por los siguientes valores:

Fecha de pago	Monto
Noviembre 2013	$ 705.327
Octubre 2014	$ 756.061
Abril 2015	$ 287.311

Julio 2016	$ 550.404
Junio 2017	$ 527.289
Septiembre 2017	$ 279.617

Así mismo, del paz y salvo de la liquidación definitiva por terminación del convenio de asociación, rubricado por el demandante, se constata que se le canceló este concepto así:

COMPENSACIÓN ANUAL Y RENDIMIENTOS		
31/12/2016	30/11/2017	
FECHA CAUSACIÓN		30/11/2017
COMPENSACIÓN ORDINARIA	$	862.056
BASE TRANSPORTE	$	77.093
BASE TIEMPO SUPLEMENTAR	$	138.319
BASE VARIABLES	$	- 9.600
VALOR BASE	$	1.067.868
VALOR COMPENSACIÓN	$	9 78.879
ANTICIPO COMPENSACIÓN ANUAL	$	806.906
NETO COM PENSACIÓN	$	171.973
RENDIM IENTO	$	3.439

Sobre el particular, es imperioso recordar, en relación con el salario base de liquidación para cuantificar el auxilio de cesantía, que como la Ley 50 de 1990 no previó nada al respecto, acorde con lo contemplado en el ordinal 7 del artículo 99 de esa misma normatividad, se rige por lo dispuesto en el artículo 253 del CST, que dice:

> Para liquidar el auxilio de Cesantía se toma como base el último salario mensual devengado por el trabajador, siempre que no haya tenido variación en los tres (3) últimos meses. En el caso contrario y en el de los salarios variables, se tomará como base el promedio de lo devengado en el último año de servicios o en todo el tiempo servido si fuere menor de un año.

Así se dejó sentado en sentencia CSJ SL, 27 jul 2001, rad. 16074, en la que se dijo:

> Por vía de doctrina importa precisar que la norma en cuestión - artículo 17 del decreto 2351 de 1965 - es la aplicable al caso pues, como lo advierte el opositor, no existe distinción alguna con respecto al salario base que ha de tomarse para liquidar el auxilio de cesantía en uno u otro régimen, como que la Ley 50 de 1990, que instituyó el nuevo, no reguló tal aspecto, sino que simplemente modificó la forma de liquidación al determinar que debía hacerse por cada anualidad o fracción correspondiente. Entonces, al existir la misma razón referente al salario base de liquidación, y por el contrario, no militar circunstancia alguna para la aplicación de una regla distinta, procede la aplicación analógica.
>
> Lo dicho halla respaldo adicional en que con arreglo al ordinal séptimo del artículo 99 de la misma Ley 50 de 1990, todos los aspectos que no fueron modificados específicamente por ésta, "continuarán regulados por las normas vigentes del régimen tradicional relativas al auxilio de cesantía".

Precisado ello, se observa que, por auxilio de cesantías, el actor debió recibir las siguientes sumas:

Año	Salario promedio	Folios	Días	Valor
2013	$1.248.077	386	319	$ 1.105.935
2014	$ 1.397.745	387	360	$ 1.397.745
2015	$ 1.397.346	388-389	360	$ 1.397.346
2016	$ 1.435.462	390-391	360	$ 1.435.462
2017	$ 1.504.292	392-393	330	$ 1.504.292
			Total	$ 6.840.780

Entonces, atendiendo los valores que le fueron cancelados al accionante, le corresponde percibir por este rubro las cuantías que a continuación se señalan:

Año	Valor de las cesantías	Suma pagada	Diferencia por pagar
2013	$ 1.105.935	$ 705.327	$ 400.608
2014	$ 1.397.745	$ 756.061	$ 641.684
2015	$ 1.397.346	$ 287.311	$ 1.110.035
2016	$ 1.435.462	$ 550.404	$ 885.058
2017	$ 1.504.292	$ 978.879	$ 525.413

		Total	$ 3.562.798

En ese orden de ideas, se reconocerá a favor de la parte actora por este concepto el valor de $ 3.562.798, tal como se dirá en la parte resolutiva de este proveído.

- Beneficios extralegales:

Depreca la parte accionante el otorgamiento de las acreencias consignadas en el Plan Voluntario de Beneficios – PVB de Avianca S.A.

Se observa a folios 286 al 330 del primer cuaderno del expediente, el PVB 2010 al 2015, el cual estipula:

> AVIANCA pagará a sus colaboradores, además de los derechos consagrados en la ley, los relacionados en este documento, los cuales se otorgarán en función de los resultados individuales y corporativos obtenidos por el cumplimiento de los presentes logros propuestos en los términos de este plan.
>
> El presente Plan Voluntario de Beneficios se ofrece a todos los colaboradores de tierra sindicalizados y no sindicalizados, que voluntariamente deseen acogerse a todas sus estipulaciones, en total plano de igualdad, sin discriminación alguna.
>
> El acogerse al Plan Voluntario de Beneficios de Avianca excluye a los colaboradores para pertenecer de manera simultánea a otros regímenes de beneficios extralegales existentes en la Compañía.
>
> Los beneficios del presente plan tendrán vigencia desde el 1 de enero de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2015.

(Resaltado de la Sala).

Así mismo, a folios 304 al 330 *ibidem*, milita el PVB 2015 - 2020, que consagra:

AVIANCA pagará a sus colaboradores, además de los derechos consagrados en la ley, los relacionados en este documento, los cuales se otorgarán en función de los resultados individuales y corporativos obtenidos por el cumplimiento de los presentes logros propuestos en los términos de este plan, según aplique.

El presente Plan Voluntario de Beneficios se ofrece a todos los colaboradores de tierra sindicalizados y no sindicalizados, que voluntariamente deseen acogerse a todas sus estipulaciones, en total plano de igualdad, sin discriminación alguna.

El acogerse al Plan Voluntario de Beneficios de Avianca excluye a los colaboradores para pertenecer de manera simultánea a otros regímenes de beneficios extralegales existentes en la Compañía.

CAPÍTULO 1 NORMAS BÁSICAS

1.1. Vigencia

Los Beneficios del presente Plan Voluntario de Beneficios aplicarán a partir del 1 de Julio de 2015 hasta el 30 de junio de 2020, o en su defecto a partir de la suscripción por el colaborador y hasta el 30 de junio de 2020, término durante el cual tendrá vigencia y deja sin valor, ni efecto todos los Planes Voluntarios de Beneficios anteriores a este.

[...]

1.5. Campo de Aplicación

El presente Plan Voluntario de Beneficios se ofrece a todos los Colaboradores sindicalizados y no sindicalizados de tierra, que voluntariamente deseen suscribirlo a todas sus estipulaciones, en total plano de igualdad, sin discriminación alguna.

Se exceptúan de aplicación del presente plan, los cargos con niveles C- Level y vicepresidentes.

(Subraya la Sala).

De los apartes transcritos se colige que la concesión de los privilegios allí consignados estaba supeditada a «*los resultados individuales*» y corporativos obtenidos por el cumplimiento de los resultados propuestos en los términos del plan, aspectos que no aparecen demostrados en el

plenario. Además, no hay disposición alguna que consagre su aplicación a todos los trabajadores de la empresa Avianca S. A.

Por consiguiente, como el accionante no demostró los resultados obtenidos por él en la consecución de los logros propuestos, fuerza concluir que no hay lugar a impartir condena por los beneficios extralegales deprecados.

-Reliquidación de prestaciones sociales y aportes pensionales.

Antes de abordar el estudio de estos pedimentos, precisa la Sala que a folios 355 a 385 del segundo cuaderno del expediente, reposan las planillas de las cotizaciones al SSSI efectuadas a favor del señor Vivas Carvajal en salud, pensión y riesgos profesionales desde el 12 de febrero de 2013 hasta el 30 de noviembre de 2017, que corresponden a los extremos temporales del contrato laboral que se declara en esta providencia.

Establecido ello, en el libelo inaugural la parte demandante solicita la reliquidación de las prestaciones sociales y de los aportes pensionales durante toda la relación de trabajo, por causa de los valores no tenidos en cuenta como factor salarial (pretensión 3.2.1.23 de la demanda inicial – f.o 138 del primer cuaderno del expediente).

Para ello, depreca *«la cuantificación para efectos de su impacto salarial de los beneficios extralegales otorgados en*

especie, como tiquetes o pasajes durante toda la relación laboral, alimentación en casino y ruta de transporte» (pretensión 3.2.1.18 *ibidem*).

Al respecto, debe atenderse lo previsto por el artículo 127 del CST y 1 del Convenio 95 de la OIT, junto con lo dicho por la Corte en las sentencias CSJ SL5159-2018, y SL5146-2020. Es así como por regla general todos los pagos que recibe el trabajador por su actividad subordinada son salario a menos que se trate de los siguientes: *i)* prestaciones sociales, *ii)* valores recibidos en dinero o en especie para desempeñar a cabalidad sus funciones, *iii)* sumas ocasionales y entregadas por mera liberalidad del empleador, *iv)* pagos laborales que por disposición legal no son salario o que no poseen un propósito remunerativo y *v)* beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario.

En el caso presente, lo pretendido por el accionante es la cuantificación de lo percibido en especie como tiquetes o pasajes durante todo el nexo laboral, la alimentación en casino y la ruta de transporte.

Ciertamente en el plenario está comprobado que al actor Avianca S.A le suministraba tiquetes en virtud del acuerdo que para el efecto tenía con la CTA enjuiciada, asimismo podía acceder a alimentos en el casino del aeropuerto y era transportado en la ruta en la que se

movilizaban los empleados de la aerolínea demandada. Lo anterior se evidenció por lo confesado al respecto por los representantes legales de ambas accionadas, conforme quedó decantado en sede casacional, lo que apareja que se entienda que tienen incidencia salarial.

Sin embargo, le incumbía al demandante la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, de acreditar el valor al que monetariamente ascendían esos beneficios, porque, tal como se dijo, le eran provistos en especie.

Es así como le correspondía demostrar el número de tiquetes que recibió o de los que hizo uso en vigencia del nexo de trabajo, al igual que la asiduidad y cantidad de los alimentos percibidos y del transporte utilizado, ello a fin de establecer una tasación de la valía a la que pudieron ascender los mismos, sin embargo, no arribó al plenario elementos de convicción en tal sentido. En consecuencia, no es posible acceder a lo deprecado al respecto.

-Las indemnizaciones consagradas en los artículos 65 del CST (modificada por el canon 29 de la Ley 789 de 2002) y 99 de la Ley 50 de 1990.

En torno a esta materia debe tenerse en cuenta que, si bien la condena al pago de las moratorias deprecadas no opera automáticamente, en esa medida es necesario que en cada caso en particular se determine si la conducta de la

empleadora estuvo revestida de razones atendibles que justifiquen su proceder; también se ha dicho que los motivos que se exponen como justificativas del incumplimiento en el pago deben tener fundamento en unos argumentos sólidos y atendibles, que den un grado de certeza tal que permita llevar a la creencia fundada de que se está actuando correctamente o conforme a la ley.

Sin embargo, ello no ocurre en el presente asunto, pues no reposa evidencia alguna en torno a que las enjuiciadas no hubieran pretendido disfrazar la existencia del nexo laboral a través de la contratación de una cooperativa para la prestación de servicios misionales para beneficiarse de la fuerza de trabajo del actor, eludiendo el mecanismo legal idóneo para el efecto como es el contrato de trabajo, de suerte que la CTA resultó actuando como una simple intermediaria, sin ninguna justificación.

A este respecto, es valioso traer a colación la sentencia CSJ SL1639-2020 la que sobre el particular se enseñó:

> v) Indemnizaciones moratorias previstas en los artículos 99 de la Ley 50 de 1990, y 65 del CST.
>
> Respecto de estas indemnizaciones, la Sala de manera reiterada y pacífica a sostenido que no son de aplicación automática e inexorable, sino que debe analizarse en cada caso en particular el actuar del empleador a fin de determinar si este, estuvo desprovisto o no de la buena fe que debe regir por regla general en los contratos de trabajo. (CSJ SL053-2018, CSJ SL4515-2020).
>
> En el presente caso, se advierte que la Corporación Hospitalaria Juan Ciudad sostuvo que no existió entre las partes contrato de trabajo, buscando con ello acreditar un actuar de buena fe; no obstante, el material probatorio analizado en párrafos anteriores, lo que realmente evidencia es su intención de esconder la

> verdadera relación de carácter laboral que la unió con la señora Realpe, y para ello acudió a una cooperativa de trabajo para realizar actividades propias de su objeto social, tercerizando indebidamente la vinculación de la actora, proceder que no puede enmarcarse dentro de la buena fe, razones suficientes para que se generen las indemnizaciones moratorias reclamadas, las que se proceden a tasar.

En efecto, es necesario demostrar razones justificables que llevaran a la sociedad accionada a no sufragar lo debido, probanza que, se itera, en este asunto brilla por su ausencia.

Es del caso precisar, que los supuestos fácticos que conllevan a la imposición de la sanción moratoria en el *sub judice* son disímiles de los plasmados por esta Sala en la sentencia CSJ SL984-2025, pues en el presente proceso si bien es cierto que Avianca S.A. se comprometió con el Ministerio del Trabajo a garantizar la formalización laboral de los asociados a la CTA Servicopava asignados a la ejecución del proceso de operaciones terrestres, los que serían contratados por la compañía de Servicios Aeroportuarios Integrados SAI S.A.S.; sin embargo, tratándose del promotor de la *litis* ello no ocurrió, pues tal como quedó evidenciado en esta providencia él enfrentó un despido injusto. En esa misma línea, hubo solución de continuidad respecto de los servicios por él prestados, ya que, se itera, no fue contratado por la citada sociedad SAI S.A.S., en consecuencia su vínculo laboral sí finalizó; y por último, a pesar de que operó la excepción de compensación respecto de las cesantías -único rubro prestacional reclamado por el aquí demandante- la CTA Servicopava le quedó adeudando al señor Vivas Carvajal más del cincuenta por ciento del valor que le correspondía percibir por este

concepto, al tenor de lo explicado en precedencia.

Así las cosas, se accederá al reconocimiento y pago de las moratorias deprecadas, aunque debe precisarse en lo atinente a la indemnización del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 operó parcialmente la prescripción, ya que esta empieza a correr desde la fecha en que vence el plazo para consignar las cesantías al fondo, tal como se recordó en la decisión CSJ SL, 3 dic. 2019, radicación 70892.

En consecuencia, se encuentran prescritas las moratorias por la no consignación de las cesantías de los años 2013 y 2014, por tanto, se otorgarán las que corresponden a las anualidades 2015 y 2016, aclarándose que, cuando termina el contrato de trabajo deja de causarse dicha sanción, y empieza a correr a partir de ese momento la prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo conforme los parámetros memorados por esta corporación en la sentencia CSJ SL1639-2022.

Con base en lo expuesto, se accederá al pago de los mencionados rubros, así:

i) Indemnización moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990:

Año	Salario base liquidación mensual	Días	Valor
2015	$ 1.397.346	365	$ 17’001.043
2016	$ 1.435.462	285	$ 13’636.889
		Total	$ 30’637.932

ii) Indemnización del artículo 65 del CST, modificada por el canon 29 de la Ley 789 de 2002.

En atención a que el actor devengaba más del SMLMV, y dado que la demanda fue presentada dentro de los 24 meses siguientes al finiquito contractual -6 de junio de 2018- le corresponde percibir un salario diario por valor de $50.143, hasta por los 24 meses siguientes a la terminación del contrato de trabajo, que data del 1 de diciembre de 2017 al 30 de noviembre de 2019, lo cual asciende a la valía de $36.103.008; y a partir del mes veinticinco (25), es decir, desde el 1 de diciembre de 2019, se le pagarán al demandante intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, hasta cuando se verifique el pago de lo adeudado por cesantías.

-Indemnización por despido sin justa causa.

Advierte esta corporación que, en el *sub judice*, reposa a folios 40 a 41 del primer cuaderno del expediente la Resolución n.º 853 del 27 de noviembre de 2017, a través de la cual Servicopava retira de labores al actor al finalizar la jornada del día 30 de noviembre de 2017, en los siguientes términos:

> [...]la cooperativa de manera autónoma se ha visto en la necesidad de retirar del puesto de labor asociativa que ocupa en la actualidad el(a) asociado(a) VIVAS CARVAJAL JOSE ISRAEL por la finalización de la oferta mercantil con la empresa cliente Avianca, razón por la cual, no se hace necesaria la continuidad

> de (labores asociativas y procesos desarrollados por el(a) asociado(a) VIVAS CARVAJAL JOSE ISRAEL, siendo imposible para la cooperativa poder reubicarlo(a) en un puesto labor asociativa diferente al perfil de su cargo.
>
> Que igualmente en el convenio de asociación suscrito entre la cooperativa de trabajo asociado Servicopava y los trabajadores asociados a la misma, se establece como una de las razones para el retiro de la asignación encomendada, la imposibilidad de la cooperativa de mantener el puesto de trabajo asociado ya sea por razones de la prestación del servicio y/o la imposibilidad de reubicarlo en razón a la finalización de la oferta mercantil que vinculaba a las partes.

De lo esbozado se infiere que el motivo que dio lugar al despido del accionante no se encuentra previsto en las justas causas que para el efecto prevé el artículo 62 del CST, lo que conlleva a que le asista el derecho al pago de la indemnización contemplada en el canon 64 *ibidem*; ello aunado al hecho que la labor que ejecutaba el señor Vivas Carvajal siguió ejecutándose al interior de Avianca S.A. para el desarrollo de su objeto social, y como verdadero empleador no tenía razón para poner fin al vínculo laboral.

Entonces, atendiendo el término de vigencia de la relación de trabajo, esto es, 4 años 9 meses y 18 días, con un último salario base de liquidación por la suma de $1.504.292, le corresponde una indemnización equivalente a 106 días de salario, lo que asciende a la cuantía de $5.315.165.

Bajo estas consideraciones, se revocará parcialmente el fallo de primer grado, en el sentido de declarar que entre José Israel Vivas Carvajal y Avianca S. A. existió un contrato de trabajo que se ejecutó entre el 12 de febrero de 2013 al 30 de

noviembre de 2017, frente al cual la CTA Servicopava es solidariamente responsable de cancelar las acreencias laborales que acá se imponen; y que las demandadas deben pagar al demandante por los siguientes conceptos: auxilio de cesantía $3.562.798; indemnización prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 la suma de $30.637.932; indemnización por despido injusto correspondiente a $5.315.165; indemnización consagrada en el artículo 65 del CST modificada por el canon 29 de la Ley 789 de 2002 la cantidad de $36.103.008; y a partir del 1 de diciembre de 2019, se pagarán intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, hasta cuando se verifique el pago de lo adeudado por cesantías.

Así mismo, se declarará próspera parcialmente la excepción de prescripción, y totalmente probada la de compensación; y se confirmará en lo demás la sentencia absolutoria del Juzgado.

Las costas de primer grado a cargo de Avianca S. A. y la CTA Servicopava. No se imponen en la alzada por no haberse causado.

X. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal

Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 30 de noviembre de 2021, dentro del proceso ordinario laboral que siguió **JOSÉ ISRAEL VIVAS CARVAJAL** contra **AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA** y la **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVICOPAVA – SERVICOPAVA EN LIQUIDACIÓN**.

Sin costas en casación.

En instancia, **RESUELVE:**

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE el ordinal segundo de la sentencia dictada el 6 de agosto de 2021 por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de **DECLARAR** que entre José Israel Vivas Carvajal y Avianca S. A. existió un contrato de trabajo desde el 12 de febrero de 2013 hasta el 30 de noviembre de 2017, siendo la CTA Servicopava solidariamente responsable de cancelar las siguientes acreencias laborales, en virtud de los artículos 35 del CST y 7 de la Ley 1233 de 2008. En consecuencia, se **CONDENA** a las demandadas AVIANCA S.A. y SERVICOPAVA a pagar al demandante los siguientes conceptos y valores:

- Auxilio de cesantías: $3.562.798
- Indemnización prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990: $30.637.932
- Indemnización por despido injusto: $5.315.165
- Indemnización consagrada en el artículo 65 del CST, modificada por el canon 29 de la Ley 789 de 2002:

$36.103.008, y desde el 1 de diciembre de 2019 se pagarán intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera hasta cuando se verifique el pago de lo adeudado.

SEGUNDO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción y totalmente la de compensación, en los términos plasmados en esta providencia.

TERCERO: Se confirma en lo demás.

Costas como se indicó en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

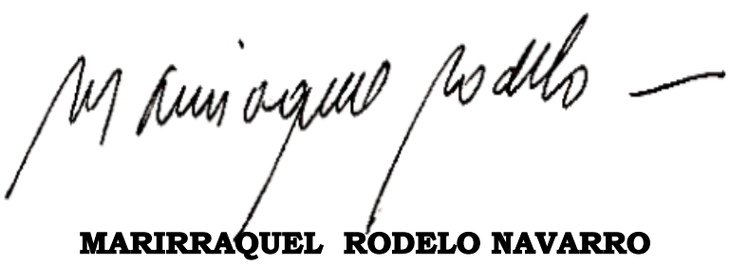
Firmado electrónicamente por:



MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO



OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN



MARIRRAQUEL RODELO NAVARRO

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 10F72F471FB5CF2626EBE38887B6B682550535AB64E4F7C09EE0E396CD95B175
Documento generado en 2025-06-05