



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI-SALA LABORAL
YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO
MAGISTRADO PONENTE

PROCESO	ORDINARIO LABORAL-APELACIÓN SENTENCIA
DEMANDANTE	JOSÉ JIMI BALANTA MINA (Interdicto), ANA DIMY FERNÁNDEZ PALOMINO, YIMI ESTEBAN BALANTA FERNÁNDEZ y SARA VANESSA BALANTA FERNÁNDEZ
DEMANDADO	CARGUE Y DESCARGUE CTA y AVIDESA DE OCCIDENTE S.A.
LITISCONSORTE	FRIMAC S.A. y RUBEN DARIO CORREA SÁNCHEZ (q.e.p.d.)
LLAMADA EN GARANTIA	SBS SEGUROS S.A.
RADICADO	76001-31-05-018-2016-00579-04
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN DEMANDANTE y FRIMAC S.A.
TEMAS Y SUBTEMAS	CONVENIO COOPERATIVISMO VS REALIDAD – PERJUICIOS MORALES Y MATERIALES
DECISIÓN	MODIFICA Y CONFIRMA

Santiago de Cali, veintiocho (28) de marzo de dos mil veintitrés
(2023)

La Sala Laboral del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA, CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA y en calidad de Magistrada Ponente YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO, atendiendo lo establecido en el artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y Frimac S.A., en contra de la sentencia n° 206 del 31 de agosto de 2022, emitida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, por lo que se procede a exponer la siguiente:

I. ANTECEDENTES

Los señores José Jimi Balanta Mina, Ana Dimy Fernández Palomino, Yimi Esteban Balanta Fernández y Sara Vanessa Balanta Fernández, promovieron demanda ordinaria laboral en contra de CARGUE Y DESCARGUE CTA y AVIDESA DE OCCIDENTE S.A. con el fin de que: 1) Se declare la existencia de un contrato de trabajo entre el señor JOSÉ JIMMY BALANTA MINA y las sociedades CARGUE Y DESCARGUE CTA y AVIDESA DE OCCIDENTE S.A., vigente desde el 2 de septiembre de 2013. 2) En consecuencia, solicitó el pago de prestaciones sociales, vacaciones y auxilio de transporte causados de 2013 a 2015. 3) Igualmente, reclamó la indemnización moratoria, sanción por la no consignación de las cesantías, sanción por el no pago de intereses a las cesantías, la compensación por el cambio de horario y devolución de lo aportado a seguridad social. 4) Por último, solicitaron todos los demandantes el pago de los perjuicios morales, y daño a la vida de relación.

Como fundamento de sus peticiones, manifestó que el señor José Jimmy Balanta, se asoció como trabajador a la CTA Cargue y Descargue, desde el 2 de septiembre de 2013, en el cargo de conductor, devengando un salario mínimo legal vigente como compensación básica sin derecho auxilio de transporte; que sus funciones las realizó directamente para la empresa Avidesa de Occidente S.A., en el vehículo de placas SPK 865, cuyo dueño era el señor Rubén Darío Correa, para repartir los productos de esa empresa Mac Pollo.

Que era el señor Rubén Darío Correa quien pagaba su salario; que el 31 de marzo de 2014, sufrió un accidente laboral del cual recibió tratamientos médicos, cirugías, entre otras por parte de la ARL

Sura y al terminar la incapacidad los médicos tratantes le recomendaron a la CTA, reubicarlo para que desarrollara sus actividades con restricciones y en ese momento comenzó la relación directa con la cooperativa citada, ésta acató parcialmente las recomendaciones y el 15 de diciembre de 2014, lo reubicó en un cargo de oficina trabajando medio tiempo, cancelándole el 50% de lo devengado; que la CTA de la compensación que le pagaba le descontaba el 16% de aportes a salud y pensión, excediendo el porcentaje de ley, esto es, el 4% trabajador y 12% empleador, situación que dio desde el 1 de julio de 2015 al 30 de julio de 2015, recalcó, que los descuentos citados la cooperativa se los descontaba directamente del salario mínimo afectándole el mismo.

Así mismo, manifestó que las compensaciones semestrales de diciembre de 2014 y junio de 2015, no le fueron canceladas; que la ARL pagó todas las incapacidades médicas ordenadas, sin embargo, la CTA le canceló las mismas con un valor inferior al pagado por la ARL; que la CTA ha sido una mera intermediaria debido a que durante la relación laboral lo envió a prestar sus servicios a la empresa Adivesa de Occidente S.A., ésta le impartía órdenes a través de sus funcionarios y los de Frimac S.A., quienes le daban las indicaciones para el desarrollo de sus actividades, le imponían horarios de carga del producto y del recorrido para la entrega o reparto del mismo, así como también, le suministraba ropa y calzado de trabajo con el logo de Mac Pollo y nunca le pagaron prestaciones sociales, subsidio de transporte, incapacidades, vacaciones.

De igual modo, manifestó que estuvo en tratamiento médico a través de la EPS y sus médicos tratantes observaron cambios en la conducta y en su personalidad como pérdida de la memoria, desubicación y agresividad, ello debido, al incumplimiento de su empleador en el pago de salarios ocasionándole perjuicios de índole

moral y material, al no poder cumplir económicamente con sus obligaciones personales y familiares; perjuicios que no sólo sufrió él sino su esposa e hijos, quienes sufren de ira, miedo, angustia, frustración, inseguridad; que debido a esos padecimientos, Colpensiones lo calificó con una PCL del 82%; que el 16 de mayo de 2016, la CTA le terminó el contrato de trabajo con justa causa por haber completado 180 días de incapacidad continua y sin interrupción, situación que no aceptó porque aún se encuentra incapacitado y al momento de la terminación, el fondo de pensiones aun no le reconoce la pensión de invalidez. (Doc. 5, fls. 6 a 27)

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

ADIVESA DE OCCIDENTE S.A., se opuso a todas las pretensiones de la demanda, manifestó que nunca han tenido una relación laboral con el actor y su objeto social no es el transporte del producto que elabora, pues esta actividad es contratada a Frimac S.A., que es una empresa especializada en el transporte de productos refrigerados, y es la encargada de la logística de entrega de producto en los diferentes puntos de venta, tal como lo expresa el actor, era el dueño del vehículo que manejaba quien le cancelaba el salario, tercero extraño a Adivesa; que no es cierto, que le suministraran dotación y menos que los funcionarios de la empresa le dieran ordenes, por cuanto, reiteró que nunca han tenido relación alguna con el actor, ni con la CTA Cargue y Descargue.

Por lo anterior, propuso las excepciones de *Inexistencia de la Obligación y Buena fe*; así como, solicitó el llamamiento en garantía de AIG Seguros de Colombia S.A. (Doc. 5, fls. 54 a 66)

AIG SEGUROS COLOMBIA S.A., se opuso a las pretensiones; manifestó no constarles los hechos por ser ajenos a esa entidad y

propuso las excepciones de *«Inexistencia de la Obligación y de Solidaridad de Avides de Occidente S.A.; Falta de Legitimación en la Causa por Activa para Demandar a Avides de Occidente S.A.; Cobro de lo No Debido; Prescripción; la Genérica y Enriquecimiento sin Causa.»*

Seguidamente, se opuso al llamamiento en garantía, teniendo en cuenta que, no existe solidaridad por parte de Adivesa respecto de las obligaciones que se le endilgan y, propuso las excepciones de *«Marco de los amparos otorgados, límites máximos de responsabilidad, condiciones del seguro y en general, alcance contractual de las obligaciones del asegurador; Prescripción; genérica y Otras.»* (Doc. 06, fls. 26 a 56)

La **CTA CARGUE Y DESCARGUE** no contestó la demanda, por lo que, el Juzgado tuvo por no contestada la demanda por ésta, decisión que fue confirmada por el Tribunal Superior de Cali (Doc. 06, fls. 87 y 88)

FRIMAC S.A., se opuso a las pretensiones de la demanda; frente a los hechos dijo no constarle la relación entre el actor y la CTA demandada, y que el actor se contradice al decir que el salario se lo pagaba el señor Rubén Darío Correa, y luego expresó que era el señor Álvaro Lozano en nombre de Frimac.

Mencionó que Frimac sostuvo contrato de transporte con el señor Rubén Darío Correa, quien en asociado y de manera voluntaria con la Cooperativa Cargue y Descargue ejecutaron el contrato de entrega de mercancías; que debido a su operación, suscriben contratos civiles de vinculación con propietarios de vehículos, quienes a su vez prestan servicios de transporte a esta compañía, lo que incluye el pago de los conductores, auxiliares y demás requerimientos

de personal que sean necesarios para el cumplimiento de su misión, por lo anterior, no fueron ellos quienes contrataron al actor ya que el señor Rubén Darío Correa, es el propietario del vehículo que manejaba éste.

Respecto a la subordinación predicada por el actor, indicó que no es cierto, toda vez, que una relación comercial y de prestación de servicios como la planteada, requiere unos niveles mínimos de coordinación, como son horarios de cargue y descargue, lugares de entrega y directrices de manejo del producto, por lo que no se puede aducir subordinación de origen laboral; en cuanto a la dotación, indicó que no es cierto, que Adivesa le entregara éstas, pues, ello hizo parte de la imagen que debía tener el personal para identificar las personas encargadas de hacer las entregas y las pagaba el propietario del vehículo; por último, propuso las mismas excepciones de Adivesa Occidente S.A. (Doc. 06, fls. 209 a 216)

RUBÉN DARÍO CORREA SÁNCHEZ, se opuso a las pretensiones; manifestó que es cierto, que es propietario del camión JAC blanco identificado con placas SPK – 865, el cual, desde el mes de junio de 2012, se ofreció a Frimac S.A., para el transporte de Pollo y ésta última, maneja la logística del proceso de venta y transporte de pollo Mac Pollo, y para cumplir su fin, acordó con él contrato de «*suministro de vehículo automotor*»; explicó, que dentro de las instalaciones de Mac Pollo se encontraba la sociedad Frimac S.A., Prosperar CTA después llamado CARGUE Y DESCARGUE CTA así como también AVIDESA DE OCCIDENTE S.A., donde llegaban personas a buscar trabajo como motoristas y auxiliares de camión y fue allí donde la coordinadora Diana Quintero de Frimac S.A., que es la persona quien maneja la logística del proceso el 2 de septiembre de 2013, presentó y asignó al señor Ruben Darío el motorista para su

vehículo, es decir, al señor Balanta Mina, por lo que, admite que desde esa fecha el actor inició sus labores.

Indicó que no era cierto, que le pagaba salario e informó que la CTA en una ocasión realizó una reunión donde explicó a los motoristas, que en atención que tenían contratos comerciales con los dueños de los vehículos, manejan un formato llamado nomina-ejecución de contrato, llenado a lápiz con las compensaciones y descuentos por prestaciones sociales, sumas de dinero que le eran descontados internamente como propietario del vehículo, quedando la responsabilidad de tales pagos, seguridad social, ARL y demás para los motoristas en manos de la CTA, tal y como se evidencia en las facturas donde se encuentra los descuentos que se le generaban por concepto de pago de prestaciones sociales con la rotulación CRUCE DE CARTERA; así mismo, dicha cooperativa emitía circulares donde informaban que los propietarios de los vehículos no tenían vínculo laboral con los conductores y/o auxiliares sino con la cooperativa.

Por lo anterior y teniendo como base lo dispuesto por la cooperativa Cargue y Descargue, en su calidad de propietario del vehículo SPK 865, pagaba al demandante el valor planteado exclusivamente por la empresa para cada ruta que correspondía a \$25.000 y \$30.000 por viajes en la ciudad y \$35.000, para los casos que se tratara de un lugar fuera del perímetro urbano además de pagársele de manera alterna el valor de movilidad para llegar por el camión, peajes y gastos de carretera.

Que es cierto, que el 31 de marzo de 2014, el demandante tuvo una incapacidad por accidente de trabajo por dolor en un brazo que fue tratada y atendida con tratamiento médico, terapias, medicinas y pago del auxilio económico correspondiéndole a la ARL Sura, reintegrándose al trabajo donde muy aisladamente se incapacitaba 1

o 2 veces máximo hasta que él vendió el camión entre el 18 y el 20 de noviembre de 2014, finalizando cualquier vínculo con el actor, sin que a la fecha haya existido irregularidad en el pago de su salario ni mucho menos en el de sus prestaciones sociales, las cuales, siempre estuvieron en cabeza de la CTA.

Manifestó que debido a la cercanía que tuvo con el señor Correa en lo que respecta al camión que era de su propiedad, pudo constatar que éste prestaba sus servicios a la empresa Avides de Occidente S.A., cumpliendo con la labor de transportar el producto desde la planta hasta las diferentes ubicaciones de los clientes; que era esa empresa la cual ejercía la carga y el horario laboral.

Por último, propuso las excepciones de «*Falta de Legitimidad por Pasiva; Buena Fe y; la Innominada o Genérica.*» (Doc. 06, fls. 232 a 240)

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, en sentencia n° 206 del 31 de agosto de 2022, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN propuesta por las pasivas AVIDESA DE OCCIDENTE SA con respecto a la declaración de la relación laboral invocada por el demandante, y de oficio para la pasiva CARGUE & DESCARGUE CTA la excepción referida, respecto a la misma declaración.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN de manera oficiosa con respecto a la llamada en garantía SBS SEGUROS COLOMBIA SA (Antes AIG SEGUROS

TERCERO: DECLARAR PROBADA la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN propuesta por FRIMAC SA respecto del pago de compensaciones invocados por el actor, así como respecto del pago de perjuicios morales y por alteración de las condiciones de existencia y finalmente respecto del pago de intereses moratorios y no probadas las demás excepciones propuestas por la pasiva.

CUARTO: DECLARAR que entre el señor JOSE YIMY BALANTA MINA de condiciones civiles reconocidas en el proceso y FRIMAC SA existió un contrato de trabajo entre el interregno de tiempo del 09 de septiembre de 2013 al 27 de abril de 2016 y que el señor Rubén Darío Correa fue simple intermediario.

QUINTO: CONDENAR a FRIMAC SA a reconocer y pagar al señor JOSE YIMY BALANTA MINA, de condiciones civiles reconocidas en el proceso, las siguientes sumas:

- a) \$ 1.886.339 por Cesantías*
- b) \$ 191.315 por intereses a las cesantías.*
- c) \$ 1.886.339 por primas de servicios.*
- d) \$ 845.259 por vacaciones*
- e) \$ 2.344.800 por auxilio de transporte*
- f) \$ 3.276.764 por devolución de aportes al sistema de seguridad social correspondiente*
al empleador y que fueron asumidos por el demandante.
- g) \$ 16.076.730 por sanción por no consignación de cesantías*
- h) \$ 191.315 por sanción por no pago de intereses a las cesantías.*

SEXTO: CONDENAR a FRIMAC SA a reconocer y pagar al señor JOSE YIMY BALANTA MINA, de condiciones civiles reconocidas

en el proceso, la suma de \$ 1.424.822,00 por concepto de indemnización por despido sin justa causa.

SÉPTIMO: CONDENAR a FRIMAC SA a pagar en favor del señor JOSE YIMY BALANTA MINA, de condiciones civiles reconocidas en el proceso, la indexación de las prestaciones económicas reconocidas que no conlleven sanción moratoria, es decir las contenidas en los literales, c, d, e y f del numeral quinto.

OCTAVO: CONDENAR EN COSTAS a FRIMAC SA como parte vencida en juicio y en favor del señor JOSE YIMY BALANTA MINA, las cuales se liquidarán en los términos del artículo 365 y 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003. Se señalan como agencias en derecho la suma de \$ 1.955.266.

NOVENO: ABSOLVER a FRIMAC SA de las demás pretensiones formuladas por el señor JOSE YIMY BALANTA MINA y por los demás codemandantes.

Para arribar a esa conclusión, la *A quo* comenzó hablando sobre los elementos esenciales del contrato de trabajo y la presunción que establece el art. 24 del CST., en concordancia con el art. 53 Superior; y, mencionó diferentes normas relacionadas con la figura de las cooperativas de trabajo asociado, y la intermediación laboral.

A partir de lo anterior, la Juez de primera instancia, indicó, que reposa en el plenario, convenio de asociación suscrito entre el señor José Jimmy Balanta y la CTA CARGUE Y DESCARGUE desde el 2 septiembre de 2013 (Doc. 05, fl. 204); que fue asignado en el cargo de conductor del vehículo de placa SPK865 de propiedad del señor Rubén Darío Correa, con el fin de realizar el reparto de productos de

la empresa Adivesa de Occidente SA, situación que tuvo por cierta en virtud de la presunción de veracidad del hecho 2 de la demanda derivada de la inasistencia injustificada del representante legal de la pasiva CARGUE Y DESCARGUE SA, y que no fue derruida por la pasiva; que el señor Rubén Darío Correa y Frimac S.A., suscribieron el 7 de julio de 2012, un contrato de suministro de vehículos automotor, en el cual, el señor Correa se obligó a suministrar a Frimac el vehículo de placas SPK865, obligándose a recibir dineros cheques y demás valores que resultaran de la rutas asignadas para el transporte y entrega de productos de Adivesa, los cuales debían ser entregados el mismo día de la recepción en el departamento de tesorería de ALIVESA DE OCCIDENTE SA.

Así mismo, manifestó que del contenido del contrato en comento en la cláusula decima primera, hace responsable al contratista de la contratación laboral de sus auxiliares y de cumplir todas las normas legales que deriven del contrato de trabajo, que esta cláusula señala que la contratante queda relegada de toda responsabilidad directa o indirecta y; para tal fin, el señor Rubén Darío Correa suscribió a favor de FRICMAC SA pagaré en blanco y ésta última, lo creo como un tercero proveedor (Doc. 06, fls. 258 a 261)

Que al absolver el interrogatorio el representante legal de LIDEVESA, estableció que la pasiva tiene dentro de sus contrataciones externas la correspondiente al transporte de productos cárnicos pollos, que tiene suscrito un contrato de transporte con la vinculada FRIMAC SA., situación que fue corroborada por el testigo Mauricio Delgado en su calidad de Director de Operaciones Urbanas de FRIMAC SA., quien indicó que Frimac es el proveedor de transporte de Adivesa y, así mismo, que FRIMAC S.A., a su vez, tuvo una contratación comercial con el señor Rubén Darío Correa, cuyo objeto fue el suministro de un vehículo automotor.

Sobre este tema, el testigo manifestó, que FRIMAC contrata el servicio de suministro de vehículos con contratistas quienes son dueños de tales automotores, que el contratista es el encargado y responsable de hacer la distribución del producto, que asigne el contratante, es decir, FRIMAC señaló, que el contratista o dueño del vehículo es el encargado y responsable de su tripulación, es decir, del conductor y auxiliar que se le asigne a dicho vehículo, conllevando el pago de salarios prestaciones sociales etc., todo ello, a través de una CTA.

Sobre la operación de ADIVESA, FRICMA y el contratista dueño del vehículo, manifestó que ADIVESA hace un proceso de preventa y genera la distribución de departamento, entrega las ordenes de transporte a FRICMAC S.A., y, esta última, se encarga de definir qué productos llevan los carros a las distintas zonas asignadas y hace la entrega al propietario del vehículo, quien da las órdenes a las tripulaciones de los vehículos; respecto a los resultados de la operación y distribución, manifestó que el conductor, en este caso, el demandante, era quien reportaba los resultados de la operación a la CTA y al final del cierre de la ruta, ese reporte lo entregaba a la distribuidora, los uniformes que portaban los conductores y auxiliares de tales vehículos, los entregaba ADIVESA a la CTA en que se encontraba adscrito la tripulación del vehículo, y esta se encargaba de administrar y entregar tal indumentaria.

Respecto al interrogatorio realizado a la CTA Cargue y Descargue indicó que el demandante José Jimi era trabajador asociado desde 2013, que la CTA no tuvo relación alguna con la sociedad ADIVESA, y que la labor efectuada por el actor fue a través de convenios de asociación, que el demandante no contaba con un salario, sino con una compensación ordinaria que fueron canceladas

a través de un tercero, pues, según sus dichos el demandante nunca suministró una cuenta personal; asimismo manifestó, que el actor como asociado tenía la obligación de cargar lo correspondiente al sistema de seguridad social integral, así como el pago de administración de la CTA.

Que de los testigos Jhon Jairo Murillo, Jhony Fernando Fernández y Gustavo Adolfo Rodríguez, quienes se presentaron como compañeros de trabajo del demandante; manifestaron, que el actor prestó sus servicios en el cargo de conductor de vehículo de propiedad del señor Rubén Darío Correa y que tenía como funciones la de cargar y descargar productos MAC POLLO en diferentes rutas que le asignaban, como ruta tienda a tienda o rutas para almacenes de cadena que comprendían zonas urbanas de la ciudad de Cali o rutas viajeras con destino a Popayán y Cauca; que el actor debía cumplir unos horarios según la ruta asignada y portar la dotación con el logo de MAC POLLO, que era suministrada por la señora Daniela Quintero, quien según el testigo Mauricio Delgado era la jefe inmediata del demandante, ello por cuanto era la persona encargada de suministrar las rutas que debía realizar él, así como aquella en la que debía reportarse en caso de no poder asistir al trabajo, y era quien lo requería a efectos de cumplir los horarios, junto a la ruta asignada.

Por lo anterior, concluyó que si bien se quiso demostrar que en el presente asunto entre el demandante y el señor Rubén Darío Correa como contratista de la vinculada FRIMAC, existió una verdadera relación laboral, lo cierto, es que respecto de éste no se demostró una autonomía técnica, administrativa ni financiera, y menos una subordinación respecto de éste para con el demandante, convirtiéndose así en un simple intermediario con la empresa Frimac S.A.

En cuanto a la CTA, indicó que este fungió como una fachada para que el señor Rubén Darío Correa, se desligara de las obligaciones propias del contratista, y las cuales no cumplían a cabalidad bajo sus propios medios.

Que en gracia de discusión, se hubiere demostrado que la CTA fue la entidad mediante la cual FRIMAC tercerizó sus operaciones de transporte, se llegaría al mismo resultado de intermediación laboral respecto del demandante, puesto que la CTA estaría incurriendo en una de las prohibiciones contenidas en el artículo 7 de la Ley 1233 de 2008 y 1 del Decreto 2025 de 2011, en cuanto que los servicios prestados estarían relacionados directamente con los característicos de la empresa beneficiaria.

Que en consecuencia, atendiendo el material probatorio analizado en conjunto, el demandante no sólo prestó sus servicios como conductor para la empresa transportadora FRIMAC, sino que, además percibía órdenes de dicha entidad, elementos de los que se infiere que el señor Rubén Darío no actuó como un contratista independiente, sino, como un simple intermediario, en virtud de ello, aplicó el art. 35 del CST, en consecuencia, declaró que FRIMAC S.A., era el verdadero empleador del actor a pesar que se probó que Adives tercerizó su canal de distribución de productos MAC POLLO con FRIMAC S.A., y que pese a la labores realizadas por el actor, fueron en las instalaciones de Adivesa, que de las probanzas no hay lugar a dudas, que la atadura laboral invocada por el actor se dio con la vinculada FRIMAC SA.

Respecto a los perjuicios morales y materiales, manifestó que no son procedentes, toda vez, que a pesar que se allegaron historias clínicas que indican que el señor Balanta padece múltiples problemas en su siquis debido a los problemas laborales y familiares, se observa

también, que la depresión que sufre no sólo son productos de los problemas laborales, sino, por los de salud de su hija, así como también, que tiene antecedentes familiares de Alzheimer; que si bien, el no poder laborar causó una angustia al actor, tal evento, no fue el único que desencadenó los padecimientos físicos de éste, sumado, que no se determinó la existencia de un pago deficitario de salario o mal llamada compensación percibida por el actor. Doc. 38, min. 19:12 a 1:31:10)

IV. RECURSO DE APELACIÓN

FRIMAC S.A., interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primer grado, con el argumento que la a-quo desconoció la remuneración que data en las documentales allegadas al plenario, y el recaudo testimonial que probaron que la CTA pagó todas la compensaciones ordinarias y extraordinarias a que tenía derecho el actor, así como también, los aportes a seguridad social y riesgos laborales; que la empleadora era la CTA, y fue ésta quien reportó el accidente laboral, y acató las recomendaciones médicas para el reintegro de éste, junto a la orden de tutela en favor del actor, situaciones, que dan cuenta que lo que existió entre el demandante y la CTA fue un convenio asociativo.

De igual modo, indicó que la Juez de primera instancia no tuvo en cuenta la relación comercial existente entre FRIMAC S.A., y el señor Rubén Darío Correa, por medio del cual solicitó el suministro de un vehículo con el fin de atender necesidades propias del contrato que tenía con Adiviesa; que no se estableció la existencia de ningún tipo de relación laboral, ni con el señor Rubén Darío Correa ni con el actor; que en atención a la sentencia de la CSJ de 2017 rad. 49112, que indicó *«que a pesar de que los demandantes realizan el trabajo en forma personal, y por ello obtienen una retribución económica, «no*

acreditaron una subordinación frente a la empresa demandada, pues no logró establecerse que se les exija el cumplimiento de órdenes teniendo en cuenta el modo, tiempo o cantidad de trabajo o que se les impongan reglamentos, tal como lo exige el artículo 23 del CST.» , y que si bien existe un horario es para el cargue y el descargue de los camiones, en el que participan los demandantes, por lo que no es un horario al que estén sometidos en estricto sentido, pues ellos esperan la llegada de los vehículos, por fuera de que, aunque se dan órdenes al interior de la empresa de cristalería, las mismas van encaminadas a la realización del trabajo, y no directamente a las personas que realizan las labores de cargue y descargue de mercancía. (...)»

Con lo anterior, manifestó que si bien existió algún tipo de instrucciones, estas no pueden ser tomadas bajo un concepto de subordinación, con lo cual se demostraría una relación de trabajo porque un contrato prestado requiere de unas coordinaciones mínimas más no de una subordinación u orden.

Que respecto a la presunción de veracidad da por cierto las declaratorias hechas por el actor, por lo que, se debió tener por cierto, que la modalidad contractual del actor se dio bajo un contrato de colaboración con la CTA.

Finalmente, indicó que en ninguna de las etapas del proceso, se pudo evidenciar que existió una relación laboral directa o indirecta con FRIMAC S.A., pues ésta actuó como un simple intermediario o prestador de un servicio comercial frente a Adivesa, para lo cual y, enmarcado, en el contrato comercial de transporte, alquiló o contrató un vehículo con el señor Rubén Darío Correa que sirvió para la prestación de dicho servicio, tal como se dijo en las consideraciones de la sentencia, por lo que, insistió que el actor era un asociado de la

CTA, siendo esta la responsable de los derechos reclamos en la demanda. (Doc. 38, min. 1:34:15 a 1:41:24).

EL **DEMANDANTE** mostró su inconformidad, respecto a la exoneración de la indemnización de los daños y perjuicios sufridos por su familia, cuando éste fue despedido sin justa causa, toda vez, que su núcleo familiar se sostenía con los ingresos recibidos por él, no tenían otros adicionales, y que sus hijos eran menores de edad con el agravante que uno de ellos, tiene problemas mentales y de desarrollo, por tanto necesita ser sostenido completamente por sus padres, y considera que el contrato de trabajo debe mirar más allá dentro de la familia acerca de las condiciones y circunstancias vitales y familiares del trabajador, con base a la jurisprudencia. (Doc. 38, min. 1:41:59 a 1:44:11)

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto n° 489 del 10 de octubre de 2023, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los apoderados de SBS Seguros Colombia S.A. antes AIG Seguros de Colombia S.A. y la parte demandante, en términos similares a lo expuesto en la demanda, contestación y alzada, los que pueden ser consultados en los archivos 04, 05 y 06 del Cuaderno Tribunal ED, y a los cuales se da respuesta en el contexto de la providencia.

Con lo anterior se procede a resolver, previas las siguientes,

V. CONSIDERACIONES

Sea lo primero reseñar que en atención a lo normado en el artículo 66A CPT y SS la decisión de esta instancia se circunscribe a los asuntos materia del recurso de apelación, restricción a la competencia funcional del fallador de segundo grado, que impone el

deber de decidir estrictamente dentro del marco fijado en la alzada (SL 2808-2018), con la salvedad hecha para los derechos laborales mínimos e irrenunciables del trabajador (SL8613-2017 y SL12869-2017), según lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-968 de 2003.

El problema jurídico a resolver gravita en determinar si contrario a lo decidido por la a-quo, entre el señor José Jimmy Balanta y Frimac S.A., no existió relación laboral alguna, contrario lo que hubo fue un convenio de asociación entre el señor José Jimmy Balanta y Cargue y Descargue Cta.

En caso negativo, se revisará si existe prueba del pago de la remuneración laboral del actor y; por último, si es dable acceder al pago de la indemnización por perjuicios morales y materiales del demandante, junto a su familia.

Debe recordarse que, para predicar la existencia de un contrato de trabajo, se requiere la concurrencia de tres elementos esenciales, los cuales se encuentran contemplados en el artículo 23 del CST, y son: *i)* la prestación efectiva del servicio; *ii)* bajo una continuada subordinación y dependencia, y, *iii)* recibiendo un salario como contraprestación de los servicios prestados.

Así mismo, el artículo 24 *ibídem*, establece una ficción legal, de acuerdo con la cual, toda prestación personal del servicio se presume regida por un contrato de trabajo, lo que se traduce en una ventaja probatoria para quien se reputa trabajador, debido a que no soporta la carga de tener que demostrar la subordinación, y por el contrario, corresponde a quien ha sido señalado como empleador, probar que no obstante de tratarse de un servicio personal, aquel no fue continuado sino instantáneo, o que no fue subordinado o dependiente

sino autónomo, modalidades que pueden conducir a la determinación de la existencia de una relación jurídica de contenido ajeno al derecho del trabajo.

Aunado a ello, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, consagrado en el art 53 de la CP, el juez debe darle primacía a lo que se deduce de la realidad, y no de las formas o documentos presentados por las partes.

En el particular, Adivesa de Occidente S.A. y Frimac S.A., sostienen que entre el demandante y ellos no existió relación laboral alguna, la primera, indicó que su objeto social no era el transporte de sus productos y para ello contratan a Frimac S.A., que es un empresa especializada en el transporte de productos refrigerados, y es la encargada de la logística de entrega de los productos que desarrollan en los diferentes puntos de venta; la segunda, indicó que son una empresa cuyo objeto es el transporte, y por ese motivo suscriben contratos civiles de vinculación con propietarios de vehículos; que en el presente caso, Frimac S.A., suscribió contrato de transporte con el señor Rubén Darío Correa quien en asocio con la CTA demandada ejecutaron el contrato de entrega de mercancías, lo que incluía el pago de conductores, auxiliares de conductor y demás requerimientos de personal que fuera necesario para el cumplimiento de su misión, por lo que, no fueron ellos quienes contrataron al actor, toda vez, que el señor Ruben Darío Correa era el propietario del vehículo que manejaba el demandante.

Recalcó que con ocasión a dicho contrato de transporte con el señor Correa, nunca hubo subordinación por parte de Frimac para con el señor Balanta sino instrucciones que debido a la relación comercial con el dueño del vehículo y el objeto del contrato comercial, debían impartir como horario de cargue y descargue, lugar de entrega

y directrices de manejo del producto, lo anterior, no conlleva a predicar de suyo la existencia de subordinación de origen laboral.

Por su parte, el señor Rubén Darío Correa, indicó que en el mes de junio de 2012, ofreció su camión JAC con placas SPK 865 a Frimac S.A., quien manejaba la logística del proceso de venta y transporte de pollo Mac Pollo y para cumplir su fin, acordaron un contrato de «*suministro de vehículo automotor*»; explicó, que dentro de las instalaciones de Mac Pollo se encontraba la sociedad Frimac S.A., Prosperar CTA después llamado CARGUE Y DESCARGUE CTA así como también AVIDESA DE OCCIDENTE S.A., donde llegaban personas a buscar trabajo como motoristas y auxiliares de camión y, fue allí donde, la coordinadora de Frimac Diana Quintero, el 2 de septiembre de 2013, le asignó al conductor hoy demandante, y desde esa fecha el demandante inició sus labores como conductor de su vehículo para cumplir con el contrato en beneficio de Frimac S.A. y Adivesa.

Respecto al salario, manifestó que no era él quien le pagaba al señor José Jimmy, sino, que debido al suministro de transporte que ofrecía y como era la CTA quien suministraba los conductores y auxiliares, existía un formato denominado nomina-ejecución de contrato, mediante los cuales, le descontaban las compensaciones y prestaciones sociales con la rotulación Cruce de Cartera, los cuales, se hacían a los propietarios de los vehículos; que en ese sentido, en su calidad de propietario del vehículo le pagaba al actor por ruta acordado por la cooperativa que oscilaba entre \$25.000 y \$30.000 por viaje en la ciudad y \$35.000 para los viajes de un lugar fuera del perímetro urbano, además de pagar de manera alterna el valor de movilidad para llegar por el camión, peajes y gastos de carretera.

Bajo estas premisas, la a-quo concluyó que la CTA Cargue y

Descargue, fue una fachada, y que el señor Rubén Darío Correa fungió como un mero intermediario en favor de la sociedad Frimac, para el cumplimiento del contrato comercial que tenía con Adivisa de Occidente S.A. En ese sentido, declaró que era Frimac S.A., el verdadero empleador del señor Balanta, toda vez, que no sólo era quien se beneficiaba de su labor de transportador, sino, que ejercía subordinación respecto de éste.

Situación que alega Frimac S.A., ya que afirma que el actor fungió como asociado de la cooperativa cargue y descargue, quien le suministró mano de obra al señor Rubén Darío para cumplir con el objeto del contrato de transporte que tenía con esa sociedad y por ende si coordinaba rutas, entregas y productos con los conductores de los vehículos que suministraban los propietarios, con los cuales, tenía contrato de transporte, era porque, en este caso, el propio señor Rubén Darío fue quien ofreció su vehículo con el conductor.

Pues bien, para desatar la disyuntiva traída a consideración de la Sala, es pertinente señalar que las normas reguladoras de la actividad de las cooperativas de trabajo asociado parten de la Ley 79 de 1988. Posteriormente, el Decreto 468 de 1990, hoy derogado, reguló la naturaleza y características de estas Cooperativas. Luego, la actividad legislativa en esta materia empezó a reactivarse a partir del año 2004 aproximadamente, calenda para la que se expidió el Decreto 4588, derogatorio del citado, el cual llenó algunos vacíos y reforzó conceptos, particularmente en cuanto a la *naturaleza, características, objeto social y prohibiciones de estas Cooperativas*, con el fin de restringir su uso indebido por parte de terceros. Luego, se expidió la Ley 1233 de 2008, incluyendo un régimen de derechos mínimos irrenunciables para los trabajadores asociados, como la compensación mínima mensual, la protección a la maternidad, a la Seguridad Social Integral, reglamentado por el Decreto 3553 de 2008.

El artículo 4 de la Ley 79 de 1988, estipuló que el objeto de las Cooperativas era «(...) *producir o distribuir conjunta y eficientemente bienes o servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general (...)*», imponiéndose en el artículo 5º *ibídem*, como bien lo adujo el apelante, que una de las características de este Cooperativismo es «(...) *Que tanto el ingreso de los asociados como su retiro sean voluntarios (...)*». En efecto, el artículo 59 de la citada Ley establece que las Cooperativas de Trabajo Asociado se diferencian de las demás, en que los asociados son simultáneamente los dueños de la entidad y los trabajadores de la misma, es decir, que existe identidad entre asociado y trabajador, por lo que no es posible que sean empleadores por una parte, y trabajadores por la otra, como en las relaciones de trabajo subordinado o dependiente, advirtiendo que es precisamente ésta la razón para que a los socios-trabajadores de tales cooperativas no se les apliquen las normas del Código Sustantivo del Trabajo.

Por su parte el artículo 6º del Decreto 468 de 1990, reglamentario de la ley ya mencionada, dispone que las CTA deben «(...) *organizar directamente las actividades de trabajo de sus asociados, con autonomía administrativa y asumiendo los riesgos en su realización, características éstas que deberán también prevalecer cuando se conviene o se contrata la ejecución de un trabajo total o parcial a favor de otras cooperativas o de terceros en genera (...)*».

Ahora bien, en virtud de la Ley 79 de 1988, Decreto 4588 de 2006, Decreto 3553 de 2008, los estatutos de la Cooperativa y el régimen de Trabajo Asociado y de compensaciones, existen unos mandatos Cooperativos que claramente configuran el contrato cooperativo formal, tales son: compensaciones ordinarias, es decir, aquella suma que a título de retribución recibe mensualmente el

asociado por la ejecución de su actividad, compensación extraordinaria, que corresponden a los demás pagos adicionales a la compensación ordinaria, participaciones a los cooperados de los excedentes, beneficios, compensaciones, distribución de utilidades, libertad de asociación y retiro, participación en las decisiones e instancia de la Cooperativa.

También, en el literal g) del artículo 3 del Decreto 2025 de 2011, se dispuso que las Cooperativas y Pre cooperativas de Trabajo Asociado, y el tercero que contrate con estas, será sancionado si se incurre en conductas como la no participación de los trabajadores asociados en la toma de decisiones, ni de los excedentes o rendimientos económicos de la Cooperativa o Precooperativa.

De hecho, la Jurisprudencia Constitucional y Especializada Laboral no han sido ajenas a estudiar la temática ahora analizada por la Sala, a efectos de delimitar, a través del precedente, que en circunstancias que desborden los objetivos del contrato asociativo, y con ello las prohibiciones legales a la hora de vincular personal, la consecuencia es que dichas relaciones pasan a ser reguladas por la legislación laboral. Así lo precisó la Corte Constitucional en la Sentencia T-442 de 2017.

Postura similar ha adoptado de antaño la Sala de Casación Laboral de la CSJ en sentencias como la SL1304-2021, en la cual señaló:

Lo que prohíbe el ordenamiento jurídico colombiano, es que las cooperativas de trabajo se dediquen al suministro de personal, pues dicha actividad equivale a una intermediación laboral o a un suministro de trabajadores en misión, lo cual no se enmarca dentro de la referida disposición y, por el contrario, solo puede ser

ejercido por empresas de servicios temporales legalmente constituidas, de acuerdo con el artículo 95 de la Ley 50 de 1990. (...).

Bajo este contexto, es claro para la Sala que cuando una Cooperativa de Trabajo Asociado contrata con un tercero la prestación de un servicio, la ejecución de una obra o la producción de bienes, deberá hacerlo directamente con sus asociados, con autonomía administrativa y asumiendo los riesgos en su realización, para que no se pierda la esencia del trabajo asociado. En ese caso, las CTA tiene la aquiescencia del ordenamiento para contratar la prestación de servicios, destáquese siempre y cuando el contrato que se celebre para tal efecto no desvirtúe la naturaleza del trabajo solidario, y cumpla con los mandatos Cooperativos.

Esgrimido lo anterior, en el asunto en cuestión, no se discute la prestación de servicios por parte del señor José Jimmy Balanta desde el 2 de septiembre de 2013 y el 16 de mayo de 2016, extremos temporales que se deducen de la solicitud de vinculación por el actor a la CTA Cargue y Descargue denominado Registro de Datos y Vinculación del Asociado y del Convenio de Asociación que milita en el Documento 01 y 05, folios 123 a 128 y 203 a 206 respectivamente, y de la Resolución n° 004 del 27 de abril de 2016, expedida por la CTA enjuiciada en donde terminó de manera unilateral el vínculo del trabajador asociado (Doc. 01, fls. 164 y 165); con lo cual se activa la presunción contenida en el artículo 24 CST. Pese a lo anterior, como se dijo en líneas anteriores, es necesario validar si se logró desvirtuar la misma por la pasiva, y en su lugar, determinar que los servicios fueron prestados en virtud de un contrato de asociación, debiendo evaluarse el material probatorio obrante en el plenario.

Para tal propósito, se observa en el Documento 01, folio 319 y

320, Convenio de Trabajo Asociativo suscrito entre el demandante y Cargue y Descargue CTA el 02 de septiembre de 2013, para ejecutar los contratos a sus clientes sujeto a los estatutos y régimen del trabajo y compensación, acordándose una compensación mensual de un salario mínimo legal vigente y la administración de su seguridad social y aportes sociales.

Seguido, en el mismo documento folio 203, reposa solicitud suscrita por el demandante el 02 de septiembre de 2013, dirigida a la Cooperativa, para ser aceptado como trabajador asociado de la misma. sin que repose prueba de su admisión por parte de la CTA.

De otro lado, también aparece en el expediente que la cta afilió al actor al sistema de seguridad social en salud, pensión y ARL (Doc. 05, fl. 207 a 212).

Asimismo, se encuentra acreditado y no fue punto de discusión, que entre las sociedades Adivesa de Occidente S.A. y Frimac S.A., se suscribió un contrato comercial de suministro de transportes de los productos de la marca Mac Pollo, en donde Frimac S.A., era la encargada de su distribución en los puntos de venta en la zona sur occidental del País, (Valle del Cauca, Cauca y Popayán), y, éste a su vez, subcontractaba el transporte de vehículos tipo Camión Jac para cumplir con su contrato, para el caso, el 7 de julio de 2012, suscribió un contrato de transporte con el señor Rubén Darío Correa Sánchez, denominado «*suministro de vehículo automotor*» (Doc. 06, fls. 255 a 257) y, que el 2 de septiembre de 2013, el actor fue asignado como conductor del vehículo en mención.

Del contrato denominado suministro de vehículo automotor, se extrajo que el señor Rubén Darío se comprometió con Frimac S.A., a entregar los productos asignados por la contratante Frimac así como

factura de venta y recibir los dineros provenientes de las mismas, los cuales, debían ser entregados el mismo día de la recepción en el departamento de tesorería de Adivesa de Occidente S.A., también se estableció que el contratista era el único responsable de la custodia que del dinero recibido a favor del contratante o de Adivesa Mac Pollo S.A., respondiendo civilmente a la contratante de los mismos; de igual manera se estableció que cuando los dineros captados superaban los \$500.000, debían ser consignados por el contratista a la cuenta de Adivesa S.A., en clausula 3º del contrato, se compromete el contratista de responder por todos los gastos que implique el funcionamiento y manejo del vehículo, incluso de los gastos del personal a su cargo y; en su clausula 6º, se acordó la forma de pago, el cual, estaba supeditado a la tabla de tarifa vigente para ese contrato, y de acuerdo a las planillas de viaje siendo pagados los fletes quincena vencida.

Por último, en la cláusula 11º, se hace responsable al contratista de la contratación laboral de sus auxiliares y de cumplir todas las normas legales que deriven del contrato de trabajo y exonera al contratante de toda responsabilidad directa o indirecta de cualquier relación emanada de un contrato laboral entre las partes y sus dependientes.

De otro lado, reposa informe de accidente laboral expedido por la ARL Sura, del que se observa, que el actor sufrió un accidente laboral el 7 de junio de 2014, el cual le ocasionó contusión de la muñeca y mano y desgarró de meniscos y, en consecuencia, estuvo incapacitado, en tratamiento médico, terapias, intervenciones quirúrgicas, ordenándose recomendaciones médicas laborales por un mes, en noviembre de 2014, la CTA decidió cambiar su vínculo de asociado sin especificar qué tipo de contratación, y lo reubicó en labores de aseo de oficina, mensajería y archivo y, le solicitó cuenta

bancaria para el pago de las compensaciones semestrales y anuales. (Doc. 05, fls. 259 a 283).

De igual forma, se observa que el 21 de agosto de 2015, la cooperativa reubicó nuevamente al actor a labores de auxiliar de vehículo, toda vez, que se había terminado las recomendaciones laborales; no obstante, el 22 de agosto de 2015, el señor Balanta presentó incapacidad médica expedida por la Nueva EPS por el termino de 7 días extendiéndose hasta la fecha de la terminación del convenio asociativo. (Doc. 5, fls. 290 a 338)

En cuanto, al recaudo testimonial se escuchó la declaración del testigo Mauricio Delgado en su calidad de Director de Operaciones urbanas de Frimac S.A., quien indicó que entre Adivesa de Occidente S.A. y su empleadora se suscribió un contrato comercial para la distribución de producto de pollo en las diferentes zonas de mercado de la contratante Adivesa, y que Frimac sostuvo un contrato comercial con el señor Rubén Darío Correa cuyo objeto era el suministro de un vehículo automotor, al respecto, manifestó que Frimac contrata el servicio de suministro de vehículos con contratistas quienes son dueños de tales automotores, y que éstos son los encargados y responsables de hacer la distribución del producto que asigne el contratante, es decir, Frimac; asimismo señaló, que el contratista o dueño del vehículo es el encargado y responsable de su tripulación, (conductor y auxiliar del conductor), tal responsabilidad según el testigo lleva inmerso el pago de salarios, prestaciones sociales etc., todo ello, a través de la CTA Cargue y Descargue.

Sobre la operación de distribución del producto de la marca Mac Pollo, explicó que Adivesa Occidente S.A., realiza un proceso de preventa y genera la distribución en el Departamento, entrega las

órdenes de transporte a Frimac SA y, esta última, se encarga de definir los carros que transportan el producto, según el peso, el producto, zonas, etc., que Frimac emite la orden al propietario del vehículo y éste a su vez, es quien le da órdenes a las tripulaciones de los vehículos, al respecto lo resumió así *“el propietario del vehículo se encarga de suministrar el vehículo a diario para que Frimac SA organice el cargue con Adivesa – Mac Pollo, cargan los carros y quedan listo con una facturación con la que llega la tripulación asignada por el dueño del vehículo, es decir, el conductor del carro y el auxiliar y éstos realizan la ruta que le corresponde”*, refirió que Frimac realiza una gestión de ruta pero que no imparte instrucciones.

Para tal efecto, manifestó que Frimac S.A., tenía asignada a la señora Daniela Quintero para coordinar el suministro de las rutas que debía realizar el demandante, que era ella a quien se le debía reportar si el conductor no podía asistir al trabajo, y la encargada de asignar los horarios de ruta, junto a las órdenes de cargue de vehículos.

Respecto de los resultados de la operación y distribución manifestó que el conductor en este caso el demandante, reportaba los resultados de la operación a la CTA y al final del cierre de la ruta el reporte se entrega en la distribuidora, en cuanto a los uniformes que portaban los conductores y auxiliares de tales vehículos, refiere que estos los entregaba Adivesa a la CTA en que se encontraba adscrito la tripulación del vehículo, y esta se encargaba de administrar y entregar tal indumentaria.

Por su parte, el representante legal de la CTA Cargue y Descargue, indicó que el demandante José Jimmy era trabajador asociado desde 2013, que la CTA no tuvo relación alguna con la sociedad Adivesa y que la labor efectuada por éste fue a través de

convenios de asociación; que el demandante no contaba con un salario, sino, con una compensación ordinaria que fueron canceladas a través de un 3º pues, el demandante nunca suministró una cuenta personal; asimismo manifestó, que el actor como asociado tenía la obligación de cargar lo correspondiente al sistema de seguridad social integral, así como el pago de administración de la CTA.

De los testigos, Jhon Jairo Murillo, Jonny Fernando Fernández y Gustavo Adolfo Rodríguez, quienes se presentaron como compañeros de trabajo del demandante se extrajo, que el actor prestó sus servicios en el cargo de conductor de vehículo de propiedad del señor Rubén Darío Correa; que las funciones en dicho cargo además de conducir era de cargar y descargar productos Mac Pollo en diferentes rutas que le asignaban, ya fuera ruta tienda a tienda o rutas para almacenes de cadena que comprendían zonas urbanas de la ciudad de Cali o rutas viajeras con destino a Popayán y Cauca; que el actor debía cumplir unos horarios según la ruta asignada y portar la dotación que comprendía de una camisa con el logo de Mac Pollo, botas, delantal, gorro y guantes, indumentaria, que era obligatoria y que era suministrada según los testigos por la señora Daniela Quintero.

Se extrajo, que el pago por la labor efectuada era realizada por el dueño del vehículo; que Cargue y Descargue CTA, era quien se encargaba de brindar capacitaciones sobre la manipulación de mercancía y esta se daban en las instalaciones de Mac Pollo; que al demandante se le suministraba facturas que debía entregar junto con el producto al correspondiente destinatario, asimismo, que debía consignar el dinero obtenido de las entregas del producto a las cuentas del banco de Mac Pollo, y finalizado el recorrido asignado debía devolver las copias de las facturas y las consignaciones a tesorería de Mac Pollo.

De todo lo expuesto, se advierte que contrario a lo expuesto por la sociedad apelante, la CTA Cargue y Descargue suministraba la mano de obra (conductores) que requería Frimac S.A., para realizar las labores de distribución en los vehículos que subcontractaba con los dueños de estos para garantizar o cumplir con los contratos comerciales de suministro de transporte que requería empresas como Adivesa de Occidente S.A., para la distribución de sus productos, como es el caso, de pollo de la marca Mac Pollo fabricado por la citada sociedad.

Lo anterior se confirma con lo expuesto por el señor Rubén Darío Correa, cuando contestó la demanda y manifestó que dentro de las instalaciones de Mac Pollo se encontraba la sociedad Frimac S.A., Prosperar CTA después llamada CARGUE Y DESCARGUE CTA así como también AVIDESA DE OCCIDENTE S.A., donde llegaban personas a buscar trabajo como motoristas y auxiliares de camión y fue allí donde la coordinadora Diana Quintero de Frimac S.A., encargada de la logística del proceso le asignó como motorista para su vehículo al señor Balanta Mina, por lo que, admitió que desde ese momento el actor inició sus labores con él.

Bajo este contexto, es evidente que tanto la CTA convocada y Frimac S.A., incurrieron en las prohibiciones establecidas en el art. 7° de la Ley 1233 de 2008 y el art. 1° del Decreto 2025 de 2011, esto es, en intermediación laboral, consecuencia de dicho actuar, el numeral 3° del art. 7° de la ley mencionada, establece que al comprobarse la intermediación laboral el tercero contratante y las cooperativas o las precooperativas de trabajo asociado, serán solidariamente responsables por las obligaciones que se causen en favor del trabajador asociado.

Así las cosas, tal y como lo manifestó la *A quo*, en la presente

litis se desdibujó el convenio asociativo que suscribió el señor Balanta Mina con la cooperativa demandada, y en su lugar lo que existió fue un contrato de trabajo a término indefinido con la sociedad Frimac S.A., en donde la CTA Cargue y Descargue fungió como intermediaria y, por ello, serán solidariamente responsables de las resultados del proceso.

Definido lo anterior, el paso siguiente es verificar si la CTA pagó las prestaciones sociales y aportes al sistema de seguridad social integral, como lo aduce Frimac S.A., en su apelación.

Antes de adentrarnos a este punto, es de aclarar que, al declararse la existencia de un contrato de trabajo regido por el Código Sustantivo de Trabajo, es procedente el pago de todos los derechos laborales que nacen de un contrato laboral, esto es, cesantías, intereses a las cesantías, primas, vacaciones y el pago de seguridad social integral en los porcentajes que ordena la ley.

Revisado el material probatorio allegado al plenario, encuentra la Sala que el actor al inicio del convenio asociativo asumía el pago de seguridad social integral en un 100%, según desprendibles de pago compensación de las datas del mes de septiembre y octubre de 2013 (Doc. 01, fls. 59 y 60); situación que fue aceptada por la representante legal de la misma CTA, quien manifestó que el actor asumía el 100% del pago de los aportes al sistema de seguridad social; situación que dio hasta el mes de junio de 2014, fecha en la que el demandante sufrió un accidente laboral, de ahí hasta la fecha de la terminación del contrato de trabajo, el actor pagó el 70% de aportes a seguridad social integral.

Entonces, la Sala no encuentra prueba alguna que desvirtué la afirmación de Frimac S.A., respecto al pago de prestaciones sociales

ORD. VIRTUAL (*) n.° 018 2016 00579 04
Promovido por JOSE JIMY BALANTA MINA
Contra CTA CARGUE Y DESCARGUE, FRIMAC SA Y ADIVESA
y seguridad social, pues, como se demostró no se pagó dichos
conceptos, por el hecho del mal llamado convenio asociativo.

Frente a los perjuicios morales y materiales, solicitados en la apelación por la parte actora, basta decir, que los mismos no proceden, toda vez, que el peticionario debe probar la existencia del nexo causal entre las acciones u omisiones del empleador que produjo un menos cabo en la vida del trabajador, tanto en el ámbito de su intimidad como en el familiar.

Sobre el particular, se tiene que el señor Balanta Mina fue calificado con una PCL de 81,70%, con fecha de estructuración del 30 de octubre de 2015 dictamen expedido el 18 de marzo de 2016, emitido por Colpensiones y conforme a ello se le reconoció pensión de invalidez por resolución GNR 227059 de 2 de agosto de 2016, con fecha de estatus 30 de octubre de 2015, efectivo a partir de 23 de febrero de 2016 (Doc. 05, fls. 35 a 43).

En el Doc. 01, fls. 185 a 216, se observa historias clínicas del año 2015 y 2016, de las que se extrae:

INFORME DE EVALUACION NEUROPSICOLÓGICA

DATOS PERSONALES	
Nombre:	Jose Yimy Balanta
Edad:	44 Años
Fecha de Nacimiento:	26/03/1971
Identificación:	16791639
Escolaridad:	5 De Primaria
Lateralidad:	Diestro
Fecha de evaluación:	30/10/15
Entidad:	Nueva Eps
Nombre de Responsable:	Ana Fernandez
Parentesco:	Esposa
Remitida por:	Jose Mauricio Cardenas
Especialidad:	Neurologo

RESUMEN DE HISTORIA CLINICA

Historia Clinica:
Desde hace aproximadamente 2 años postador problemas de salud de una hija, inició déficit cognitivo y cambios de comportamiento, y hace 1 1/2 año sufrió una caída de una altura promedio de un metro sufriendo fractura en rodilla izquierda y tenosinovitis en la muñeca derecha.
Debido a los conflictos laborales, los compromisos familiares, y la preocupación por los hijos inició y el día 21 de agosto presento crisis hablando incoherencias, lenguaje repetitivo "¿yo que voy hacer?", iniciandore en ese momento tratamiento con psiquiatria.
En la actualidad presenta mutismo, permanece con la mirada perdida, irritabilidad, ansiedad, depresión, fobias constantes, anhedonia, alucinaciones visuales y a nivel cognitiva presenta dificultad para concentrarse, compromiso de la memoria olvidando actividades pendientes por realizar, al cambia una actividad por otra olvida lo que iba hacer, se le dificulta reconocer y recordar el nombre de personas conocidas, se le pierden las cosas porque no recuerda donde la ha dejado, se desorienta en el tiempo y en el espacio, no realiza actividades que requieran de planeación y organización.

Antecedentes Médicos:
Amena del sueño severo, baja hasta el 76%
Hipertensión y diabetes en limite inferior normal, controles con alimentos
Apnea del sueño severo.

Antecedentes Familiares:
Abuela y tias con demencia tipo Alzheimer

Medicamentos:
Acido valproico, clamina levomepromizina, escitalopran.

Exámenes:
TAC (octubre 2015) : Normal.

Presentación y conducta:
Al momento de la evaluación asiste acompañado de la esposa, con adecuada presentación, permanece con la mirada al piso, concreto en sus respuestas.

EVALUACIÓN NEUROPSICOLÓGICA

Mini examen del estado Mental	
Resultado	Valor Normal
22	29

Comentarios Clínicos:
El resultado del Minimental evidenció severa desorientación en tiempo y déficit moderado de memoria a corto plazo.

HISTORIA CLINICA

PACIENTE: JOSE YIMY BALANTA MINA	IDENTIFICACION: CC 16791639	HC: 16791639 - CC
FECHA DE NACIMIENTO: 26/3/1971	EDAD: 44 Años	SEXO: M
RESIDENCIA: CLL 35B D29 A27	VALLE DEL CAUCA-CALI	TIPO AFILIADO: Cotizante
NOMBRE ACOMPAÑANTE:	PARENTESCO:	TELEFONO: 3213133245
FECHA INGRESO: 22/2/2016 - 07:12:10	FECHA EGRESO: 22/2/2016 - 07:43:09	TELEFONO:
DEPARTAMENTO: 010101 - CONSULTA EXTERNA	SERVICIO: AMBULATORIO	CAMA:
CLIENTE: NUEVA EPS	PLAN: NUEVA EPS CONSULTA EXTERNA	

ORIGEN DE LA ATENCION	Enfermedad general
-----------------------	--------------------

USUARIO	EXAMEN DEL ESTADO MENTAL	FECHA
CLINICA BASILIA 2		2016-02-22
TIPO SISTEMA	VALORACION	HALLAZGO
Apariencia	NORMAL	
Psicomotricidad	ANORMAL	
Afecto	ANORMAL	
Curso de Pensamiento	NORMAL	
Contenido del Pensamiento - Ideación Suicida	ANORMAL	
Forma del Pensamiento	NORMAL	
Sensopercepción	NORMAL	
Sensorio	ANORMAL	
Juicio / Raciocinio	ANORMAL	

FINALIDAD DE LA ATENCION	No aplica
--------------------------	-----------

DIAGNOSTICOS DE INGRESO ASIGNADOS			
CODIGO	CRONICO	DIAGNOSTICO DE INGRESO	OBSERVACION
F331	NO	TRASTORNO DEPRESIVO RECURRENTE, EPISODIO MODERADO PRESENTE	
F432	NO	TRASTORNOS DE ADAPTACION	

FECHA	CONSOLIDADO DE EVOLUCIONES
2016-02-22	07:27 SERVICIO: CLINICA BASILIA 2 - ESPECIALIDAD: PSIQUIATRA H. SUBJETIVO: PACIENTE CON IDX DE EPISODIO DEPRESIVO MODERADO-GRAVE Y TRASTORNO DE ADAPTACION, ACUDE CON ESPOSA. MANEJADO EN CONJUNTO POR NEUROLOGIA POR FALLAS MEMORIA Y MIGRAÑA DE DIFÍCIL CONTROL, POR RESULTADO DE PRUEBAS NEUROPSICOLÓGICAS DONDE SE EVIDENCIA DETERIORO COGNITIVO FALLAS MEMORIA TIPO ALZHEIMER COMIENZO TEMPRANO. LE ENTREGAN CPAP PARA SAHOS PERO COMENTA QUE NO LOGRA DORMIR CON ESTE YA QUE LE INCOMODA EL CUELLO Y AMANECE CON CEFALEA Y ESPASMOS MUSCULARES, TENSION EN CUELLO. VAL NUEVAMENTE POR NEUROLOGIA DONDE DECIDEN INICIO DE TERAPIA E INFILTRACIONES POR CEFALEA, SUSPENDEN QVALPROATO DE SODIO, INCIAN PROPRANOLOL, ASI ESTE CON CPAP PERSISTE CON MAL PATRON DEL SUEÑO POR DIFICULTADES PARA ADAPTACION A CPAP. H. OBJETIVO: PACIENTE CON IDX DE EPISODIO DEPRESIVO MODERADO-GRAVE Y TRASTORNO DE ADAPTACION, ACUDE CON ESPOSA. MANEJADO EN CONJUNTO POR NEUROLOGIA POR FALLAS MEMORIA Y MIGRAÑA DE DIFÍCIL CONTROL QUIEN INICIA VALCOTE 500 MG DIA Y RIVASTIGMINA 9 MG DIA POR RESULTADO DE PRUEBAS NEUROPSICOLÓGICAS DONDE SE EVIDENCIA DETERIORO COGNITIVO, FALLAS MEMORIA TIPO ALZHEIMER COMIENZO TEMPRANO. LE ENTREGAN CPAP PARA SAHOS PERO COMENTA QUE

Imprimió: RECEPCION1 - RECEPCION1

Fecha Impresión : 2016/02/22 - 07:44:46

EVALUACION EN TERAPIA OCUPACIONAL PARA PACIENTE ADULTO

DATOS GENERALES			
NOMBRE:	JOSE YIMI BALANTA MINA	H.C	16.791.639
FECHA DE NACIMIENTO:	26 DE MARZO DE 1971	EDAD:	44 AÑOS
FECHA DE LA EVALUACION:	14 DE FEBRERO DEL 2016		
DIAGNOSTICO:	TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESION. TRASTORNO DEPRESIVO GRAVE. TRASTORNO DE ADAPTACION...		
MEDICO TRATANTE:	PSIQUIATRA	ENTIDAD:	CALLE 26
OCCUPACION ACTUAL:	NINGUNA, CON INCAPACIDAD A LA FECHA	NIVEL EDUCATIVO:	

RESUMEN DE HISTORIA CLINICA Y OCUPACIONAL
DESCRIPCION DEL DIAGNOSTICO ACTUAL: USUARIO DE 44 AÑOS QUE LLEGA EN COMPAÑIA DE LA ESPOSA CAMINANDO DE MANERA INDEPENDIENTE.
ES REMITIDO POR MEDICO PSIQUIATRA POR PRESENTAR DIAGNOSTICOS DE TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESION, TRASTORNO DEPRESIVO GRAVE Y TRASTORNO DE ADAPTACION. EN HISTORIA DEL PSIQUIATRA SE ENCUENTRA ANOTADO: "...RESULTADO DE PRUEBAS NEUROPSICOLÓGICAS DONDE SE EVIDENCIA DETERIORO COGNITIVO, FALLAS DE MEMORIA TIPO ALZHEIMER COMIENZO TEMPRANO, ...DETERIORO COGNITIVO PRONOSTICO PROGRESIVO, ...CONTENIDO DE PENSAMIENTO MINUSVALIA, DESESPERANZA, ...PACIENTE CON CUADRO CLINICO DE DETERIORO COGNITIVO EL CUAL NO ES CLARO SI ES PROCESO NEURODEGENERATIVO O UNA PSEUDODEMENCIA SECUNDARIO A TRASTORNO DEPRESIVO MAYOR"
LA ESPOSA REFIERE QUE LAS DIFICULTADES SON DESDE HACE AÑOS SECUNDARIO A QUE NO VOLVIO A TRABAJAR POR DIVERSOS PROBLEMAS DE SALUD Y A DIFICULTADES FAMILIARES POR LA SITUACION DE ENFERMEDAD DE SU HIJA.
ESTA EN MANEJO MEDICO ESPECIALIZADO TAMBIEN CON NEUROLOGIA CLINICA POR FALLAS DE MEMORIA Y MIGRAÑA DE DIFÍCIL CONTROL. EN HISTORIA CLINICA SE ENCUENTRA "...CEFALEA DE HEMICRANEO DERECHO PULSATIL ASOCIADO A TINIFUS POSTENOS, FOTOFobia, NAUSEAS QUE NO CEDE A LA ADMINISTRACION DE ANALGESICOS..."
LA ESPOSA REFIERE QUE LAS DIFICULTADES COGNITIVAS SON DESDE HACE DOS AÑOS.

Como se puede observar, si bien el actor padece graves problemas en su siquis al punto de encontrarse con una PCL del 82%, no se puede endilgar tal resultado sea derivado netamente a la situación laboral que sostenía con las demandadas, ciertamente, el pago irregular del salario que debía la empleadora pagarle tiene consecuencias en la vida de las personas, también es que, en el presente caso, se evidenció que el señor Balanta tiene antecedentes familiares con demencia tipo Alzheimer (abuela y tías); sumado, a que su hija también padece de problemas en su siquis, tal y como se observa, de las evaluaciones y observaciones realizadas por los médicos tratantes de éste, lo que produjo en él un tipo de Alzheimer temprano, dicha enfermedad es dable cuando se ha tenido miembros de la familia que la han sufrido, tal y como se desprende de la historia clínica del actor, por lo que, no se le puede atribuir dicha enfermedad a la situación laboral hoy estudiada.

Así las cosas, la Sala modificará los numerales 1°, 4°, 5°, 6°, 7° y 8° de la parte resolutive de la sentencia, en el sentido que se deberá incluir como responsable de manera solidaria a la CTA Cargue y Descargue de todas las condenas fulminadas en la sentencia de primer grado. Sin costas en esta instancia para Frimac S.A., toda vez, que su recurso prosperó parcialmente y se condena en costas a los demandantes, por no salir adelante su recurso, las cuales se liquidarán en primera instancia, fijasen como agencias en derecho la suma de un (1) smlv.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR los numerales 1º, 4º, 5º, 6º, 7º y 8º de la parte resolutive de la sentencia n° 206 del 31 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, en el sentido que se deberá incluir como responsable de manera solidaria a la **CTA CARGUE Y DESCARGUE** de todas las condenas fulminadas en la sentencia de primer grado.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás.

TERCERO: SIN COSTAS para Frimac S.A., por lo expuesto en la parte motiva de este proveído. Costas en segunda instancia a cargo de los demandantes las cuales se liquidarán en primera instancia, se incluyen como agencias en derecho el equivalente a un (1) SMLMV.

Los Magistrados,


Firma digitalizada para
Actos judiciales
Cali-Valle
YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO


Firma digitalizada para
Actos judiciales
FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
SALVO VOTO PARCIAL


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

ORD. VIRTUAL (*) n.º 018 2016 00579 04
Promovido por **JOSE JIMY BALANTA MINA**
Contra **CTA CARGUE Y DESCARGUE, FRIMAC SA Y ADIVESA**
SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Me aparto parcialmente de la decisión en lo relativo a la condena a la Cooperativa Cargue y Descargue como deudora solidaria. En mi criterio, en virtud del principio de consonancia, no debió efectuarse dicha condena toda vez que no fue solicitada por la parte actora en sus pretensiones. Por el contrario, la demanda está dirigida a que se declare a esta cooperativa como empleadora directa, no como intermediaria. La calidad de simple intermediaria tampoco fue puesta de manifiesto en los recursos de apelación de las partes. Obsérvese que la apelación de Frimac tiende a que se establezca que relación de trabajo se presentó única y exclusivamente con la cooperativa. En ninguna parte se alude a la responsabilidad solidaria en virtud a su condición de intermediaria. Por su parte, el de la parte accionante versa exclusivamente sobre los perjuicios negados en primera instancia. Por las anteriores razones considero que la inclusión de la Cooperativa Cargue y Descargue como responsable solidaria está en contra el principio de consonancia (SL2635-2021).

Firma digitalizada para el proceso judicial



FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
Magistrado