

Doctor

MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES

Magistrado Ponente

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán -Sala Civil – Familia-

E. S. D.

REFERENCIA: **VERBAL.**

DEMANDANTE: **JOHN EDWIN CARABALÍ y otros**

DEMANDADO: **DAR AYUDA TEMPORAL S.A. y otros**

RADICADO: **19 573 31 03 001 2022 00012 00**

REFERENCIA: **SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN**

ELÍZABETH VALENCIA VALLEJO, identificada con cedula de ciudadanía número 43.877.591, tarjeta profesional número 128.878 del C.S.J, y correo electrónico evalenciavallejo@gmail.com , obrando en calidad de Apoderada especial de la sociedad **DAR AYUDA TEMPORAL S.A.** identificada con el Nit 890922487-9 y correo electrónico contabilidad@darayuda.com.co , conforme al poder especial que me ha sido otorgado por su Representante legal, respetuosamente me permito ante su Despacho por medio del presente escrito, y de conformidad con el contenido del artículo 322 del CGP, **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** debidamente interpuesto en precedencia, lo anterior con base en los siguientes argumentos fácticos y jurídicos que fueron esbozados en el escrito contentivo de los reparos concretos:

1. APLICACIÓN ERRADA DEL RÉGIMNE DE RESPONSABILIDAD.
2. INOBSERVANCIA DE LA REGULACIÓN NORMATIVA QUE RIGE A LAS EMPRESAS DE SERVICIOS TEMPORALES Y LA FIGURA DEL TRABAJO EN MISIÓN.
3. AUSENCIA DE ATRIBUCIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DEL DAÑO A MI REPRESENTADO.
4. FALTA DE APLICACIÓN DE LA SANCIÓN PREVISTA RESPECTO DEL JURAMENTO ESTIMATORIO.
5. EXISTENCIA DE COSA JUZGADA.

En la sentencia recurrida, la señora Jueza de primera instancia declara solidariamente responsables a las sociedades Demandadas bajo el régimen de RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL, concretamente dando aplicación a la denominada responsabilidad por el ejercicio de ACTIVIDADES PELIGROSAS contenido en el artículo 2356 del C.C. y por daños causados por TRABAJADORES o DEPENDIENTES previsto en el artículo 2349 del C.C., sin embargo, con el mayor respecto me permito disentir del análisis realizado por el Despacho, toda vez que el mismo no encuentra convergencia con las pruebas legal y oportunamente aportadas y practicadas durante el proceso:

1. APLICACIÓN ERRADA DEL RÉGIMNE DE RESPONSABILIDAD:

La señora Jueza tiene por demostrado SIN ESTARLO que el contrato de transporte que tuvo lugar entre los Demandantes y el señor DANIEL GUE HERNÁNDEZ, fue celebrado a título gratuito, y en consecuencia concluye que debe aplicarse lo previsto en el artículo 995 del C.Co., lo anterior con el fin de enmarcar lo sucedido el día 20 de junio de 2016, dentro de las premisas de la responsabilidad civil extracontractual, sin embargo, esta decisión implica la falta de valoración de las siguientes premisas fácticas y elementos probatorios:

- a. Las reglas de la experiencia y de la sana crítica indican que la prestación de un servicio de transporte que tiene lugar entre dos personas respecto de las cuales no media una relación de familiaridad o amistad, es por regla general oneroso.
- b. En los hechos 3 y 4 de la demanda se afirma que los Demandantes prestaban sus servicios a SUPERPOLLOS DEL GALPÓN S.A.S., y por este hecho eran transportados desde y hacia sus casas, es decir, tal servicio hacía parte de la remuneración recibida por los Demandantes, adquiriendo entonces la connotación de un salario en especie, es decir que en modo alguno se trataba de un transporte gratuito o benévolo.
- c. En el interrogatorio de parte rendido por los señores JHON EDWIN CARABALÍ y HERNÁN PÉREZ, ambos afirmaron que para el día 20 de junio de 2016, se encontraban en la granja Lituania operada por la codemandada SUPERPOLLOS DEL GALPÓN S.A.S., realizando labores de alistamiento.
- d. En la certificación de ingresos expedida por la señora contadora MARÍA DEL CARMEN MONTES MORENO, se expresa que los Demandantes ostentaron una relación laboral durante el año 2016 con la codemandada SUPERPOLLOS DEL GALPÓN S.A.S.
- e. En la declaración rendida por el señor DANIEL GUE HERNÁNDEZ, se afirmó que día 20 de junio de 2016, él recogió a los Demandantes en la Granja Lituania porque ellos se encontraban prestando un servicio para la codemandada SUPERPOLLOS DEL GALPÓN S.A.S. en dicho lugar.
- f. En la declaración rendida por el señor NÉSTOR JAVIER PALOMINO, se afirmó que los Demandantes se encontraban realizando labores de alistamiento de la granja, esto es recogiendo en costales la gallinaza y retirándola del interior para llevar a cabo la limpieza y desinfección del lugar.

Por lo anterior es claro que el régimen de responsabilidad aplicable es el de la responsabilidad **CONTRACTUAL**, bien en la modalidad **CIVIL** si se otorga validez al contrato de transporte, o bien en la modalidad **LABORAL** a título de culpa patronal, por cuanto los Demandantes tenían frente a la Codemandada SUPERPOLLOS DEL GALPÓN S.A.S. un vínculo jurídico que no fue valorado por la señora Jueza, toda vez que la causalidad de los hechos nos presenta esta explicación como la única posible para comprender qué hacían estas personas al interior de ese vehículo, es decir, no eran personas que estaban al interior del vehículo de manera fortuita, no se trata de extraños ajenos a la codemandada como lo sería un transeúnte o un peatón, sino personas entre las cuales mediaba una relación ~~contractual, de naturaleza civil, o de naturaleza laboral, ambas hipótesis conducen a la~~

misma conclusión, y es que no se probaron los elementos constitutivos de la responsabilidad civil extracontractual, por existir entre las partes un contrato que las vinculaba, y en tal virtud cobra relevancia la prohibición de la opción para los Demandantes, y la falta de competencia de la señora Jueza para resolver de fondo la pretensión, por cuanto no le es dable interpretar la demanda y encauzar el análisis a la responsabilidad civil contractual, lo anterior por cuanto esta pretensión ya fue resuelta entre las partes en virtud de la sentencia proferida por el señor Juez Noveno Civil del Circuito de Cali, dentro del proceso con radicado **76001310300920180021100**, misma que obra en el expediente y que fue aportada como prueba documental para sustentar la excepción previa planteada por la presente Apoderada.

2. INOBSERVANCIA DE LA REGULACIÓN NORMATIVA QUE RIGE A LAS EMPRESAS DE SERVICIOS TEMPORALES Y LA FIGURA DEL TRABAJO EN MISIÓN.

La señora Jueza declara la solidaridad entre las codemandadas reprochando a la sociedad DAR AYUDA TEMPORAL S.A., la falta de vigilancia y control respecto de las labores asignadas al Trabajador en misión DANIEL GUE HERNÁNDEZ, por cuanto según su análisis, mi Poderdante debió cerciorarse del desarrollo cotidiano del contrato de trabajo del colaborador en la empresa usuaria SUPERPOLLOS DEL GALPÓN S.A.S., sin embargo, este análisis deja de lado la esencial naturaleza de las empresas de servicios temporales y de la figura del trabajo en misión, en donde la EST delega en la empresa usuaria la subordinación material respecto del trabajador, así lo ha dispuesto la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia a través de su Sala de Casación Laboral, veamos:

El Tratadista GUILLERMO GONZÁLEZ CHARRY, en su obra "Derecho Laboral Colombiano". Bogotá: Legis 2004. P. 137, expresa:

"La subordinación radica entonces en la facultad con la que cuenta el empleador para, en cualquier momento y durante la vigencia del contrato de trabajo, impartir órdenes, dar instrucciones, imponer reglamentos internos y aplicar sanciones a los trabajadores y en la obligación correlativa que tienen éstos de cumplir con dichas ordenes, respetar los reglamentos impuestos y acatar las sanciones que les sean impuestas".

La doctrina ha abordado el tema de la subordinación delegada estableciendo que entre la empresa usuaria y el trabajador en misión existe una relación *sui generis* en virtud de la cual "surgen unos derechos y unas obligaciones, dada la peculiar situación, en la cual el usuario tiene autoridad y poder de control sobre el trabajador misionero".

Así las cosas, La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia estableció que a las EST les era aplicable una ficción legal denominada subordinación delegada, en providencias como la Nro. SL 9435, M.P. Dr. Francisco Escobar Henríquez:

"(...)

Se denominan usuarios las personas naturales o jurídicas que contraten con las

empresas de servicios temporales, y no podrán serlo quienes tengan con estas nexos económicos que impliquen subordinación o control. Deben hacerlo mediante la suscripción de un contrato mercantil escrito, cuyas estipulaciones cuando menos han de referirse a los temas establecidos por el artículo 81 de la Ley 50 de 1990.

En virtud de este contrato las E.S.T. a cambio de determinada remuneración, se comprometen a remitir el personal requerido por el usuario, para lo cual han de enganchar los pertinentes trabajadores mediante la modalidad contractual laboral que se acomode a la respectiva necesidad de servicio. (...)

Al usuario le corresponde ejercer la potestad de subordinación frente a los trabajadores en misión de manera que está facultado para exigirles el cumplimiento de órdenes, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo (...)” Negrillas y subrayas propias.

A su vez, la Corte Constitucional ha razonado del mismo modo sobre este punto, en sentencias tales como la T-287 de 2011, en la cual afirmó que las EST era una figura dentro del sistema legal colombiano ***“por medio de la cual un empresario suministra independientemente a trabajadores a una empresa usuaria, para que, sin perder la condición de verdadero empleador de dichos trabajadores, presten servicios subordinados al usuario”*** (subrayas fuera del texto).

De lo anterior, es necesario concluir que la empresa usuaria ejerce plena subordinación sobre los trabajadores en misión.

En tal virtud, está probado que la codemandada SUPERPOLLOS DEL GALPÓN S.A.S. mediante **ORDEN DE SERVICIOS** obrante a **folios 11** de la contestación de la demanda, solicita a DAR AYUDA TEMPORAL S.A., realizar el reclutamiento y envío de un trabajador en misión para desempeñar el cargo de **OPERARIO**, cuyas funciones fueron enlistadas por la empresa usuaria así:

- Després.
- Eviscerar.
- Colgar.
- Bandejería.
- Empacar pollo.

Y cuyo único requisito dentro de sus competencias, fue ostentar como nivel educativo BACHILLER, en ningún momento se requirió que en la selección de personal se verificara como competencia necesaria para ejercer las funciones del cargo SABER CONDUCIR, o ser titular de una LICENCIA DE CONDUCCIÓN, requisitos que mi representada de haberse puesto en su conocimiento, se hubieren exigido en el perfil del cargo y se hubieran validado antes de avanzar en el proceso de selección y posterior contratación..

Con base en los requerimientos establecidos por la empresa usuaria, la sociedad DAR AYUDA TEMPORAL S.A., procedió a contratar al señor DANIEL GUE HERNÁNDEZ, lo anterior celebrando para tal efecto el **CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO EN MISIÓN POR OBRA O LABOR CONTRATADA**, para desempeñar el cargo de **OPERARIO**, dejando constancia en ese contrato que **"EL TRABAJADOR EN MISIÓN SE CONTRATA PARA ATENDER AL USUARIO EN LAS CONDICIONES DESCRITAS EN LA ORDEN DE SERVICIO QUE FORMA PARTE DEL PRESENTE CONTRATO Y ES CONOCIDA POR LAS PARTES"**, documento obrante a **folios 14 a 17** de la contestación de la demanda.

En armonía con lo anterior obra a **folios 18** de la contestación de la demanda, **CERTIFICACIÓN LABORAL** del señor DANIEL GUE HERNÁNDEZ, en la cual se consagra el cargo para el cual fue contratado, las funciones asociadas al mismo y el horario de trabajo que era de 7 am a 4pm con una hora de almuerzo.

Es importante tener presente que tanto la orden de servicios, el contrato de trabajo y la certificación laboral, fueron documentos aportados oportunamente al proceso, como anexos de la contestación de la demanda, y en consecuencia fueron decretados como prueba documental por la señora Jueza, y frente a los mismos, no se formuló tacha de falsedad o desconocimiento, por lo tanto tienen plena vocación probatoria.

De lo anterior se concluye con prístina claridad que DAR AYUDA TEMPORAL S.A. cumplió de buena fe respecto de la codemandada SUPERPOLLOS DEL GALPÓN S.A.S., con la obligación de enviarle al señor DANIEL GUE HERNÁNDEZ en calidad de trabajador en misión para desempeñar el cargo y las funciones asociadas al mismo que fueron comunicadas por la empresa usuaria a la EST, siendo **delegada la subordinación material del trabajador desde el momento en el cual se dio inicio a la ejecución del contrato de trabajo, y hasta que estefinalizó**, sin que sea dable exigir a la sociedad DAR AYUDA TEMPORAL S.A., la vigilancia o supervisión del mismo en el sitio de trabajo respecto del cumplimiento de las funciones y responsabilidades mencionadas, por cuanto esta obligación corresponde a la empresa usuaria, porque la ley le ha asignado esta potestad, máxime al tomar en cuenta que tanto la jurisprudencia como la doctrina en el desarrollo de este principio, así lo reconoce también.

En consecuencia no se avizora ningún sustento normativo ni fáctico que permita a la señora Jueza de primera instancia declarar la SOLIDARIDAD entre las codemandadas, lo anterior tomando en cuenta que la sociedad DAR AYUDA TEMPORAL S.A., no contribuyó de ninguna manera en la producción del resultado dañoso.

3. AUSENCIA DE ATRIBUCIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DEL DAÑO A MI REPRESENTADO.

Mi Poderdante desconoce absolutamente las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon el hecho de encontrarse el señor DANIEL GUE HERNÁNDEZ en posesión material de un vehículo que integraba el parque automotor de la sociedad SUPER POLLOS DEL

GALPÓN S.A.S., desconoce la razón por la cual el Trabajador dice haber desempeñado funciones del cargo de administrador de granja, cuando el contrato de trabajo se celebró para desempeñarse como OPERARIO, y desconoce por completo la razón que llevó al señor DANIÉL GUE HERNÁNDEZ a transportar a los Demandantes en un vehículo habilitado únicamente para el transporte de carga, lo anterior, por cuanto **la variación de las funciones laborales jamás fue informada a DAR AYUDA TEMPORAL S.A., ni por la empresa usuaria, ni por el Trabajador,** téngase en cuenta que cuando es solicitado dentro del perfil requerido para un cargo, la competencia de conducir, mi Poderdante realiza un proceso de reclutamiento diferente, pues lleva a cabo estudio de seguridad dentro del cual se verifica la existencia y vigencia de la licencia de conducción, se consulta el historial del conductor y se verifica que no posea comparendos o foto detecciones, protocolo que en ningún momento se practicó al señor DANIÉL GUE HERNÁNDEZ, lo anterior por cuanto en ningún momento se nos manifestó que el trabajador iba a ser responsable de conducir un vehículo.

Así mismo, es necesario observar que el accidente acaecido el día 20 de junio de 2016 jamás fue reportado ni por la empresa usuaria, ni por el trabajador como un accidente laboral, lo anterior encuentra su sentido natural, en que este no tuvo lugar, por cuanto no se causó en desarrollo del contrato de trabajo, ni en cumplimiento de una orden impartida por el empleador, ni dentro del horario de trabajo.

De tal suerte que no puede predicarse imputación fáctica ni jurídica de los hechos a mi representada, por cuanto:

- Delegó en virtud de la ley, la subordinación material del trabajador en la empresa usuaria.
- No dio la orden al Trabajador de realizar transporte de personas.
- No es titular del derecho real de dominio respecto del vehículo.

4. FALTA DE APLICACIÓN DE LA SANCIÓN PREVISTA RESPECTO DEL JURAMENTO ESTIMATORIO.

El valor de las pretensiones reconocidas mediante sentencia difiere claramente en más de un 50% de las consagradas en el acápite pertinente de la demanda, en consecuencia, deberá aplicarse la sanción prevista en el artículo 206 del CGP.

5. EXISTENCIA DE COSA JUZGADA.

Los Demandantes previo a la formulación de la presente demanda, promovieron proceso VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL que cursó en el Juzgado Noveno (9) Civil del Circuito de Cali, bajo el radicado **76001310300920180021100** en el cual actúan como Demandantes las mismas personas que lo hacen en este proceso, la demanda se sustenta en los mismos hechos y las pretensiones de condena incluyen en ambos casos el reconocimiento y pago de perjuicios patrimoniales en la modalidad de daño emergente y

lucro cesante, y también perjuicios extrapatrimoniales en su modalidad de perjuicios morales, la única diferencia entre ambos procesos, se contrae a la pretensión primera declarativa, pues en el proceso anotado se pretende la declaratoria de responsabilidad civil **CONTRACTUAL**, mientras que en este proceso, se pretende la responsabilidad civil **EXTRA CONTRACTUAL**, configurándose claramente una cosa juzgada MATERIAL.

PROCESO 2018 – 00211	PROCESO 2022 – 00012
INTEGRACIÓN PARTE DEMANDANTE	
Jhon Edwin Carabalí Solarte Jairo Armando Paz Paz Juan David Mafla Arango Luis Carlos Carabalí Girón Hernán Pérez	Jhon Edwin Carabalí Solarte Jairo Armando Paz Paz Juan David Mafla Arango Luis Carlos Carabalí Girón Hernán Pérez
INTEGRACIÓN PARTE DEMANDADA	
Super Pollos del Galpón S.A.S. Banco Finandina S.A. Dar Ayuda Temporal S.A.	Super Pollos del Galpón S.A.S. Banco Finandina S.A. Dar Ayuda Temporal S.A.
CAUSA DE LA DEMANDA	
Supuestas lesiones causadas a los Demandantes mientras eran transportados por su empleador en el vehículo de placas MWU-747 y este protagoniza accidente de tránsito el día 20 de Junio de 2016.	Supuestas lesiones causadas a los Demandantes mientras eran transportados por su empleador en el vehículo de placas MWU-747 y este protagoniza accidente de tránsito el día 20 de Junio de 2016.
OBJETO DE LA DEMANDA	
Reconocimiento y pago de perjuicios patrimoniales (lucro cesante y daño emergente) e inmateriales.	Reconocimiento y pago de perjuicios patrimoniales (lucro cesante y daño emergente) e inmateriales.
PRETENSIONES DE CONDENA	
Reconocimiento y pago de perjuicios patrimoniales (lucro cesante y daño emergente) e inmateriales (perjuicios morales).	Reconocimiento y pago de perjuicios patrimoniales (lucro cesante y daño emergente) e inmateriales (perjuicios morales).

En tal virtud, se observa de la lectura de ambas demandas que el hecho generador del daño se estructura en forma homogénea, así como la causa y el objeto de ambos procesos.

PEDIMENTO

Con base en los argumentos fácticos y jurídicos expuestos en la presente sustentación del recurso de apelación, solicito respetuosamente a los señores y señoras Magistradas que integren la sala de decisión que conoce de la segunda instancia del presente proceso, REVOCAR LA SENTENCIA de primera instancia, y en su lugar ABSOLVER a mi Representada de la totalidad de las súplicas de la demanda.

Es preciso manifestar que el señor Apoderado de la parte Demandante incumplió con el deber procesal impuesto por el artículo 78 del CGP, lo anterior tomando en cuenta que se abstuvo de enviar copia a la presente Apoderada del memorial contentivo de los reparos concretos a la sentencia y también del escrito de sustentación del recurso de apelación que de acuerdo a la información visible en la página de la rama judicial, fueron presentados por él.

"ARTÍCULO 78. DEBERES DE LAS PARTES Y SUS APODERADOS. *Son deberes de las partes y sus apoderados:*

(...)

14. Enviar a las demás partes del proceso después de notificadas, cuando hubieren suministrado una dirección de correo electrónico o un medio equivalente para la transmisión de datos, un ejemplar de los memoriales presentados en el proceso. Se exceptúa la petición de medidas cautelares. Este deber se cumplirá a más tardar el día siguiente a la presentación del memorial. El incumplimiento de este deber no afecta la validez de la actuación, pero la parte afectada podrá solicitar al juez la imposición de una multa hasta por un salario mínimo legal mensual vigente (1 smmlmv) por cada infracción".

Atentamente,



ELÍZABETH VALENCIA VALLEJO
C.C. 43.877.591
T.P. 128.878 del C. S. de la J.
evalenciavallejo@gmail.com