

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**

Cartagena de Indias, once (11) de noviembre del año dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **JOHNESSY DEL CARMEN LARA MANJARRÉS**

Radicación: 13001-31-05-002-2016-00596-01

Demandante: BLADIMIR GONZALEZ MENDOZA

Demandado: CARGUE & DESCARGUE CTA, FRIMAC. S.A y LUIS ENRIQUE ÁLVAREZ ALMANZA

Proceso: Ordinario Laboral (Apelación)

Fecha sentencia de primera instancia: 16 de febrero de 2018

Tema: Contrato realidad.

Concluido el traslado a las partes, resuelve la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA**, integrada por los magistrados **MARGARITA MÁRQUEZ DE VIVERO, LUIS JAVIER ÁVILA CABALLERO** y **JOHNESSY DEL CARMEN LARA MANJARRÉS** quien la preside, el recurso de apelación promovido por los apoderados de las demandadas FRIMAC S.A. y CARGUE & DESCARGE CTA, contra la sentencia de calenda 16 de febrero de 2018, dimanada del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cartagena, dentro del proceso Ordinario Laboral instaurado por **BLADIMIR GONZÁLEZ MENDOZA** contra **CARGUE & DESCARGUE CTA, FRIMAC. S.A y LUIS ENRIQUE ÁLVAREZ ALMANZA**, con radicación única 13001-31-05-002-2016-00596-01.

Lo anterior, con Fundamento en el mandato del Decreto 806 de 2020, dimanado del Gobierno Nacional, mediante el cual *"se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y comunicación de las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia económica, social y ecológica"*, disponiéndose, entre otras medidas, en la especialidad laboral, el proferimiento escritural de autos y sentencias.

1. ANTECEDENTES RELEVANTES

1.1. Pretensiones

Como pretensiones principales el demandante solicita, se declare la existencia de una relación laboral entre él y las demandadas FRIMAC S.A Y LUIS ENRIQUE ALVAREZ ALMANZA; que se declare que CARGUE & DESCARGUE COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO, conocida con la sigla CARGUE & DESCARGUE CTA, actuó como simple intermediario, como fachada para ocultar la verdadera relación laboral existente entre él y las demandadas FRIMAC S.A y LUIS ENRIQUE ALVAREZ ALMANZA.

Que se declare que son solidariamente responsables las empresas FRIMAC S.A., CARGUE & DESCARGUE COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO Y LUIS ENRIQUE ALVAREZ ALMANZA del pago de todas las condenas que se profieran y consecuente a la terminación ineficaz del contrato de trabajo se ordene a la demandada a reintegrarlo al cargo que venía desempeñando u otro de superior jerarquía, teniendo en cuenta las restricciones y recomendaciones médicas.

También solicitó que se condenara a FRIMAC S.A y LUIS ENRIQUE ALVAREZ ALMANZA y se declarara a CARGUE & DESCARGUE COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO conocida con la sigla CARGUE & DESCARGUE CTA a cancelar los salarios, prestaciones sociales y demás acreencias laborales causadas desde el momento de la desvinculación ineficaz y hasta el momento que efectivamente sea reintegrado; al igual que el pago de los salarios dejados de devengar después de la incapacidad, los cuales no han sido cancelados a partir del 09 de enero del 2016 y al pago de la indemnización establecida por el art 26 de la Ley 361 de 1997, correspondiente a los 180 días de salario, sin perjuicio de las demás indemnizaciones y perjuicios que se le reconozcan, por la terminación de la relación laboral cuando el actor se encontraba en estado de debilidad manifiesta, con estabilidad laboral reforzada; cesantías, intereses de cesantías, vacaciones, primas, subsidio de transporte comprendido entre el 02 de abril de 2015 hasta el 04 de noviembre del 2015; al igual que a pagar la indemnización por falta de pago consagrada en el art. 65 del C.S.T, modificado por el art. 29 de la ley 789/2002, indemnización moratoria consagrada en el numeral 3° del art. 99 de la Ley 50/90.

Finalmente, solicitó que se le reconociera los excedentes de los aportes a pensión, los cuales deben ser cancelados en el fondo donde actualmente estén afiliados o el de su escogencia, al igual que el pago de los excedentes de las incapacidades canceladas, por haberse tomado un salario inferior al realmente devengado, indexación de las sumas pedidas, extra y ultra patita las costas y agencias en derecho.

1.2. Hechos

Afirmó el señor BLADIMIR GONZALEZ MENDOZA que prestó sus servicios personales, en cumplimiento de un contrato de trabajo con la firma FRIMAC. S.A Y LUIS ENRIQUE ALVAREZ ALMANZA, donde CARGUE & DESCARGUE COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO actuó como un simple intermediario para ocultar la verdadera relación laboral con FRIMAC. S.A Y LUIS ENRIQUE ALVAREZ ALMANZA, cuya fecha de inicio fue el 02 de abril del 2015.

Agrega que se desempeñó como conductor del vehículo de cargue y transporte de mercancías, elemento de trabajo que es de propiedad o se encuentra bajo posesión material del señor LUIS ENRIQUE ALVAREZ ALMANZA, especificando que sus funciones consistían en conducir un camión, CARGUE & DESCARGUE de producto (pollo) cuya labor no era extraña al objeto social de la firma FRIMAC S.A y las actividades empresariales del señor LUIS ENRIQUE ALVAREZ ALMANZA; que siempre recibió órdenes y llamados de atención de un superior jerárquico, devengando un salario de \$900.000 que le eran cancelados quincenalmente por parte del señor LUIS ENRIQUE ALVAREZ ALMANZA.

Narró que sufrió un accidente de trabajo que ocasionó fractura de muñeca en la mano derecha, habiéndosele otorgado incapacidades desde día 04 de noviembre del 2015 hasta el 08 de enero del 2016, así como la impartición de algunas restricciones laborales por su médico tratante y la apertura del proceso de

pérdida de capacidad laboral; que la ARL SURA del día 04 de abril del 2016, le determinó secuelas en primera oportunidad por el accidente de trabajo ocurrido el día 04 de noviembre del 2015 con una pérdida de capacidad de **12.02%**, de origen laboral; que el empleador a pesar de tener conocimiento de la patología, restricciones, limitaciones físicas y su proceso de calificación, le impidió su reubicación a partir del 09 de enero del 2016, en el cargo que venía desempeñando y posteriormente dictó la resolución de exclusión 01160516 del día 16 de mayo del 2016, sin previo permiso al Ministerio Del Trabajo; que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar mediante dictamen N°. 10255 del 30 de julio del 2016, calificó como origen profesional la enfermedad de la parte demandante y modifico a **17.28%** la pérdida de la capacidad laboral.

Aseveró que desde el 04 de noviembre de 2015 y hasta la fecha que promovió la demanda no le habían cancelado los salarios y demás prestaciones de ley, al igual que desde el momento de la terminación ineficaz de la relación laboral, tampoco le fue cancelada la indemnización correspondiente a 180 días por el estado de limitación física en que se encontraba conforme el art .26 de la Ley 361 de 1997.

1.3. Contestación de la demanda

1.3.1. La empresa CARGUE & DESCARGUE COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO “C&D CTA, afirmó que el demandante se vinculó voluntariamente, en condición de trabajador asociado, lo que se materializó a través de la solicitud manifiesta y CONVENIO DE ASOCIACION que suscribió que dio inicio a la vinculación el día 02 de abril del 2015, y que terminó por exclusión (una forma de terminar el vínculo asociativo); que no era cierto que CARGUE & DESCARGUE C.T.A actuara como simple intermediario para ocultar la verdadera relación laboral, alegó que una empresa que actúa bajo la figura de intermediación laboral ya que ejerció total potestad administrativa, operativa y financiera, registró ante el ministerio de puertos y transporte el PLAN ESTRATEGICO DE SEGURIDAD VIAL e implementó, registro y aplicación del PROGRAMA DE GESTION, SEGURIDAD y SALUD EN EL TRABAJO. Aseveró que no depende financieramente de ninguna entidad pública o privada, pues sus ingresos financieros son exclusivos a la productividad de los trabajadores asociados y para ellos, los gastos administrativos dependen exclusivamente de los aportes que realizan los mismos asociados; que ejercía directamente la autonomía sobre sus procesos, la cual se ejecuta bajo la supervisión de los coordinadores operativos, el área administrativa (afiliaciones, liquidaciones, tesorería sistema de gestión en seguridad y salud en el trabajo, junta de vigilancia y consejo de administración, apoyados por el departamento jurídico, en gerencia.

Aduce que no ha dejado de cancelar los salarios y demás prestaciones de ley, ya que en el régimen de trabajo asociado no se plantea el término salario, pero sí se genera una compensación mensual por la productividad que ejecuta en su labor asociativa, la cual el mismo demandante afirma haber recibido conforme a las manifestaciones ilustradas, con relación a la prestaciones sociales se tornan inexistente ya que en el régimen solidario al cual el demandante perteneció a través de convenio de asociación suscrito voluntariamente, las aclaraciones donde se indicó que la liquidación definitivas de aportes devolutivos del demandante arrojan un valor que inclusive no alcanzo a cubrir los saldos adeudados por este a la cooperativa por concepto de aportes obligatorios a la SSI y aportes sociales, los cuales fueron deducidos y cruzados a su saldo en mora para liquidar la obligación económica.

Adujo la improcedencia de la cancelación de la indemnización correspondiente a los 180 días por el estado de limitación física, el pago de cesantías intereses de cesantías, vacaciones, pero no obstante dentro de su REGIMEN DE COMPENSACIONES contempla y reconoce la compensación por descanso anual, siendo ésta tenida en cuenta en su liquidación definitiva y de la cual no se le generó ningún saldo a favor por presentar saldo negativo en contra de la Cooperativa, en cuanto a la primas reconoce la compensación semestral, la cual en junio de 2015, le fue liquidada conforme soporte adjunto y respecto a la liquidación anual, esta se liquidó y pago en Diciembre de 2015, respecto a la liquidación definitiva y devolución de aportes voluntarios, la liquidación arrojó saldo negativo para el asociado por deudas en aportes a la Seguridad Social Integral y aportes de asociación.

Promovió la excepción de inexistencias de la relación laboral.

1.3.2. El accionado LUIS ENRIQUE ALVAREZ ALMANZA, excluye la existencia de un contrato de trabajo verbal o escrito con el demandante, que tampoco existe vínculo laboral entre el señor LUIS ALBERTO ALVAREZ y la empresa FRIMAC S.A., ni vinculación o enganche para prestar servicios a FRIMAC S.A, que el demandante se encuentra vinculado a la Cooperativa de trabajo asociado CARGUE & DESCARGUE en calidad de asociado desde el 02 de abril del 2015, para ejercer labores asociativas deberá ceñirse a lo establecido en el régimen solidario; no es cierto que el señor LUIS ENRIQUE ALVAREZ ALMANZA al celebra convenio de Cooperación con la Cooperativa CARGUE & DESCARGUE C.T.A cuyo objeto social es cargar, descargar, trasladar y entregar productos y mercancías, Cooperativa a la cual se encuentra vinculado el demandante de manera libre y voluntaria.

En cuanto a que al señor BLADIMIR GONZALEZ MENDOZA recibía órdenes de un superior jerárquico, no le consta ya que hace referencia a que no existió una relación laboral y mucho menos pagara a éste suma alguna por concepto de salario; que no le consta que el demandante sufriera un accidente ya que no existió relación laboral.

Promovió las excepciones de fondo inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, compensación.

1.3.3. MEDIANTE AUTO DE calenda 4 de agosto de 2017, se tuvo por no contestada la demanda de FRIMAC S.A., por no haber subsanado la contestación de la demanda dentro del término legal.

1.4. Decisión de primera instancia

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cartagena, en sentencia de fecha 16 de febrero de 2018, resolvió declarar que existió una relación laboral regida por un contrato de trabajo a término indefinido entre el señor BLADIMIR GONZALEZ MENDOZA y FRIMAC S.A, la cual inició el 5 de abril de 2015 y finalizo el 26 de mayo del 2016, cuando el demandante se encontraba en situación de discapacidad; declaró la ineficacia de la terminación del vínculo laboral y condenó a la demanda FRIMAC S.A a reinstalar al demandante BLADIMIR GONZÁLEZ MENDOZA a un cargo de igual o superior condiciones al que venía ejecutando, así como al reconocimiento y pago de la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en la suma de \$4.136.730; al pago de las incapacidades que se generaron de conformidad con la descripción contenida en el folio 114 del expediente; las prestaciones sociales; salarios; vacaciones y aportes a la

seguridad social que se generaron desde la reinstalación y mientras subsista el vínculo contractual laboral.

Asimismo, condenó a la referida demandada al pago de prestaciones sociales, vacaciones y aportes a la seguridad social que se causaron desde 5 de abril del 2015 y el 26 de mayo del 2016, al igual que a la indemnización moratoria del artículo 55 de la Ley 50 de 1990, en la suma de \$2.298.183, y a la indexación de las sumas reconocidas. Declaró a la demanda CARGUE & DESCARGUE CTA como simple intermediaria y como consecuencia de ello, la condenó solidariamente con la condena impuesta a FRIMAC S.A. Por último, condenó a FRIMAC S.A y a la CTA CARGUE & DESCARGUE al pago de las costas del proceso y señaló como agencias en derecho la suma equivalente al 25% del valor de la condena.

La A-quo encontró probado que el demandante prestó un servicio personal, especificó que el testigo DAGOBERTO CASTILLO y los representantes legales de las demandadas en interrogatorio de parte, manifestaron que el actor conducía el vehículo de propiedad de Luis Álvarez, que el oficio era conducir el carro en el que se transportaba pollo congelado, de manera que siendo FRIMAC S.A., la empresa contratada por MAC POLLO, para la transportación del pollo congelado, era aquella la beneficiaria final de la prestación del servicio del actor y no la CTA CARGUE & DESCARGUE, porque éstos solo realizaban actividades de medio ya que eran los encargados de suministrar el recurso humano que realizaba el transporte.

Indicó la Juez cognoscente que la Cooperativa de Trabajo Asociado no es la propietaria del producto, que su labor era aportar el capital humano para la ejecución de las actividades de transporte de materia prima; que si bien la demandada FRIMAC S.A., manifestó existía un contrato de suministro entre ésta y el propietario del vehículo Luis Álvarez, dicho contrato nunca fue allegado al expediente, que igualmente estaba probado que CARGUE & DESCARGUE, fue contratado para llevar el producto desde las instalaciones de FRIMAC S.A. hasta los puntos de venta y que conforme a lo señalado por el testigo DAGOBERTO CASTILLO VILLARREAL, se acreditó que el actor recibía ordenes de DIEGO ALVAREZ, Jefe de operaciones de FRIMAC S.A..

Concluyó que la CTA CARGUE & DESCARGUE violó lo establecido en el artículo 17 del Decreto 4588 de 2016, ya que le estaba prohibido servir como intermediaria, por cuanto no podía contratar medio, como suministro de personal, de manera que al estar realizando intermediación para la demandada FRIMAC S.A. a quien estableció como beneficiaria final de la prestación personal del servicio, de conformidad al principio de la primacía de la realidad activó la presunción de que trata el artículo 24 del CST, indicando que la misma no fue desvirtuada por la demandada.

En cuanto a la ineficacia del despido señaló que se probó el accidente de trabajo padecido por el actor, con una pérdida de capacidad laboral del 17%, así como la disposición del médico tratante de su re incorporación al trabajo, lo cual no fue realizado por la empresa CARGUE & DESCARGUE, porque no había camión donde ubicarlos y había sido excluido en calidad de cooperado, lo cual tradujo a un despido que en virtud a la situación de protección en que se encontraba el demandante, sin la previa solicitud de autorización al Ministerio de Trabajo, se tornó ineficaz.

1.5. Recursos de apelación

1.5.1. Demandada FRIMAC S.A.

La demandada FRIMAC S.A., promovió recurso de apelación arguyendo que la sentencia es contradictoria en la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

Indicó que la testigo MERCEDES BERNAL manifestó que existe un contrato de suministro y que si bien el contrato no aparece en el expediente, debió tenerse en cuenta el testimonio de la referenciada testigo como se atendió el testimonio de DAGOBERTO CASTILLO VILLAREAL; que la sentencia no estuvo acorde en la valoración de las pruebas y el testimonio del actor quien pese a estar bajo la gravedad de juramento buscó confundir al despacho con sus respuestas; que la subordinación debió explorarse desde una perspectiva diferente, dado que el señor DIEGO ALVAREZ, no tenía la facultad para dar órdenes ya que existe una coordinación nacional, local y operativa, de manera que no siendo dicho empleado director, ni tener la facultad de suscribir contrato no podría sus acciones obligar a su empleador con otro trabajador.

Manifestó que resulta inadmisibles imponer el reconocimiento de un contrato con un testigo de oída, en aspectos puntuales de un testimonio cuando quiera que en el proceso existe una amplia actividad probatoria, afirmó que lo quedó demostrado es que CARGUE & DESCARGUE no tiene ningún tipo de vinculación con FRIMAC por lo que no se puede endilgar responsabilidad alguna respecto del demandante que si es asociado de la referenciada cooperativa.

Indicó que se desconoció el pago de los valores cancelados por la CTA al demandante y se ordena su pago nuevamente, imponiéndose condenas de pago cuando el actor ya había reconocido que habían sido canceladas, aunado a que lo reconocido no guarda congruencia con el petitun de la sentencia, se señaló que el contrato se terminó por una exclusión, pero la empresa FRIMAC no tuvo ninguna injerencia en dicha exclusión.

Reiteró que no estaba acreditado que FRIMAC a través de sus representantes le haya impartido órdenes al demandante, la representante legal señaló que era la primera vez que lo veía, la Dra. MERCEDES BERNAL, dijo que verificaba el pago de la seguridad social porque es un deber de toda empresa constatar que todo el personal cualquiera que sea que entre a las instalaciones tenga la seguridad social, trajo a colación la sentencia SL16858/2017.

1.5.2. C.T.A. Demandada CARGUE & DESCARGUE

Estimó éste recurrente que el Despacho desconoció la autonomía y autogestión Legal que ejercía frente a los procesos que ejecuta a través de sus trabajadores asociados, en virtud a los convenios de cooperación que sostiene con sus clientes que son los propietarios de vehículos y el verdadero objeto social de la cooperativa que es Cargar descargar y entregar mercancías de productos lícitos en el territorio; que era errada la posición del despacho ya que se fundaba en una interpretación de entrega de productos en la zona, basado en lo que en su sana crítica entendió de los interrogatorios y testimonio, sin embargo, se obvió la realidad allegada al expediente, tal como lo es la confesión del demandante quien en su interrogatorio manifestó que tuvo un vínculo con la cooperativa, tuteló a la cooperativa y la requirió, recibió todos los beneficios como cooperado, no solo se

le asignó una labor productiva en el proceso de CARGUE & DESCARGUE de productos congelados, sino que además recibió beneficio de todos tipo, pago oportuno de seguridad social, de tal forma que al sufrir el accidente de trabajo tomó todos los servicios y prestaciones económicas a la que tenía derecho, trajo a colación la sentencia SL49112/2017, alegando que si bien las operaciones inician en el patio donde se cargó el producto, allí existen personas que emiten instrucciones sobre el proceso también lo es que estas personas no son las que emiten órdenes directas a los trabajadores asociados.

También indicó que dentro de las condenas se establece la solidaridad en el reconocimiento y pago de salarios, seguridad social, incapacidades desde el 2 de abril de 2015, lo cual trae inmerso un enriquecimiento ilícito, dado que no se ha determinado que al actor no se le pagó seguridad social, remuneración ordinario, compensación mensual y anual, dado que no lo negó y no lo pidió, lo cual está cancelando, así como las incapacidades, especificó que la compensación anual se canceló con su indemnización definitiva, así como las incapacidades reconocidas por la ARL.

De igual forma indicó una desvaloración de las pruebas documentales.

2. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

2.1. La parte demandante se reiteró en los argumentos esbozados en la primera instancia, insistiendo que en el presente asunto se encuentra acreditada la actividad personal del actor, la cual a su juicio guarda relación con la actividad principal de la demandada FRIMAC S.A., señaló que la accionada CARGUE & DESCARGUE, desdibujó lo establecido en el artículo 16 y 17 del Decreto 4548 de 2016, solicitando finalmente la confirmación de la condena impuesta.

2.2. La demandada FRIMAC S.A. manifestó que del interrogatorio de parte del actor se extrae que la actividad personal, desempeñada por el demandante era en favor del señor LUIS ENRIQUE ALVAREZ ALMANZA, de quien se demostró que era propietario del vehículo de placas SMP753, conducido por el demandante y en el cual ejercía su actividad como conductor.

Manifestó que la existencia del contrato de suministro que sostuvo FRIMAC con el señor LUIS ENRIQUE ALVAREZ ALMANZA, se acreditó con el interrogatorio de MERCEDES BERNAL, también fue reconocido por el demandante quien en interrogatorio de parte dijo que cuando le pagaban los fletes había dinero para todos; que el demandante se contradijo al señalar en principio que su hoja de vida se la había llevado a DIEGO ALVAREZ y posteriormente señaló que fue la cooperativa quien lo capacitaba y realizaba los exámenes médicos para ingreso; que no está demostrada la prestación personal del servicio en favor de FRIMAC S.A., pero sí la existencia de una relación entre el demandante y el señor LUIS ENRIQUE ALVAREZ ALMANZA.; que el señor DIEGO ALVAREZ es el encargado de atender al parque automotor con el que FRIMAC realizaba su objeto social, pero respecto del cual no recaía responsabilidad alguna o autorización para representar a su empleador.

Señaló que el testigo DAGOBERTO CASTILLO nadie lo conocía, ni el mismo demandante hizo alusión a aquel dentro de la ejecución de sus actividades en interrogatorio de parte, de manera que no reúne la pertinencia ni conducencia para afirmarlo.

Concluyó que quedó plenamente acreditado probatoriamente con las confesiones realizadas por el demandante, así como de las respuestas brindadas en interrogatorio por LUIS ENRIQUE ALVAREZ ALMANZA, y los representantes legales de FRIMAC S.A. y CARGUE & DESCARGUE, que el vínculo que los une es opuesto al contrato de trabajo, relación que sí se puede predicar entre el demandante y el señor LUIS ENRIQUE ALVAREZ ALMANZA, donde convergen los elementos señalados en el artículo 23 del CST.

2.3. Los restantes demandados no allegaron alegatos en esta segunda instancia.

3. ARGUMENTOS PARA RESOLVER

3.1. Problemas jurídicos

En el presente asunto el problema jurídico principal se circunscribe a determinar si entre el demandante señor BLADIMIR GONZALEZ MENDOZA y empresa FRIMAC S.A., existió un contrato de trabajo de trabajo y si la CTA CARGUE & DESCARGUE CTA, fungió como simple intermediaria.

En caso positivo, se establecerá si el actor tiene derecho a los emolumentos deprecados.

3.2. Solución a los problemas jurídicos planteados

Verifica la Sala que no se encuentra causal alguna que invalide la actuación en primera y/o segunda instancia y están dados los presupuestos procesales para emitir decisión.

El presente asunto se sujetará a los inconformismos planteados en el recurso de alzada en virtud al principio de consonancia establecido en el artículo 66A del CPT y SS.

3.2.1. El artículo 53 de la Constitución Política que establece el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, desarrollado por los artículos 22, 23 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo, establecen que, reunida la prestación personal del servicio en favor de un tercero, a cambio de una remuneración y bajo la continuada subordinación de este, se está frente a un contrato de trabajo, sin importar la denominación que se le haya dado. Ahora bien, demostrada la prestación personal del servicio, se presume que el vínculo que ató a las partes es de índole laboral, a menos que quien aduzca lo contrario demuestre que se trató de una convención de otra naturaleza.

Lo anterior se acompasa, con lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso, a cuyo tenor se lee *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*, lo que quiere decir que corresponde al trabajador demostrar la prestación personal del servicio en los respectivos extremos temporales y a la parte demandada demostrar que no se presentó la subordinación, como elemento característico de la presunta relación laboral.

En el presente asunto, la defensa de los demandados plantea el surgimiento de un triángulo contractual, indicando la representante legal de la demandada FRIMAC S.A., que celebró un contrato de suministro con el demandado LUIS ENRIQUE ÁLVAREZ ALMANZA, quien se obligó a suministrar un vehículo que cumpliera con los requerimientos necesarios para el transporte de pollo congelado, tener la tripulación de éste y realizar las consignaciones al tercero no vinculado al proceso Mac Pollo. Por su parte, el señor LUIS ENRIQUE ALVAREZ ALMANZA, aseveró que celebró un contrato de asociación con la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO CARGUE Y DESCARGUE, a quien le cancelaba para que suministrara un conductor para el vehículo de su propiedad, asignándole al actor para que condujera el referido vehículo. Finalmente, la CTA CARGUE & DESCARGUE señaló que el actor era un trabajador asociado y la función de la cooperativa era colocar el recurso humano para la conducción del vehículo y realizar el CARGUE & DESCARGUE de la materia prima que en este caso era el pollo.

Resulta un hecho pacífico y sin discusión alguna que la labor desarrollada por el actor BLADIMIR GONZALEZ MENDOZA, era la de conducir el vehículo de placas SMP753, de propiedad del demandado LUIS ENRIQUE ÁLVAREZ ALMANZA, a través del cual cargaba y descargaba pollo, desde la bodega o cuarto frío ubicado en las instalaciones de Mac Pollo en el barrio Bosque y transportarlo donde los distintos clientes en la ciudad, oficio que desempeñó desde el 2 de abril de 2015 al 25 de mayo de 2016, puesto que así lo admitió la demandada CARGUE & DESCARGUE CTA al contestar la demanda (folio 148).

También se encuentra acreditado con el interrogatorio de parte rendido por la representante legal de la demandada FRICMAC, señora MERCEDES BERNAL CALDERON, que esta entidad presta el servicio de transportar materias primas dentro de las que se encuentra el pollo, y que para tales fines fue contratada por AVIDES MAC POLLO, siendo su función recoger el producto en la bodega del referido cliente y transportarlo a los diferentes puntos que éste señale.

De igual forma se encuentra probado que el demandante BLADIMIR GONZALEZ MENDOZA suscribió con CARGUE & DESCARGUE CTA convenio de asociación el dos (2) de abril de 2015, tal como consta en la referida documental aportada en CD por la enjuiciada CTA.

Ahora bien, huelga puntualizar que establece el artículo 5 del Decreto 4588 de 2006, que el objeto social de las Cooperativas de Trabajo Asociado es el de generar y mantener trabajo para los asociados de manera autogestionaria, con autonomía, autodeterminación y autogobierno.

A su turno establece el artículo 6 del citado decreto que: *“las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, podrán contratar con terceros la producción de bienes, la ejecución de obras y **la prestación de servicios**, siempre que **respondan a la ejecución de un proceso total** en favor de otras cooperativas o **de terceros en general**, cuyo propósito final sea un resultado específico. Los procesos también podrán contratarse en forma parcial o por subprocesos, correspondientes a las diferentes etapas de la cadena productiva, siempre atados al resultado final”*.

Aunado a lo anterior, debe ostentar la condición de propietaria, poseedora o tenedora de los medios de producción o labor, tales como instalaciones, equipos, herramientas, tecnología y demás medios materiales o inmateriales de trabajo.

También señala el artículo 17 del citado Decreto:

*“Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como **empresas de intermediación laboral**, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o a terceros beneficiarios, o remitirlos como trabajadores en misión con el fin de que estos atiendan labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio o permitir que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes.*

Cuando se configuren prácticas de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales, el tercero contratante, la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado y sus directivos, serán solidariamente responsables por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado”.

En punto a la intermediación laboral, el artículo 1° de Decreto 2025 de 2011¹ que entró a reglamentar la Ley 1429 de 2010² y artículo 50 de 1990, indicó que se entenderá como el envío de trabajador en misión para la prestación de servicios a empresas cuando las actividades a desarrollar este directamente relacionada con la producción del bien o servicio característico de la empresa.

En el caso de marras, afirma la Representante Legal de la demandada CARGUE & DESCARGUE CTA que en la línea de producción, la demandada FRIMAC fue contratada como operadora de carga, pero como ésta no tiene vehículos, contrató con el señor LUIS ALVAREZ ALMANZA el suministro del mismo, siendo éste a quien le dan la ruta, pero para que el vehículo cargue y descargue el producto se necesita de un recurso humano, el cual es el que proporciona la CTA a través de sus trabajadores asociados, y más concretamente en este caso, por el actor quien era el encargado de ejecutar la actividad de cargue y descargue.

¹ Artículo 1°. Para los efectos de los incisos 1° y 3° del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, cuando se hace mención a intermediación laboral, se entenderá como el envío de trabajadores en misión para prestar servicios a empresas o instituciones. Esta actividad es propia de las empresas de servicios temporales según el artículo 71 de la Ley 50 de 1990 y el Decreto 4369 de 2006. Por lo tanto esta actividad no está permitida a las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado. Para los mismos efectos, se entiende por actividad misional permanente aquellas actividades o funciones directamente relacionadas con la producción del bien o servicios característicos de la empresa.

Para los efectos del presente decreto, cuando se hace mención al tercero contratante o al tercero que contrate, se entenderá como la institución y/o empresa pública y/o privada usuaria final que contrata a personal directa o indirectamente para la prestación de servicios. De igual manera, cuando se hace mención a la contratación, se entenderá como la contratación directa o indirecta. Parágrafo. En el caso de las sociedades por acciones simplificadas -SAS-, enunciadas en el artículo 3° de la Ley 1258 de 2008, actividad permanente será cualquiera que esta desarrolle.

² Art 63. Contratación de personal a través de cooperativas de trabajo asociado. El personal requerido en toda institución y/o empresa pública y/o privada para el desarrollo de las actividades misionales permanentes no podrá estar vinculado a través de Cooperativas de Servicio de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral o bajo ninguna otra modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes. Sin perjuicio de los derechos mínimos irrenunciables previstos en el artículo tercero de la Ley 1233 de 2008, las Precooperativas y Cooperativas de Trabajo Asociado, cuando en casos excepcionales previstos por la ley tengan trabajadores, retribuirán a estos y a los trabajadores asociados por las labores realizadas, de conformidad con lo establecido en el Código Sustantivo del Trabajo. El Ministerio de la Protección Social a través de las Direcciones Territoriales, impondrá multas hasta de cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a las instituciones públicas y/o empresas privadas que no cumplan con las disposiciones descritas. Serán objeto de disolución y liquidación las Precooperativas y Cooperativas que incurran en falta al incumplir lo establecido en la presente ley. El Servidor Público que contrate con Cooperativas de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral para el desarrollo de actividades misionales permanentes incurrirá en falta grave.

Al analizarse la labor desempeñada por el demandante, se vislumbra que si bien de conformidad a las pruebas documentales que militan en el expediente, así como en el interrogatorio de parte de la representante legal de la CTA demandada, se indica el desarrollo de una actividad de forma autónoma y autogestionaria, lo cierto es que esto no se evidencia en las pruebas recaudadas, no existe elemento probatorio alguno que dé cuenta de su autonomía y autogestión, véase que de conformidad con lo señalado por la representante legal de FRIMAC S.A., era el trabajador de ésta última empresa, DIEGO ALVAREZ, el que organizaba las rutas por donde el actor tenía que realizar la entrega de la mercancía.

De igual forma, alega que la demandada CARGUE & DESCARGUE CTA era la encargada del sub proceso de cargue y descargue de pollo, sin embargo, la labor del actor no solo se sujetaba a la manipulación de cargue y descargue del vehículo transportador, sino su conducción, distribución de la materia prima a los diferentes lugares señalados por FRIMAC S.A., y el cobro de las facturas, es decir, se le encomendó la distribución del producto, actividad que constituye la esencia del servicio para el cual fue contratado FRIMAC S.A., tal como se desprende de lo aseverado por la representante legal de ésta última, y del objeto social de la misma, conforme reposa en el certificado de cámara de comercio, de manera que el servicio personal prestado por el actor constituye una actividad misional permanente y directa de la empresa FRIMAC S.A., quien finalmente resultaba la beneficiaria de su servicio personal.

Observa la Sala que el apoderado de la demandada FRIMAC S.A., alega que fue el demandado LUIS ENRIQUE ALVAREZ ALMANZA el verdadero empleador del actor, por ser el propietario del vehículo que éste conducía, sin embargo, dicho demandado no tenía injerencia subordinante frente al actor, ya que finalmente la prestación personal del servicio no era para él, pues los interrogatorios rendidos por las partes se desprende que la participación del señor LUIS ENRIQUE ALVAREZ ALMANZA en el triángulo contractual era la de suministrar el vehículo que reuniera las características exigidas por la demandada FRIMAC SA, para el transporte de pollo congelado, véase que no participaba ni tenía conocimiento del manifiesto, o rutas de distribución y aunque la demandada FRIMAC S.A., afirmó que se encontraba dentro de las obligaciones de aquel también suministrar la tripulación del vehículo, no allegó al expediente el referido contrato de suministro, ni acreditó la efectiva potestad subordinante del señor ALVAREZ ALMANZA.

También argumenta el apoderado de la demandada FRIMAC S.A., que el demandante en interrogatorio de parte realizó afirmaciones que pretendían hacer incurrir al A-quo en error, aspecto que resulta de la dinámica de éste tipo de declaraciones ya que la experiencia indica la tendencia de la parte a beneficiarse de su propio dicho, razón por la cual sus declaraciones deben analizarse con rigurosidad y examinarse en consonancia con las demás pruebas allegadas al expediente, tal como se analiza en el presente caso, y es por ello que para efectos de establecer la real dinámica de la relación que ató a las partes, se procede a examinar los roles desempeñados por éstas, su procedencia legal, así como las consecuencias antes eventuales vulneraciones legales, análisis que lleva a la Sala a establecer lo siguiente:

El actor bajo la presunta figura de trabajador asociado, prestaba el servicio personal de conductor del vehículo contratado por la empresa FRIMAC S.A., para el cargue de pollo en una bodega donde ejecutaba sus labores el cliente de la referida empresa FRIMAC S.A., (llamado Avilesa Mac Pollo), posteriormente, debía realizar la distribución del mismo en la ruta asignada por la empresa FRIMAC S.A., a través del señor DIEGO ALVAREZ, trabajador de dicha

demandada, y dentro de cuyas funciones se encontraba, de conformidad a lo manifestado por la representante legal de la referida demanda, realizar el contrato con el propietario del vehículo, examinar los documentos de auto motor, emitir el manifiesto, realizar la lectura del termo registro, de manera que de acuerdo a su funciones era el encargado de fijar las rutas, situación que contrario a lo manifestado por la apoderada de la enjuiciada CARGUE & DESCARGUE CTA, implica el direccionamiento de la labor de conductor que desempeñaba el actor, lo cual contraría la autonomía del cooperado, por cuanto ya no es la CTA, la que va determinar el suministro del servicio por su propia cuenta, riesgo y recursos, perdiendo el control y autogestión del servicio.

Recuérdese que en los casos de tercerización de servicios tal como lo pretende hacer ver las demandadas FRIMAC S.A. y CARGUE & DESCARGUE CTA, la empresa usuaria lo único que le interesa es el producto terminado que le entregue el sub contratista, no la manera en que se realice el trabajo ni quien lo realice³, pero en el presente caso no existía por parte de FRIMAC S.A., el traslado de dichas actividades ni al demandado LUIS ENRIQUE ALVAREZ ALMANZA, ni a la CTA CARGUE & DESCARGUE, por cuanto precisamente es dicha actividad la del transporte la contenida en su objeto social y el servicio que debía prestar a su cliente Avilesa Mac Pollo, de manera que le correspondía verificar que se diera conforme las normas establecidas para el transporte de la materia prima y en atención a los puntos de entrega establecidos por su usuaria.

Al ser la actividad desarrollada por el demandante una actividad misional de la demandada FRIMAC S.A, no existe duda alguna que se incurrió en la prohibición establecida en el artículo 17 del Decreto 4588 de 2006, artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 reglamentado por artículo 1 del Decreto 2025 de 2011. Lo cual, aunado a que FRIMAC S.A. es la beneficiaria de la prestación del servicio del actor, de conformidad a lo anteriormente señalado y lo manifestado por el testigo DAGOBERTO CASTILLO VILLAREAL, quien dio cuenta las prestación personal del actor, resulta diáfano que se acreditó la existencia de un contrato de trabajo entre el señor BLADIMIR GONZALEZ MENDOZA y FRIMAC S.A., pues pese a que se adujo en las alegaciones que el referido testigo no fue mencionado por el demandante al rendir su interrogatorio de parte, el relato del deponente no fue desvirtuado por la parte demandada, además de que dio cuenta de la razón de la ciencia del mismo.

De manera que al encontrarse acreditada la relación laboral establecida por la A-quo, se procederá a confirmar este aspecto de la sentencia apelada.

3.2.2. En cuanto a la terminación del contrato del actor, aduce la enjuiciada FRIMAC S.A., que no tuvo injerencia en dicha culminación dado que la culminación se produjo por la exclusión del demandante como cooperado, no obstante, al ser declarado dicha demandado como verdadero empleador, le incumbe asumir las obligaciones que le impone la ley como beneficiario de la prestación personal del servicio e infractor de las normas que prohíben la intermediación laboral, en ese orden de ideas, al encontrarse el demandante en una situación de discapacidad como consecuencia del acaecimiento de un accidente de trabajo, que le causó una pérdida de capacidad laboral del 17.28% (folio 107 a 110), cuando se produjo la terminación del vínculo contractual, es claro que se hace acreedor a la protección establecida en la Ley 361 de 1997.

³ Conferencia Internacional del Trabajo 85° reunión 1997, Informe VI (1) Trabajo en régimen I\ de. Subcontratación; Ginebra, Suiza.

3.2.3. Respecto a la condena del pago de la remuneración ordinaria y seguridad social, se precisa lo siguiente:

El demandante en interrogatorio de parte manifestó que le fueron canceladas todas las incapacidades generadas por la ARL, en consecuencia, no hay lugar al reconocimiento de dichas incapacidades, ya que el mismo actor señaló que las generadas por la ARL, fueron las canceladas, por lo que se revocará este aspecto de la sentencia.

Respecto al pago de la seguridad social reposa en CD las planillas de pago de los aportes a seguridad social desde abril de 2015 a junio de 2016, de manera que el pago de estas, se ordenará a partir del periodo de julio de 2016 en adelante.

En CD adosado al expediente, reposa pago de nómina de fecha 22 de junio de 2015, por valor de \$105.560; del 14 de diciembre de 2015 por \$1.015.047, sin embargo, en dicho comprobante su pago no se establece porque concepto fue cancelado, si obedeció al pago de compensaciones o a incapacidades, de manera que, al no acreditarse el rubro cancelado, no es posible realizar imputación alguna, por lo que se confirmará este punto de la sentencia apelada.

4. COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de las demandadas FRIMAC SA y CARGUE & DESCARGUE CTA, se imponen agencias en derecho en cuantía de dos SMLMV, que deberán cancelar en proporción igual a favor del demandante.

5. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

En mérito de lo expuesto la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR el numeral cuarto de la sentencia de calenda 16 de febrero de 2018, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cartagena, en proceso seguido por **BLADIMIR GONZALEZ MENDOZA** contra **CARGUE & DESCARGUE CTA, FRIMAC S.A. y LUIS ALVAREZ ALMANZA**, para en su lugar absolver a las demandadas **FRIMAC S.A.** y solidariamente a **CARGUE & DESCARGUE CTA** del pago de las incapacidades, conforme lo señalado en la parte motiva del presente proveído.

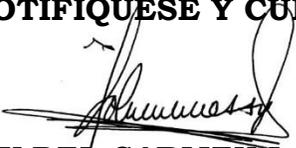
SEGUNDO: MODIFICAR el numeral quinto de la decisión apelada, en el sentido de que el pago de la seguridad social del actor **BLADIMIR GONZALEZ MENDOZA** se realizará a partir del periodo de julio de 2016 y mientras subsista el vínculo laboral, por encontrarse acreditado el pago de los ciclos anteriores, conforme lo señalado.

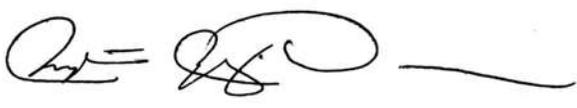
TERCERO: CONFIRMAR en todas las demás provisiones de la sentencia bajo estudio, conforme a lo explicado.

CUARTO: Costas en esta instancia a cargo de las demandadas FRIMAC SA y CARGUE & DESCARGUE CTA, se imponen agencias en derecho en cuantía de dos SMLMV, que deberán cancelar en proporción igual a favor del demandante.

QUINTO: Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JOHNNESSY DEL CARMEN LARA MANJARRÉS
 Magistrada Ponente


MARGARITA MARQUEZ DE VIVERO
 Magistrada


LUIS JAVIER ÁVILA CABALLERO
 Magistrado

Firmado Por:

JOHNNESSY DEL CARMEN LARA MANJARRES
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD DE CARTAGENA-BOLIVAR

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e943862100c88ea8e0fcdf2e1c770d4c1aacd0a145cbb10238e9a37ffca3ca3e**

Documento generado en 11/11/2020 04:55:12 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>