



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 1

MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO

Magistrado ponente

SL2630-2024

Radicación n.º 101342

Acta 34

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **JUAN ENRIQUE MORENO PALMA** contra la sentencia proferida el 30 de junio de 2023 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por el recurrente contra **AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. - AVIANCA S.A.** y la **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO - SERVICOPAVA**.

I. ANTECEDENTES

Juan Enrique Moreno Palma, Jair Bernal Ariza y Robinsson Barreto Pinzón demandaron a Avianca S.A. y a la Cooperativa de Trabajo Asociado -Servicopava, con el fin de que se declare, frente a cada uno de ellos, la existencia de un contrato de trabajo realidad con la primera sociedad

mencionada, en tanto la CTA actuó como una simple intermediaria; siendo los extremos temporales, en el caso de Moreno Palma, del 1 de septiembre de 2006 al 31 de octubre de 2017.

En consecuencia, solicitaron que las convocadas fueran condenadas, de manera solidaria, a sufragar el auxilio de cesantías y sus intereses, la prima de servicios, las vacaciones, la dotación de calzado y vestido de labor, la sanción por la no consignación de las cesantías y por el no pago oportuno de sus intereses, la indemnización por finalización unilateral y sin justa causa del nexo laboral, la indemnización contemplada en el artículo 65 del CST, lo que resulte probado ultra o extra *petita* y las costas del proceso.

Expusieron como fundamento de sus pretensiones, básicamente, que prestaron sus servicios a Avianca S.A. mediante convenio de asociación suscrito con Servicopava; que las actividades ejecutadas hacían parte del giro ordinario de los negocios de la sociedad; y que desempeñaron de manera directa las funciones encomendada, de forma subordinada y bajo las órdenes de la aerolínea, quien también suministró los uniformes y las herramientas de labor.

Indicaron que fueron titulares del plan de beneficios y la póliza de vida colectiva tomada por dicha compañía; que recibieron capacitación para el desarrollo de sus funciones por diferentes medios; que no se les reconocieron las prestaciones sociales causadas; y que las demandadas

fueron sancionadas económicamente en el año 2017 por el Ministerio del Trabajo por «*enmascarar las relaciones laborales*».

Afirmaron que durante su vinculación no realizaron acciones de «*socio cooperado*» frente a Servicopava; que esa CTA no contaba con independencia financiera para asumir los contratos y satisfacer las obligaciones con sus propios recursos, pues estos únicamente los derivaba de la relación contractual sostenida con Avianca S.A.; que a partir del año 2017 se inició un proceso de formalización laboral de los trabajadores de la CTA; y que fueron presionados para renunciar a esa entidad e iniciar un proceso de vinculación.

Finalmente, respecto al accionante Moreno Palma, se sostuvo que los servicios los prestó inicialmente a través de la empresa Misión Temporal Ltda. desde el 1 de mayo de 2006, como auxiliar de asistencia en tierra; que se le indicó que para continuar laborando debía vincularse a la CTA, de allí que el 1 de septiembre de ese año suscribió un convenio de asociación; que el último cargo fue el de líder de operaciones terrestres; que renunció el «30» de octubre de 2017 a Servicopava y firmó un contrato de trabajo con la empresa Servicios Aeroportuarios Integrados S.A.I. el 1 de noviembre de igual año; y que no hubo interrupción en los servicios, pero sí una desmejora laboral.

Avianca S.A., al dar respuesta a la demanda, se opuso a todas las pretensiones. En relación con los supuestos fácticos manifestó que no eran ciertos o no le constaban.

En su defensa, argumentó que signó un contrato de naturaleza mercantil con Servicopava, quien suministraba servicios no relacionados con sus actividades misionales, de manera independiente y con plena autonomía técnica, administrativa y financiera; además la empresa usuaria nunca ostentó la calidad de empleadora de los accionantes.

Formuló las excepciones de inexistencia de la obligación, inexistencia de solidaridad, falta de título y de causa, prescripción, buena fe, compensación, pago y la genérica.

Por su parte, Servicopava en liquidación al contestar la demanda, se opuso a las súplicas incoadas. Frente a los hechos aceptó solo que el señor Moreno Palma renunció a la CTA en octubre de 2017; y de los restantes dijo que no eran ciertos o que no le constaban.

Como razones de defensa sostuvo que la cooperativa tuvo un contrato u oferta mercantil con Avianca S.A. en los términos de ley, para cubrir la totalidad de los procesos y subprocesos no misionales. Refirió que no actuó como intermediaria de Avianca S.A.

Propuso las excepciones de cobro de lo no debido, compensación, inexistencia de la obligación, buena fe pago parcial y total de las obligaciones, inexistencia del contrato de trabajo prescripción y la genérica.

En audiencia celebrada el 10 de octubre de 2022, los demandantes Jair Bernal Ariza y Robinsson Barreto Pinzón y las demandadas llegaron a un acuerdo conciliatorio respecto a la totalidad de sus pretensiones; motivo por el cual el despacho ordenó la terminación del proceso respecto de esos dos accionantes y dispuso continuar la acción judicial únicamente con el actor Juan Enrique Moreno Palma.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá, mediante fallo de 13 de marzo de 2023, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR que, bajo el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, entre Aerovías del Continente Americano S.A. "Avianca S.A" y Juan Enrique Moreno Palma, existió un contrato de trabajo, a término indefinido, desde el 1º de septiembre de 2006 hasta el 31 de octubre de 2017.

SEGUNDO: DECLARAR a la Cooperativa de Trabajo Asociado Servicopava - En Liquidación, como simple intermediaria de la relación laboral.

TERCERO: CONDENAR a la demandada Aerovías del Continente Americano S.A. "Avianca S.A" a reconocer y pagar al demandante la suma de \$16.193.804, por concepto de cesantías, los cuales deberán ser indexados al momento de su pago, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de la presente decisión.

CUARTO: DECLARAR solidariamente responsable a la Cooperativa de Trabajo Asociado Servicopava En Liquidación de las sumas objeto de condena.

QUINTO: DECLARAR PROBADAS PARCIALMENTE LAS EXCEPCIONES de compensación, prescripción y pago planteadas por las demandadas, en consecuencia, absolver a las demandadas de las demás pretensiones incoadas en su contra.

SEXTO: COSTAS Se condenará en costas a la parte demandada. Fíjense como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal vigente, a cargo de cada una de las demandadas y en favor de la parte actora.

(Negritas y mayúsculas propias del texto).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación del demandante y de las accionadas, conoció la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, quien, con sentencia del 30 de junio de 2023, revocó el fallo de primer grado y, en su lugar, declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, y absolvió a las demandadas de la totalidad de las súplicas incoadas, sin costas en la alzada.

Para tomar su decisión, el fallador de segundo grado comenzó por precisar que le correspondía resolver *«si entre el demandante y AVIANCA existió una relación laboral y SERVICOPAVA actuó como simple intermediaria, y en caso afirmativo, establecer si al demandante se le adeuda acreencia laboral alguna o si hay lugar a declarar probadas las excepciones»*.

Relacionó algunas de las pruebas obrantes en el proceso y sostuvo que en el *sub lite* no fue objeto de discusión que Juan Enrique Moreno Palma prestó sus servicios personales desde el 1 de septiembre de 2006 hasta el 31 de octubre de 2017 a favor de Avianca S.A., por medio de la demandada Servicopava - en Liquidación, ocupando como último cargo el de líder de operación terrestre.

Aludió al contenido de los artículos 22, 23 y 24 del CST; 59 de la Ley 79 de 1988; 6 y 17 del Decreto 4588 de 2006; 7

y 12 de la Ley 1233 de 2008; y expresó que la jurisprudencia ha considerado que la vinculación entre el cooperado y la cooperativa puede dar lugar a que exista un verdadero nexo laboral, cuando a pesar de las formalidades, se evidencia una subordinación.

Descendió al estudio del material probatorio, reprodujo un aparte del certificado de existencia y representación de la CTA; citó el objeto del contrato celebrado por las demandadas el 5 de febrero de 2009; y se refirió a lo expuesto por las partes en los interrogatorios de parte que absolvieron, junto con lo manifestado por los deponentes Javier Alejandro Ruiz Arévalo y Carlos Enrique Sánchez Moreno; y expresó:

[...] debe señalarse es que, si bien se acredita que el servicio prestado por el demandante favoreció a AVIANCA, se desvirtúa que esta empresa haya realizado actos de subordinación frente al demandante, pues no hay pruebas de que el personal de Avianca le diera órdenes al demandante y se acreditó que SERVICOPAVA era quien ejercía la potestad disciplinaria respecto del demandante (fls. 549, 553-556 archivo 18), aunado a que el objeto social de la cooperativa se refiere a las actividades realizadas por el demandante, las que ejecutó con los elementos de la Cooperativa.

Así las cosas, contrario a las manifestaciones de los testigos, no hay prueba alguna de que las personas señaladas fueran trabajadores de AVIANCA o que empleados de esta empresa les dieran órdenes, y, por el contrario, se aportó con la contestación de SERVICOPAVA llamados de atención al demandante y citaciones a procesos disciplinarios por esta Cooperativa sin la intervención de AVIANCA.

Por otra parte, pasó a analizar *«si las actividades que ejecutaba el demandante son misionales permanentes y se incurrió en una prohibición legal como la señalada en la Ley 1429 de 2010, artículo 63»*.

En dicho sentido, expresó que *«las labores misionales permanentes son aquellas actividades que están en conexidad directa con la misión de la empresa, esto es, con su razón de ser; lo cual se diferencia de aquellas actividades que si bien son permanentes no se relacionan directamente con la misión»*. Partiendo de lo anterior, dijo que el promotor del proceso ejerció funciones de auxiliar asistencia en tierra, auxiliar de conductor, líder de asistencia en tierra y luego fungió como líder de operaciones terrestres (f.º 551 a 553 archivo 1), último cargo en que tenía como responsabilidad la de *«gestionar la coordinación en cuanto a recursos humanos y equipos en tierra para la atención oportuna de los vuelos en BOG»* (f.º 579).

Pasó a contrastar esas funciones con el objeto social de la sociedad demandada y coligió que *«no se observa que las actividades desarrolladas por el demandante se encuentren incluida como actividad misional permanente las operaciones terrestres en los términos en que desarrollaba la actividad el demandante; aunado a que las labores se realizaban con los elementos que tenía a su disposición la Cooperativa»*.

Esgrimió que, las CTA pueden contratar procesos productivos y dentro del objeto social de la Cooperativa se encontraba el proceso administrativo de servicios aeroportuarios, para lo cual suscribió un contrato con Avianca S.A. desde el año 2003, que fue prorrogado en varias ocasiones, sin que la autonomía del ente cooperado se viera afectada por el hecho de que en *«los carnés además del nombre de la Cooperativa se encontrara el de AVIANCA, ya*

que de acuerdo a las pruebas recaudadas, tal identificación es exigida por las autoridades aeronáuticas».

Dijo también que, pese a que Avianca S.A. impartía capacitaciones, ello era natural por tratarse de «*actividades de alto riesgo*», sin que de ninguna forma signifique que fungió como empleador del demandante, además que ello fue pactado en la oferta mercantil; y finalmente arguyó:

En conclusión, se acreditó que SERVICOPAVA era la responsable de pagar las compensaciones, de ejercer la facultad disciplinaria y sancionatoria, y que además cumplió con los pagos e hizo uso de las facultades disciplinarias y sancionatorias; que como consecuencia de la oferta mercantil, AVIANCA entregó en comodato precario a SERVICOPAVA unos inmuebles, elementos, herramientas y equipos de trabajo para la adecuada prestación del servicio ofertado, lo cual está legalmente permitido sin que ello sea un presupuesto de la subordinación deprecada, máxime si se tiene en cuenta que en la contratación con la Cooperativa no se incluyeron actividades misionales permanentes, aunado, se desvirtuó el elemento de subordinación respecto de la demandada AVIANCA.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el demandante, concedido por el Tribunal y admitido por esta corporación, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que la Corte case totalmente la sentencia de segundo grado y, «*constituida en SEDE DE INSTANCIA, revoque PARCIALMENTE el fallo de primer grado en lo que respecta al numeral QUINTO, para que en su lugar CONDENE*

a AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO AVIANCA. S.A.
a cada una de las pretensiones de la demanda».

Con tal propósito, formula un cargo que es replicado por Avianca S.A.

VI. CARGO ÚNICO

Dice que la sentencia recurrida es violatoria de la ley sustancial por la vía indirecta, por *«falta y errada apreciación de las pruebas, bajo la modalidad de interpretación indebida»* de la Recomendación 198 de la Organización Internacional del Trabajo; los artículos 5, 25, 48 y 53 de la Constitución Política; 10, 13, 14, 21, 23, 24, 43, 55, 56 y 57 del CST; 5 y 17 del Decreto 4588 de 2006; Decreto 1075 de 2016; Leyes 79 de 1998 y 1233 de 2008; 1800 del Código de Comercio y las *«sentencias CSJ SL, 17 oct. 2008, rad. 30605, CSJ SL665-2013, CSJ SL6441-2013, CSJ SL12707-2017 y CSJ SL1430-2018, CSJ del 25 abril de 2018 radicado 64946, SL4479 de 2020, SL981 de 2019, SL 34.393 del 24 de agosto de 2019, SL 2885 de 2019, SL 5042 del 2020»*.

Vulneración que asegura se dio por haber incurrido el Tribunal en los siguientes errores de hecho:

1. Dar por demostrado sin estarlo, que JUAN ENRIQUE MORENO se vinculó a la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO – SERVICOPAVA, de manera libre y voluntaria y no como un requisito para seguir prestando servicios a favor de AVIANCA S.A.
2. Dar por demostrado, sin que lo esté, que JUAN ENRIQUE MORENO fungió como un verdadero socio cooperado de la CTA

SERVICOPAVA.

3. Dar por demostrado sin estarlo, que JUAN ENRIQUE MORENO no recibía ordenes por parte de personal de AVIANCA S.A.

4. Dar por demostrado sin estarlo, que el demandante no acataba órdenes provenientes de personal de AVIANCA S.A., sino que acataba las órdenes que impartía Servicopava.

5. No dar por demostrado, estándolo, que las personas que se señalaron en la demanda como jefes directos de mi poderdante eran personal de AVIANCA S.A.

6. Dar por demostrado sin que lo esté que JUAN ENRIQUE MORENO no debía acatar los manuales técnicos, instructivos y lineamientos operacionales suministrados por AVIANCA S.A.

7. Dar por demostrado, sin estarlo, que SERVICOPAVA realizó llamados de atención frente a JUAN ENRIQUE MORENO.

8. Dar por acreditado, sin estarlo, que JUAN ENRIQUE MORENO, NO estaba en continua subordinación de AVIANCA S.A.

9. Dar por demostrado sin que lo esté, que SERVICOPAVA era una verdadera cooperativa de trabajo asociado, pues cumplía con los principios de autonomía, autogestión, independencia de la prestación de sus servicios frente a AVIANCA S.A.

10. Dar por acreditado sin que lo esté, que el vínculo que JUAN ENRIQUE MORENO sostuvo con la cooperativa SERVICOPAVA no violó las prohibiciones que recaen sobre las CTA.

11. Dar por demostrado sin que sea así, que fue la CTA SERVICOPAVA quien tenía poder de decisión frente a los permisos, vacaciones, demás cuestiones relacionadas con el trabajo de JUAN ENRIQUE MORENO.

12. Dar por demostrado, que existía un Manual de funciones de la cooperativa para la gestión que desarrollaba mi poderdante, sin que este fuera allegado al proceso.

13. Dar por demostrado, sin que así sea, que las labores que desarrollaba JUAN ENRIQUE MORENO eran autogestionarias, autónomas y se regían por el autogobierno.

14. No dar por demostrado, estándolo, que mi poderdante tuvo un cargo de la estructura empresarial de AVIANCA S.A.

15. No dar por demostrado, estándolo que JUAN ENRIQUE

MORENO, se integró a la organización de AVIANCA S.A.

16. No dar por demostrado, estándolo que los pagos extras que recibió mi poderdante provenían de un descuento que le hacía la propia CTA SERVICOPAVA, según lo estipulado por el artículo 33 del Régimen de compensaciones de la misma cooperativa.

17. No dar por demostrado, estándolo, que el Acuerdo de Formalización suscrito entre SERVICOPAVA, AVIANCA y el Ministerio de trabajo fue un mecanismo para legalizar una forma de contratación que ha sido catalogada como irregular, tanto por el Ministerio de trabajo como por la jurisdicción ordinaria laboral.

18. Dar por demostrado sin que así esté, que JUAN ENRIQUE MORENO era un trabajador autogestionario de la cooperativa y que ésta tenía sus propios medios operacionales para llevar a cabo su labor.

19. No dar por demostrado, estándolo, que AVIANCA no podía tercerizar la operación terrestre, pues las actividades en tierra hacen parte del núcleo esencial de su negocio.

20. No dar por demostrado que mi mandante debía seguir los procedimientos establecidos por AVIANCA S.A. los cuales regulaban a cabalidad la prestación del servicio que este ejecutaba.

21. No dar por demostrado, estándolo, que mi poderdante debía utilizar los formatos e implementos otorgados por AVIANCA S.A. para ejecutar sus funciones.

22. No dar por demostrado, estándolo, que SERVICOPAVA omitió sus deberes de Cooperativa de trabajo asociado y se comportó como una empresa de intermediación laboral, sin tener autorización legal para hacerlo.

23. No dar por demostrado estándolo, que las actividades que cumplía Juan Enrique Moreno no eran transitorias y ocasionales, si no que fueron permanentes e indispensables para el desarrollo del objeto social de AVIANCA S.A.

24. No dar por demostrado, que la Cooperativa, nunca pagó por concepto de cesantías, intereses a la cesantía, primas, vacaciones y demás acreencias laborales pedidas, diferentes a los beneficios reconocidos por la Cooperativa, los cuales no compensan las sumas pagadas por concepto de compensaciones ordinarias y extraordinarias.

Señala que tales dislates se cometieron por no haber apreciado correctamente la oferta mercantil del 5 de febrero del 2009 allegada por Servicopava; los certificados de existencia y representación de las accionadas; y el Manual Administrativo de Aeropuertos.

Y la falta de valoración del manual de gestión de tránsitos de Avianca S.A.; la copia de formato de acuerdo de formalización laboral suscrito por Avianca S.A. y la CTA; la Resolución 2017001587 de agosto 31 del 2017; la copia de la carta remitida por Avianca S.A. al accionante, relacionada con el semillero de capacitación que debía tomar; el contrato de trabajo suscrito entre el demandante y Misión Temporal Ltda.; la carta de aceptación como asociado de la CTA; el convenio de asociación; la carta donde se comunica que desarrollará funciones en Avianca S.A. como auxiliar de asistencia en tierra; los correos electrónicos; y los certificados emitidos por Avianca S.A. por la aprobación de cursos de operaciones terrestres.

En la demostración del cargo, comienza por indicar que acorde con el certificado de existencia y representación de Avianca S.A., dicha sociedad tiene también como objeto el transporte terrestre, servicios de ingeniería y mantenimiento, y el apoyo en las modalidades de transporte.

Destaca que, conforme al manual de gestión de tránsito el accionante cumplía funciones propias del objeto social, en tanto, en su condición de líder de operaciones terrestres prestaba apoyo en diferentes actividades, de modo que tenía

«*tareas misionales*», máxime que estaba subordinado a esa empresa, tal como se colige del manual administrativo de aeropuertos que contiene el organigrama (f.º 345).

Manifiesta que si bien en la oferta mercantil del 5 de febrero de 2009 se dijo que la CTA actuaría con autonomía técnica, ello no ocurrió, pues Avianca S.A. capacitaba a los cooperados, tal como se colige de los certificados y cursos allegados, a lo que se suma que era propietaria de las herramientas e implementos de labor, de lo cual también da cuenta el interrogatorio de parte absuelto por el representante de la CTA, lo que demuestra que esa entidad no estaba especializada en la actividad contratada.

Arguye que el promotor del proceso signó el 1 de junio de 2006 un contrato con Misión Temporal Ltda., nexa que finalizó cuando se le expresó que debía vincularse a una CTA para poder seguir cumpliendo las mismas funciones, de modo que no hubo autonomía en esa decisión, situación que se desprende de la documental de folios 545 a 550 y de lo expresado por el testigo Javier Ruiz.

Sostiene que «*los diferentes manuales, correos electrónicos con instrucciones de personal de AVIANCA S.A, la existencia de la plataforma AVANCEMOS eran de obligatorio y permanente cumplimiento tal y como quedó acreditado en el proceso*», y eran los trabajadores de esa sociedad quienes ejercían el poder subordinante, lo cual se desprende de los folios 579 a 583.

Asevera que en el acuerdo de formalización signado entre Avianca S.A. y el Ministerio del Trabajo, la sociedad se comprometió a vincular laboralmente al accionante, ello en razón a una tercerización ilegal, al punto que fue sancionada con la Resolución 2017001587-CGP/IVC (f.º 408 a 453), acto administrativo que, si bien correspondía a la operación de la CTA en la ciudad de Cali, el funcionamiento era igual en Bogotá.

Expone que las compensaciones canceladas no corresponden a pagos laborales; y cuestiona lo dicho por el representante legal de Avianca S.A. en el interrogatorio, en tanto buscó «desconocer» y «tergiversar» los documentos allegados al proceso, situación que también se presentó con el interrogatorio del representante de la CTA, quien pretendió «defender una narrativa de independencia y autonomía por parte de la Cooperativa».

A continuación, se refiere al interrogatorio absuelto por el promotor del proceso y afirma que allí se establece la situación que rodeó su vinculación; y añade que de los testimonios de Javier Alejandro Ruiz y Carlos Enrique Sánchez también se desprende que Avianca S.A. fungió como empleadora; y puntualiza:

La Cooperativa Servicopava C.T.A., nunca participó autónomamente en la ejecución del presunto Contrato de Oferta Mercantil, desde su inicio con las capacitaciones tuvo injerencia directa de la operación realizada por mi mandante, sí existía subordinación y la ejercía plenamente la demandada quien era la que se beneficiaba del servicio laboral de la demandante quien en ningún momento actuó con autonomía ni autogestión para el desarrollo de su actividad comercial.

Certificaciones de aprobación de cursos y capacitaciones. (folio 579 a 583).

Los mencionados documentos prueban con suficiencia la relación directa que tenía el demandante con AVIANCA S.A., en consideración que es ella y no otra la que ha reconocido el trabajo realizado por los demandantes, demostrando que las Cooperativas de Trabajo Asociada no participaron ni realizaron ninguna actividad tendiente a exaltar las labores de los presuntos asociados y mucho menos capacitarlos.

Asignación de funciones y horario semanal por AVIANCA S.A. La anterior situación no evidenciada por el *ad quem* demuestra una vez más que la Cooperativa de Trabajo Asociado no realizó ninguna actividad tendiente a gestionar o impulsar el presunto contrato de Oferta Mercantil firmado por los demandados, aspecto ni siquiera fue comentado por el tribunal pero ampliamente explicado por el demandante y por los testigos del proceso, que además tiene sustento con los correos electrónicos donde reiteradamente JAVIER ALARCÓN CASAS envía notas de gestión de operaciones terrestres, solicita información a mi poderdante e incluso acepta que JUAN ENRIQUE MORENO prestaba servicio a las empresas terceras de AVIANCA S.A. como de prisa, sí que existiera un contrato comercial con la CTA SERVICOPAVA (folio 565).

Así mismo de los mencionados documentos se establece que la demandada establecía de manera exclusiva la ejecución de labores, las áreas a operar incluidas otras aerolíneas de Avianca S.A., el demandante no tenía ninguna libertad para escoger ni el lugar, ni el horario y ni siquiera cómo vestir durante su labor.

Si el Tribunal hubiera apreciado la totalidad de las pruebas se hubiese establecido que AVIANCA S.A. siempre ejerció su potestad como empleador, situación contraria de las cooperativas por cuanto del material probatorio que obra en el proceso no existe prueba alguna que acredite actos de dirección de la actividad laboral de JUAN ENRIQUE MORENO por parte de la Cooperativa de Trabajo Asociado- Servicopava, lo que permite concluir en una sana lógica la existencia real y verdadera de una relación laboral escondida en una fraudulenta intermediación laboral a través de las cooperativas de Trabajo Asociado.

Resalta en un acápite que denomina «*Alegaciones de Instancia*», que existe copiosa jurisprudencia que ha resuelto casos de similares contornos, seguidos contra las mismas

accionadas, en los que se ha declarado la existencia del contrato laboral.

Por último, expone que Avianca S.A. actuó de mala fe, para lo cual cita algunos apartes de las decisiones CSJ SL, 6 dic. 2006 rad. 25713 y CSJ SL, 17 feb. 2009 rad. 32505.

VII. LA RÉPLICA

Avianca S.A. sostiene que algunas de las pruebas denunciadas no son hábiles en casación; que la acusación es parcial, en tanto no se acusan la totalidad de los medios de convicción tenidos en cuenta por el Tribunal para fundar su decisión; y que no se acreditan los yerros fácticos, toda vez que el juez colegiado efectuó un juicioso análisis probatorio.

VIII. CONSIDERACIONES

Conforme a la síntesis de la decisión de segundo grado, el Tribunal estimó que en el *sub lite* la Cooperativa de Trabajo Asociado -Servicopava- actuó de forma independiente y cumpliendo una actividad que no hacía parte de la labor misional de Avianca S.A., de allí que no podía declararse la relación laboral pretendida por el actor con esta última.

La parte recurrente expone, básicamente, que el fallador de alzada se equivocó al no advertir que Avianca S.A. acudió a una cooperativa de trabajo asociado a efectos de cumplir unas actividades misionales permanentes, buscando a su vez encubrir un verdadero nexo de trabajo con el actor,

en tanto era la que ejercía el poder subordinante. En dicho sentido, desde la órbita fáctica, asevera que el juez de segundo grado erró al no evidenciar probatoriamente que el accionante prestó sus servicios de manera personal y directa a dicha sociedad, para la ejecución de una actividad que correspondía al giro ordinario de sus negocios, la cual desarrolló con herramientas de propiedad de esta.

Así las cosas, a la Corte le corresponde dilucidar, si el juez de apelaciones se equivocó al definir que entre el promotor del litigio y Avianca S.A. no existió una relación de carácter laboral, por cuanto, en su decir, le prestó servicios fue a la Cooperativa 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.

Cooperativas de trabajo asociado:

El artículo 70 de la Ley 79 de 1988 definió y le otorgó una naturaleza especial a las cooperativas de trabajo asociado en los siguientes términos: *«son aquellas que vinculan el trabajo personal de sus asociados para la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios»* y en su disposición 59 *ibidem* se indicó que *«el régimen de trabajo, de previsión, seguridad social y compensación, será establecido en los estatutos y reglamentos*

en razón a que se originan en el acuerdo cooperativo y, por consiguiente, no estará sujeto a la legislación laboral aplicable a los trabajadores dependientes».

Esa normativa fue reglamentada por el Decreto 468 de 1990, que regula la definición, características, número mínimo de asociados, régimen de compensaciones, entre otros aspectos; el cual fue derogado por el Decreto 4588 de 2006, que reglamentó la organización y funcionamiento de las cooperativas y precooperativas de trabajo.

Ahora bien, las cooperativas de trabajo asociado son aquellas que vinculan el trabajo personal de sus socios a la producción de bienes, ejecución de obras, o la prestación de servicios, con plena autonomía técnica, administrativa y financiera; en estas, los derechos de los asociados o gestores están regidos por los estatutos propios que se originan en el acuerdo cooperativo, tal como lo precisa el citado Decreto 4588 de 2006, que en el artículo 10 establece que: *«El trabajo cooperativo se rige por sus propios estatutos, en consecuencia no le es aplicable la legislación laboral ordinaria que regula el trabajo dependiente».*

En correspondencia con lo expuesto, los vínculos asociativos de trabajo difieren del contrato de trabajo, porque en el primero existe un ánimo asociativo y cooperativo, con la finalidad de laborar mancomunadamente, situación que es ajena a la relación subordinada; y si bien en la primera modalidad existe también por parte del asociado una sujeción a los estatutos, reglamentos y directrices impartidas

por la cooperativa sobre el ejercicio de la labor, debiendo acatar las órdenes que se impongan, esta se ejecuta dentro de un ámbito de coordinación y no de dependencia que se convierte en el elemento clave y diferenciador para determinar si en cada caso se configura el vínculo de trabajo en atención al principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

No obstante, con el fin de evitar la desnaturalización del cooperativismo y racionalizar su uso, en el artículo 17 del aludido Decreto 4588 de 2006 expresamente se estipuló la *«prohibición para actuar como intermediario o empresa de servicios temporales»*, dejando expresa constancia de que cuando ello ocurra la CTA responderá solidariamente de las obligaciones que se causen a favor del trabajador, y ostentará la condición de empleador *«la persona natural o jurídica que se beneficie con su trabajo»*, según lo establece el artículo 16 *ibidem*.

Incluso, la aludida prohibición fue reiterada en el artículo 7 de la Ley 1233 de 2008, en la que se indicó que *«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»*, como tampoco en *«la potestad reglamentaria»* y en la *«disciplinaria»*.

Luego, en el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, que fue reglamentado por el Decreto 2025 de 2011, se estipuló una prohibición adicional, consistente en que el personal que sea requerido por una institución pública o empresa, *«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 vigentes, entendiéndose por «actividad misional permanente aquellas actividades o funciones directamente relacionadas con la producción del bien o servicios característicos de la empresa» (artículo 1 ibidem).

De tal modo, si bien la organización del trabajo autogestionario, en torno a las cooperativas de trabajo asociado, constituye una importante forma de contratación, lo cierto es que, no puede ser utilizada de manera general y fraudulenta para disfrazar u ocultar la existencia de una verdadera relación subordinada (CSJ SL, 6 dic. 2006, rad. 25713 y CSJ SL1430-2018) y, cuando ello ocurre, se declarará la existencia del contrato realidad del trabajador asociado con la empresa que se benefició de sus servicios y la cooperativa será responsable solidaria de todas las obligaciones.

En correspondencia con lo anterior, la Corte ha identificado algunos supuestos que son indicativos de que se está ejerciendo intermediación laboral, los cuales fueron condensados en la decisión CSJ SL2084-2023, consistentes en:

(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).

[...]

(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»*.

Además, se ha dicho que, si *«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»* (CSJ SL3777-2022).

En otras palabras, si las sociedades o empresas con quienes se hubiere tercerizado el servicio no actúan con autonomía técnica o directiva y no tengan sus propios medios, es dable que, por virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, se les atribuya la condición de terceros en el vínculo laboral, esto es, de simples intermediarios, en los términos del numeral 2 del artículo 35 del CST, resultando ser el empleador la contratante. Bajo tales parámetros, esta corporación en la sentencia CSJ SL4479-2020 adoctrinó:

[...] para que sea válido el recurso a la contratación externa, a través de un contratista independiente, la norma exige que la

empresa proveedora ejecute el trabajo con sus propios medios de producción, capital, personal y asumiendo sus propios riesgos. Por ello, la jurisprudencia del trabajo ha dicho que el contratista debe tener «*estructura propia y un aparato productivo especializado*» (CSJ SL467-2019), es decir, tratarse de un *verdadero empresario*, con capacidad directiva, técnica y dueño de los medios de producción, y con empleados bajo su subordinación.

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

Por tanto, si bien la tercerización laboral es legítima, lo que no es legal es que a través de dicha figura las empresas se desprendan de sus plantillas para entregarlas a terceros que carecen de suficiente autonomía empresarial, bien sea que adopten la forma de cooperativas de trabajo asociado, sociedades comerciales, sindicatos (contrato sindical), empresas unipersonales, asociaciones u otro tipo de estructuras jurídicas.

Caso Concreto.

La Sala a continuación se adentrará en el análisis de los medios de prueba denunciados, a efectos de establecer si se desprende que la CTA actuó o no como una simple intermediaria frente al aquí demandante; para lo cual, se aludirá en un comienzo a aquellos con los que no es dable, en este caso en particular, estructurar un yerro fáctico, y después se hará mención al contenido de las demás

probanzas a fin de efectuar un estudio conjunto y determinar si se acredita alguno de los errores de hecho propuestos, así:

- Interrogatorios de parte de los representantes legales de las demandadas.

En el cargo se menciona la indebida valoración de los interrogatorios de parte que rindieron los representantes legales de la parte demandada, para lo cual reprocha la censura en el desarrollo del ataque, que el Tribunal no hubiera advertido: *i)* que allí se «*trató de tergiversar*» lo que se planteó en el acuerdo de formalización laboral; *ii)* que se buscó «*desconocer*» que la empresa denominada Servicios Aeroportuarios Integrados SAI S.A.S. pertenece a Avianca Holdings; y *iii)* que «*estuvo encaminada a defender una narrativa de independencia y autonomía*» de la CTA.

Frente a lo anterior, precisa la Corte que la aludida probanza solo se puede tener como calificada en sede extraordinaria en la medida que contenga confesión, es decir, que lo manifestado por el absolvente recaiga sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria, ello conforme al artículo 191 del CGP.

Sin embargo, en el presente asunto, los interrogatorios de parte no se denuncian con tal enfoque, toda vez que no está acusando al fallador de segundo grado por dejar de apreciar una confesión ni tampoco de haberla dado por establecida cuando no existía, sino a criticar lo que

manifestaron los accionados. Al respecto, se trae a colación la decisión CSJ SL, 29 jul. 2008, rad. 32044, que precisa:

Al criticar la valoración del interrogatorio de parte rendido por el representante legal de la demandada, afirma el impugnante que allí se evidencia un ardid del absolvente, que se pone de manifiesto con lo que acredita el documento de folio 8. Pero al discurrir de esa manera, no se tiene en cuenta que el interrogatorio de parte en sí mismo considerado no es medio hábil en la casación del trabajo, salvo que, en los términos del artículo 195 del Código de Procedimiento Civil, contenga la confesión de algún hecho. Y en realidad el discurso argumentativo del impugnante no está dirigido a demostrar una confesión, sino a probar que al hablar del ofrecimiento al actor de un traslado se pretende ocultar por el representante legal de la enjuiciada que en realidad ofreció un contrato de asesoría, de suerte que no resulta posible atribuirle al Tribunal un desacierto en la valoración del medio probatorio en comento, en la medida en que lo que se busca es cuestionar lo allí expresado, más no tenerlo como confesado.

Conforme a lo dicho, las pruebas denunciadas no son aptas para efectos de este recurso extraordinario, en tanto, no se acusa la existencia de una confesión.

- Interrogatorio de parte del demandante.

Frente a este medio de convicción lo que pretende el recurrente es valerse de sus propias afirmaciones para que las pretensiones impetradas sean despachadas en su favor, lo cual no es admisible, pues bajo ninguna perspectiva puede ser de recibo que las partes construyan sus propias pruebas (CSJ, SL 29 sept. 2005, rad. 24450, reiterada en la CSJ SL, 2 jul. 2008, rad. 24450 y CSJ SL17191-2015, rad. 43284). Del mismo modo, en la CSJ SL, 15 jul. 2008, rad. 31637, la Corte al respecto puntualizó: *«no se puede soslayar lo que antaño ha sostenido esta Corporación en torno a que a*

ninguna de las partes le es dable producir sus propias pruebas, es decir, que la parte que hace una declaración de un hecho que lo favorece, no puede pretender en el proceso hacerlo valer en su propio beneficio».

A lo que se suma que en este caso la censura tampoco está acusando al fallador de segundo grado de haber establecido una confesión cuando no existía.

- Contrato de trabajo suscrito con Misión Temporal Ltda.

El referido convenio suscrito por el actor (f.º 782 y 783 anexos demanda inicial)., corresponde a un nexo que inició el 1 de junio de 2006 con una empresa temporal diferente a las aquí accionadas, y recae sobre un periodo anterior al reclamado en la demanda inicial, de allí que de su contenido no se puede definir la forma cómo se desarrolló, en la práctica, la vinculación que el demandante tuvo con la CTA convocada a juicio, por tanto, no es dable incursionar en su examen.

Ahora bien, frente a los restantes elementos probatorios acusados, su contenido corresponde a lo siguiente:

- Comunicación del semillero de capacitación.

La referida probanza (f.º 780 y 781 anexos demanda inicial) corresponde a una misiva remitida por Avianca S.A. al promotor del litigio el 14 de marzo de 2006, previa a su

vinculación, en la cual se le indica que ha superado una etapa dentro del proceso de selección, de allí que debe continuar con el curso de capacitación, formación y entrenamiento.

- Certificado de existencia y representación de Avianca S.A.

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:

La sociedad tiene por objeto: La explotación comercial de los servicios de a) transporte (i) aéreo en todas sus ramas, incluidos los servicios postales en todas sus modalidades, así como de todos los servicios relacionados con las aplicaciones comerciales, técnicas y científicas de la aviación civil, incluyendo servicios aeronáuticos y aeroportuarios; (ii) terrestre; en todas sus ramas; (iii) marítimo, en todas sus ramas; y (iv) multimodal; y b) servicios de ingeniería y mantenimiento; entrenamiento y servicios de apoyo que sean requeridos en todas las modalidades de transporte, todo de acuerdo con las leyes vigentes; En desarrollo de su objeto, la Sociedad podrá realizar los siguientes actos contratos: a) Ocuparse en negocios de construcción y administración de aeropuertos así como de otras instalaciones necesaria para la navegación aérea; b) La revisión, mantenimiento y reparación de, aeronaves y vehículos terrestres accesorios; [...]

- Oferta mercantil presentada por la CTA Servicopava a Avianca S.A.

Esta probanza obra a folios 109 a 124 pdf cuaderno primera instancia 2024033744398. Allí 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, debe destacar la Corte, que se indica en la cláusula tercera, que será obligación del destinatario de la oferta *«Colaborar con EL OFERENTE en la capacitación de los asociados [...]»*, así mismo *«Entregar en comodato los equipos, herramientas o elementos que EL OFERENTE pueda requerir [...]»* y cancelar como costos adicionales *«los permisos ante la Aerocivil, los carnets, los elementos de protección personal, la alimentación y el transporte de los asociados»*.

Figura igualmente en la cláusula décima octava 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, quien *«será la encargada de controlar y supervisar la correcta prestación del servicio»* pudiendo, *«hacer sugerencias a EL OFERENTE para que este retroalimente a los asociados»*.

- Manual de Gestión de Tránsitos.

En relación a esta prueba (f.º 78 a 331 anexos demanda inicial), en lo referente a las operaciones terrestres, respecto del cual el accionante fungía como *«líder»* en la ciudad de Bogotá, según certificación de Servicopava (f.º 694 anexos de la demanda inicial), consta que Avianca S.A. tenía definido el desarrollo de las tareas en las diferentes áreas de la plataforma para el manejo de carga, de equipaje y

movilización de equipos de tierra. Se hacen una serie de recomendaciones, normas de seguridad, se detallan los procedimientos y la forma correcta de su realización, como también la manera de actuar ante contingencias. Aparece igualmente que el personal de operaciones terrestres era el encargado de la apertura y cierre de bodegas de los aviones; que les correspondía inspeccionar la aeronave para ver las condiciones generales, como también efectuar la limpieza y eran responsables, junto con otras áreas en la operación en clima frío.

- Manual Administrativo de Aeropuertos.

En esa documental, en particular el folio 346 pdf anexos demanda inicial, al que se refirió la censura de forma expresa en el desarrollo del cargo a efectos de resaltar que se encontraba subordinado a la aerolínea, obra el organigrama de Avianca S.A. en la gerencia de operaciones terrestres en la ciudad de Bogotá. Allí se informa que de esa gerencia depende, entre otros, el jefe de turno, el cual, a su vez, es el superior del «líder terminal», quien tiene a cargo al «líder», persona de la cual dependen el auxiliar de conductor, el operador de equipos y el agente.

- Acuerdo de formalización laboral.

En lo que hace a este medio de prueba (f.º 386 a 645 pdf anexo de la demanda inicial), se debe destacar 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, en tanto le prestaban servicios y desarrollaban actividades relativas, entre otras, al proceso de operaciones terrestre, vinculación que se realizaría con la compañía Servicios Aeroportuarios Integrados SAI S.A.S., la cual pertenece a Avianca S.A.

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 se compromete a no contratar a través de cooperativas para desempeñar actividades misionales permanentes; y que se vincularía al personal relacionado, de forma libre y voluntaria, mediante un contrato de trabajo a término fijo de un año. En la lista, aparece el actor como integrante del área de operaciones terrestres, en el cargo de líder (f.º 572).

- Resolución 2017001587-CGPIVC de agosto 31 del 2017.

La aludida probanza (f.º 646 a 691 pdf anexos), 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, para 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 proceso, estando sujeta a las órdenes de Avianca S.A.

-Correos electrónicos.

Obran diferentes comunicaciones al accionante, entre otras: *i)* una remitida por el área de talento humano, centro de servicios operacionales de Avianca, el 17 de febrero de 2017, en la cual se le indica que la hoja de vida fue seleccionada en el proceso para una vacante de líder terminal (f.º 794 pdf anexos); *ii)* correo del 20 de febrero de 2014, en la cual el «Jefe -Aseguramiento Calidad de Operaciones Terrestres en Bogotá» le pide información al accionante frente al manejo de un proceso (f.º 800 pdf anexos).

Entonces, se tiene que, de la apreciación en conjunto de los anteriores medios de convicción, surgen las siguientes conclusiones:

i) Que la demandada contrató unos servicios con una CTA para el desarrollo de una actividad propia del objeto social de la contratante, en tanto la actividad desplegada por esa cooperativa estaba ligada al apoyo en el transporte aéreo, actividad principal de Avianca S.A.; recuérdese que el *ad quem* estableció que el accionante debía coordinar lo relativo

a «recursos humanos y equipo en tierra para la atención oportuna de los vuelos»; 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 contratante, quien también se encargaba de capacitar a lo cooperados; iii) que el actor, previa a su vinculación con la CTA, participó en un semillero de formación dirigido por la aerolínea dentro del proceso de selección; iv) que las actividades asignadas al accionante fueron ejecutadas bajo continua supervisión y subordinación de Avianca S.A., aunado a que estaba integrado a esa organización, según el organigrama de la empresa; y v) que el demandante hizo parte del acuerdo de formalización laboral con la intervención del Ministerio de Trabajo.

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 dicha Cooperativa 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 deslaborar 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 deslaborar 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 prohiar 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).

Así las cosas, quedan en evidencia los errores endilgados al Tribunal, pues no advirtió la existencia de una intermediación laboral no permitida legalmente a la CTA. Lo anterior habilita a la Sala para estudiar a continuación la prueba testimonial.

Al remitirse la Corte a lo narrado por la testigo Javier Alejandro Ruiz Arévalo, se encuentra que manifestó que prestó sus servicios para la demandada a través de la CTA; que conoció a la accionante, indicando que laboró entre los años 2005 y 2017.

Explicó que el promotor del proceso fungía como líder de asistencia en tierra, de allí que tenía a cargo el manejo operacional de las aeronaves, en particular, el cargue y descargue, lo cual efectuaba según las órdenes impartidas por Avianca S.A. (1:15 minutos del respectivo CD), reportándole cualquier inconveniente al personal de esa aerolínea, en particular al señor Javier Alarcón; así mismo, que sus jefes pertenecían a Avianca S.A. (1:20 minutos), precisando que los turnos de labores lo establecía un departamento de esa sociedad (1:27 minutos) y que la actividad la cumplían conforme a los manuales de esa empresa (1:28 minutos).

Por otra parte, el declarante Carlos Enrique Sánchez Moreno, quien laboró del 2007 al 2017 con Avianca S.A., indicó que las personas que le impartían órdenes al promotor del litigio estaban vinculadas a esa aerolínea (1:56 minutos); que también una dependencia de esa empresa designaba los turnos de labores (2:00 minutos), y se encargaba de autorizar un cambio o permiso.

Frente a las referidas aseveraciones, debe decirse que si bien en un convenio de prestación de servicios el contratante o la persona que este designe para su coordinación puede dar algunas indicaciones para la ejecución de las labores a desarrollar, aquellas deben generarse en un marco que no anule la independencia y autonomía del contratista; sin embargo, la prueba testimonial da cuenta que la sociedad demandada tenía una posición dominante en las relaciones triangulares, pues intervenía en el funcionamiento y administración de los asociados, quienes carecían de autonomía, lo cual hace más protuberante, el yerro del juez colegiado.

Finalmente, si bien se denuncia el convenio asociativo y una carta de aceptación como asociado del actor, tales medios de convicción carecen de utilidad en cuanto a lo que es objeto de controversia, en la medida que no dan cuenta, en la práctica, cómo ejecutó el accionante la actividad en el periodo que estuvo vinculado a la CTA. No obstante, como quedó visto, desde el punto de vista probatorio, los otros medios de convicción analizados fueron suficientes para acreditar el error de hecho ostensible por parte del juez

plural.

En suma, las situaciones a que se ha hecho alusión, dejan 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 actividades eran del usuario del servicio; todo lo cual permite inferir que la aerolínea era la verdadera empleadora del promotor del proceso y, por tanto, la supuesta CTA simplemente fungió como intermediaria.

Por lo expresado, el Tribunal cometió los yerros fácticos endilgados, por ende, el cargo prospera y habrá de casarse la sentencia impugnada.

IX. SENTENCIA DE INSTANCIA

El juez de primer grado aludió a los artículos 22, 23 y 24 del CST, junto con la sentencia CSJ SL460-2021; luego relacionó unas pruebas de carácter documental y se refirió a los testimonios de Javier Alejandro Ruiz Arévalo y Carlos Enrique Sánchez Moreno.

Mencionó los argumentos de defensa de la accionada Avianca S.A. y expresó que de los interrogatorios practicados no se extraía confesión, en la medida que los representantes legales de las accionadas allí reiteraron lo aducido en las respuestas a la demanda inicial.

Arguyó que en el asunto el accionante acreditó la prestación personal del servicio a favor de la aerolínea, lo cual ocurrió a través de la CTA por el periodo comprendido del 1 de septiembre de 2006 al 31 de octubre de 2017; y destacó que, aunque los deponentes explicaron que el accionante continúa laborando para Avianca S.A., a través de la empresa de Servicios Aeroportuarios Integrados, lo cierto era que las súplicas de la demanda comprendieron fue el interregno referido.

Indicó que, si bien la sociedad convocada al proceso buscó desvirtuar la existencia del vínculo laboral, para lo cual se aportó el convenio de asociación, ofertas mercantiles, contrato de comodato, el régimen de compensaciones, entre otras probanzas, lo cierto era que de allí no se desprendía que la actividad cumplida por el actor fuera con independencia y autonomía frente a esa demandada, aunado a que capacitó al accionante y le impartía órdenes, según costaba en la prueba testimonial.

Trajo a colación diferentes disposiciones que regulan el funcionamiento de la CTA y destacó que no estaba probada una labor autogestionaria por parte de Servicopava, quien realmente fungió como una simple intermediaria y, por consiguiente, debía responder de forma solidaria de las obligaciones generadas.

Por lo expuesto, coligió que entre las partes existió un nexo laboral del 1 de septiembre de 2006 al 31 de octubre de 2017.

Dijo que analizaría la procedencia de las condenas por las obligaciones laborales en ese interregno, pero precisó que por virtud de los artículos 151 del CPTSS y 488 del CST, fue con la presentación de la demanda inicial que se interrumpió la prescripción, lo cual ocurrió el 6 de julio de 2020, de modo que los derechos surgidos con anterioridad al 6 de julio de 2017, con excepción del auxilio de cesantías, estaban prescritos.

Indicó que debía tenerse en cuenta las excepciones de compensación y pago, las cuales podían llegar a operar cuando se declara un contrato realidad de una persona vinculada mediante una CTA, tal como se explicó en sentencia CSJ SL2726-2022, en la que se reiteró lo dicho en la decisión CSJ SL5595-2019.

Señaló que estaba probado que por auxilio anual de cesantías, dispuesto en el artículo 21 del régimen de compensaciones, solo le reconocieron al actor el causado del 31 de diciembre de 2016 al 31 de octubre de 2017, de modo que se adeudaban lo generado con antelación, que ascendía a la suma de \$16.193.804, teniendo en cuenta para ello el salario que sirvió de base para efectuar los aportes en materia de seguridad social, con excepción del periodo comprendido entre los años 2006 a 2010, que era el mínimo legal, en tanto no se probó una suma superior.

Frente a los intereses sobre el auxilio de cesantías, prima de servicios y vacaciones, estimó que estaba acreditado el pago por los periodos no prescritos.

Adujo que tampoco procedía la indemnización por finalización del contrato de trabajo, en la medida que el accionante continuaba laborando para Avianca S.A.

Respecto a la sanción moratoria establecida de la Ley 50 de 1990 por la no consignación de la cesantía a un fondo, aludió a la buena y mala fe del empleador; y consideró que, si bien procedería esa súplica, en el asunto había operado la prescripción, respecto a lo causado del año 2016 hacía atrás.

Finalmente, infirió que no había lugar a la indemnización moratoria, en tanto el nexo de trabajo continuaba vigente.

Contra la anterior decisión las partes interpusieron recursos de apelación, así:

El accionante adujo: *i)* que la prescripción debía contabilizarse en forma diferente, toda vez que el actor contaba con tres años para demandar, pero era a partir del 31 de octubre de 2017, y como la acción judicial se inició de forma oportuna, solo estarían afectados los derechos causados con anterioridad al año 2014; y *ii)* que correspondía analizar lo relativo a la compensación, en la medida que recibió unas sumas inferiores al salario percibido y por conceptos sin identificar, aunado a que la compensación anual solo se canceló a partir del año 2017.

Por su parte, Servicopava argumentó: *i)* que no se configuró el nexo de trabajo, toda vez que las pruebas

allegadas al proceso daban cuenta de una verdadera relación de carácter asociativo; y *ii*) que le canceló al demandante las compensaciones o auxilios anuales.

Finalmente, Avianca S.A. en su recurso indicó, fundamentalmente, lo siguiente: *i*) que no se le otorgó mérito persuasivo a la prueba documental, la cual evidenciaba la existencia de un verdadero acuerdo cooperado, en la que la sociedad no tenía injerencia, más allá del cumplimiento del objeto contractual; *ii*) que el poder subordinante lo ejercía la CTA; y *iii*) que las actividades de la CTA no hacían parte del objeto social de la aerolínea.

A efectos de resolver las materias objeto de reparo por las apelantes, la Corte, como tribunal de instancia, analizará: *i*) los reparos relativos a la inexistencia de una de la relación laboral; *ii*) la fecha a partir de la cual operó la prescripción; y *iii*) si se adeuda alguna suma al actor, teniendo en cuenta para ello si procede la excepción de compensación.

- Existencia de la relación laboral.

En cuanto a este aspecto neurálgico de la decisión, es de anotar que en el expediente hay prueba documental que da cuenta de que Servicopava ofreció a la accionada la prestación de unos servicios; como también que el señor Moreno Palma firmó un convenio de asociación y fue aceptado (f.º 784 a 786 cdno. demanda y anexos); que recibió capacitación (f.º 120 cuaderno 2024034240689); y que la CTA lo citó a descargos (f.º 129 a 130 cuaderno

2024034240689), lo invitó a mejorar en el cumplimiento de sus actividades (f.º 133 y 134 cuaderno 2024034240689) y le hizo un llamado de atención (f.º 135 cuaderno 2024034240689); empero, tales circunstancias son insuficientes para descartar la existencia de un verdadero nexo laboral directo con la sociedad demandada, así aparezca en las constancias de pagos que la CTA le cancelaba ciertas compensaciones.

En efecto, de esos documentos no se desprende que en la práctica el accionante fuera un asociado y que desarrollara su actividad con un objetivo de solidaridad e independencia, de modo tal que no se encontrara subordinado; en tanto solo reflejan el aspecto formal de la relación, pero nada indican sobre la manera como realmente cumplía los servicios.

Cabe recordar que en virtud del principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas, el juez del trabajo debe constatar, a través de las pruebas aportadas al proceso, si en la ejecución del contrato formalmente pactado entre las partes, en este caso, de trabajo asociado, se siguieron o no las pautas en él previstas; porque de no atenderse tales parámetros, se presume que la actividad personal se rige por un contrato de trabajo, siendo de cargo de la demandada desvirtuar tal presunción. De ahí que no sea posible, a partir de los documentos referidos, derivar la manera como se ejecutó el contrato, pues lo que se controvierte en este caso es precisamente la forma en qué en la práctica tales acuerdos contractuales fueron realizados e incluso quien fungió como verdadero empleador.

Además de lo referido, esta corporación ha señalado que debe prevalecer la realidad frente a documentos formales tratándose de la existencia de un contrato de trabajo, así en decisión CSJ SL, 25 may. 2010, rad. 35790, se adoctrinó:

[...]

2.- Como se dijo, el Tribunal le otorgó plena convicción y eficacia a los acuerdos de trabajo asociado de folios 15 a 31 y 59 a 94, sin tener en cuenta lo que sobre la realidad de la forma como prestó sus servicios el actor, acreditaban otros de los medios de convicción. Al dejarse llevar por la apariencia formal de aquellos documentos, los apreció con error. En reiteradas ocasiones esta Sala de la Corte “ha explicado que en materia laboral los datos formales que resultan de documentos contractuales o similares, aunque sean elaborados de buena fe o con todas las apariencias de legalidad que sean del caso, no necesariamente son definitivos para establecer la existencia o inexistencia del vínculo contractual laboral, ya que deben preferirse los datos que ofrece la realidad de la relación jurídica analizada, si contradice lo que informan los aludidos documentos”.

[...]

Es del caso agregar que, la tercerización no puede convertirse en un mecanismo para el suministro de personal. Al respecto, vale la pena recordar lo dicho en sentencia CSJ SL467-2019, en la que se expresó:

[...] cuando bajo el pretexto de una externalización de actividades, el empresario encubre verdaderas relaciones laborales con la ayuda de aparentes contratistas, carentes de una estructura empresarial propia y entidad suficiente, cuya única razón de ser es el de proporcionar trabajadores a la principal, se estará en una simple intermediación laboral ilegal.

En este punto, vale igualmente la pena recordar que aunque el suministro de mano de obra se encuentra permitido en Colombia, bajo las restricciones y límites consagrados en los artículos 71 y siguientes de la Ley 50 de 1990, esta actividad solo puede ser desarrollada por empresas de servicios temporales constituidas con ese objeto social y autorizadas por el Ministerio del Trabajo. **El suministro de trabajadores, realizado por entes que no tengan esa calidad, sean cooperativas, precooperativas o**

empresas asociativas de trabajo, o ya sean sociedades comerciales u otro tipo de creaciones jurídicas, es ilegal.
(Negrillas fuera de texto).

Así las cosas, en correspondencia con lo expuesto en la esfera casacional, se advierte que no se equivocó el *a quo* al declarar la existencia del nexo laboral entre las partes en contienda, esto es, Avianca S.A. y el accionante.

Prescripción.

Frente a esta temática, resulta oportuno indicar que la sentencia en la que se establece la existencia de un contrato de trabajo es de naturaleza declarativa, tal como se expuso en la decisión CSJ SL2885-2019, en la que se dijo:

De entrada se advierte que la postura jurídica a la que alude la censura no tiene asidero, toda vez que la jurisprudencia de la Corporación ha adoctrinado que cuando se trata de la declaración judicial de la existencia de un contrato de trabajo, los efectos de tal decisión son declarativos y no constitutivos, de modo que los términos de prescripción de los derechos laborales, se cuentan a partir del momento en que cada uno se hizo exigible y no desde la fecha de la ejecutoria de la providencia, situación que es igual en aquellos casos en que la relación de trabajo no es objeto de controversia en el proceso ordinario laboral (CSJ SL 33784, 16 dic. 2009; CSJ SL3169-2014, CSJ SL13256-2015, CSJ SL13155-2016 y CSJ SL 1785-2018).

Ahora bien, el legislador, a efectos de garantizar la estabilidad jurídica, fija en cada especialidad un tiempo dentro del cual deben ser reclamados los derechos, so pena de verse afectados por la prescripción. Así el artículo 488 del CST y el 151 del CPTSS brindan a los trabajadores la oportunidad de impetrar sus 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 trabajador formule y el empleador reciba, para que, a partir de ese momento, se reinicie el conteo del trienio para reclamar en tiempo.

En dicho sentido, para efectos de establecer la exigibilidad de la obligación laboral, acontecimiento a partir del cual se comienza a contar el término prescriptivo de que tratan los artículos 488 del CST y el 151 del CPTSS, el juez debe acudir a la datan *«en que cada parte del contrato laboral está en la posibilidad, legal o contractual, de solicitarle a la otra, por estar causado, el reconocimiento y pago directo de la respectiva acreencia, o de buscar que ello se haga, en vista de su desconocimiento o insatisfacción, con la intervención»* de la autoridad judicial CSJ SL, 23 may. 2001, rad. 15350; y siguiendo la misma línea argumentativa en sentencia CSJ SL3169-2014 se indicó que *«la exigibilidad de las obligaciones se predica desde cuando estando sometidas a plazo o condición, acaece aquél o se cumple ésta, es decir, desde cuando sean puras y simples»*, lo cual fue refrendado en la decisión CSJ SL4222-2017, en la que se explicó:

De ese modo, la prescripción extintiva de acciones y derechos en estas materias opera atada no solamente al transcurso de un tiempo de inactividad previsto en la ley, con la posibilidad de ser interrumpido mediante una reclamación formal y singularizada, sino también, a la de la ‘exigibilidad’ de la obligación demandada, entendida ésta como la posibilidad de hacerse efectiva o ejecutable sin necesidad de advenimiento de hecho alguno, pues cuenta con la característica de ser pura y simple; o porque estando sometida a plazo o condición, se ha producido el fenecimiento de aquél o el cumplimiento de ésta.

La exigibilidad de la obligación apunta, adicionalmente, a su ejecución instantánea o a su desarrollo en un lapso de tiempo

determinado o indeterminado, calificándose en la primera situación la obligación como de ‘tracto único’, en tanto que en el segundo caso como de ‘tracto sucesivo’.

Luego, no es posible estimar que la exigibilidad de los derechos reclamados en esta contienda judicial operó a partir del 31 de octubre de 2017, en tanto ello ocurrió fue desde la calenda que estaba facultado para discutir, reclamar o exigir el pago de las acreencias laborales por haberse causado.

Así las cosas, como en el presente asunto solo con la presentación de la demanda inicial se interrumpió la prescripción, lo cual se hizo el 6 de julio de 2020 (f.º 2 cuaderno 2024033744398), emerge que no se equivocó el juez de primer grado en el análisis efectuado, en tanto están prescritos los derechos generados con antelación al 6 de julio de 2017, con excepción de las vacaciones que el juzgador de primer grado concluyó que se exigían un año después de causadas y el auxilio de cesantía cuya prescripción se contabiliza desde la terminación de la relación laboral.

Sumas adeudadas.

Esta corporación ha estimado procedente declarar la compensación de los pagos que recibe un «*asociado*» respecto a los derechos laborales que se generan por un contrato de trabajo realidad (CSJ SL1715-2024). Al respecto la Corte en un caso análogo, en sentencia CSJ SL3570-2020, en la que reiteró la decisión CSJ SL5595-2019, 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).

En ese orden de ideas, aun cuando en razón a la primacía de la realidad sobre las formalidades, entre el demandante y Avianca S.A. existió un verdadero contrato de trabajo con los extremos ya señalados, lo razonable es que los pagos que recibió con apariencia de compensaciones, sean tenidos en cuenta como contraprestación del servicio personal que se prestó a favor de la empresa, aunque existiera la intermediación de la CTA Servicopava, pues de no ser así se estaría permitiendo que el accionante recibiera un doble pago por la misma labor ejecutada. Así las cosas, se pasa a analizar qué pagos están acreditados en el plenario.

A folio 124 del cuaderno 2024034240689, milita la liquidación definitiva de compensaciones por terminación del

convenio de asociación del aquí accionante, en el cual se reconoce lo siguiente:

Concepto	Días	Periodo	Valor
Auxilio semestral	120	01/07/2017 31/10/2017	1.029.869
Descanso anual en dinero	17.38	01/09/2016 31/10/2017	1.624.600
Auxilio anual	300	31/12/2016 31/10/2017	1.029.869
Rendimiento auxilio anual	120		41.195

De lo precedente se desprende de lo precedente que al actor, tal como lo dijo el *a quo*, le fue cancelada la **prima de servicios**, que correspondería al auxilio semestral, y para su cuantificación se tomó un salario base de \$3.089.608, suma que guarda relación con el valor del ingreso base de cotización que milita a folios 145 a 146 del cuaderno 2024034240689, aunado a que corresponde al periodo causado del julio a octubre de 2017, que es equivalente a diez días por ese concepto.

En lo atinente al descanso anual en dinero, que equivaldría a las **vacaciones**, la CTA tomó un salario promedio de \$2.804.257 y teniendo en cuenta que el periodo compensado es de 14 meses, esto es, del 1 de septiembre de 2016 al 31 de diciembre de 2017, el número de días a cancelar es 17,38 tal como efectivamente consta en la liquidación definitiva.

No obstante, realmente el salario que debía servir de

base es la suma de \$2.872.211, que es el que aparece reportado en la planilla de pagos al sistema de seguridad social (f. 145 del cuaderno 2024034240689), mismo que consta en el histórico de pagos efectuados (f.º 184 del cuaderno 2024034240689). Lo anterior en razón a que tratándose de compensación de vacaciones y no de eventos de su goce efectivo, la norma que regula el salario base para su liquidación es la consagrada en el numeral 3 del artículo 189 del CST, el cual reza: *«Para la compensación de dinero de estas vacaciones, en el caso de los numerales anteriores, se tomará como base el último salario devengado por el trabajador»*, tal como se expuso en sentencia CSJ SL, 6 oct. 2006, rad. 28718, en la que se indicó que *«el artículo 14 del D. L. 2351 de 1965, dispone que el monto de la compensación monetaria de vacaciones no disfrutadas en tiempo por el trabajador durante la vigencia del contrato, debe liquidarse con base en su último salario»*.

En ese orden de ideas, por el periodo en comentario le correspondía percibir era \$1.663.967 y no los 1.624.600 reconocidos, de allí que se adeuda una diferencia de **\$39.367**.

Resta agregar que, si bien el periodo no prescrito inicia el 6 de julio de 2016, a folio 182 cuaderno 2024034240689 consta que recibió en ese año la compensación por descanso.

Finalmente, en lo concerniente al **auxilio de cesantías**, el fallador de primer grado indicó que solo estaba probado el pago del periodo causado del 31 de diciembre de 2016 al 31

de octubre de 2017, y procedió a liquidar las generadas con anterioridad, teniendo en cuenta para ello el salario que sirvió de base para efectuar los aportes en materia de seguridad social, con excepción del interregno comprendido del año 2006 a 2010, cuando tomó el equivalente al mínimo legal, en tanto, adujo, no se probó una suma superior.

Ahora bien, no se equivocó el juzgado respecto a que en el plenario solamente están demostrado el pago por el periodo del 31 de diciembre de 2016 al 31 de octubre de 2017, si se tiene en cuenta que en la aludida liquidación consta que el valor a cancelar por ese interregno era \$2.418.475, pero como el actor ya había recibido \$1.388.606, se sufragó en la liquidación la cuantía de \$1.029.869.

Sin embargo, frente a los años anteriores, la Sala encuentra que a folios 173 a 178 obra el histórico de sumas recibidas por el señor Moreno Palma del 2006 a 2010, de modo que se hace necesario cuantificar la prestación social acorde al salario realmente acreditado.

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 en particular, y acorde a lo contemplado por 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.

Tal como 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 lo anterior, se observa que, por auxilio de cesantías, teniendo en cuenta lo percibido por el actor, se adeuda las siguientes sumas:

Año	Salario promedio	Folios	Días	Valor
2006	\$997.095	173	120	\$332.335
2007	\$763.716	174	360	\$763.716
2008	\$1.379.251	175	360	\$1.379.251
2009	\$1.929.316	176	360	\$1.929.316
2010	\$2.020.339	178	360	\$2.020.339
2011	\$1.983.333	169 a 172	360	\$2.062.695
2012	\$2.200.417	165 a 168	360	\$2.200.417
2013	\$2.274.667	161 a 164	360	\$2.274.667
2014	\$2.352.500	157 a 160	360	\$2.352.500
2015	\$2.663.583	152 a 156	360	\$2.663.583
2016	\$2.686.666	148 a 152	360	\$2.686.666
Total				\$ 20.665.485

En ese orden de ideas, se modificará la decisión de primer grado, en cuanto al valor adeudado por **auxilio de cesantías** corresponde a **\$20.665.485** y no \$16.193.804.

Por último, frente a los **intereses sobre el auxilio de la cesantía**, solo procede el pago del causado en el periodo no prescrito del 6 de julio y el 31 de octubre de 2017, que arroja \$91.902 (\$2.418.475 x 3,8%), y como la CTA canceló \$41.195, se adeuda **\$50.707**.

Cabe aclarar, que lo referente a la absolución de la indemnización moratoria y la sanción por la no consignación de las cesantías en un fondo, la Corte actuando como tribunal de instancia no se pronunciará, en consideración a que lo referente a estas súplicas, no fue objeto de apelación por la parte demandante.

Bajo estas consideraciones, se adicionará el fallo de primer grado, a efectos de condenar a Avianca S.A. y solidariamente a Servicopava, a cancelar las diferencias causadas por las siguientes súplicas: vacaciones **\$39.367** y los intereses sobre el auxilio de cesantías **\$50.707**; y así mismo se modificará el monto impuesto por concepto de cesantía, el cual corresponde a **\$20.665.485**; y se confirmará en lo demás.

Las costas de primer grado, como lo indicó el juez de conocimiento. 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 y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia dictada el 30 de junio de 2023 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **JUAN ENRIQUE MORENO PALMA** contra **AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. - AVIANCA S.A.** y la **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO - SERVICOPAVA**.

En sede de instancia, **RESUELVE:**

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá, para **CONDENAR** al pago de las diferencias causadas por los siguientes conceptos, así: vacaciones la suma de **TREINTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS SESENTA Y SIETE PESOS M/CTE (\$39.367)** y los intereses sobre el auxilio de cesantías el valor **CINCUENTA MIL SETECIENTOS SIETE PESOS M/CTE (\$50.707)**.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral tercero de la decisión de primer grado, en cuanto al monto impuesto por concepto de auxilio de cesantías, el cual corresponde a la cuantía de **VEINTE MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS M/CTE (\$20.665.485)**.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás lo resuelto por el *a quo*.

CUARTO: COSTAS como se dijo en la parte considerativa.

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

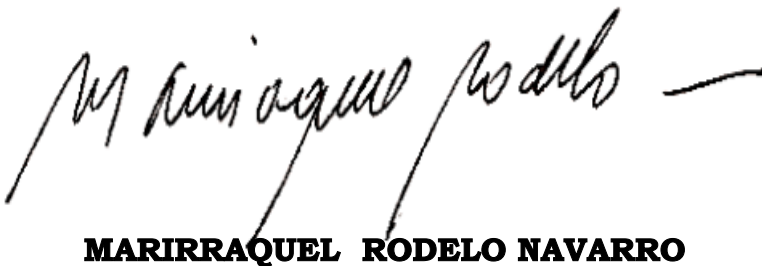
Firmado electrónicamente por:



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: 6F6F2F63C9134333688DC6BA0500F232BC435B0C8E0A2131EB5628BF4B196F47
Documento generado en 2024-09-26