



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Laboral  
Sala de Descongestión N.º 3

**DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ**

**Magistrado ponente**

**SL2405-2023**

**Radicación n.º 97116**

**Acta 35**

Bogotá, D. C., cuatro (4) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

artículo 20

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A., AVIANCA S.A** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., el 29 de abril de 2022, en el proceso que instauraron **JOSÉ GUILLERMO SIERRA RAMÍREZ, HERNANDO SAMPER ARANGO, ÁLVARO RAFAEL ESTRADA HAMBURGUER, CARLOS RAMÍREZ SIERRA y WILLIAM RICARDO AMAYA TIBAMOSA** en contra de la recurrente y de la **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVICOPAVA.**

Se admite el impedimento presentado por la magistrada Jimena Isabel Godoy Fajardo, con fundamento

en la causal 12 del artículo 141 del Código General del Proceso.

## **I. ANTECEDENTES**

Los accionantes llamaron a juicio a Avianca S.A., con el fin de que se declarara la existencia de un contrato a término indefinido; que la Cooperativa Serviscopava fungió como simple intermediaria; que en consecuencia, se condenara al pago de las cesantías, los intereses a las cesantías, la prima de servicios, vacaciones, dotación de calzado y vestido de labor, la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo, la moratoria por falta de pago de salarios y prestaciones, la que procedía por no consignación oportuna de las cesantías e intereses sobre las cesantías, la indexación, lo *ultra y extra petita* y las costas y agencias en derecho.

De manera subsidiaria, pidieron que se condenara de manera «*solidaria y mancomunadamente como responsables a las dos demandadas*», al haber sido Avianca S.A., la beneficiarla directa de la labor de los demandantes.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, señalaron que ejercieron sus funciones en la ciudad de Bogotá, a favor de la aerolínea accionada, por medio de la Cooperativa de Trabajo Asociado Serviscopava; que Avianca S.A. ejerció la subordinación, les proporcionó los elementos y herramientas de trabajo, así como también el uniforme con los logos de la compañía; que durante el tiempo de su

vinculación no les fueron pagadas las cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones ni las primas de servicios.

Narraron que debían ingresar a la plataforma Avancemos de Avianca S.A. a tomar continuas capacitaciones y evaluaciones respecto de sus funciones; que eran beneficiarios de los mismos servicios de comedor, transporte y tiquetes, que eran otorgados a los trabajadores de planta.

Indicaron que el 14 de marzo de 2016, el Ministerio del Trabajo y Avianca S.A. se comprometieron a realizar un acuerdo de formalización laboral; que en el año 2017 las accionadas fueron sancionadas económicamente, conforme resolución n.º 2017001587 del 31 de agosto del mismo año, por enmascarar relaciones laborales e infringir la ley laboral.

Enfatizaron en que durante el tiempo de vinculación, ninguno ejerció acciones de socio cooperado ante Servicopava, que tampoco celebraron reuniones o ejercieron el voto para la toma de decisiones, pero esta última CTA, sí los notificó de la decisión de desvincularlos del servicio a partir del 30 de noviembre de 2017; que el ente solidario no cuenta con independencia financiera que le permita asumir los incumplimientos de los contratos y la satisfacción de sus obligaciones con recursos propios, ya que depende únicamente de lo recaudado por medio del contrato de la aerolínea (f. 460 a 496).

Avianca S.A., al contestar, se opuso a la prosperidad de las pretensiones bajo el argumento de que los demandantes nunca prestaron servicios subordinados la sociedad, menos que hayan recibido remuneración alguna, ya que las pruebas obrantes en el proceso, dilucidaban que fueron cooperados de un tercero; anotó que los servicios logísticos no hacen parte de la tarea misional que desarrolla, que el pago derivado de la alegada e inexistente relación laboral, ya está satisfecho por la Cooperativa, toda vez que el régimen de compensaciones es homólogo a las acreencias laborales, que se derivaban de los contratos de trabajo.

Propuso como excepciones, las de ausencia de la 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, prescripción, inexistencia de las obligaciones, indebida aplicación de las normas legales, actividad no misional, enriquecimiento ilícito, y la genérica, (f. 1 a 19 archivo n. 7).

Servicopava al contestar, también se opuso a las pretensiones; indicó que entre las partes se presentó un convenio de asociación, firmado y aceptado por los demandantes, de conformidad con los estatutos y regímenes vigentes de la cooperativa; que el acuerdo de asociación con cada uno de ellos finalizó bajo una causal objetiva, esto es, la expiración de la oferta mercantil suscrita con la empresa cliente, que estuvo vigente hasta el

31 de diciembre de 2017 y la imposibilidad de reubicarlos en otro cargo asociativo, dado que las ofertas con los demás clientes, finalizaron con corte al 30 de noviembre y 31 de diciembre de 2017; que fueron los mismos demandantes quienes presentaron solicitud de afiliación a la cooperativa; que el ente de manera autónoma, independiente y autogestionaria, en los términos de la ley cooperativa, cubrió la totalidad de los procesos y sub procesos que no están dentro de la actividad misional de la empresa cliente.

Como excepciones, elevó las de cobro de lo no debido, compensación, inexistencia de la obligación, buena fe, pago parcial y total, inexistencia de contrato de trabajo, prescripción, y la genérica (f. 1 a 64 archivo n. 5).

El 27 de enero de 2020, cuando se surtió la audiencia del artículo 77 del CPTSS, el *a quo* declaró terminado el proceso con relación a las *«pretensiones elevadas por Carlos Alexander Ramírez Sierra, sin costas para las partes (...) haciéndoles saber que ese tránsito cosa juzgada (...)»*.

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia calendada el 8 de abril de 2021 (f.º), decidió:

PRIMERO: DECLARAR que la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVICOPAVA EN LIQUIDACIÓN, ostentó la condición de simple intermediario.

SEGUNDO: DECLARAR que entre JOSÉ GUILLERMO SIERRA RAMÍREZ y AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO -

AVIANCA, existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 1 de junio de 2005 al 30 de noviembre de 2017, el cual finalizó sin justa causa.

TERCERO: CONDENAR a AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO – AVIANCA y solidariamente a la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVICOPAVA EN LIQUIDACIÓN, a pagar a JOSÉ GUILLERMO SIERRA RAMÍREZ, las siguientes sumas por los siguientes conceptos:

\$15.614.906, por concepto de auxilio de cesantías.

\$606.032, por concepto de intereses sobre las cesantías.

\$5.376.927, por concepto de prima de servicios.

\$2.688.463, por concepto de compensación en dinero de las vacaciones. Esta suma deberá ser indexada teniendo en cuenta como IPC inicial el del mes de noviembre 2017 y como IPC final, el del mes anterior en que se efectúe el pago.

\$22.239.963, por concepto de indemnización por despido injusto. Esta suma deberá de ser indexada teniendo en cuenta como IPC inicial el de noviembre de 2017 y como IPC final, el del mes anterior en que se efectúe el pago.

\$55.727.975, por concepto de indemnización moratoria por la no consignación de las cesantías en el respectivo fondo. Esta suma deberá de ser indexada teniendo en cuenta como IPC inicial el de noviembre de 2017 y como IPC final, el del mes anterior a que se efectúe el pago.

\$61.587.591, por concepto de indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST, por el periodo comprendido entre el 1 de diciembre de 2017 y el 30 de noviembre de 2019. A partir del 1 de diciembre de 2019, las demandadas deberán cancelar intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superbancaria sobre un capital de \$21.597.866 y hasta que se verifique su pago.

CUARTO: DECLARAR que entre HERNANDO SAMPER ARANGO y AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO - AVIANCA, existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 1 de mayo de 2005 al 30 de noviembre de 2017, el cual finalizó sin justa causa.

QUINTO: CONDENAR a AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO – AVIANCA y solidariamente a la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVICOPAVA EN LIQUIDACIÓN, a pagar a HERNANDO SAMPER ARANGO, las siguientes sumas por los siguientes conceptos:

\$22.086.179, por concepto de auxilio de cesantías.

\$836.832, por concepto de intereses sobre las cesantías.

\$7.334.903, por concepto de prima de servicios.

\$3.667.451, por concepto de compensación en dinero de las vacaciones. Esta suma deberá ser indexada teniendo en cuenta como IPC inicial el del mes de noviembre 2017 y como IPC final, el del mes anterior en que se efectúe el pago.

\$21.606.017, por concepto de indemnización por despido injusto. Esta suma deberá de ser indexada teniendo en cuenta como IPC inicial el de noviembre de 2017 y como IPC final, el del mes anterior en que se efectúe el pago.

\$83.790.641, por concepto de indemnización moratoria por la no consignación de las cesantías en el respectivo fondo. Esta suma deberá de ser indexada teniendo en cuenta como IPC inicial el de noviembre de 2017 y como IPC final, el del mes anterior a que se efectúe el pago.

\$59.450.194, por concepto de indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST, por el periodo comprendido entre el 1 de diciembre de 2017 y el 30 de noviembre de 2019. A partir del 1 de diciembre de 2019, las demandadas deberán cancelar intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superbancaria sobre un capital de \$30.257.914 y hasta que se verifique su pago.

SEXTO: DECLARAR que entre ÁLVARO ESTRADA HAMBURGUER y AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO - AVIANCA, existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 15 de mayo de 2005 al 30 de noviembre de 2017, el cual finalizó sin justa causa.

SÉPTIMO: CONDENAR a AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO – AVIANCA y solidariamente a la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVICOPAVA EN LIQUIDACIÓN, a pagar a ÁLVARO ESTRADA HAMBURGUER, las siguientes sumas por los siguientes conceptos:

\$18.771.701, por concepto de auxilio de cesantías.

\$800.375, por concepto de intereses sobre las cesantías.

\$7.016.207, por concepto de prima de servicios.

\$3.508.103, por concepto de compensación en dinero de las vacaciones. Esta suma deberá ser indexada teniendo en cuenta como IPC inicial el del mes de noviembre 2017 y como IPC final, el del mes anterior en que se efectúe el pago.

\$22.184.285, por concepto de indemnización por despido injusto. Esta suma deberá de ser indexada teniendo en cuenta como IPC inicial el de noviembre de 2017 y como IPC final, el del mes anterior en que se efectúe el pago.

\$76.936.123, por concepto de indemnización moratoria por la no consignación de las cesantías en el respectivo fondo. Esta suma deberá de ser indexada teniendo en cuenta como IPC inicial el de noviembre de 2017 y como IPC final, el del mes anterior a que se efectúe el pago.

\$60.848.325, por concepto de indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST, por el periodo comprendido entre el 1 de diciembre de 2017 y el 30 de noviembre de 2019. A partir

del 1 de diciembre de 2019, las demandadas deberán cancelar intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superbancaria sobre un capital de \$26.588.283 y hasta que se verifique su pago.

OCTAVO: DECLARAR que entre WILLIAM RICARDO AMAYA TIBAMOSO y AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO - AVIANCA, existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 1 de noviembre de 2005 al 30 de noviembre de 2017, el cual finalizó sin justa causa.

NOVENO: CONDENAR a AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO - AVIANCA y solidariamente a la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVICOPAVA EN LIQUIDACIÓN, a pagar a WILLIAM RICARDO AMAYA TIBAMOSO, las siguientes sumas por los siguientes conceptos:

\$18.503.943, por concepto de auxilio de cesantías.

\$744.778, por concepto de intereses sobre las cesantías.

\$6.534.100, por concepto de prima de servicios.

\$3.267.050, por concepto de compensación en dinero de las vacaciones. Esta suma deberá ser indexada teniendo en cuenta como IPC inicial el del mes de noviembre 2017 y como IPC final, el del mes anterior en que se efectúe el pago.

\$19.608.707, por concepto de indemnización por despido injusto. Esta suma deberá de ser indexada teniendo en cuenta como IPC inicial el de noviembre de 2017 y como IPC final, el del mes anterior en que se efectúe el pago.

\$73.203.780, por concepto de indemnización moratoria por la no consignación de las cesantías en el respectivo fondo. Esta suma deberá de ser indexada teniendo en cuenta como IPC inicial el de noviembre de 2017 y como IPC final, el del mes anterior a que se efectúe el pago.

\$56.098.341, por concepto de indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST, por el periodo comprendido entre el 1 de diciembre de 2017 y el 30 de noviembre de 2019. A partir del 1 de diciembre de 2019, las demandadas deberán cancelar intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superbancaria sobre un capital de \$25.782.822 y hasta que se verifique su pago.

DÉCIMO: ABSOLVER a las demandadas de las demás pretensiones de la demanda, declarando parcialmente probada la excepción de prescripción con anterioridad al 30 de noviembre de 2014, excepto por auxilio de cesantías y la de inexistencia de la obligación respecto de indemnización de perjuicios por no entrega de dotación.

DÉCIMO PRIMERO: COSTAS a cargo de las demandadas. Inclúyase en la liquidación de costas, la suma de \$6.000.000, valor en que se estiman las agencias en derecho a cargo de cada una de las demandadas y a favor de cada uno de los demandantes.

DÉCIMO SEGUNDO: DECLARAR no probadas las tachas formuladas a los testigos.

### **III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., al desatar los recursos de apelación presentados por las partes accionadas, profirió providencia el 29 de abril de 2022, en la que resolvió:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE de los numerales TERCERO, QUINTO y NOVENO de la sentencia proferida el 08 de abril del 2021, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, SOLO los sub numerales 4), relacionado con la compensación de las vacaciones en dinero, junto con su indexación, para en su lugar ABSOLVER a las demandadas AVIANCA S.A. y solidariamente a SERVICOPAVA, de aquella pretensión referida a los demandantes JOSE GUILLERMO SIERRA RAMIREZ, HERNANDO SAMPER ARANGO, y WILLIAM RICARDO AMAYA TIBAMOSO, de conformidad con las consideraciones expuestas en este proveído.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral SÉPTIMO, en lo referido al sub numeral 4), de la sentencia proferida el 08 de abril del 2021, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, el cual quedará de la siguiente manera:

SÉPTIMO: (...) "4. \$172.902, por concepto de compensación en dinero de las vacaciones. Esta suma deberá ser indexada teniendo en cuenta como IPC inicial en el mes de noviembre 2017 y como IPC final en el mes anterior en que se efectúe el pago".

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia materia de apelación.

CUARTO: CONDENAR en costas en favor de la parte demandante y a cargo de AVIANCA S.A. Las de primera se confirman.

En lo que interesa al recurso extraordinario, fijó como problemas jurídicos a resolver: *i)* si se configuraban los tres elementos esenciales del contrato de trabajo o, por el contrario, la demandada (AVIANCA S.A.), logró desvirtuar la presunción legal del artículo 24 del CST, demostrando que no existió entre las partes una relación laboral, dentro de los extremos temporales solicitados en la demanda; *ii)* si la demandada SERVICOPAVA CTA y AVIANCA S.A. son solidariamente responsables de las acreencias debidas a los demandantes; y, *iii)* si se debe declarar probada la excepción de compensación a favor de SERVICOPAVA CTA.

Indicó previo a resolver, cuáles eran los requisitos para que se configurara un contrato de trabajo; explicó los artículos 23 y 24 del CST y destacó que al trabajador le bastaba probar la prestación personal de los servicios, como apoyo de su aserto citó la providencia CSJ SL11977-2017.

Se refirió a la situación de cada uno de los demandantes, esto es, que desempeñaron el cargo de líder de operaciones terrestres hasta el 30 de noviembre de 2017, fecha en la que Servicopava CTA les informó la finalización de la oferta mercantil con la empresa cliente Avianca; que se evidenciaba la prestación personal del servicio, por lo que se invertía la carga de la prueba, en donde la empresa debía evidenciar que no se presentó o que la misma se dio con ausencia de subordinación, refirió las providencias CC-T-694-2010, CSJ SL3436-2021, CSJ

SL3345-2021, CSJ SL3436-2021, esta última, para explicar la Recomendación 198 de la OIT sobre el haz de indicios, que sin ser exhaustivo permitía examinar la realidad fáctica laboral y determinar con meridiana certeza, si entre las partes existió una relación laboral encubierta.

Coligió que la aerolínea llamada a juicio, no logró derruir la presunción legal de que la prestación del servicio fue subordinada,

(...) nótese que el testigo Juan Pablo Arbeláez Arango, quien inicialmente laboró para SERVICOPAVA y luego directamente para AVIANCA S.A. dio cuenta de circunstancias esenciales para entender cómo se desarrolló la prestación del servicio en lo atinente a la operación terrestre de la aerolínea Avianca, explicando que existe un cargo en Avianca llamado "Duty manager", quien "es como la persona responsable de un turno por la operación, asegurar que la operación de la aerolínea se cumpla y que los diferentes aliados estratégicos, todas las áreas estén empujando como en la misma dirección" asimismo, ante la pregunta de si SERVICOPAVA tenía un proceso diseñado para la operación terrestre, manifestó: No, la industria o esta industria funciona en que son las aerolíneas las que tienen su manuales de cómo se debe atender la operación de acuerdo lo que están buscando, (..), bueno dependiendo de lo que la aerolínea quiera, diseña sus manuales y bajo estos estándares es que los aliados estratégicos, SERVICOPAVA, terceros, etcétera deben cumplir las funciones".

En efecto, en el caso de AVIANCA S.A. obra a folio 175 a 253 el manual de funciones área de conexión de la Gerencia de Operaciones Terrestres de AVIANCA S.A., en la que se detallan turnos de operación, asimismo, obra el manual administrativo de aeropuertos, en el que se encuentra catalogado el cargo de "agente/operaciones terrestres BOG (conexiones) e incluso, se aprecia un acápite de "delegación de responsabilidades", en el que aparece como titular el "supervisor/líder de operaciones terrestres", quien en caso de ausencia puede delegar al "líder de rampa asignado", es decir, se evidencia que el cargo desempeñado por los actores hace parte de la estructura interna de AVIANCA S.A. y se encuentra subordinado al "dutymanager" quien es responsable de la operación, cuyos

parámetros de realización de la labor están determinados por AVIANCA S.A. conforme a sus manuales y estructura interna.

De igual manera, se aprecian las funciones del "líder de Terminal Operaciones Terrestres (aplica estación BOG), quien es el encargado de planificar la operación diaria de la División de Operaciones Terrestres, y entre una de sus tantas funciones, tiene la de "realizar la programación de atención de aeronaves, de acuerdo con el grupo de líderes asignados", igualmente, "Coordinar la asignación de los líderes de Operaciones Terrestres para los vuelos head star". A su vez, también se encuentran detalladas las funciones del "líder de Operaciones Terrestres", quien le reporta al "líder de Terminal de Operaciones Terrestres", y entre otras "supervisa todas las operaciones en tierra y al personal que labora alrededor de la aeronave, en el cumplimiento de los estándares y políticas y procedimientos de seguridad de la compañía", así como también, es "responsable de cumplir y aplicar los lineamientos de seguridad integral establecidos en Avianca Holdings en sus actividades".

Aseveró que de ninguna manera podía sostenerse que la labor desempeñada por los demandantes podía realizarse a través de una cooperativa de trabajo asociado, que como lo concluyó el *a quo*, lo *«que aconteció fue una tercerización irregular, pretendiendo socavar los derechos de los aquí actores quienes ejercieron un cargo ligado íntimamente a la operación diaria de AVIANCA S.A. y que desarrolla de manera directa su objeto social»*:

Memoró que conforme al certificado de existencia y representación legal, la aerolínea se dedica *«al transporte aéreo en todas sus ramas, en el que necesariamente para su operación debe contar con los líderes de operaciones terrestres, esto es, personal dedicado coordinar de una forma amable con las diferentes áreas»*, que realicen sus funciones en el tiempo establecido, para la atención y despacho de las aeronaves (Fol. 237 archivo No 1), cargo

que desarrollaron los actores al servicio directo de la aerolínea.

En lo que tiene que ver con la realización del trabajo en el lugar definido por el beneficiario del servicio, o lo referente al suministro de herramientas y materiales, señaló que entre los llamados a juicio se suscribieron varios contratos u otros sí, al «*contrato de comodato precario*» (Fols. 156 a 496) en los que se le entregó a *SERVICOPAVA CTA a "título de comodato precario o préstamo de uso a título gratuito de la maquinaria, herramienta y enseres que se describen en el anexo 1*», con el fin de cumplir la oferta mercantil suscrita con «*AVIANCA S.A., cuyo objeto era "prestar servicios de soporte en actividades no misionales de la empresa cliente"* (Fol. 499), lo que deja en evidencia que los elementos de producción no eran de la CTA»; que se violó lo dispuesto los artículos 3 del Decreto 2025 de 2011 y 8 del Decreto 4588 de 2006 y que también se desconoció lo adoctrinado en la providencia CSJ SL3436-2021.

Destacó que la prueba testimonial, solo permitió dilucidar puntos formales del ingreso y pago de ciertos derechos económicos en la CTA, pero no las circunstancias de tiempo, modo y lugar de como se ejecutó la prestación del servicio, en los sitios donde los actores prestaron su fuerza laboral como líder de operaciones terrestres; que los interrogatorios de parte, nada aportan al proceso, pues no se observa ninguna confesión de las partes absolventes, por «*el contrario, del interrogatorio de parte del representante*

*legal de AVIANCA S.A. se logra extraer que algunas capacitaciones las realizaba AVIANCA S.A., lo que reafirma aún más que la CTA SERVICOPAVA no tenía autonomía, autocontrol, y menos que hubiera sido dueña de los medios de producción».*

Iteró que la cooperativa solo fungió como una entidad de suministro de personal; que se tergiversaron los presupuestos de autogestión, autocontrol y autogobierno propios de una relación de este linaje; que el hecho de que los actores hubieran ingresado a la CTA, a través de su propia solicitud, que hubieran recibido compensaciones en vez de salario y que se evidencien algunas capacitaciones por parte de Servicopava CTA, no acarrea que la prestación del servicio se haya desarrollado de manera autónoma.

Adujo que «*de la prueba documental y testimonial atrás referida se desprendía que prestaron sus servicios en favor de AVIANCA S.A. quien le determinaba los turnos, empresa que al igual que SERVICOPAVA fue sancionada por parte del Ministerio del Trabajo mediante Resolución No 2017001587 del 31 de agosto de 2017*», por irregularidades en la tercerización laboral, que se desnaturalizó la «*supuesta relación que como asociados tenían los actores con SERVICOPAVA CTA (...)*», la que «*solo fungió como empresa dedicada al suministro de personal, función para la cual no estaba autorizada, pues no tiene la naturaleza de Empresa de Servicios Temporales*».

Aseguró que el hecho de que los actores formalmente se hubieran afiliado a la Cooperativa y que bajo la autonomía de su voluntad hayan firmado un formato sometiéndose a lo dispuesto en sus estatutos, no significaba que fueran cooperados, descartándose la existencia de la relación laboral, puesto que ninguna probanza ilustraba que hubieren participado en la toma de decisiones sobre los excedentes que generaba la cooperativa u otros puntos propios del trabajo autogestionario.

Afirmó que al haber fungido la cooperativa como simple intermediaria, era solidaria por las obligaciones laborales objeto de condena a cargo de Avianca S.A., de conformidad con el artículo 17 del Decreto 4588 de 2006.

Resaltó que al haberse declarado la existencia del contrato de trabajo entre los actores y Avianca, no eran de recibo el argumento de que el vínculo finalizaba porque expiró la relación comercial entre la empresa y Servicopava, pues nada se dijo en relación con los cargos de los actores; los que eran misionales.

Al abordar la compensación, aseveró que si bien, se solicitó que se aplicara el artículo 1625 del CC., para que esta excepción se configure es necesario que se dé la *«existencia simultánea de obligaciones recíprocas entre las partes, es decir, que sean deudores y acreedores entre sí, para que se mantenga el equilibrio entre los contendientes»*.

Expuso que la excepción de compensación fue propuesta por la cooperativa, que fue condenada de manera solidaria, se analizó el régimen de compensaciones, que en su capítulo III contempló los beneficios, auxilios y otros pagos que hacen parte de este concepto.

Verificó lo reconocido y lo contrastó con el régimen de compensaciones, de donde coligió que solo era válido compensar la bonificación por descanso, que se asimilaba a las vacaciones; señaló,

(...) este concepto se encuentra inmerso en el capítulo II de compensaciones, el cual era erogado por parte de la CTA a diferencia de los demás conceptos referidos en el Capítulo III puesto que estos últimos nacían del aporte del trabajador. (...)

En lo que respecta a la compensación semestral y beneficio por navidad, no puede sostenerse que equivale a la prima legal, ya que no se encuentra relacionada en el capítulo III del régimen de compensaciones, es decir no se tiene certeza a que equivale y, no puede la Sala hacer las inferencias solo con lo que se reporte en la planilla de pagos en el mes de junio o diciembre.

En lo tocante al anticipo auxilio anual y rendimientos auxilio anual, es un concepto que no puede confundirse con las cesantías e intereses a las cesantías, máxime cuando las cesantías deben obligatoriamente consignarse a un fondo de pensiones. Asimismo, nótese, que los conceptos de anticipo anual y rendimientos auxilio anual y auxilio semestral se financian a través de un fondo social que es alimentado por las contribuciones de los asociados, tal como se expresa en el artículo 33 del régimen de compensaciones, el cual es completamente irregular si se asimila a las prestaciones que reconoce el empleador, pues los conceptos de cesantías, intereses y primas de junio y de diciembre son a cargo exclusivo del empleador.

En lo que hace alusión a la compensación ordinaria y extraordinaria, ninguna disquisición se hará al respecto, dado que no se fulminó condena por salario mensual insoluto.

En lo referente a las demás condenas impuestas por el juez de primera instancia, llamó la atención que si bien, las apoderadas judiciales de la pasiva esgrimieron su oposición, recordó que es deber de la parte recurrente derruir los fundamentos en los que apoyaba su inconformidad, conforme lo esbozado en la providencia CSJ SL, 10 ago. 2010, rad. 34215; que solo mostró desacuerdo con la declaratoria del contrato de trabajo, a partir de una «*afirmación escueta*» de estar en contra de todas las condenas «*lo que no abre camino*» para el estudio de apelación.

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN**

Interpuesto por Avianca S.A., concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

#### **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

Solicita a esta Corporación,

(...) que la sentencia impugnada sea CASADA TOTALMENTE. Lo anterior con el fin de que la H. Corte, actuando en sede de instancia, REVOQUE completamente el fallo de primera instancia y absuelva a mi mandante de todas las pretensiones de la demanda con costas a cargo de la parte accionante. De manera PRIMERA SUBSIDIARIA aspira a la CASACIÓN PARCIAL de la sentencia en lo referente a las condenas de pagar a los demandantes cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, sanción moratoria señalada en el artículo 65 del CST y la sanción moratoria establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por el no pago de cesantías mientras duró la vinculación, para que en sede de instancia se REVOQUEN esas mismas condenas contenidas en el fallo de primera instancia en los numerales TERCERO subpuntos 1, 2, 3, 6 y 7, QUINTO subpuntos 1, 2, 3, 6 y 7, SÉPTIMO subpuntos 1, 2, 3, 6 y 7 y NOVENO subpuntos 1, 2, 3, 6 y 7.

De manera SEGUNDA SUBSIDIARIA aspira a la CASACIÓN PARCIAL de la sentencia en lo referente a las condenas de sanción moratoria señalada en el artículo 65 del CST y la sanción moratoria establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por el no pago de cesantías mientras duró la vinculación, para que en sede de instancia se REVOQUEN esas mismas condenas contenidas en el fallo de primera instancia en los numerales TERCERO subpuntos 6 y 7, QUINTO subpuntos 6 y 7, SÉPTIMO subpuntos 6 y 7 y NOVENO subpuntos 6 y 7.

Con tal propósito, formula tres cargos por la causal primera de casación, que fueron objeto de réplica.

## **VI. CARGO PRIMERO**

Señala la censura que la sentencia acusada viola por:

(...) VÍA INDIRECTA, en el concepto de APLICACIÓN INDEBIDA, los artículos 22, 23, 24, 35, 61, 64, 65, 127, 186, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, con lo cual vulnera por falta de aplicación la Ley 79 de 1998, la Ley 454 de 1998 y el Decreto 4588 de 2006. Lo anterior como consecuencia de errores manifiestos de hecho que cometió el Tribunal en la apreciación de las pruebas.

Como errores de hecho señala,

Dar por probado, sin estarlo, que AVIANCA S.A. fue el empleador de los demandantes.

No dar por probado, estándolo, que los demandantes estuvieron afiliados a SERVICOPAVA como cooperados.

Dar por probado, sin estarlo, que SERVICOPAVA fue un simple intermediario en una relación laboral de los demandantes con AVIANCA S.A.

Dar por probado, sin estarlo, que AVIANCA S.A. tuvo obligaciones laborales para con los demandantes.

No dar por probado, estándolo, que SERVICOPAVA prestó servicios a AVIANCA S.A. mediante un convenio mercantil y actuó de manera independiente, autónoma y autogestionaria en la prestación de los servicios contratados.

No dar por probado, estándolo, que SERVICOPAVA cumplió sus obligaciones para con los demandantes.

Y como pruebas erróneamente apreciadas:

Documentales de JOSE GUILLERMO SIERRA RAMÍREZ (folios 4 a 71 según la sentencia y 263 a 308 y 501 a 614 según el expediente digital enviado al suscrito a páginas 474 a 625 del pdf recibido).

- Documentales de HERNANDO SAMPER ARANGO (folios 115 a 200 y 326 archivo No. 1 según la sentencia y 309 a 341 y 615 a 794 según el expediente digital enviado al suscrito a páginas 626 a 803 del pdf recibido).

Documentales de ALVARO RAFAEL ESTRADA HAMBURGER (folios 295 a 382 según la sentencia y 342 a 393 y 795 a 958 según el expediente digital enviado al suscrito a páginas 804 a 966 del pdf recibido).

Documentales de WILLIAM RICARDO AMAYA TIBAMOSO (folios 520 a 601 según la sentencia y 420 a 439 y 1.021 a 1.135 según el expediente digital enviado al suscrito a páginas 1029 a 1143 del pdf recibido).

Manual de funciones área conexiones y Manual Administrativo de Aeropuertos (folios 175 a 253 según la sentencia y 167 a 191 y 192 a 244 según el expediente enviado al suscrito a páginas 376 a 400 y 401 a 454 del pdf recibido).

Contratos de comodato y otros sí celebrados entre SERVICOPAVA y AVIANCA S.A. (folios 156 a 496 según la sentencia y 149 a 489 según el expediente enviado al suscrito a páginas 1.306 a 1.646 del pdf recibido). -Interrogatorio representante legal de SERVICOPAVA (video audiencia del 27 de septiembre de 2020, de 44:46 a 1:05:30).

Interrogatorio representante legal de AVIANCA S.A. (video audiencia del 27 de septiembre de 2020, de 26:17 a 44:27 y de 2:36:52 a 2:39:00).

Interrogatorio al demandante José Sierra (video audiencia del 27 de septiembre de 2020, de 1:08:30 a 1:30:20).

Interrogatorio al demandante Álvaro Estrada (video audiencia del 27 de septiembre de 2020, de 1:30:20 a 1:59:20).

Interrogatorio al demandante Hernando Samper (video audiencia del 27 de septiembre de 2020, de 2:01:05 a 2:19:40).

Interrogatorio al demandante William Amaya (video audiencia del 27 de septiembre de 2020, de 2:20:15 a 2:34:50).

Testimonios de Maryein Amado y Marleny Infante Prada (video audiencia artículo 80 CPTSS del 8 de abril de 2021, parte 2 del video recibido, de 1:33:14 a 1:52:31 y de 1:56:00 a 2:45:50, respectivamente).

Testimonio de Juan Pablo Arbeláez (video audiencia artículo 80 CPTSS del 8 de abril de 2021, parte 2 del video recibido de 2:27:28 a parte 3, 26:13).

Documentales generales aportadas por SERVICOPAVA (folios 61 a 500 según el expediente digital enviado al suscrito a páginas 1218 a 1.657 del pdf recibido).

Para la demostración de la acusación, luego de transcribir varios apartes de la sentencia impugnada, asegura que luego del *«análisis objetivo y sereno de la prueba documental arrimada al proceso que no fue tachada y sí aceptada por los actores al igual que la aceptación de los demandantes en sus interrogatorios de parte»* ilustran que si bien, la parte demandante prestó un servicio, lo fue para beneficio de Servicopava en condición de cooperados aceptado de manera libre y con la percepción de compensaciones; critica el valor que el Tribunal le dio a las múltiples probanzas por cuanto, se coligió una inexistente relación laboral con Avianca S.A.

Asegura que la abundante prueba documental, ilustra que la cooperativa llamada a juicio, cuenta con plena capacidad de contratación, facultada para celebrar convenios con Avianca S.A., de manera que las actividades desarrolladas si bien, consistían en operaciones de tierra para la aerolínea, de ninguna manera pueden estructurar intermediación laboral con la

cooperativa y un contrato laboral con la aerolínea; que este razonamiento es una conjetura que no encuentra respaldo probatorio, que solo conlleva desconocer que la operación aérea es una operación compleja, como se reconoce desde la misma Constitución, que desde ninguna arista cercena la libertad de contratar con terceros.

Afirma que de un análisis objetivo del testimonio de Juan Pablo Arbeláez Arango, de los manuales de operación y procedimientos de la aerolínea y de la documental obrante a folios 175 a 253, no se puede concluir que las funciones del cargo líder de operaciones terrestres, implica una tercerización irregular, pues lo cierto es, que quien funja como contratante del servicio debe verificar que se cumplan las labores y que se atiendan las funciones acordadas.

Agrega que dichas operaciones no pueden ser imaginarias, sino que se deben cumplir las exigencias aeronáuticas y de operación de aeropuertos, que deben estar delimitadas en los manuales correspondientes, que aun diseñados por la aerolínea, no implica que los contratistas sean trabajadores subordinados de Avianca S.A.

Aduce que el hecho de que Servicopava no contara con las herramientas para la prestación del servicio, no convierte a Avianca en empleador, solo demuestra que el ente cooperativo tuvo bajo su potestad la maquinaria y

enseres necesarios para cumplir con los servicios contratados.

Señala que en la sentencia se describió, que a los accionantes se les impartió capacitaciones a través de Servicopava, que solo involucraban puntos formales de su vinculación, lo que fue reiterado por testigos, pero que no se debía centrar la discusión en si ello solo era de forma o sustancial, que lo medular era que los actores celebraron con libertad los acuerdos con la cooperativa, relación jurídica que sustentó en la entrega de carnets, beneficios y compensaciones.

Critica que el juzgador le quitara relevancia a los interrogatorios de parte, al decir que nada aportaban al proceso, dado que el absuelto por el representante legal de la cooperativa, evidenciaba la existencia real de este ente, la prestación de los servicios a la aerolínea y a otros clientes, que se desarrollaban operaciones de tierra en carga, descargue y limpieza de aeronaves, la realización de procesos disciplinarios a los cooperados, así como el pago de multas impuestas por el incumplimiento de los asociados en el acatamiento de las normas obligatorias en los aeropuertos.

Argumenta que los interrogatorios absueltos por los demandantes, dejan entrever la confesión de su vinculación a la cooperativa Servicopava como asociados, los aportes realizados, los pagos por seguridad social, las

compensaciones, concesión de permisos y entrega de dotaciones.

Resalta que la sentencia impugnada incurrió en los yerros endilgados, que se aparta del objetivo *«mostrado por las pruebas obrantes al plenario y hace conclusiones subjetivas carentes de apoyo probatorio»*.

## **VII. RÉPLICA**

La parte opositora, aduce que la censura no demuestra el yerro ostensible o protuberante que se exige en la técnica del recurso extraordinario de casación; que si bien, acusa los interrogatorios de parte, los mismos no fueron desapercibidos por el juzgador, solo que encontró demostrado la prestación de los servicios en el marco de un contrato laboral.

## **VIII. CONSIDERACIONES**

El Tribunal concluyó que a pesar de que los demandantes fueron vinculados mediante un convenio de asociación, las labores desempeñadas se rigieron por un contrato de trabajo directamente con Avianca S. A., dado que fue para esta última para quien prestaron el servicio, bajo su continua subordinación; que se tergiversaron los presupuestos de autogestión, autocontrol y autogobierno propios de una relación cooperativa; que el hecho de que los actores hubieren ingresado a la CTA, a través de su propia solicitud, no implicaba que las labores se hubieran

desarrollado de forma autónoma, de manera que, en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formas, se probaron los elementos a que se refiere el artículo 23 del CST.

Por su parte la inconformidad de la censura gravita en que el juez colectivo no tuvo en cuenta que los actores no le prestaron sus servicios directamente a ella sino que lo hicieron a través de Servicopava con la cual tenían un vínculo asociativo; que además el sentenciador desconoció que no ejerció actos de subordinación sobre ellos, en tanto fue por razón de los convenios de asociación que suscribieron, que se comprometieron a prestar sus servicios acatando las regulaciones que establecieran los órganos de la CTA, resultado de la autonomía técnica, administrativa y directiva de esta.

Dado que el cargo se enfila por la senda de los hechos, se exige a la parte recurrente, exponer en forma clara lo que cada prueba acusada acredita y en qué consiste la errónea apreciación del juzgador; dicha demostración debe realizarse mediante un análisis razonado y crítico, confrontando la conclusión que se derive, con las acogidas en la sentencia judicial. Esta labor es necesaria por cuanto lleva a la Corte a dilucidar la ostensible contradicción entre el defecto valorativo de la prueba y la realidad procesal, omisión que en el *sub lite* no puede suplir la Sala (CSJ SL038-2018), por esta razón, solo se realizará el estudio conjunto de las pruebas denunciadas, sobre las cuales la sociedad cumplió las exigencias de este medio

extraordinario, en consecuencia, se releva del análisis de las demás.

De conformidad con lo expuesto, el problema jurídico a resolver, gira en torno a analizar si el juez plural se equivocó al encontrar demostrados los elementos para declarar la existencia de un contrato de trabajo con los demandantes.

Se destaca que de los convenios de asociación suscritos por los actores, emerge en primer lugar, que Servicopava ofreció a Avianca S. A. la prestación de servicios de apoyo en la gestión de procesos técnicos, administrativos y operativos a través de la asignación de asociados, y se obligó a realizar todas las acciones necesarias para la cabal realización del objeto con total autonomía técnica, administrativa y directiva. Al estudiar esta prueba, en manera alguna implica que el juzgador se haya equivocado en su apreciación, pues no desconoció que en virtud de ellos, los actores prestaron sus servicios en beneficio de la recurrente.

Por otro lado, se advierte que si bien en los términos expuestos en los convenios de asociación suscritos por los demandantes, se estableció que sus vínculos se regularían mediante unos estatutos, un Régimen de Trabajo Asociado, un Régimen de Compensaciones y un Régimen de Previsión y Seguridad Social, los cuales se comprometieron a acatar junto con las decisiones de los órganos de administración y

vigilancia de Servicopava, ello de ninguna manera pasó desapercibido para el Tribunal; lo que ocurrió, es que al encontrar demostrada la prestación personal de los servicios por parte de los actores, consideró que a favor de estos operaba la presunción de que trata el artículo 24 del CST, que al no ser desvirtuada, conducía a la declaratoria de existencia de un vínculo laboral.

El *ad quem* señaló, además, que las anteriores conclusiones obedecían a que las condiciones en que operó la prestación de los servicios personales por parte de los actores, revelaban la existencia de verdaderas relaciones de trabajo.

Al efecto, se trae a colación el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Nacional, que concibe la protección del trabajador con el objetivo de que sus derechos no sean desconocidos a través del ropaje de convenios de trabajo asociado que enmascaren una relación laboral.

Es que, aun cuando las Cooperativas de Trabajo Asociado, siendo empresas sin ánimo de lucro, que vinculan el trabajo personal de sus asociados, para la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios económicos, profesionales, intelectuales o científicos, fijando sus propias reglas, conforme a las disposiciones legales con las cuales autogobiernan sus relaciones con respaldo en la ley; la jurisprudencia de esta Corporación ha sido clara y contundente al sostener que cuando esta forma

de contratación se utiliza de manera fraudulenta para disfrazar u ocultar la existencia de una verdadera relación subordinada, se incurre en una indebida e ilegal intermediación laboral, expresamente prohibida en los artículos 7 de la Ley 1233 de 2008 y 63 de la Ley 1429 de 2010, los dos últimos reglamentados por el Decreto 2025 de 2011; lo que acarrea como consecuencia, la declaratoria del contrato realidad del trabajador asociado, disfrazado con la empresa que se benefició de sus servicios como se expuso en la providencia CSJ SL3436-2021.

Por lo expuesto el juez plural no incurrió en los desatinos enrostrados en la valoración de las pruebas hábiles denunciadas en el cargo y, por ello, no se abre paso al estudio de aquellas no calificadas en los términos del artículo 7 de la Ley 6 de 1969.

Por lo dicho, el cargo no tiene vocación de prosperidad.

#### **IX. CARGO SEGUNDO**

Acusa la sentencia impugnada de violar por la vía directa en el concepto de aplicación indebida, los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y 65, 186, 189, 249 y 306 del CST, con lo cual vulnera por falta de aplicación el artículo 1625 del CC en especial los ordinales 1 y 5 (pago y compensación como fuente de extinción de las obligaciones).

Afirma que *«no se censuran asuntos fácticos y se acepta que en el acápite que la sentencia que se impugna denomina “Compensación”»,* o que la cooperativa pagó los

auxilios denominados semestral y anual, así como los rendimientos, sino que critica que no hubiere declarado la extinción de las obligaciones de pago de primas de servicios, cesantías e intereses a las cesantías a cargo de Avianca S.A., por *«compensación por los pagos realizados por Servicopava de las obligaciones equivalentes derivadas de la relación cooperativa que son semejantes a las resultantes de la vinculación laboral»*.

Resalta que,

(...) la sentencia del Tribunal no tuvo en cuenta ni la contestación de la demanda de AVIANCA S.A., ni el recurso de apelación interpuesto por la misma en contra de la sentencia de primera instancia, pues en el documento mencionado AVIANCA S.A., propuso la excepción de compensación y adicionalmente en el recurso de apelación expuso su inconformidad al no darse por probado dicha excepción por parte del juez de primera instancia. No obstante, el Tribunal solo hace mención a la excepción interpuesta por SERVICOPAVA como condenado en solidaridad. (...)

En razón de lo anterior, el Tribunal tenía que declarar que los auxilios semestrales (realizados en los meses de junio y de diciembre y que equivalen en su cuantía a la prima de servicios) y el auxilio anual y sus rendimientos (que equivalen a las cesantías a sus intereses) pagados por SERVICOPAVA a los demandantes, hecho comprobado en el proceso y aceptado en la sentencia, compensaban las primas de servicios y la cesantía y sus intereses a cargo de Avianca S.A.

Resulta evidente que esos pagos realizados por SERVICOPAVA a los accionantes extinguieron las obligaciones a cargo de AVIANCA S.A., y al no declararse esa compensación de obligaciones en la práctica no solamente se dejan sin efecto esos pagos debidamente acreditados (...) que generan un enriquecimiento sin causa en favor de los demandantes con el consecuente deterioro patrimonial (...), pues por una misma vinculación los actores terminan recibiendo un doble pago.

El error del Tribunal es tan evidente que si compensa las bonificaciones por descanso con las vacaciones derivadas del vínculo laboral, pero sin fundamento no llega a la misma conclusión sobre los demás pagos.

Argumenta que como era deber del Tribunal compensar las primas de servicios, cesantías y sus intereses, no había lugar la imposición de las sanciones moratorias de los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990; acto seguido expresa su sorpresa porque el juzgador no accedió a las pretensiones en un proceso similar y en el *sub examine* fulminó condenas.

## X. RÉPLICA

Indica la oposición que está segunda acusación, evidencia un *«tremendo desconocimiento respecto a la implicación de aplicar la compensación (...) pues inicialmente reconoce que los supuestos pagos de las obligaciones las realizó SERVICOPAVA y que estas son “equivalentes” a las resultantes de la vinculación laboral»*.

Señala que como bien lo explicó el juzgador, ningún auxilio pagado puede confundirse con las acreencias laborales a las que tenían derecho, máxime cuando los *«demás rubros que se compensaron se alimentaron de un fondo por parte de los asociados, como se expresa en el artículo 33 del régimen de compensaciones»*.

Expone que los pagos efectuados a los trabajadores, no pueden remplazar las acreencias originadas en el contrato de trabajo, como las prestaciones sociales y vacaciones, al encontrarse regladas en el ordenamiento jurídico, con fechas precisas de exigibilidad y causalidad.

## XI. CONSIDERACIONES

El Tribunal adujo que la cooperativa accionada propuso la excepción de compensación y, por ello, se abrió paso a su análisis; aseguró que los medios de convicción encaminados a demostrar los pagos efectuados por parte de Servicopava a los actores, no daban cuenta que se tratara de los emolumentos que debía pagar un empleador, que tampoco operaba la excepción de compensación en cuanto, no se daban los presupuestos del artículo 1625 del CC., en la medida que no existieron obligaciones simultáneas entre las partes.

Coligió luego de estudiar el régimen de compensaciones, que solo era viable compensar lo referente a la bonificación por descanso anual, por cuanto se observaba que era producto de las labores de la cooperativa y se subsumía en el concepto de vacaciones, que sobre los demás emolumentos, no había certeza a que correspondían y a la Sala no le era viable presumir.

Argumentó que no descendía al estudio de las demás condenas, en la medida que las «*apoderadas de la parte pasiva*», no cumplieron con la carga argumentativa que les era exigible; que sus alegaciones eran generales.

Dada la vía seleccionada, no se atacan los supuestos facticos que tuvo por demostrados el juzgador, por lo que la consecuencia de dicha omisión es que se dejan incólumes las conclusiones sobre la prueba que contiene el régimen

de compensaciones y, que solo la bonificación por descanso podía asimilarse a las vacaciones como concepto a cargo del empleador; que los demás emolumentos no correspondían a las acreencias laborales a su cargo; y, que a la Sala no le era viable suponer a qué hacían referencia dichos valores.

Tampoco se cuestiona en el recurso extraordinario, lo argüido por el juzgador en lo referente a las cesantías, las que deben obligatoriamente consignarse a una administradora.

Adicionalmente, la censura se duele de que el juzgador de segunda instancia, no cumplió con su deber de declarar la compensación, asunto sobre el cual debe señalarse, que si bien, en la contestación de la demanda la aerolínea elevó la excepción de compensación, como se dilucida al analizar dicha pieza procesal, no es menos cierto, que el *ad quem* advirtió que Avianca S.A., no sustentó adecuadamente la apelación.

En el anterior contexto, el juzgador descendió a la excepción de compensación propuesta por la cooperativa, es decir su accionar no fue omisivo, sino en atención al principio de consonancia y a la competencia que le fue fijada por las partes.

Además, lo razonado en relación con la no sustentación del recurso de apelación como lo exige la jurisprudencia, tampoco fue atacado, falencia que se repite en esta sede, por cuanto, en la demostración de la acusación, contrario a la realidad, asegura que sí expuso su

inconformidad, pero ello no corresponde a la realidad; conclusión que se respalda, cuando ni siquiera describe la probanza y dirige el embate desde la senda jurídica.

No tiene cabida el argumento de la censura, según el cual, el error del Tribunal es patente cuando compensó las bonificaciones por descanso como las vacaciones, pero no arribó a idéntica conclusión, de cara a las otras prestaciones, pues como se dijo, el juzgador explicó el tratamiento diferenciado y las razones por las cuales no extendía su pronunciamiento a las demás acreencias laborales.

Por lo expuesto, el cargo no prospera y no se abre paso a la casación de la providencia.

## **XII. CARGO TERCERO**

Acusa la sentencia impugnada por violar la ley sustantiva por la vía indirecta en el concepto de aplicación indebida, los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990.

Como errores de hecho enlista,

No dar por probado, estándolo, que AVIANCA S.A., actuó de buena fe basada en muy serias razones fácticas y jurídicas al no pagar cesantías y demás prestaciones sociales laborales a los demandantes.

Dar por probado, sin estarlo, que AVIANCA S.A., actuó de mala fe al no pagar cesantías y demás prestaciones sociales laborales a los demandantes.

Como pruebas no apreciadas denuncia las mismas, que expuso en la primera acusación.

En la sustentación, asevera que Avianca S.A, actuó de buena fe, y tuvo serias y fundadas razones para concluir que nunca estableció relación laboral, por ende, nunca les pagó prestaciones legales.

### **XIII. RÉPLICA**

Reitera los argumentos expuestos para la primera acusación y agrega que el juzgador no apreció de manera errónea las pruebas acusadas, que al contrario, las valoró y «concluyó que la tercerización ilegal se dio con mala fe».

### **XIV. CONSIDERACIONES**

En lo referente al reproche de la censura por la imposición de la condena por concepto de sanción moratoria en los términos de los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990, lo primero que debe indicarse es que el Tribunal confirmó lo razonado por el *a quo*, sobre este tema, además la aerolínea no presentó reproche en la apelación.

Debe tenerse en cuenta que si bien la condena al pago de la indemnización moratoria no opera automáticamente, que 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 justificativos del incumplimiento, 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, lo que no ocurre en el presente asunto.

Conforme con lo expuesto, se advierte que en ningún error incurrió el sentenciador al considerar que la conducta desplegada por la accionada se encontraba ausente de buena fe, pues lo que quedó demostrado en el proceso, fue que el proceder de la demandada estuvo encaminado a esconder las verdaderas relaciones de carácter laboral que la unió con los demandantes, a través de la cooperativa demandada, a tal punto que existió una condena en ese sentido por parte del Ministerio de Trabajo.

Por lo dicho, la acusación no sale avante.

Las costas en el recurso extraordinario serán a cargo de la parte recurrente, por cuanto su acusación no salió avante y hubo réplica. Como agencias en derecho se fija la suma de \$10.600.000, que se incluirán en la liquidación que haga el juez de primer grado, con arreglo en lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P.

## **XV. 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, **NO CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., el 29 de abril de 2022, en el proceso que instauraron **JOSÉ GUILLERMO SIERRA RAMÍREZ, HERNANDO SAMPER ARANGO, ÁLVARO RAFAEL ESTRADA HAMBURGUER, CARLOS RAMÍREZ SIERRA y WILLIAM RICARDO AMAYA TIBAMOS**A en contra de **AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A., AVIANCA S.A** y la **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVICOPAVA**.

Costas como se indicó.

artículo20

**DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ**

**JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO**

**Impedida**

**JORGE PRADA SÁNCHEZ**