



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 4

GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ

Magistrado ponente

SL780-2023

Radicación n.º 85022

Acta 12

Bogotá D.C., dieciocho (18) de abril de dos mil veintitrés (2023).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **NILSON AUGUSTO MORENO HERNÁNDEZ** contra la sentencia proferida el 31 de julio de 2018 por la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso que le sigue a **AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. (AVIANCA S.A.)**.

I. ANTECEDENTES

Accionó el demandante contra Avianca S.A., para que se declarara que entre ellos existió un contrato de trabajo desde el 24 de septiembre de 1996 hasta el 13 de marzo de 2013, el cual terminó por despido indirecto; que su último cargo fue el de contador de inventarios, y que era beneficiario de la convención colectiva celebrada entre la demandada y el

sindicato Nacional de Trabajadores de Avianca – Sintrava y Sinditra, para los años 2010 – 2015.

Consecuentemente, solicitó la nivelación salarial de las cláusulas 36 y 37 de la convención colectiva a partir del año 2010; la reliquidación de las prestaciones sociales, las vacaciones y los aportes a pensión y salud, teniendo en cuenta el cargo de contador de inventario; el pago de las indemnizaciones por despido sin justa causa y moratoria, así como el reconocimiento de las primas de vacaciones y de navidad, el auxilio de salud, y los beneficios convencionales establecidos en las cláusulas 49, 51 y 82, respectivamente, más la indexación.

Fundó sus pretensiones en que estuvo vinculado a Avianca S.A. de manera directa, y por intermedio de varias cooperativas de trabajo asociado, así: *(i)* directamente a Avianca S.A., del 24 de septiembre de 1996 al 23 de septiembre de 2003; *(ii)* a través de Gestionar CTA, del 24 de septiembre de 2003 al 30 de noviembre de 2005; *(iii)* Clave Integral CTA, del 1º de diciembre de 2005 al 30 de octubre de 2010; *(iv)* Coodesco, del 1º de noviembre de 2010 al 16 de septiembre de 2012 y; *(v)* Avianca S.A., del 17 de septiembre de 2012 al 13 de marzo de 2013.

Afirmó que el primer vínculo con la accionada terminó por decisión unilateral de aquella, no obstante, firmó un acuerdo consensual para recibir la liquidación definitiva; que las tres vinculaciones en las cooperativas de trabajo culminaron porque renunció por solicitud de estas y de la demandada, y ante el temor de perder su trabajo; que el

servicio contratado se prestó en las instalaciones de Avianca S.A., y bajo su subordinación de tiempo, modo y lugar.

Señaló que el 27 de febrero de 2013 se llevó a cabo la diligencia de descargos por un presunto incumplimiento de las políticas de viaje; que Avianca S.A., no aplicó el procedimiento establecido en la cláusula 9 de la convención colectiva, celebrada entre aquella, Sintrava y Sinditra.

Relató que el 4 de marzo de 2013 la empresa le comunicó la terminación de su contrato, la cual no tuvo como sustento la presunta violación a la política de viajes, ni que fuera por falta grave calificada así en la convención colectiva, el contrato, ni el reglamento interno de trabajo, decisión que fue confirmada el 11 de marzo de 2013, con efectos a partir del 13 de ese mismo mes y año, pero la solución de segundo grado no fue tomada por el comité de revisión, ni fue notificada debidamente.

Finalmente, resaltó que el 18 de marzo de 2013 radicó la renuncia motivada «*a causa de despido indirecto*», violación al debido proceso y otros; que Avianca S.A. le impidió pertenecer a las organizaciones sindicales Sintrava y Sinditra; que no le reconoció los beneficios extralegales establecidos en la convención colectiva; que la empresa negó sus reclamos el 12 de abril de 2013, y que el 30 de julio de ese año se celebró una audiencia de conciliación ante el Ministerio del Trabajo, sin éxito.

Al responder, Avianca S.A. se opuso a las pretensiones por carecer de fundamentos fácticos y jurídicos. En relación

con los hechos, aceptó la relación laboral entre el 24 de septiembre de 1996 y el 23 de septiembre de 2003, así como del 17 de septiembre de 2012 a marzo de 2013, los salarios de esos periodos, y la forma de su terminación. Negó haber ejercido subordinación cuando el actor no estuvo vinculado directamente a ella, o que le hubiera exigido la renuncia.

Aseveró que la convención colectiva no le aplicaba al demandante, pero sí el «*plan voluntario de beneficios*», el cual fue cumplido a cabalidad en lo que respecta a su despido, razón por la cual negó todos los hechos referidos a la violación al debido proceso por el supuesto desconocimiento de la convención en el procedimiento disciplinario. Negó los demás enunciados fácticos.

Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de título y causa en las pretensiones, prescripción y buena fe.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 16 de diciembre de 2016, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR que existió un contrato de trabajo entre el demandante señor NILSON AUGUSTO MORENO HERNANDEZ [sic] y la demandada AEROVIAS [sic] DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA S.A., por el periodo comprendido entre el 24 septiembre de 1996 al 13 de marzo de 2013 devengando como últimos salarios para el año 2012 la suma de \$1.873.027 y para el año 2013 \$ 1.918.728 como último salario que terminó por despido sin justa causa por la empleadora. Y aquí demandada, por las razones expuestas en la parte motivo [sic].

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada AEROVIAS [sic] DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA S.A., cancelar al demandante NILSON AUGUSTO MORENO HERNANDEZ [sic] la

indemnización por despido sin justa causa en la suma de \$22.171.541, por las razones expuestas en la parte considerativa.

TERCERO: DECLARAR probada la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, se declaran no probadas las demás frente a las pretensiones por las cuales no se profirió condena en esta sentencia y en consecuencia **ABSOLVER** de las pretensiones específicamente todas las relacionadas y derivadas por ser beneficiario de la convención colectiva y por ende la reliquidación de salarios, prestaciones sociales, aportes a la seguridad social y auxilios indicados en la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: DECLARAR no probada la tacha impetrada contra la credibilidad del testimonio del señor **HUGO JURADO**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: CONDENAR en costas al demandada [sic], tásense e inclúyase como agencias en derecho la suma de \$ 2.000.000.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante fallo proferido el 31 de julio de 2018, al conocer de los recursos de apelación interpuestos por ambas partes, decidió:

PRIMERO: MODIFICAR parcialmente el **NUMERAL PRIMERO** de la sentencia proferida en primera instancia en el sentido de DECLARAR que entre el señor NILSON AUGUSTO MORENO HERNANDEZ [sic] y la demandada AEROVIAS [sic] DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. - AVIANCA S.A. existieron los siguientes vínculos laborales:

- 1) CONTRATO A TÉRMINO FIJO comprendido entre el 24 de septiembre de 1996 al 23 de septiembre de 2003.
- 2) CONTRATO A TÉRMINO INDEFINIDO correspondiente desde el 24 de septiembre de 2003 al 16 de septiembre de 2012.
- 3) CONTRATO A TÉRMINO FIJO desde el 17 de septiembre de 2012 al 11 de marzo de 2013, estableciéndose como último salario la suma de \$1.918.728, el cual no fue objeto de discusión por las partes.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral segundo de la sentencia proferida en primera instancia concerniente a la declaratoria de terminación injustificada del contrato de trabajo y en su lugar, se **ABSOLVER** [sic] a la demandada AEROVIAS [sic] DEL

CONTINENTE AMERICANO S.A. - AVIANCA S.A. por concepto de indemnización por despido sin justa causa.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

En lo que interesa al recurso de casación, el Tribunal se propuso establecer (i) si entre las partes existió un único contrato de trabajo en virtud del principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas; (ii) si al demandante le era aplicable la convención colectiva de trabajo celebrada por Avianca S.A. y Sintrava-Sindrita para los periodos 2010-2015; (iii) y si eran procedentes las indemnizaciones por despido injusto y moratoria.

En cuanto a lo primero, examinó las pruebas documentales y testimoniales a la luz del artículo 23 del CST, y dedujo que las vinculaciones con las cooperativas de trabajo asociado fueron realmente una forma de intermediación laboral, pues encontró probado que el actor prestó sus servicios de manera personal en las instalaciones de Avianca S.A., que utilizó los elementos de esta para desarrollar sus funciones, que hizo uso de la dotación, el correo y el carnet corporativo de la empresa, que su jefe directo, quien le impartía órdenes y supervisaba su trabajo, era empleado directo de la accionada, y que a pesar de que las actividades desarrolladas no estaban dentro del estricto giro ordinario de la aerolínea, eran necesarias para ejecutar su objeto.

Con base en lo anotado, concluyó:

[...] si bien el actor formalmente estuvo vinculado como asociado a las organizaciones Gestionar CTA, Clave Integral CTA y Coodesco, esa condición resulta infirmada, por cuanto las pruebas ponen en evidencia que en el plano de la realidad lo que

existió fue una verdadera relación laboral mediante contrato de trabajo [...] verbal, y por lo tanto, indefinido [...] pese a que se hubiere firmado contrato de asociación con las diferentes cooperativas de trabajo asociado que suscribieron contratos comerciales con la sociedad demandada, a la luz de lo consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, por el periodo comprendido entre el 24 de septiembre de 2003 y el 16 de septiembre de 2012.

Precisó, que no compartía los extremos temporales ni la modalidad contractual determinada por la *a quo*, para lo cual explicó que el contrato a término fijo no muta a indefinido por el hecho de que se prorrogue varias veces. Citó las providencias CSJ SL 20716-2017 y CSJ SL15610-2016, y con fundamento en ello declaró que entre las partes hubo tres contratos de trabajo, así:

[...] el vínculo que ató a las partes fue inicialmente bajo la modalidad de contrato a término fijo del 24 de septiembre de 1996 a 23 de septiembre de 2003; posteriormente desde el 17 de septiembre de 2012 al 11 de marzo de 2013, como quiera que las mismas partes fueron las que plasmaron por escrito su voluntad expresa de celebrarlo, por tanto, con fundamento en los contratos de trabajo a término fijo visibles a folios 4 a 5 y 15 a 19, la voluntad de las partes no fue otra que celebrar un contrato de trabajo a término fijo que, de conformidad a lo establecido en el artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo, es prorrogable indefinidamente, por lo que su permanencia durante varios años no puede alterar su naturaleza, de lo cual le asiste razón al apoderado de la demandada al indicar que efectivamente no se puede declarar la existencia de una única relación laboral, máxime si se tiene en cuenta que frente al periodo inicial y final, las partes suscribieron contrato de trabajo a término fijo en las que se plasmó la voluntad de las partes en el presente asunto.

Frente a la aplicación de la convención colectiva, estimó que el demandante no acreditó que estuviera afiliado al sindicato de trabajadores de Avianca S.A., o que este fuera mayoritario.

Descartó la indemnización por despido sin justa causa, pues la juez lo fundamentó en sus facultades *extra* y *ultra*

petita, cuando era evidente que ello no había sido discutido ni probado en juicio, de manera que aquella incumplió los requisitos del artículo 50 del CPTSS, y en tales circunstancias, *«la demandada no tuvo la oportunidad para demostrar la justa causa que invocó para finiquitar la relación laboral, como quiera que, se reitera, no se fijó en el litigio dicha pretensión»*.

Precisó que, si en gracia de discusión se entiende que la pretensión elevada fue una indemnización por despido indirecto, esta no prosperaría, como quiera que el demandante adujo que se efectuó el 18 de marzo de 2013, y la relación laboral se dio por terminada el 11 del mismo mes y año.

Finalmente, negó la sanción moratoria del artículo 65 del CST, pues en el caso bajo examen no se presentó un incumplimiento en el pago de salarios ni prestaciones sociales.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que la Corte case la providencia recurrida, para que, en sede de instancia, proceda a,

[...] REVOCAR totalmente la decisión del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de DECLARAR que entre el actor y la demandada existieron los vínculos [sic] laborales (del 24/sep./1996 al 23/sep./2003, 24/sep./2003 al 16/sep./2012 y del 17/sep./2012 al 11/mar./2013), de ABSOLVER a la

demandada del AEROVIAS [sic] DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. -AVIANCA S.A. reconocimiento y pago al demandante de la indemnización por despido sin justa causa y la no condena en costas a la demandada, al REVOCAR los numerales PRIMERO y SEGUNDO de la sentencia de primer grado del Juzgado 10 laboral del Circuito de Bogotá del 16 de diciembre de 2016, también disponga REVOCAR el numeral TERCERO de la sentencia de primer instancia que ABSOLVIÓ a la demandada de las demás pretensiones, en especial del reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por el no pago oportuno de las acreencias laborales de que trata el artículo [sic] 65 del C.S.T., para en su lugar, la Honorable Corporación en sede de instancia, proceda a confirmar lo resuelto en los numerales PRIMERO y SEGUNDO, de la sentencia de primera instancia ya citada de DECLARAR QUE EXISTIO [sic] UN CONTRATO DE TRABAJO entre el demandante NILSON AUGUSTO MORENO HERNANDEZ [sic] y la demandada AEROVIAS [sic] DEL CONTINENTE AMERICANO S.A.-AVIANCA, por el periodo comprendido entre el 24 de septiembre de 1996, al 13 de marzo del año 2013, devengado como último salario para el año 2013 \$1.918.728, contrato de trabajo que termino [sic] por DESPIDO UNILATERAL SIN JUSTA CAUSA por parte de la empleadora, en consecuencia CONDENAR a la demandada AEROVIAS [sic] DEL CONTINENTE AMERICANO S.A.-AVIANCA, a pagar al demandante NILSON AUGUSTO MORENO HERNANDEZ [sic], la INDEMNIZACION [sic] POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA en la suma de \$22.171.541 pesos, también disponga REVOCAR el numeral TERCERO de la sentencia de primera instancia ya citada y en su lugar condenar a la demandada AEROVIAS [sic] DEL CONTINENTE AMERICANO S.A.-AVIANCA, al reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por el no pago oportuno de las acreencias laborales de que trata el artículo 65 del C.S.T. al demandante.

Con tal propósito formula tres cargos, por la causal primera de casación, que son replicados. Se estudian en conjunto los dos primeros, pues si bien se dirigen por vías de ataque distintas, persiguen el mismo propósito y se valen de similar argumentación.

VI. CARGO PRIMERO

Lo plantea de la siguiente forma:

[...] En apoyo de la causal 1a de Casación laboral artículo 60 del decreto 528 de 1964 y artículo 7 de la ley 16 de 1969, acusó la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá del 31 de julio de 2018, por infracción directa

de los artículos 23 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo lo que llevó a inaplicar el artículo 53 de la Carta Fundamental, los artículos 1, 5, 9, 13, 27, 37, 64 y 65 del C.S.T., El Artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Argumenta que el Tribunal le imprimió un trámite incorrecto al recurso de apelación de la accionada, pues esta no solicitó la calificación de la forma de contratación laboral, y, aun así, el *ad quem* lo hizo, con lo cual violó el principio de congruencia previsto en el artículo 66A del CPTSS, lo que hizo más gravosa su situación.

Añade que el juez de apelaciones ignoró el alcance de los artículos 23 y 24 del CST al declarar la existencia de varias relaciones laborales, y se apartó de lo adoctrinado por la Corte Constitucional en providencia CC C665-1998, en la que dicha Corporación sostuvo que, una vez probada la prestación subordinada de un servicio, es la empresa la que debe desvirtuar la existencia de una relación laboral.

Advierte que siempre prestó de manera subordinada las actividades de inventario en el almacén, incluyendo el tiempo en que lo hizo bajo la intermediación de las cooperativas de trabajo asociado; que fue la accionada la que siempre estableció sus funciones, el lugar donde debía desarrollarlas, y pagó sus salarios, y que a pesar de que con las pruebas allegadas al proceso se demostró la existencia de un solo contrato, el Tribunal declaró que fueron tres, sin que eso fuera alegado en la apelación.

Destaca que si él desempeñaba la misma función principal o actividad de la empresa demandada, lo que existió entonces fue un solo contrato, sin solución de continuidad,

así haya sido tercerizado. Para sustentar su dicho, cita la providencia CSJ SL1430-2018 de esta Corporación.

Arguye que el Tribunal pasó por alto que el trabajo goza de especial protección, así como la garantía de derechos mínimos e irrenunciables, la remuneración del contrato, las formas de contratación y su libertad para probarlas, aunado a que la accionada incumplió el reconocimiento de las indemnizaciones correspondientes a la terminación sin justa causa del contrato y moratoria.

VII. CARGO SEGUNDO

Lo formula así:

[...] En apoyo de la causal 1a de Casación laboral artículo 60 del decreto 528 de 1964 y artículo 7º de la ley 16 de 1969, acuso la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá del 31 de julio de 2018, por ser violatoria de la ley sustancial por la vía INDIRECTA por infracción directa de los artículos 23,24 y 64 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que llevó a inaplicar el artículo 53 de la Carta Fundamental, como consecuencia de errores de hecho manifiestos y evidentes por falta de apreciación de algunas pruebas y defectuosa apreciación de otras.

Como errores de hecho enumera los siguientes:

1. Uno de los errores más protuberantes y gravísimos en que incurre la sentencia impugnada, consiste en no dar por demostrado, estándolo que entre el demandante NILSON AUGUSTO MORENO HERNANDEZ (sic) y la empresa demandada AEROVÍAS [sic] DEL CONTINENTE AMERICANO AVIANCA S.A, existió un solo y único contrato de trabajo ficto o presunto a la luz del derecho laboral con fecha de inicio 24 de septiembre de 1996 y fecha de finalización 13 de marzo del año 2013.
2. No dar por demostrado, estándolo, que el demandante NILSON AUGUSTO MORENO HERNANDEZ (sic), durante todo el vínculo laboral con la demandada siempre ejerció el mismo cargo y funciones relacionadas con el inventario de almacén.
3. No dar por demostrado, estándolo que, en la demanda, acápite de declaraciones y condenas, numeral segundo de declaraciones

y numeral once de condenas, se solicitó el reconocimiento y pago de INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA.

4. No dar por demostrado, estándolo que, en la demanda, acápite de hechos, numerales del 24 al 37 se alegó la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa por parte de la demandada.

5. No dar por demostrado, estándolo que, en el trámite del proceso y en el debate probatorio siempre se alegó por las partes si la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte de la demandada fue con o sin justa causa.

6. No dar por demostrado, estándolo que, se contaban con los medios de prueba necesarios para discutir si la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte de la demandada fue con o sin justa causa.

7. No dar por demostrado, estándolo que, la demandada, incumplió la carga de la prueba al no allegar el reglamento interno de trabajo.

Relaciona las siguientes pruebas como no apreciadas:

1. Comunicación Decisión Disciplinaria [sic] A-801030000-156852 del 04 de marzo de 2013, expedida por Avianca y dirigida al Señor Nilson Moreno. Folios 20 a 24.

2. Comunicación de apelación del Señor Nilson Moreno, con sello de recibido de Avianca el 06 de marzo de 2013. Folios 25 a 37.

3. Comunicación Decisión Apelación A-801030000 - 157147 del 11 de marzo de 2013, expedida por Avianca y dirigida al Señor Nilson Moreno. Folios 39 a 48.

4. Comunicación Efectividad Decisión Disciplinaria A-801030000 - 157152 del 13 de marzo de 2013, expedida por Avianca y dirigida al Señor Nilson Moreno. Folios 49 a 51.

5. Demanda presentada debidamente subsanada. folios 152 a 185

6. Contestación de la demanda. folios 213 a 219.

7. Plan de Beneficios Voluntario. folios 220 a 237

8. Acta de la audiencia de descargos del Señor Nilson Moreno. Folios 302 a 304.

9. Informe de la auditoria (sic) interna realizada por la auditora BLANCA LOSADA ROMERO el 19 de febrero de 2013. Folios 323 a 325

10. Instructivo gastos de viaje de AVIANCA. Folios 326 a 333

11. Cd contentivo de la primera audiencia de trámite del 22 de agosto de 2016. folio 384.

12. Acta de la primera audiencia de trámite de fecha 22 de agosto de 2016. Folios 385 a 386.

13.Cd contentivo de la audiencia de pruebas de testimonios e interrogatorio de parte, de fecha 06 de diciembre de 2016. folio 399.

14.Cd contentivo de la audiencia de juzgamiento fecha 16 de diciembre de 2016. folio 402.

Así mismo, le enrostra al colegiado haber apreciado indebidamente los siguientes medios probatorios:

1. Los contratos de trabajo con la demostración del cargo y salario contratados, folios 4 a 5 y 15 a 19.

2. Comunicación Decisión Disciplinaria A-801030000 - 156852 del 04 de marzo de 2013, expedida por Avianca y dirigida al Señor Nilson Moreno. Folios 20 a 24.

3. Comunicación de apelación del Señor Nilson Moreno, con sello de recibido de Avianca el 06 de marzo de 2013. Folios 25 a 37.

4. Comunicación Decisión Apelación A-801030000 - 157147 del 11 de marzo de 2013, expedida por Avianca y dirigida al Señor Nilson Moreno. Folios 39 a 48.

5. Comunicación Efectividad Decisión Disciplinaria A-801030000 - 157152 del 13 de marzo de 2013, expedida por Avianca y dirigida al Señor Nilson Moreno. Folios 49 a 51.

6. Oferta mercantil de la Cooperativa de Trabajo Asociado COODESCO a AVIANCA y contrato, folios 238 a 257.

7. Oferta mercantil de la Cooperativa de Trabajo Asociado CLAVE INTEGRAL a AVIANCA y contrato, folios 262 a 284.

8. Demanda presentada debidamente subsanada. folios 152 a 185.

9. Contestación de la demanda. folios 213 a 219.

10.Cd contentivo de la primera audiencia de trámite del 22 de agosto de 2016. folio 384.

11.Acta de la primera audiencia de trámite de fecha 22 de agosto de 2016. Folios 385 a 386.

12.Cd contentivo de la audiencia de pruebas de testimonios e interrogatorio de parte, de fecha 06 de diciembre de 2016. folio 399.

13.Cd contentivo de la audiencia de juzgamiento fecha 16 de diciembre de 2016. folio 402.

Reitera que el Tribunal erró al considerar que tuvo tres vinculaciones laborales con Avianca S.A., pues de las pruebas allegadas al proceso puede inferirse que siempre

realizó las mismas labores bajo la continua y constante subordinación de la pasiva, incluyendo el tiempo en que estuvo vinculado a las cooperativas de trabajo, de modo que el *ad quem* desconoció la realidad de su vínculo, dado que las pruebas demostraron la existencia de una sola relación.

Dice que el juzgador plural omitió que el despido sin justa causa fue objeto de debate en el proceso, y recuerda que tanto de los hechos y pretensiones del libelo inicial, como de las pruebas allegadas, se desprende que dicho tema fue horizontal a todo el proceso, al punto que el juzgado de primera instancia se pronunció frente al mismo, en el sentido de aceptar la ocurrencia de la falta del trabajador, pero indicando que no la consideraba tan grave como para que la consecuencia fuera la terminación del vínculo.

Considera que el hecho de abstenerse de pronunciarse al respecto por no haber sido aportado el reglamento interno de trabajo, supone una penalización más para él como trabajador que para la empresa, quien era la encargada de aportar dicho documento, y que debió calificar, como lo hizo el *a quo*, la gravedad de la conducta.

VIII. RÉPLICA

Frente al primer embate, Avianca S.A. asegura que no es clara la modalidad de violación de la ley por la cual se dirige, pues a pesar de que en la enunciación del cargo el censor denuncia la infracción directa de los artículos 23 y 24 del CST, en su desarrollo argumenta que el Tribunal los aplicó de manera incorrecta, lo que a su juicio es un

desacierto grave, pues ambas modalidades son incompatibles en el mismo embate.

Esgrime que es equivocado afirmar que el *ad quem* no tuvo en cuenta los artículos cuya transgresión denuncia, pues declaró la existencia de una relación laboral, es decir, acudió a lo dicho por ellos, y que la conclusión del juez de apelaciones, relacionada con la existencia de los tres contratos, fue obtenida tras revisar las pruebas del proceso, motivo por el cual, si deseaba desvirtuar dicha conclusión, debía hacerlo por la vía de los hechos.

En cuanto al segundo cargo, arguye que el recurrente no demuestra los desaciertos imputados al Tribunal al considerar que hubo tres contratos de trabajo, que el cargo es vago e impreciso, y que no se refiere en concreto a las pruebas que se consideran mal apreciadas.

Añade que los argumentos del casacionista no demuestran una equivocación en la valoración de las pruebas, ni lo que debió concluir el fallador de la alzada de haberlas valorado correctamente, y que tampoco era cierto que el demandante siempre hubiera desarrollado la misma labor, pues inició como analista y terminó como contador de inventarios.

Frente a la acusación relativa al despido sin justa causa, apunta que esto no formó parte de los hechos de la demanda, ni fue discutido en el proceso. Observa que en aquella siempre se habló de despido indirecto, y que en la

audiencia de fijación del litigio se hizo alusión genérica a las pretensiones, pero no a la que ahora se discute.

Expresa que el censor omitió explicar qué es lo que cada una de las pruebas singularizadas acredita, y qué es lo que debió concluir el Tribunal de haberlas valorado correctamente.

Establece que el cargo tampoco controvierte la principal conclusión del juez de apelaciones, en el sentido de que el reglamento interno de trabajo no era relevante, por cuanto la existencia de una justa causa no fue materia del debate.

IX. CONSIDERACIONES

A pesar de que el recurrente manifestó que la modalidad de transgresión normativa aducida en el cargo perfilado por la vía de los hechos era la infracción directa, es evidente que lo que realmente denuncia es la aplicación indebida del compilado de disposiciones jurídicas relacionadas, no solo porque por este sendero solo cabe, por regla general, dicha modalidad, sino porque es lo que se desprende del desarrollo de la acusación.

Asimismo, importa precisar que el censor orienta el primer cargo por la vía directa, pero inadmisiblemente invita a la Corte a auscultar unas piezas procesales, como lo hace puntualmente cuando afirma que Avianca S.A. no apeló lo concerniente a la modalidad contractual propia de la relación laboral. Sin embargo, el examen conjunto de las acusaciones permite advertir saneado este desafuero de técnica.

Dicho esto, y por razones de método, conviene recordar que el colegiado concluyó que lo que hubo entre el demandante y Avianca S.A., fueron tres contratos de trabajo, así:

- i) Del 24 de septiembre de 1996 al 23 de septiembre de 2003: término fijo.
- ii) Del 24 de septiembre de 2003 al 16 de septiembre de 2012: término indefinido.
- iii) Del 17 de septiembre de 2012 al 11 de marzo de 2013: término fijo.

Pues bien, sea lo primero clarificar que el colegiado no se rebeló contra el principio de consonancia previsto en el artículo 66A del CPTSS al hacer esa declaración, pues Avianca S.A. insistió en la sustentación de la alzada que solo estuvo ligada al actor mediante los dos contratos de trabajo que suscribió directamente con él, y que en el tiempo en el que este estuvo adscrito a las cooperativas no se verificó una relación laboral con aquella.

En esa medida, si el Tribunal coligió que realmente la vinculación del demandante a través de las cooperativas fue una manera irregular de intermediación laboral, y que, por contera, el verdadero empleador era Avianca S.A., entonces bien podía decidir acerca de la modalidad contractual que se verificó, pues no se trataba de un aspecto extraño a la materia de la contienda.

Precisado lo anterior, la Sala deberá determinar (i) si la relación laboral que unió a las partes estuvo regida por un

solo contrato a término indefinido, o por tres vínculos de distinta modalidad, como lo consideró el juez de apelaciones. Seguidamente, habrá de definir (ii) si erró el *ad quem* al revocar la condena impuesta por el juzgado a título de indemnización por despido sin justa causa, en uso de la facultad *extra petita* con la que cuentan los falladores de primer grado.

1. Unicidad de la relación laboral

De antaño, esta Sala ha adoctrinado que en ocasiones no se puede considerar que existan contratos sucesivos en el desarrollo de una relación laboral, cuando no hay diferencias sustanciales en el objeto mismo del contrato, vale decir, cuando la esencia de lo pactado no varía, a pesar de las formas distintas que pretendan otorgársele a dicho negocio jurídico.

Así, aunque es perfectamente posible que se materialicen dos o más contratos distintos que se suceden, debe estar perfectamente definida de manera clara e inequívoca una causa valedera para el cambio del mismo, pues de lo contrario, el juez debe aplicar con rigor el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, y hacer prevalecer la existencia de una relación jurídica sustancial, habida consideración de que la causa del contrato nunca mutó. En efecto, desde el proveído CSJ SL, 2 sep. 1977, rad. 5923, y que se mantiene vigente, enseñó esta superioridad:

[...] deducir de la prueba mencionada la existencia de dos contratos es apreciar indiamente ese medio probatorio, pues evidentemente en él no se cambia la relación jurídica laboral anterior, ya que las modificaciones sobre la duración o sobre el

salario, no pueden constituir un contrato nuevo, sino una modificación del existente. En la contestación de la demanda no se plantea ninguna interrupción de la relación laboral, ni se alega la existencia de dos contratos; las pruebas sobre tiempo servido a folios 2, 3, 4, 6, 44 a 46, acreditan la relación laboral continua. La presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo aplicada al presente caso, indica que el contrato de trabajo fue continuo, que las modificaciones al salario, a la relación o a las condiciones del trabajo, no cambian la relación laboral ni el vínculo jurídico, pues no se puede hablar de dos contratos mientras no haya diferencias esenciales en el objeto mismo del contrato, o mientras no se haya terminado una relación laboral y se haya iniciado otra. Aunque la jurisprudencia ha admitido que pueden existir dos contratos de trabajo distintos que se suceden, es necesario que aparezca con toda claridad la terminación de un contrato y el nacimiento del otro, y la causa para el cambio de objeto que haga distinta la vinculación jurídica.

A la luz de estas consideraciones, desde ya advierte la Sala que el Tribunal incurrió en los errores endilgados por la censura, pues, a decir verdad, las pruebas singularizadas dan cuenta de que, efectivamente, la relación de trabajo del demandante con la pasiva fue ininterrumpida, y no quedó demostrada la causa para el cambio de objeto que hiciera distinta la vinculación jurídica.

En efecto, Avianca S.A. aceptó la existencia de dos contratos de trabajo a término fijo celebrados en forma directa con el actor: uno del 24 de septiembre de 1996 al 23 de septiembre de 2003, y otro del 17 de septiembre de 2012 al 13 de marzo de 2013.

En cuanto al interregno comprendido entre el 24 de septiembre de 2003 y el 16 de septiembre de 2012, el Tribunal consideró que también hubo una relación laboral entre las partes, de duración indefinida, pues halló acreditado que las vinculaciones con las cooperativas de trabajo asociado fueron realmente una forma de

intermediación, premisa que se reputa legal y cierta, pues no se discutió en casación.

Puestas así las cosas, una primera conclusión se impone: la prestación del servicio subordinado por parte de Nilson Augusto Moreno Hernández a Avianca S.A. no tuvo ninguna interrupción. En el mismo sentido, y por no haber sido cuestionado en casación, el vínculo que existió entre el actor y Avianca S.A. durante el período que esta recurrió ilegalmente a la contratación a través de cooperativas, fue un contrato de trabajo a término indefinido.

En tales condiciones, si al 16 de septiembre de 2012 las partes estaban atadas mediante un contrato de trabajo a término indefinido, no resulta razonable comprender que a partir del día siguiente decidieran variar la modalidad del contrato a uno de duración determinada, solo porque suscribieron un documento que formalmente así lo contemplara.

En este caso, es allí donde radica la equivocación del Tribunal, pues al analizar el contrato de trabajo a término fijo celebrado entre las partes el 17 de septiembre de 2012 (f.º 15-19), llegó a la conclusión de que se trataba de uno diferente al que venía ejecutándose hasta ese momento, sin verificar, como con estrictez le era exigible, si había una razón que respaldara la finalización de la vinculación jurídica existente, y la celebración de una nueva. A decir verdad, el colegiado ni siquiera se preocupó por auscultar si hubo un cambio de objeto que justificara la modificación de la

modalidad contractual, pese a que había constatado que la prestación del servicio no tuvo interrupciones.

Aun cuando es cierto que, en Colombia, el contrato de trabajo a término fijo puede ser utilizado libremente por el empleador de acuerdo a sus necesidades, dentro de los precisos límites establecidos legalmente (CSJ SL3535-2015), también lo es que esa libertad de elegir la modalidad contractual no es absoluta, en la medida en que ella no puede servir de mecanismo para desconocer los derechos de los trabajadores. Para la Sala, este aserto cobra especial relevancia en aquellos casos en los que las partes atadas por un contrato de trabajo a término indefinido celebran uno a plazo fijo, no porque no sea viable hacerlo, sino porque podría prestarse para vulnerar los derechos de la parte débil de la relación laboral.

Es por eso que la Corte ha hecho énfasis en el deber que tienen los jueces del trabajo de verificar, ante la sucesión de contratos entre los mismos sujetos, si en la realidad se materializó una relación laboral única, o una multiplicidad de ellas. Así, en la sentencia CSJ SL806-2013, dijo esta Corporación:

La jurisprudencia de esta Sala tiene enseñado que, en casos de la firma de varios contratos de trabajo sucesivos entre las mismas partes, los jueces deben ser muy cautelosos en el examen de las pruebas para establecer la unidad de la relación laboral, ya que es bien conocido que, no pocas veces, las empresas han adoptado estas prácticas llevadas por el ánimo de restar antigüedad en el servicio del trabajador, bien para favorecerse en la liquidación de las cesantías o para beneficiarse al momento de ejercer la potestad de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo. Ilustra recordar lo dicho por esta Sala al respecto en la sentencia 37435 del 15 de marzo de 2011.

“No desconoce la Corte que ciertamente la terminación de un

contrato de trabajo, sin causa aparente, y la suscripción de otro a los pocos días, en las mismas condiciones del anterior, debe ser analizada con cautela y detenimiento por los jueces, pues las reglas de la experiencia enseñan que ese tipo de situaciones, por lo general, tienen un oculto ánimo defraudatorio de los derechos del trabajador.

Advertido el error del Tribunal, se abre paso el análisis de la prueba no calificada en casación.

Así, el testigo Manuel Guillermo Useche Palacios declaró que trabajó para Avianca S.A., que fue jefe del demandante entre los años 2004 y 2013, que durante esa época las funciones de aquel eran la de almacenista, y después pasó a realizar las de control de inventarios.

Blanca Lozada Romero no dijo nada en torno a la vinculación del demandante con anterioridad al 16 de septiembre de 2012.

Hugo Jurado Lumpaque afirmó que trabajó en la demandada, y fue compañero de trabajo del demandante entre 2004 y 2011, y que lo conoció porque dentro de sus funciones estaba la de hacer pedidos constantes al almacén de la empresa, en donde aquel prestaba sus servicios.

Lina Marcela Garzón Roa reconoció la existencia de los dos contratos laborales con Avianca S.A. y que además el actor prestó sus servicios a través de diferentes cooperativas de trabajo.

En resumen, de los testimonios se colige que, en efecto, el demandante prestó sus servicios para Avianca S.A. entre 1996 y 2013, a través de diferentes vinculaciones formales, pero sin que mediaran interrupciones entre ellas, y que la

labor que desarrolló en los últimos años, tanto cuando estuvo vinculado directamente a la aerolínea como a través de las cooperativas era la misma, es decir, la de realizar inventarios en el almacén o hangares de aquella.

En tales condiciones, a la luz del principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formalidades, lo que demuestran las evidencias que soportan la acusación del recurrente es que, innegablemente, la relación laboral entre las partes fue una sola, ya que, se itera, no tuvo un solo día de interrupción, y no existió una diferencia sustancial que justificara la terminación de un contrato para dar paso a uno diferente.

Por lo anterior, concluye la Sala que sí se equivocó el Tribunal cuando hizo prevalecer las formas contractuales sobre la realidad y encontró probada la existencia de tres diferentes vínculos, cuando debió entender que verdaderamente hubo uno solo.

2. Despido injusto. Facultad *extra petita*

Lo primero que debe apuntar la Sala es que, ciertamente, la falladora de primer nivel desestimó la pretensión de indemnización por despido indirecto. Sin embargo, en uso de la facultad *extra petita* consagrada en el artículo 50 del CPTSS, condenó a la pasiva a pagar la indemnización por despido injusto, en la medida en que los hechos que daban fundamento a esta *«fueron perfectamente debatidos y contradichos dentro de la oportunidad de contradecirlos dentro del proceso»*.

El artículo 50 del CPTSS reza:

ARTICULO 50. EXTRA Y ULTRA PETITA. El Juez podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas.

El Tribunal revocó la condena impuesta a título de indemnización por despido injusto, porque estimó que los hechos que la fundamentaban no fueron debatidos en el proceso.

Pues bien, tal como acertadamente lo puso de presente la censura, basta mirar los hechos 24, 25, 26, 30 y 33 de la demanda inicial, para advertir el protuberante yerro del colegiado. Los referidos enunciados fácticos dicen:

24. La demandada AVIANCA, mediante oficio no. A-80103000-156852 del 04 de marzo de 2013, informó al demandante NILSON MORENO, la decisión disciplinaria tomada con base en la audiencia de descargos celebrada el día 27 de febrero de 2013, en la cual se resolvió terminar el contrato de trabajo con justa causa.

25. La decisión de terminación del contrato de trabajo con justa causa, fechada el día 04 de marzo de 2013 por parte de la demandada AVIANCA, no se sustentó con normas particulares respecto del instructivo de gastos de viaje y su legalización

26. La decisión de terminación del contrato de trabajo con justa causa, fechada el día 04 de marzo de 2013 por parte de la demandada AVIANCA, no tuvo en cuenta las declaraciones de veracidad y certeza, dadas por el demandante NILSON A. MORENO H.

30. La demandada AVIANCA, mediante oficio No. A-801030000-157147 del 11 de marzo de 2013, informó al demandante NILSON MORENO, la decisión que se tomó al respecto de la apelación, en la que se ratificó la terminación del contrato de trabajo con justa causa.

33. La demandada AVIANCA, mediante oficio No. A-801030000-157152 del 13 de marzo de 2013, dirigió al demandante NILSON

MORENO, la efectividad de la decisión disciplinaria de dar terminación al contrato de trabajo a partir de la finalización de la jornada del 13 de marzo de 2013.

Al contestar estos hechos de la demanda, la pasiva admitió como ciertos el 24, el 30 y el 33, y en cuanto al 25 y al 26, respondió:

25. No es cierto. En la comunicación mediante la cual se tomó esa decisión se informaron con claridad las razones para ello.

26. No es cierto. Esa decisión se tomó por no haberse encontrado justificación a las conductas atribuidas al demandante.

Salta a la vista, pues, el yerro del Tribunal, toda vez que el hecho consistente en que el contrato terminó por la decisión unilateral de la empleadora sí fue sometido a la discusión en el proceso, pues se planteó en la demanda, y por lo tanto, la enjuiciada contó con la oportunidad de defenderse, al punto que aceptó que realmente dio por terminado el contrato, pero por las justas causas que estimó probadas.

La equivocación del sentenciador plural al aplicar de forma indebida el artículo 50 del CPTSS, tuvo una repercusión importante en la aplicación de la ley sustancial, concretamente, del artículo 64 del CST, pues implicó que revocara la condena por concepto de indemnización por despido injusto, razón por la cual el hallazgo advertido propicia, en este aspecto también, el quiebre de la providencia fustigada.

Sin costas, debido al éxito del recurso.

X. CARGO TERCERO

Lo enuncia de la siguiente forma:

[...] En apoyo de la causal 1ª de Casación laboral artículo 60 del decreto 528 de 1964 y artículo 7 de la ley 16 de 1969, acuso la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá del 31 de julio de 2018, por ser violatoria de la ley sustancial por la vía INDIRECTA por infracción directa del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que llevo a inaplicar el artículo 53 de la Carta Fundamental, como consecuencia de errores de hecho manifiestos y evidentes por falta de apreciación de algunas pruebas y defectuosa apreciación de otras.

Le imputa al Tribunal los siguientes yerros fácticos:

1. Uno de los errores más protuberantes y gravísimos en que incurre la sentencia impugnada, consiste en no dar por demostrado, estándolo que existió la mala fe de la empresa demandada AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO AVIANCA S.A, al tener vinculado al actor NILSON AUGUSTO MORENO HERNANDEZ, por intermedio de Cooperativas de Trabajo Asociado, desde el 24/sep./2003 al 16/sep./2012.
2. No dar por demostrado, estándolo, que, al existir mala fe de la demandada en la vinculación del actor por intermedio de Cooperativas de Trabajo Asociado, se le debía reconocer al demandante los beneficios extralegales del PLAN DE BENEFICIOS VOLUNTARIO y/o la CONVENCION COLECTIVA, por el periodo del 24/sep./2003 al 16/sep./2012.
3. No dar por demostrado, estándolo, que la demandada debía cancelar al demandante la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T. al no haberle reconocido al actor los beneficios del beneficio extralegal del PLAN DE BENEFICIOS VOLUNTARIO y/o la CONVENCION COLECTIVA, por el periodo del 24/sep./2003 al 16/sep./2012.

Como pruebas no apreciadas relaciona las siguientes:

1. Convención Colectiva AVIANCA-SAM-ACAV. Vigente del 01 de julio de 2005 al 30 de junio de 2010. Folios 106 a 148.
2. Plan de Beneficios Voluntario. folios 220 a 237.

Así mismo, le enrostra al colegiado haber apreciado indebidamente los siguientes medios de convicción:

1. Contestación de la demanda folios 213 a 219.
2. Oferta mercantil de la Cooperativa de Trabajo Asociado COODESCO a AVIANCA y contrato, folios 238 a 257.
3. Oferta mercantil de la Cooperativa de Trabajo Asociado CLAVE INTEGRAL a AVIANCA y contrato, folios 262 a 284.

4. Cd contentivo de la audiencia de juzgamiento fecha 16 de diciembre de 2016.follo 402.

Argumenta que el *ad quem* infringió indirectamente la ley sustancial, pues no obstante haber encontrado probada la actuación ilegal de vinculación del demandante a través de cooperativas, no derivó ninguna responsabilidad de ello, debiendo haber extendido los beneficios convencionales y la indemnización moratoria.

XI. RÉPLICA

Avianca S.A. aduce que la sanción moratoria no opera de manera automática, sino que debe examinarse el actuar desplegado por el empleador, a efectos de establecer si actuó o no de buena fe. En tal sentido, al no existir ninguna omisión suya en el pago de prestaciones y salarios, no se imponía esta sanción, como bien lo determinó el juez de apelaciones.

Arguye además que en la demanda no se solicitó el pago de beneficios convencionales, habida consideración de que lo que se demandó fue la aplicación de la convención colectiva de trabajo, lo que supone un nuevo cargo en casación que resulta inadmisibile en el recurso extraordinario.

Señala también que el censor no detalló todas las pruebas que consideró mal valoradas, por lo que resulta forzoso concluir que el Tribunal no cometió ningún desatino.

XII. CONSIDERACIONES

El cargo no está llamado a prosperar, pues el recurrente no atacó el pilar fundamental sobre el que se asienta la

decisión definitiva de instancia para descartar la prosperidad de la aplicación de los beneficios convencionales y de la indemnización moratoria.

En efecto, el Tribunal negó que el actor tuviera derecho a la aplicación de la convención colectiva de trabajo por no estar demostrado que estuviera afiliado a la organización sindical que la celebró, o que aquella le fuera extensiva por disposición normativa. Este argumento no fue derruido por el recurrente, razón suficiente para descartar la prosperidad del cargo.

A lo anterior se suma que, al revisar la convención, no se advierte ninguna previsión que extienda sus beneficios a trabajadores no afiliados al sindicato.

En ese contexto, se observa que en el caso bajo estudio el impugnante no logró demostrar que el sindicato era mayoritario, que se hubiera afiliado a este, o que la convención colectiva permitiera la extensión de los beneficios de aquella a los trabajadores no sindicalizados, razón suficiente para corroborar el fracaso de la acusación.

Ahora, como quedó demostrada la intermediación fraudulenta utilizada por Avianca S.A. para vincular al accionante durante el periodo del 24 de septiembre de 2003 al 16 de septiembre de 2012, podría, en principio, concluirse que ese actuar imposibilitó el derecho a la asociación sindical, y que, en efecto, no se le permitió al actor afiliarse a las organizaciones sindicales, y por ende ser beneficiario de la convención colectiva celebrada por ellas con la accionada y con vigencia 2010 – 2015.

No obstante, lo cierto es que no existe evidencia de que, en los periodos en que Nilson Augusto Moreno Hernández fue empleado de la aerolínea a través de contratos directos, este hubiera ejercido su derecho de asociación sindical, pues ni de los hechos de la demanda, ni de las pruebas allegadas al proceso se observa que se hubiera afiliado a las organizaciones sindicales Sintrava o Sinditra, o hubiera pretendido hacerlo, y que se le haya impedido por parte del empleador, algo además que el testigo Hugo Jurado Lumpaque expresamente manifestó nunca haber visto.

Por último, lo que tiene que ver con la moratoria será abordado en instancia, debido al éxito de los cargos iniciales.

XIII. SENTENCIA DE INSTANCIA

Las materias que expresamente fueron propuestas por las partes al sustentar sus apelaciones en la sustentación, conducen a la Sala a resolver sobre lo siguiente: (i) si existió un contrato de trabajo único a término indefinido entre las partes; (ii) si al demandante le es aplicable la convención colectiva de trabajo celebrada entre la demandada y el Sindicato Nacional de Trabajadores de Avianca – Sintrava y Sinditra, para los años 2010 – 2015; (iii) si procede la indemnización moratoria del artículo 65 del CST al no haberse pagado los emolumentos salariales y prestacionales consagrados en la convención y el plan voluntario de beneficios, mientras estuvo vinculado con las cooperativas; y (iv) si el juez falló por fuera de las facultades *extra* y *ultra petita* la pretensión de indemnización por despido injusto, y,

en todo caso, si está probado la causal de terminación del contrato.

1. Existencia de una relación laboral única

Aun cuando las consideraciones expuestas en casación son suficientes para concluir que lo que existió entre las partes fue una única relación laboral, importa destacar que las pruebas allegadas y practicadas en el juicio corroboran ese hallazgo.

En efecto, al rendir su interrogatorio de parte, la representante legal de la pasiva admitió que el actor laboró en las instalaciones de Avianca S.A., utilizando las herramientas de esta y siempre bajo las órdenes de la compañía. Este medio de convicción revela que, en el día a día, no existía ninguna diferencia entre un trabajador directo de la compañía, y uno de las cooperativas, pues sus labores eran las mismas y del giro ordinario de las actividades del demandado, y estaban íntimamente ligadas a mantener la operación aérea en tierra, mediante la prestación de servicios de taller, almacenista, asistencia de las bases y el muelle de servicios.

El testigo Hugo Jurado Lumpaque aseguró que, indistintamente de la manera de vinculación, todos los trabajadores realizaban las mismas funciones; que en el día a día era muy difícil identificar qué trabajador estaba vinculado directamente por el demandado y quién mediante cooperativas, pues no había ninguna distinción.

Este testimonio, al igual que los que se analizaron en casación, confirman que el demandante prestó sus servicios para Avianca S.A. desde el año 1996, sin ninguna interrupción, y desarrolló siempre la labor de realizar inventarios en el almacén o hangares de aquella, y bajo sus órdenes directas. Ello viene respaldado además con los documentos que militan a folios 10 a 13 contentivos de las liquidaciones definitivas de los contratos con las cooperativas, que ilustraban sin lugar a dudas, la real e inequívoca unidad contractual:

Empresa y/o Cooperativa	Periodo
Gestionar	24 sep. 2003 - 30 nov 2005
Clave Integral CTA	1º dic 2005 - 30 oct 2010
Coodesco	1º nov 2010 - 16 sep. 2012

De todo lo anterior, concluye la Sala que, ciertamente, entre las partes existió una sola relación laboral.

No puede pasarse por alto que, tal como se dedujo al resolver el recurso extraordinario, la vinculación inició mediante un contrato de trabajo a término fijo, y que desde el momento en que la relación se pretendió encubrir a través de las cooperativas de trabajo asociado, lo que se verificó fue una contratación indefinida en el tiempo. Ello no supone, en modo alguno, comprender que el contrato de trabajo a plazo fijo se convierta en uno de duración indeterminada por razón de las prórrogas, pues evidentemente no fue eso lo que ocurrió en el asunto examinado.

A juicio de la Sala, el hecho de que Avianca S.A. acudiera irregularmente a la figura del cooperativismo para

aprovecharse de la fuerza laboral del demandante, demuestra su intención inequívoca de prescindir del término fijo pactado, lo que se traduce, a no dudarlo, en la modificación de la modalidad contractual inicialmente convenida, variación que es perfectamente legítima en tanto le resulta más favorable al trabajador, en términos de estabilidad.

En suma, concluye la Sala que entre las partes existió una sola relación laboral, cuya duración inicialmente se pactó a término fijo, pero que en el transcurso varió a indefinida.

2. Aplicación de la convención colectiva

Basta lo dicho al resolver el recurso extraordinario para desestimar esta aspiración del demandante.

3. Indemnización moratoria del artículo 65 del CST

Como quiera que quedó descartada la aplicación de la convención colectiva celebrada entre la demandada y el sindicato Nacional de Trabajadores de Avianca – Sintrava y Sinditra, para los años 2010 – 2015, es claro que al actor no le adeudan pagos por concepto de diferencias en salarios, prestaciones sociales o reliquidación de estos, por lo que no procede la sanción examinada.

Resáltese además que, si bien el demandante en su apelación adujo que se le debe pagar lo adeudado por no aplicación del plan voluntario de servicios, prueba traída a juicio por la demandada (f.º 220-237), lo cierto es que, en

todo su escrito de demanda, ese aspecto no se planteó. Entonces, en vista de que ninguna de las partes discutió su inaplicación, y específicamente, habida cuenta de que el actor ni siquiera detalló o explicó qué beneficios exactamente del plan no le habían sido concedidos, entonces no es posible acceder a un pedimento que apenas se viene a enarbolar en la sustentación de la alzada.

4. Indemnización por despido injusto

Avianca S.A. asegura en su apelación que el *a quo* se equivocó al condenarla a pagar la indemnización por despido sin justa causa, toda vez que esta no fue discutida en el proceso. Sustenta su dicho en que en los hechos y pretensiones de la demanda el actor dijo que su contrato terminó por despido indirecto, no por la decisión unilateral del empleador de finalizarlo sin justa causa, y en subsidio, sostiene que, en todo caso, la justa causa del despido está probada, y que por lo tanto no comparte la condena impuesta.

Para desestimar el cargo, señálese que, al resolver el recurso extraordinario, la Corte explicó que la falladora de primer nivel bien podía fallar *extra petita*, en la medida en que los hechos que servían de fundamento a la indemnización por despido injusto sí fueron debatidos en el proceso.

Ahora bien, en lo tocante a la prueba de la justa causa, la juez de primer grado consideró que el demandante sí incumplió la política de viajes de la empresa, ya que legalizó

viáticos de almuerzos que correspondían a otras personas que invitó, por un total de \$86.500, hecho que fue aceptado por aquel. Sin embargo, como no se aportó al plenario el Reglamento Interno de Trabajo, no podía tener certeza de que esa falta hubiera sido catalogada como grave.

Fue por eso que la falladora de primer nivel se ocupó, de inmediato, de examinar si esa conducta fue grave o no, análisis que la llevó a responder en forma negativa a tal cuestión, por lo siguiente: (i) las recomendaciones de la auditoría no contemplaron el despido, sino la restitución del dinero, y darle claridad al trabajador sobre las políticas de viaje, que, no prohíben expresamente que se pueda invitar a otros trabajadores y contemplaba la posibilidad de que se corrigiera la legalización de aquellos, y como consecuencia de ello, se producía el reintegro de los valores; (ii) el valor de los viáticos mal relacionados ascendió a \$86.150; (iii) la conducta del trabajador no fue reiterada, ni tuvo llamados de atención previos por ello y; (iv) la compañía no sufrió un daño de gravedad.

Al sustentar la alzada, Avianca S.A. considera que, independientemente de la cuantía, lo relevante es que el trabajador presentó documentos que no se corresponden con la verdad, hecho que conocía, pues lo confesó, de modo que sabía que la política de viaje indicaba expresamente que los gastos debían reportarse en forma individual. De ahí deduce que la conducta del operario encaja en varias de las causales de terminación del contrato de trabajo previstas en el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, porque implica una violación de las obligaciones laborales.

Pues bien, estima la Sala que le asiste toda la razón a la falladora de primer grado, ya que, a decir verdad, las pruebas allegadas y practicadas en el juicio no demuestran que la conducta del trabajador hubiera sido grave. En efecto, el «*informe M-002-2013 revisión de orden de viaje No 59408 Nilson Moreno Hernández* (f.º 323-325) contiene el análisis que hizo la auditoría sobre la legalización de los viáticos que generaron el despido, a partir de entrevistas al demandante y a sus compañeros. De la investigación realizada, derivó las siguientes recomendaciones: a) adoptar las medidas disciplinarias que el área de relaciones laborales considere pertinentes; b) hacer aclaración al actor sobre las políticas de viáticos para viajes en servicio por parte de sus directivos; c) corregir la legalización del viaje y reintegrar el dinero que no corresponde de acuerdo con la manutención real del colaborador en servicio de los días 14 y 18 de enero de 2013.

Como se ve, la auditoría no observó que se tratara de un hallazgo de gravedad que tuviera la magnitud de propiciar la ruptura del ligamen contractual, sino más bien de un incidente que podía corregirse fácilmente, probablemente desde lo disciplinario, pero fundamentalmente, mediante el reintegro de los valores que no correspondían en concreto a la manutención del trabajador sino de los otros trabajadores a los que invitó.

Del mismo modo, la Política General de Talento Humano (f.º 331-347) consagra los beneficios de los trabajadores, incluyendo la alimentación y su legalización. Tal como acertadamente lo razonó la *a quo*, lo cierto es que la política no contiene una prohibición expresa al trabajador

de invitar a otros compañeros; empero, aun si se entendiera que sí, en todo caso tampoco de ella se deduce que esa conducta estuviera revestida de una gravedad tal que pudiera facultar al empleador para terminar sin justa causa la relación de trabajo.

Similar consideración merece el instructivo INOP816-14 (f.º 330-331), el cual revela que se debe presentar soporte de los gastos incurridos, pero no explica el proceso en detalle (f.º 337-347), ni mucho menos se puede deducir de este medio de convicción que el hecho de que el trabajador invitara a otros compañeros de trabajo, representara una conducta grave.

Para la Sala, aunque es verdad que la gravedad del comportamiento no se mide en función del daño que pueda ocasionar, sino, de la propia conducta particularmente considerada, lo cierto es que la desplegada por el trabajador, no tuvo una repercusión sustancial en la integridad de la empresa.

Pero, más allá de eso, lo relevante es que lo realizado por el actor, está lejos de considerarse malicioso o fruto de una indiferencia temeraria, como para que pudiera tener la connotación de grave. Nótese que, en la diligencia de descargos, el propio trabajador expuso que sabía a qué se refería la legalización de los gastos, y explicó:

La política es clara *“no puedo gastar en cosas diferentes a alimentos”*. Si yo hubiese faltado a mi honestidad habría presentado de otra forma la legalización de los viáticos. La política no es clara en cuanto a hasta donde puedo gastar. Para mí lo que presenté en los soportes es veraz. Yo llegué primero con dos, luego invité y llegaron otros compañeros y yo les hice la

atención; yo quiero aclarar que de pronto se me fue una factura de almuerzo desayuno, por que alguno de los compañeros me lo pasó como soporte. Si los conceptos no son aceptados para legalización yo hago la correspondiente devolución por el valor de las facturas.

Lo anterior evidencia a las claras que, de aceptarse que el actor violó una obligación legal al extender la invitación a unos compañeros, y no discriminar tal circunstancia a la hora de legalizar los gastos, ello no obedeció a un ánimo del trabajador de aprovecharse indebidamente de los beneficios concedidos por su empleador, como para que pudiera catalogarse de grave.

Debe entonces esta Sala indicar que el razonamiento de la juez en la calificación que hizo de la conducta del actor fue acertado, pues está acorde con las pruebas que contextualizan los acontecimientos, y no fue derruido por la sociedad apelante.

Por todo lo anterior, se confirmará la decisión de la juez de primera instancia.

Sin costas en la alzada, por no haberse causado.

XIV. 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 proferida el treinta y uno (31) de julio de dos mil dieciocho (2018) por la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso que le sigue **NILSON AUGUSTO MORENO HERNÁNDEZ** a

**AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A.
(AVIANCA S.A.).**

Sin costas en casación

En sede de instancia, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá el 16 de diciembre de 2016.

SEGUNDO: Sin costas en la alzada.

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

Fravalvarez
ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

OMAR
OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA

Giovanni
GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ