

Correo: Secretaría Tribunal Super... x poder eduardo torres pdf.pdf x ALEGATO - EDUARDO TORRES | x +

outlook.office.com/mail/inbox/id/AAQkAGFkMzE5OTI2LT... ALEGATO - EDUARDO TORRES.pdf.pdf

Aplicaciones KACTUS CROM - Buscar con... ENCUESTA DE VAL...

Outlook Buscar

ALEGATO - EDUARDO TORRES.pdf.pdf Descargar Imprimir Guardar en OneDrive

Ocultar correo electrónico

ALEGATOS EDUARDO TORRES SOLIPA
2014-00061-01

Secretaría Tribunal Superior - Seccional Sincelajo
Lun 14/09/2020 4:05 PM
Para: Andrea Carolina Mendoza Martiliano <AndreaM...>
Acuso recibido

Responder Reenviar

Andrea Carolina Mendoza Martiliano <AndreaMartiliano@hotmail.com>
Lun 14/09/2020 10:33 AM
Para: Secretaría Tribunal Superior - Seccional Sincelajo

ALEGATO - EDUARDO TORRES.pdf.pdf 479 KB
ALEGATO - EDUARDO TORRES.pdf.pdf

poder eduardo torres pdf.pdf 348 KB

2 archivos adjuntos (827 KB) Descargar todo

Señores
Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE SINCELEJO.
Sala III Civil – Familia – Laboral.
E. S. D.

ASUNTO: ALEGATO

REF: PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA.
DEMANDANTE: EDUARDO TORRES SOLIPA.
DEMANDADO: AGUAS DE LA SABANA S.A. E.S.P
RADICADO No.: 2014-00061-01.

MAGISTRADO PONENTE: Dr. HECTOR MANUEL ARCÓN RODRÍGUEZ.

ANDREA MENDOZA MARTILIANO, mayor de edad, domiciliada y residente en esta ciudad, identificada legal y profesionalmente como registra al pie de mi firma, actuando en mi calidad de apoderada judicial de la parte demandante, comedidamente llevo al Despacho a su digno cargo, dentro del término legal que me brinda el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, con el objeto de presentar mi ALEGATO en el proceso de la referencia; así:

✓ **DE LO QUE SE PETICIONA EN LA DEMANDA**

En el libelo introductorio existe una pretensión principal a saber:

1. Que se declare que entre la empresa demandada **AGUAS DE LA SABANA S.A. E.S.P** y el

SUMINISTRAR ÚNICA DIRECCIÓN ELECTRÓNICA PARA NO... Vie 5:25 PM

2014-00061-01 - P...pdf ^ poder eduardo tor...pdf ^ 2014-00061-01 - A...pdf ^

Mostrar todo X

ESP 4:33 p.m.
ES 14/09/2020

Señores
Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE SINCELEJO.
Sala Civil- Familia- Laboral.
E. S. D.

DOCUMENTO NOTARIAL
FACILITADO POR EL NOTARIO
NOTARIA 2da. DE SINCELEJO

REF: PROCESO ORDINARIO LABORAL.
DEMANDANTE: EDUARDO ANTONIO TORRES SOLIPA.
DEMANDADOS: AGUAS DE LA SABANA - PROGRESEMOS.
RADICADO: 2014-00061-01.

MEMORIAL: Poder.

EDUARDO ANTONIO TORRES SOLIPA, mayor de edad, domiciliado y residente en esta ciudad, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, comedidamente me dirijo a Usted por medio del presente escrito, con el fin de manifestarle que confiero poder especial, amplio y suficiente a la Dra. **ANDREA MENDOZA MARTILIANO**, Abogada titulada en ejercicio, mayor y vecina de esta ciudad, identificada con la cedula de ciudadanía número 1.010.089.247 y portadora de la T.P No. 343.106 del C.S. de la J., para que en mi nombre y representación presente los ALEGATOS de conclusión en los términos establecidos en el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, dentro del proceso de la referencia y en ese sentido continúe con las actuaciones judiciales respectivas.

Mi apoderada queda ampliamente facultada para sustituir, reasumir, desistir, renunciar, conciliar judicial y extrajudicialmente, transigir, notificarse; y en fin, adelantar todo lo que esté conforme a derecho para la debida representación de mis intereses, sin que pueda decirse en momento alguno que actúa sin poder suficiente.

Sírvanse, por lo tanto, reconocerle personería a mi apoderada en los términos y para los efectos del presente poder. Para efectos de notificación téngase el siguiente correo electrónico: andreamartiliano@hotmail.com.

Atentamente,



EDUARDO ANTONIO TORRES SOLIPA.
C. C. No. 15.248.481 expedida en Ariguani.

ACEPTO,



ANDREA MENDOZA MARTILIANO.
C. C. No. 1.010.089.247 expedida en Sincelejo
T. P. No. 343.106 del C. S. de la J.

NOTARIO SEGUNDO DEL CÍRCULO DE SINCELEJO
PRESENTACION PERSONAL

Sincelejo, 2020-09-08 10:36:38 Documento: 6crbk

El anterior escrito fue presentado ante EVER LUIS FERIA TOVAR NOTARIO 2 DEL CIRCULO DE SINCELEJO personalmente por quien dijo ser:

TORRES SOLIPA EDUARDO ANTONIO
Identificado con C.C. 15248481
Ingrese a www.notariaenlinea.com para verificar este documento

69-19a9d417



Firma compareciente
EVER LUIS FERIA TOVAR
NOTARIO 2 DEL CIRCULO DE SINCELEJO



Señores
Honorable Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE SINCELEJO.
Sala III Civil – Familia – Laboral.
E. S. D.

ASUNTO: ALEGATO

REF: PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA.
DEMANDANTE: EDUARDO TORRES SOLIPA.
DEMANDADO: AGUAS DE LA SABANA S.A. E.S.P
RADICADO No.: 2014-00061-01.

MAGISTRADO PONENTE: Dr. HECTOR MANUEL ARCÓN RODRÍGUEZ.

ANDREA MENDOZA MARTILIANO, mayor de edad, domiciliada y residente en esta ciudad, identificada legal y profesionalmente como registra al pie de mi firma, actuando en mi calidad de apoderada judicial de la parte demandante, comedidamente llego al Despacho a su digno cargo, dentro del término legal que me brinda el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, con el objeto de presentar mi ALEGATO en el proceso de la referencia; así:

✓ **DE LO QUE SE PETICIONA EN LA DEMANDA**

En el libelo introductorio existe una pretensión principal a saber:

1. Que se declare que entre la empresa demandada **AGUAS DE LA SABANA S.A. E.S.P** y el señor **EDUARDO ANTONIO TORRES SOLIPA** existió una relación laboral durante el periodo comprendido entre el 04 de mayo de 2005 hasta el 28 de agosto de 2012, fecha en que se dio por terminado el vínculo laboral.
2. Que se reconozca y pague a favor del actor las prestaciones sociales a las que haya lugar y la indemnización por despido injusto de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

De lo que se encuentra probado dentro del presente asunto:

EL PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS – LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO.

1. DE LA RELACIÓN LABORAL DEL SEÑOR EDUARDO TORRES SOLIPA CON LA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS – AGUAS DE LA SABANA S.A. E.S.P:

El señor **EDUARDO TORRES SOLIPA** prestó su capacidad de trabajo a favor de la empresa **AGUAS DE LA SABANA S.A. E.S.P.**, mediante contratos escritos a partir del 04 de mayo de 2005 habiéndose prolongado su relación laboral hasta el día 28 de agosto de 2012, fecha en la cual se le comunicó la no continuación de sus laborales al servicio accionada.

Mi representado desempeñó el cargo de **OPERARIO DE FONTANERO**, en la empresa **AGUAS DE LA SABANA S.A. E.S.P.**, desarrollando actividades propias de la entidad accionada, así:

- Operario de fontanero en **AGUAS DE LA SABANA S.A E.S.P.**, a través de la Empresa de Servicios Temporales **ATIEMPO S.A.S.**, con fecha de iniciación de laborales el día 04 de mayo de 2005 hasta el 30 de mayo de 2009.
- Operario de fontanero en **AGUAS DE LA SABANA S.A E.S.P.**, a través de la empresa de servicios temporales **CONTUPERSONAL**, con fecha de iniciación de laborales el día 01 de junio 2009 hasta el 30 de diciembre de 2010.

- Operario de fontanero en AGUAS DE LA SABANA S.A E.S.P., a través de la Cooperativa de Trabajo Asociado PROGRESAMOS CTA., con fecha de iniciación de laborales el día 01 de enero de 2011 hasta el 28 de agosto de 2012.

Ahora bien, en el libelo de la demanda se pretende que se declare que existió una relación laboral entre el actor y la empresa demandada desde el 01 de enero de 2011 hasta el día 28 de agosto de 2012, no obstante lo anterior, debe entenderse que dicha pretensión se extiende a la fecha en que realmente empezó a laborar el señor **EDUARDO ANTONIO TORRES SOLIPA**, es decir desde el 04 de mayo de 2005, como se puede evidenciar con los certificados laborales anexos al expediente, como en efecto la señora representante del Ministerio Público lo indico en los alegatos de conclusión expuestos en la audiencia de tramite y juzgamiento surtida en primera instancia, pues es un hecho visible dentro del plenario.

La vinculación laboral del señor **EDUARDO ANTONIO TORRES SOLIPA** con la entidad accionada, se hizo a través intermediarios, es decir, mediante cooperativas de trabajo asociado, pero la realidad contractual era la de un **contrato de trabajo**, por la subordinación que se configuró, que se traducía en asistir obligatoriamente todos los días a la empresa, el obedecimiento de instrucciones, ordenes, cumplimiento de un horario y las funciones ejercidas correspondían a las de un verdadero empleado de la empresa de servicios públicos **AGUAS DE LA SABANA S.A.**, pues, **las ejecutaba en sus instalaciones, con elementos de trabajos dotados por la empresa y portaba carné que lo identificaba como empleado de la misma.**

Durante la vigencia de los contratos la Entidad Demandada actuó de mala fe por cuanto desconoció todos los derechos laborales del señor **EDUARDO TORRES SOLIPA** perpetuó una aparente relación contractual, que no correspondió a la realidad material y jurídica, con lo cual se le negaron beneficios mínimos como el disfrute de vacaciones, consignación de cesantías e intereses de las mismas, primas, incrementos salariales, entre otros emolumentos legales.

El Código Sustantivo del Trabajo estipula el principio de la primacía de la realidad en el literal 2º del artículo 23, señalando que de configurarse una actividad personal del trabajador donde se presente continuada subordinación o dependencia respecto al empleador y un salario como retribución del servicio, se tendrá por existente el contrato de trabajo sin que deje de serlo **porque se le atribuya otra denominación por las partes.**

A partir de esta disposición se reconocen ciertos indicios que dan lugar a hablar de un contrato de trabajo, como los son *“la periodicidad de la retribución en sumas iguales durante meses y la clase de trabajo que se desempeñe*, por ejemplo actividades habituales con sometimiento a horarios y el mismo lugar fijo para el cumplimiento de las labores, impuestas por el contratante.

La Corte Constitucional en la sentencia C-665 de 1.998 estableció:

“La Carta Política establece en cabeza de todos los trabajadores, sin discriminación alguna, una especial protección del Estado, y les garantiza el ejercicio pleno y efectivo de un trabajo en condiciones dignas y justas, así como un trato igual. Por lo tanto, cuando a un reducido sector de trabajadores que prestan sus servicios personales remunerados en forma habitual, en desarrollo de un contrato civil o comercial, y pretenden alegar la subordinación jurídica, al trasladársele la carga de la prueba de la subordinación, se produce ciertamente, dentro del criterio de la prevalencia de la realidad sobre la forma, una discriminación en relación con el resto de los trabajadores, colocando a aquellos, en una situación más desfavorable frente al empleador, no obstante que la Constitución exige para todos un trato igual.

Conforme lo establece el artículo 53 de la Carta Fundamental, el principio de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, implica un reconocimiento a la desigualdad existente entre trabajadores y empleadores, así como a la necesidad de garantizar los derechos de aquellos, sin que puedan verse afectados o desmejorados en sus condiciones por las simples formalidades. Y si la realidad demuestra que quien ejerce una profesión liberal o desarrolla un contrato aparentemente civil o comercial, lo hace bajo el sometimiento de una subordinación o dependencia con respecto a la persona natural o jurídica hacia la cual se presta el servicio, se configura la existencia de una evidente relación laboral, resultando por consiguiente

inequitativo y discriminatorio que quien ante dicha situación ostente la calidad de trabajador, tenga que ser este quien deba demostrar la subordinación jurídica”.

En el mismo sentido la Corte Constitucional ha manifestado ampliamente en las sentencias C-154 de 1997, C-056 de 1993, C-094 de 2003, C-037 de 2003, T-214 de 2005, entre otras que:

“Así mismo, en repetidas oportunidades esta Corporación ha advertido sobre los serios riesgos constitucionales que implica la distorsión del contrato de prestación de servicios y utilización fáctica para reemplazar o disfrazar verdaderas relaciones laborales. Por tanto, ha llamado la atención sobre las graves consecuencias que, para la supremacía constitucional y la vigencia del orden justo, representa la distorsión del contrato de prestación de servicios y su confusión con las vinculaciones laborales, lo cual implica el desconocimiento del régimen de contratación estatal, el desconocimiento de múltiples normas superiores referentes al derecho al trabajo, los derechos de los trabajadores y la función pública, de manera que se termina vulnerando el régimen laboral y se desconoce el régimen presupuestal de las entidades estatales. A este respecto, ha expresado la Corte:

*“...la ley regula detalladamente el contrato de prestación de servicios y toma medidas para darle una identidad propia, diferenciándolo del contrato de trabajo. Tal detenimiento resulta explicable por **las graves implicaciones que tiene para el Estado la distorsión de ese contrato y la generación irregular, a través de él, de relaciones laborales.***

En primer lugar, la generación de relaciones laborales con ocasión de la suscripción de contratos de prestación de servicios involucra el desconocimiento del régimen de contratación estatal pues éstos sólo se trastocan en relaciones de esa índole si se les imprime carácter intemporal o si se incluyen cláusulas que subordinan al contratista a la administración, situaciones que son completamente ajenas a ese régimen contractual.

En segundo lugar, con ese proceder se desconocen múltiples disposiciones constitucionales referentes a la función pública pues de acuerdo con ellas no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento (Artículo 122); los servidores públicos ejercen sus funciones en la forma prevista en la Constitución, la ley y el reglamento (Artículo 123); el ingreso a los cargos de carrera se hará previo cumplimiento de estrictos requisitos y condiciones para determinar los méritos y calificaciones de los aspirantes (Art. 125) y la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva (124).

En tercer lugar, se vulnera el régimen laboral porque se propicia la vinculación de servidores públicos con desconocimiento del régimen de ingreso a la función pública y se fomenta la proliferación de distintos tratamientos salariales y prestacionales con la consecuente vulneración de los derechos de los trabajadores.

En cuarto lugar, se desconoce el régimen presupuestal pues se prevén cargos remunerados sin que estén contemplados en la respectiva planta de personal y sin que se hayan previsto los emolumentos necesarios en el presupuesto correspondiente.

Finalmente, se causa un grave detrimento patrimonial al Estado pues como consecuencia de esas relaciones laborales, irregularmente generadas, se promueven demandas en su contra que le significan el pago de sumas cuantiosas”

Y en la sentencia C-171 de 2.012 argumentó:

“Acerca del tema bajo estudio y de conformidad con la parte motiva y considerativa de esta sentencia, la Sala reiterará aquí las siguientes reglas jurisprudenciales en relación con la protección del derecho fundamental al trabajo y la especial protección al vínculo laboral con entidades del Estado, y por tanto, en relación con los límites planteados a la potestad de contratación de las entidades estatales cuando se trata de funciones permanentes o propias de entidades estatales:

(ii) La Constitución y la jurisprudencia constitucional protegen las diferentes modalidades de trabajo, y han reconocido una especial protección constitucional a la vinculación laboral con el Estado, ya que

la Carta Política ha consagrado normas especiales orientadas a la garantía de los derechos de los servidores públicos.

(vii) La jurisprudencia de esta Corte ha insistido en la garantía del principio de prevalencia de la realidad sustancial sobre la forma al momento de determinar el tipo de contrato realmente existente, de conformidad con el artículo 53 Superior. En consecuencia, si se llegan a constatar los elementos materiales para que exista una relación de trabajo, se debe determinar y declarar el vínculo laboral independientemente del nombre o forma que las partes le hayan otorgado al contrato.

(viii) En cuanto a los límites fijados a la contratación estatal en pro de la defensa del derecho al trabajo, de los derechos de los servidores públicos y de los principios que informan la administración pública, la jurisprudencia constitucional ha establecido que los contratos de prestación de servicios son válidos constitucionalmente, siempre y cuando (a) no se trate de funciones propias y permanentes de la entidad; (b) no puedan ser realizadas por el personal de planta, y que (c) requieran de conocimientos especializados.

(x) La jurisprudencia ha insistido en la regla según la cual, para el ejercicio de funciones de carácter permanente en la administración pública, no pueden celebrarse contratos de prestación de servicios, porque para ese efecto deben crearse los empleos requeridos. Por tanto, la Sala reitera la prohibición de vincular mediante contratos de prestación de servicios a personas para desempeñar funciones propias o permanentes de las entidades de la administración pública, regla que se deriva directamente de los artículos 25, 53, 122 y 125 de la Constitución.

(xi) La prohibición de celebrar contratos de prestación de servicios cuando se trata de desempeñar funciones permanentes en la administración, tiene como finalidad, la protección del derecho al trabajo, la garantía de los derechos de los trabajadores y de los servidores públicos, y el impedir que los nominadores desconozcan los principios que rigen la función pública. En armonía con lo anterior, la regla general es que el ejercicio de funciones permanentes en la administración pública debe realizarse con el personal de planta, que corresponde a las personas que ingresaron a la administración mediante el concurso de méritos.

(xii) En armonía con lo expuesto, la Corte ha reiterado la inconstitucionalidad de todos los procesos de deslaborización de las relaciones de trabajo que, a pesar de que puedan utilizar figuras legalmente válidas, como el contrato de prestación de servicios, tienen como finalidad última modificar la naturaleza de la relación contractual o falsear la verdadera relación de trabajo.

*(xiii) Igualmente, la jurisprudencia constitucional ha advertido, especialmente a las autoridades administrativas y a los empleadores del sector público, pero también a los particulares y empleadores del sector privado, sobre el necesario respeto a la prohibición derivada de las normas constitucionales –art.25, 53, 123 y 125 Superiores-, **de contratar a través de contrato de prestación de servicios, funciones permanentes y propias del objeto de las entidades públicas o privadas, ya que esta práctica desfigura el concepto de contrato, constituye una burla para los derechos laborales de los trabajadores, fomenta procesos de deslaborización, incumplimiento que acarrea graves consecuencias administrativas y penales**”.*

La relación laboral del señor **EDUARDO TORRES SOLIPA** con la **Empresa de Servicios Públicos AGUAS DE LA SABANA S.A. E.S.P.**, fue un verdadero contrato de trabajo, puesto que reunía los requisitos que para el efecto señala el Artículo 2º del Decreto 2127 de 1945, a saber:

a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por el mismo.

b) La dependencia del trabajador respecto del patrono, que otorga a este la facultad de imponerle un reglamento, darle órdenes y vigilar su cumplimiento, la cual debe ser prolongada, y no instantánea ni simplemente ocasional, y

c) El salario como retribución del servicio.

Una vez reunidos los tres elementos se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen. De igual

manera, nótese como la entidad demandada y las Cooperativas de Trabajo Asociado señaladas violaron las normas de intermediación laboral, pues existe una prohibición legal para las CTA de **actuar como intermediarios o como empresas de servicios temporales**, la cual está contenida en el artículo 17 del Decreto 4588 de 2006, el cual señala:

“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”.

Además de señalar la prohibición, se plantea como consecuencia del incumplimiento de este mandato que, de configurarse la intermediación o el suministro de trabajadores, tanto la cooperativa de trabajo asociado como el tercero contratante (en este caso AGUAS DE LA SABANA S.A. E.S.P), **serán solidariamente responsables de las obligaciones que se derivan de la relación laboral.**

Con la suscripción de contratos con Cooperativas de Trabajo Asociado, se está pactando el desarrollo de actividades misionales que deben ser realizadas directamente por la entidad, lo cual, a su vez, contraviene el artículo 2º del Decreto 2025 del 8 de junio de 2011 el cual establece:

*“A partir de la entrada en vigencia del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, las instituciones o empresas públicas y/o privadas no podrán contratar procesos o actividades misionales **permanentes** con Cooperativas o Precooperativas de Trabajo Asociado”.*

2. LINEA JURISPRUDENCIAL QUE SEÑALA QUE AL DESVIRTUARSE LA RELACIÓN DE COOPERADOS O ASOCIADOS SE DEBE DECLARAR UNA RELACIÓN LABORAL CON LA EMPRESA A LA QUE SE PRESTA EL SERVICIO Y NO CON LA COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO.

Se tiene establecido que el señor **EDUARDO TORRES SOLIPA** fue contratado a través de Cooperativas de Trabajo Asociado, para prestar servicios personales en AGUAS DE LA SABANA S.A. E.S.P., no obstante lo anterior, la Corte Constitucional ha desarrollado una línea jurisprudencial en la que señala que si la cooperativa de trabajo asociado realiza una intermediación laboral, el que resulta **como verdadero empleador** es la **empresa contratante** o el **tercero beneficiario**, tal y como se establece en el Decreto 4588 de 2006. Incluso antes de la expedición de dicho decreto la Corte Constitucional ya había manifestado la posibilidad de declarar la relación laboral frente a la empresa contratante del suministro de personal como se evidencia en la **sentencia T-291 de 2005**.

Así en la sentencia T-353 de 2008, siendo ponente el Dr. Mauricio González Cuervo, se manifestó:

“Las Cooperativas de Trabajo Asociado no deben ser contratadas como mecanismo para burlar los derechos de los trabajadores.

Estas entidades de carácter asociativo no están autorizadas para ofrecer servicios que no pueda desarrollar en forma autónoma, con sus propios asociados y recursos para convertirse en un simple intermediario laboral que, contrata gente para ponerla al servicio de un tercero quien en últimas es el jefe directo de los vinculados por la cooperativa.

Cuando se contratan las cooperativas de trabajo asociado bajo estas condiciones los trabajadores dejan de estar vinculados a la cooperativa y pasan a ser empleados directos de quienes se les presta el servicio y por tanto deben responder por los salarios y prestaciones sociales, sin perjuicio de las

sanciones a que puede sujetarse, tanto por el Ministerio de la Protección Social como por la Superintendencia de Economía Solidaria encargadas de la vigilancia y control de las cooperativas.

Sobre el particular, ha precisado esta Corte que la vinculación a una Cooperativa de Trabajo Asociado no excluye el surgimiento de una relación laboral, cuando el cooperado no trabaja directamente para la cooperativa, sino para un tercero, respecto del cual recibe órdenes y cumple horarios. Lo anterior, sustentado en el principio de la supremacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos en las relaciones laborales, que permite establecer a partir de la existencia de los elementos de la relación laboral, la existencia del contrato de trabajo.

En conclusión, los mandatos constitucionales y legales determinan que, sin perjuicio de la denominación que se de a la relación laboral, en cuanto se pueda determinar en ella i) que la labor sea prestada de manera personal, ii) que exista situación de subordinación o dependencia al empleador, que faculta al mismo a que cumpla órdenes de determinada manera y durante el tiempo de existencia de la relación laboral, y iii) que el asociado perciba un salario como retribución del servicio prestado. En estos términos el asociado será tenido como trabajador con todos los derechos y deberes derivados de la relación laboral.

La **Sentencia C-614 de 2009**, emitida por la Corte Constitucional con ocasión del estudio de constitucionalidad del artículo 2° del Decreto-Ley 2400 de 1968, tal y como fue modificado por el artículo 1° del Decreto-Ley 3074 del mismo año, esa Corte **rechazó la intermediación laboral** a través de la utilización de las cooperativas de trabajo asociado, en los siguientes términos:

“De hecho, esta Corporación reitera de manera enfática la inconstitucionalidad de todos los procesos de deslaborización de las relaciones de trabajo que, a pesar de que utilizan formas asociativas legalmente válidas, tienen como finalidad última modificar la naturaleza de la relación contractual y falsear la verdadera relación de trabajo. Por ejemplo, en muchas ocasiones, las cooperativas de trabajo asociadas, que fueron creadas por la Ley 79 de 1988, modificadas por la Ley 1233 de 2008 y reglamentadas por el Decreto 3553 de 2008, para facilitar el desarrollo asociativo y el cooperativismo, se han utilizado como instrumentos para desconocer la realidad del vínculo laboral, a pesar de que expresamente el artículo 7° de la Ley 1233 de 2008, prohíbe su intermediación laboral.

Así, la eficacia normativa de la Constitución que protege de manera especial la relación laboral y la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre la forma, impone a los particulares y a todas las autoridades públicas, de una parte, el deber de acatar las prohibiciones legales dirigidas a impedir que los contratos estatales de prestación de servicios (norma acusada) y las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado sean utilizadas como formas de intermediación laboral (artículo 7° de la Ley 1233 de 2008) y, de otra, la responsabilidad social de evitar la burla de la relación laboral.

En igual sentido, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha del 06 de Diciembre de 2006, siendo ponente el Dr. GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA, radicación No. 25713, expresó:

“Debe la Corte precisar que la contratación con cooperativas de trabajo asociado para la producción de bienes, ejecución de obras o prestación de servicios se halla permitida y reglamentada por la ley, pues constituye una importante fuente de trabajo a través de la organización autogestionaria de personas que deciden asociarse para trabajar de manera solidaria bajo sus propias reglas. Pero es claro que la celebración de contratos con esas entidades no puede ser utilizada de manera fraudulenta para disfrazar u ocultar la existencia de verdaderas relaciones de trabajo, con el fin de evadir el reconocimiento y pago de derechos laborales legítimamente causados en cabeza de quienes, pese a que en apariencia fungieron como cooperados, en realidad han ostentado la calidad de trabajadores subordinados al servicio de una persona natural o jurídica.

Esa conducta no cuenta con respaldo jurídico y constituye una reprochable tergiversación del objetivo que persiguió la ley al permitir el funcionamiento de esos entes cooperativos, en los que debe prevalecer real y efectivamente, mas no sólo en apariencia, el trabajo cooperado y mancomunado de los trabajadores que de manera libre hayan tomado la decisión de organizarse para desarrollar su capacidad laboral.

Por esa razón, cuando se ha contratado a una cooperativa de trabajo asociado para que preste un servicio, ejecute una obra o produzca determinados bienes, es claro que en el evento de que los trabajadores que adelanten la ejecución de las actividades en desarrollo del respectivo contrato se hallen sin duda sujetos a una subordinación típicamente laboral respecto del beneficiario del servicio, de la obra o de la producción de bienes, deberán ser considerados como sus trabajadores para todos los efectos legales, por concurrir allí los elementos que configuran una verdadera relación de trabajo, como con acierto lo concluyó en este caso el Tribunal, lo cual es fiel trasunto del principio de la primacía de la realidad, elevado hoy a rango constitucional por el artículo 53 de la Constitución Política.

Y no podrá considerarse legalmente en tales eventos que la subordinación laboral que se ejerza sobre los asociados que haya enviado la cooperativa para el cumplimiento del contrato sea adelantada por delegación de ésta porque, en primer lugar, en la relación jurídica que surge entre el trabajador cooperado y la cooperativa de trabajo asociado no puede darse una subordinación de índole estrictamente laboral por cuanto esa relación no se encuentra regida por un contrato de trabajo, según lo dispone el artículo 59 de la Ley 79 de 1988, y, en segundo lugar, porque la posibilidad de delegar la subordinación laboral en un tercero la ha previsto la ley para otro tipo de relaciones jurídicas, como las surgidas entre una empresa usuaria y una empresa de servicios temporales, calidad que, importa destacar, no puede asumir una cooperativa de trabajo asociado por ser sus funciones legales diferentes a las del envío de trabajadores en misión.

Desde luego, no podrá considerarse que en quien ha acudido a la fraudulenta utilización de la contratación con una cooperativa de trabajo asociado exista algún elemento que razonablemente pueda ser demostrativo de buena fe de esa persona, porque si realmente ostenta la calidad de empleadora, se estará en presencia de una conducta tendiente a evadir el cumplimiento de la ley laboral, lo que, en consecuencia, amerita la imposición de sanciones como la moratoria debatida en el presente proceso”.

Es evidente de acuerdo a lo enunciado que estamos frente a la configuración de un contrato realidad, ya que, si bien mi representado el señor **EDUARDO TORRES SOLIPA** fue contratado a través de cooperativas de trabajo asociado y mediante empresas de servicios personales, **quien se beneficiaba del servicio personal del actor era la empresa AGUAS DE LA SABANA S.A. E.S.P.**, pues ejecutaba y cumplía órdenes impuestas por esta empresa y utilizaba elementos de trabajo que esta le suministraba, mucho más **está demostrado que las funciones desarrolladas por mi poderdante eran del giro ordinario de la entidad y que en cumplimiento de estas es que sufre un accidente de trabajo que le ocasiona una pérdida de capacidad laboral del 25,33%**, de acuerdo a la calificación efectuada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez a través del dictamen No. 15248481 de fecha 07 de febrero de 2014, documento anexo dentro del libelo de la demanda.

DE LA GARANTIA DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA EN EL PRESENTE CASO, INEFICACIA DEL DESPIDO REALIZADO POR LA PARTE DEMANDADA Y LA INDEMNIZACIÓN DE QUE TRATA LA LEY 361 DE 1997.

El señor **EDUARDO ANTONIO TORRES SOLIPA** sufre un accidente de trabajo el día **25 de abril de 2011**, mientras se encontraba realizando una misión encomendada por la empresa **AGUAS DE LA SABANA S.A. E.S.P.**, el cual fue reportado en los siguientes términos, así:

“Informe accidente de trabajo del empleador (25-04-2011): El accidentado se encontraba realizando trabajo de excavación, cuando un desprendimiento de tierra de las paredes del hoyo le abarco la cintura y ambas piernas quedando atrapado con el barro, durante 30 a 60 minutos”

El señor **EDUARDO ANTONIO TORRES SOLIPA** recibe una comunicación de la Cooperativa de Trabajo Asociado **PROGRESAMOS CTA** el día **28 de agosto de 2012**, mediante la cual le informan que su relación laboral con la empresa **AGUAS DE LA SABANA S.A. E.S.P.**, había terminado, sin mediar un permiso ante el ministerio del trabajo, en atención a que mi representado **se encontraba en estado de discapacidad**, recuperándose de los traumas sufridos y **estaba siendo valorado por médica laboral**, con el fin de determinar el grado de su pérdida de capacidad laboral, por lo que no era viable su desvinculación laboral, al ser un sujeto de especial protección.

Posteriormente el señor **EDUARDO ANTONIO TORRES SOLIPA** es calificado en primera oportunidad por la ARP SURA quien determinó una pérdida de capacidad laboral del 15,55% de origen accidente laboral con fecha de estructuración el día 15 de noviembre de 2012.

De igual forma se puede extraer del dictamen para la calificación de la pérdida de capacidad laboral y determinación de la invalidez número 44985 de calendas 30 de abril de 2013, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, que el señor **EDUARDO ANTONIO TORRES SOLIPA**, el día 25 de abril de 2011, sufrió un accidente laboral mientras se encontraba realizando trabajos de excavación en misión encomendada por **AGUAS DE LA SABANA S.A. E.P.S.**, lo cual le ocasiono una pérdida de capacidad laboral del 30,94%, con fecha de estructuración el día 15 de noviembre de 2012.

Sin embargo, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez mediante el dictamen 15248481 del 07 de febrero de 2014, determina una pérdida de capacidad laboral del 25,33% de origen accidente laboral con fecha de estructuración el día 15 de noviembre de 2012, al resolver un recurso de apelación interpuesto por la Aseguradora de Riesgos Laborales SURA S.A., en contra del dictamen número 44985 de calendas 30 de abril de 2013, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar.

Actualmente el señor **EDUARDO ANTONIO TORRES SOLIPA** es cabeza de hogar y debido a sus complicaciones de salud y su avanzada edad le resulta gravoso, acceder a otro empleo que le permita generar ingresos para el cubrimiento de sus necesidades básicas y de su grupo familiar, así como tampoco cuenta con un buen servicio de salud para acceder a tratamientos médicos para contrarrestar las secuelas y síntomas del accidente de trabajo que sufrió.

La Jurisprudencia Constitucional ha reiterado que la garantía de estabilidad laboral reforzada procede no solo para las personas que han sido declaradas invalidas por perder el 50% o más de su capacidad laboral, sino también para aquellas personas que padezcan de cualquier discapacidad, disminución física y/o afectación de salud que le impida el desempeño normal de sus actividades laborales, independientemente del porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

En efecto el tribunal Constitucional, ha precisado la diferencia entre los conceptos de (i) *discapacidad que siendo el género¹ exige una restricción o impedimento del funcionamiento de la actividad (...)*² dentro del contexto particular del ser humano, la cual si es severa – mayor de 50% de pérdida de capacidad laboral configurara una (ii) situación de invalidez o (iii) si es menor o no ha sido calificada deberá entenderse como una disminución física, psíquica o debilidad manifiesta que impide el cumplimiento de una función, que en otras condiciones, podría desempeñarse por la persona de acuerdo con la edad, sexo, o factores sociales y culturales³.

De igual forma, la ley 361 de 1997, por medio de la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad, ha determinado la prohibición de despedir a una persona que presenta alguna limitación física, sensorial o psíquica sin autorización del Ministerio del Trabajo y que en el evento en que se produzca tal desvinculación, el empleador debe pagar al trabajador una indemnización equivalente a 180 días de salario, sin perjuicio de las otras prestaciones que establezca la legislación en materia laboral, así:

“ARTÍCULO 26. NO DISCRIMINACIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD. En ningún caso la discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación

¹ Sentencia T – 148 de 2012.

² Sentencia T - 361 de 2008.

³ Ibídem

laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, **salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.**

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su discapacidad, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.”

De esta forma, legal y jurisprudencialmente, se han determinado requisitos para que proceda el despido de un trabajador amparado con la garantía de estabilidad laboral reforzada, consistente en:

1. **Contar con una justa causa de despido y**
2. **Que la justa causa aducida por el empleador, este avalada por el Ministerio del Trabajo.**

Como se aprecia, las reglas establecidas por la ley y la jurisprudencia, para poder efectuar el despido de un trabajador amparado con la garantía de estabilidad laboral reforzada, se deben cumplir dos requisitos inseparables y obligatorios, **ya que no solo basta con demostrar una justa causa de despido, sino que, además, dicha causa debe estar avalada y/o aprobada por el Ministerio del Trabajo, sopena de tornar ineficaz el despido**, así lo ha determinado la Corte Suprema de Justicia:

“Así las cosas, tal como lo indica el máximo órgano de cierre de la jurisdicción constitucional en la providencia anteriormente citada, el alcance de la protección a la estabilidad reforzada «cuando la opción productiva es un contrato o una orden de prestación de servicios, (...) se concreta en declarar la ineficacia de la terminación del mismo, y ordenar su renovación por un período igual al inicialmente pactado.

Obviamente, si persiste el estado de debilidad manifiesta del actor por razones de salud, la terminación del nuevo contrato estará sometida a la existencia del permiso de la autoridad del trabajo». De allí que el fin de no terminar del vínculo contractual deviene en la renovación del contrato de prestación de servicios por un término igual al inicialmente pactado. ⁴

Ahora bien, según la normatividad y la jurisprudencia en cita, cuando se despida a una trabajador amparado con la garantía de estabilidad laboral reforzada, como en el presente caso, sin el lleno de los requisitos anteriormente mencionados, no solo resulta obligatoria la declaratoria de ineficacia del despido y el consecuente reintegro y pago de las prestaciones dejadas de percibir, **sino además, el pago de la correspondiente indemnización de que trata el artículo 26 de la ley 361 de 1997**; en efecto, en reciente sentencia de Unificación la Corte Constitucional dispuso lo siguiente:

“En consecuencia, los contratantes y empleadores deben contar, en estos casos, con una autorización de la oficina del Trabajo, que certifique la concurrencia de una causa constitucionalmente justificable de finalización del vínculo.[95] **De lo contrario procede no solo la declaratoria de ineficacia de la terminación del contrato, sino además el reintegro o la renovación del mismo, así como la indemnización de 180 días de remuneración salarial o sus equivalentes.**”⁵

Así las cosas, puede concluirse que la indemnización consagrada en la Ley 361 de 1997, artículo 26, inciso segundo: (i) es de naturaleza sancionatoria por lo que no otorga eficacia jurídica al despido sin la previa autorización del Ministerio de Trabajo, (ii) tiene como fin evitar la desvinculación de un trabajador en circunstancias de debilidad manifiesta, y (iii) se contempla en casos de trabajadores que

⁴ CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO Magistrada ponente STL13024-2017 Radicación 71567.

⁵ Sentencia SU- 049 del 2017.

padecen graves enfermedades, o víctimas de accidente común o laboral, o de aquellos cuya pérdida de capacidad laboral ya ha sido calificada.⁶

✓ JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL:

*“El derecho a la estabilidad laboral “desde su perspectiva deóntica, supone que el trabajo esté dotado de una vocación de permanencia o continuidad mientras no varíe el objeto de la relación, sobrevenga una circunstancia que haga nugatorias las obligaciones reconocidas a los sujetos de la relación o aparezca una justa causa de despido”. Sin embargo, este derecho acoge mayor relevancia **cuando el empleado se encuentra en condición de debilidad manifiesta, debido, entre otros, a las particulares condiciones de salud y capacidad económica, evento en el cual surge el derecho a la estabilidad laboral reforzada, la cual “se materializa en la obligación impuesta al empleador de mantenerlo en su puesto de trabajo en razón de su condición especial.***

Están en condición de debilidad manifiesta los trabajadores que puedan catalogarse como “(i) inválidos, (ii) en situación de discapacidad, (iii) disminuidos físicos, síquicos o sensoriales, y (iv) en general todos aquellos que tengan una afectación en su salud que les “impid[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”, y que, por sus condiciones particulares, puedan ser discriminados por ese solo hecho, están en circunstancias de debilidad manifiesta y, por tanto, tienen derecho a la “estabilidad laboral reforzada”

La protección al derecho a la estabilidad laboral reforzada se genera para quienes ven disminuida su fuerza de trabajo independientemente de que se hubiese emitido o no el certificado de pérdida de capacidad.

Bajo estos parámetros se ha sostenido que (i) una persona con padecimientos de salud que involucren, de forma transitoria o variable, una afectación sustancial en el ejercicio de sus funciones tiene derecho a la estabilidad laboral reforzada; por lo general; se exige también que (ii) el empleador hubiese conocido tal condición en un momento previo al despido; y (iii) que en caso de ser despedido exista una conexión directa e inmediata entre este hecho y la condición de salud.

Cuando a una persona le asista la garantía a la estabilidad laboral reforzada por estar en las circunstancias anteriormente mencionadas, tiene derecho a que su empleador no pueda finalizar el vínculo laboral sin la autorización del Ministerio de Trabajo, aunque exista justa causa para terminar la relación laboral. El incumplimiento de este deber, genera obligación del juez de presumir que el despido fue discriminatorio, es decir, que se generó por el estado de debilidad e indefensión del empleado e, igualmente: (i) que el despido del trabajador o la terminación del contrato, no produzca efectos jurídicos y la consecuente obligación de recibir todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir; (ii) el derecho al reintegro a un cargo de iguales o mejores condiciones o, como se ha venido reconociendo recientemente, la renovación del contrato, en ambos casos las condiciones laborales deben estar acordes con sus condiciones de salud; (iii) el derecho a recibir capacitación en caso de que el empleado deba desempeñarse, por sus condiciones de salud, en un nuevo cargo; y (iv) a recibir “una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren” (art. 26, inc. 2°, Ley 361 de 1997)⁷

DE LOS PERJUICIOS Y DAÑOS CAUSADOS AL SEÑOR EDUARDO ANTONIO TORRES SOLIPA CON OCASIÓN AL DESPIDO INJUSTIFICADO.

Como bien se ha analizado en los acápites anteriores, la relación laboral del señor **EDUARDO ANTONIO TORRES SOLIPA** con la entidad **AGUAS DE LA SABANA S.A. E.S.P.**, estuvo disfrazada por la ilegalidad del proceso de intermediación laboral realizado por la entidad demandada y las empresas **A TIEMPO S.A.S.**, **CONTUPERSONAL** y **PROGRESAMOS CTA** y además la

⁶ Sentencia T- 227 del 2017.

⁷ Sentencia T – 048 del 2018.

desvinculación del actor sin tener presente sus especiales condiciones de salud y de vulnerabilidad, lo que género perjuicios morales y materiales al actor y a su familia.

En cuanto a la eficacia del despido del trabajador la Corte Constitucional se ha referido en Sentencia C-531 del 2000 M.P. ALVARO TAFUR GALVIS, señalando lo siguiente:

*“(...) bajo el entendido de que el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la oficina de trabajo, no produce efectos jurídicos **y solo es eficaz en la medida en se tenga la respectiva autorización. En caso que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria.**”*

En cuanto a la causación de los perjuicios morales y materiales que se le generan al señor EDUARDO ANTONIO TORRES SOLIPA es importante traer a colación lo dicho por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en Sentencia SL 14618 del 22 de octubre de 2014 M.P ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN, donde manifestó:

“Aun cuando el Código Sustantivo del Trabajo prevé una indemnización ante la terminación unilateral del contrato sin justa causa, la misma únicamente comprende, en los términos de su artículo 64, el lucro cesante y el daño emergente. Esto significa que es posible que se resarza el daño moral cuando quiera que se pruebe que este se configuró ante una actuación reprochable del empleador, que tenía por objeto lesionarlo, o que le originó un grave detrimento no patrimonial.

Ello ha sido aceptado por esta Sala, inclusive en reciente sentencia CSJ SL1715/2014, en la que se consideró:

En el plano jurídico, esta Sala es del criterio de que el daño moral siempre debe ser resarcido; por ejemplo, en la sentencia CSJ SL, 12 de Mar 2010, Rad. 35795 se discurrió:

Pese a que encontró que la jurisprudencia civil ha reconocido la posibilidad de que se causen perjuicios morales por el incumplimiento de un contrato, seguidamente el Tribunal aseveró que en materia laboral la única indemnización reconocida es la que surge de la terminación del contrato de trabajo y que la acción pertinente, en este caso, no pertenecía al derecho laboral, dado que los perjuicios invocados no provienen directa ni indirectamente de un contrato de trabajo.

*Para la Sala, al discurrir de esa manera, incurrió el Tribunal en los quebrantos normativos que se le imputan porque, en primer lugar, es claro que la obligación de indemnizar perjuicios morales en materia laboral no se contrae exclusivamente a la terminación del contrato de trabajo, ya que, como lo ha reconocido de tiempo atrás la jurisprudencia, acudiendo a principios generales del derecho, **el daño moral siempre debe ser resarcido, independientemente de la fuente de su origen.** Aparte de ello, **en el Código Sustantivo del Trabajo hay normas de las que se desprende que, al lado de la extinción del vínculo jurídico, existen otros hechos que pueden dar origen a un daño moral que debe ser indemnizado. Tal el caso del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo.***

Es que la indemnización tarifada ante la terminación del contrato, como se dijo, solo cubre el daño patrimonial y deja por fuera que en excepcionales eventos, el trabajador puede demostrar que el despido realizado de manera injusta y arbitraria trajo consigo el menoscabo de aspectos emocionales de su vida tanto en lo íntimo, como en lo familiar o social.

En lo que al presente asunto concierne, a folio 72 obra certificación del Psicólogo Social Comunitario, de fecha 16 de marzo de 2007, en la que consta que «la señora MIRLAN SANTOS identificada con el número de cédula 65.498.100 de Armero, se encuentra recibiendo mi asesoría psicológica debido a que está siendo afectada por Tensiones Psicosociales generadas directamente por la pérdida de su empleo en el banco de Colombia de Mariquita Tolima, lo cual ocasionó trastornos del estado de ánimo en su componente del humor con episodio afectivo, depresivo y trastornos de ansiedad con episodios de angustia sin agorafobia y trastornos por estrés post traumático».

También aparece reflejado que su hija Lucía Alejandra Saldaña Santos, se vio obligada a cancelar el semestre al no poder «continuar con los estudios de mi 2° semestre ya que mi apoyo económico era

mi mamá, pero ella perdió su puesto laboral y por obvias razones tengo que aplazar el semestre» (folio 76).

En la declaración que rinde OSCAR ESNEIDER CARDOZO FALLA, como Psicólogo Social Comunitario del Hospital Santa Ana de Falan Tolima, explica que «la señora Miryam Santos acudió a mi consultorio a principios de marzo de 2007 porque se sentía afectada emocionalmente por el despido de Banco de Colombia y se empezó a manejar su estrés psicosocial por pérdida del empleo, en su parte por la desinstitucionalización ...en efecto el conflicto al que fue abocada (sic) Miryam Santos por su pérdida del empleo afectó toda su relación personal e interpersonal en su núcleo familiar y su relación social de manera grave ... el núcleo familiar quedó afectado en diferentes formas a nivel psicosocial, la madre de ella presentó tensiones nerviosas continuas que le afectaba su vida normal, su hijo presentó resentimientos frente a la empresa donde ella laboraba llegando incluso a tener comportamientos violentos con ideas asesinas frente al gerente que había tomado la orden de despedirla, su hija fue afectada por la pérdida de continuidad en la Universidad donde estaba estudiante debido específicamente a circunstancias económicas provenientes del despido».

José Alejandro Meneses Bocanegra (folio 224), quien refirió ser vecino de la demandante, expone como ésta le confiaba «a mi esposa y a mí que somos los únicos que vivían en el apartamento de que tenía problemas laborales por el gerente y que se sentía víctima de persecución por parte del mismo desde que estaba en la ciudad de Mariquita, esto nos lo manifestaba a título personal y a manera de desahogo».

Aunque es obvio que toda pérdida del empleo produce en el individuo frustración, tristeza o sentimientos negativos, tal situación no es la única que debe mirarse para imponer una condena por daño moral, dado que es necesario ponderar la manera como el trabajador se vio afectado en su fuero interno, y cómo la actividad de la empresa lo lesionó injustificadamente.

Lo anterior está estrechamente ligado con el concepto de la actividad como tal, pues el individuo en sus espacios laborales no solo cumple una función determinada por la que percibe un salario, sino que en ellos desarrolla toda una serie de relaciones sociales a través de las cuales deriva una imagen propia que es la que proyecta tanto a su familia como a sus amigos. Además de ello, la actividad productiva remunerada le permite plantearse una vida a corto, mediano o largo plazo y eso, sin duda le da cierta estabilidad emocional.

La consagración de toda una vida de esfuerzo en una determinada empresa genera a su vez cierta aspiración al reconocimiento de la labor efectuada, y a la contraprestación moral por la misma, máxime cuando ella va acompañada de una trayectoria intachable y de una actividad proactiva.

Se señala lo anterior por cuanto en el trámite procesal está demostrado que la actora ingresó a laborar cuando contaba 22 años de edad, y fue retirada cuando iba a cumplir 44, así mismo la propia empresa da cuenta de que «no le figuran anotaciones en su hoja de vida por hechos distintos a los que produjeron su despido», y más que probado está que las razones esgrimidas para su retiro no solo no estaban probadas sino que además fueron desproporcionadas en atención a su trayectoria y a su labor ejemplar, de allí que se considere que en verdad hubo una real afectación moral que no solo la trascendió en la intimidad sino que se trasladó a su entorno, dado que sus hijos y su mamá se vieron directamente afectados en su fuero interno por una actuación injustificada por parte de la empresa, así mismo a la pérdida de identidad laboral y al evidente desconcierto de encontrarse fuera del entorno en el que se desempeñó una gran porción de su existencia”.

EL TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN TRIENAL DE LOS DERECHOS DERIVADOS DEL CONTRATO REALIDAD DEBE CONTARSE A PARTIR DE LA EJECUTORIA DE LA SENTENCIA CONSTITUTIVA DEL DERECHO.

Me permito efectuar una reseña de la posición actual del Consejo de Estado frente a la PRESCRIPCIÓN de los derechos laborales derivados del CONTRATO REALIDAD, así:

a) El Consejo de Estado, en su Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejera Ponente Dra. BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ, en sentencia de fecha 19 de febrero de 2.009, radicado No. 73001-23-31-000-2000-03449-01(3074-05), determinó:

PRESCRIPCIÓN TRIENAL DE LOS DERECHOS DERIVADOS DEL CONTRATO REALIDAD - El término debe contarse a partir de la ejecutoria de la sentencia constitutiva del derecho.

“Esta Sala en anteriores oportunidades, ha declarado la prescripción trienal de los derechos que surgen del contrato realidad, aceptando que dicho fenómeno se interrumpe desde la fecha de presentación de la solicitud ante la Entidad demandada. **Sin embargo, en esta oportunidad replantea este criterio** por las razones que a continuación se explican: De conformidad con algunos estatutos que han regido esta materia, los derechos prescriben al cabo de determinado tiempo o plazo contado a partir de la fecha en que ellos se hacen exigibles, decisión que se adopta con base en el estatuto que consagra dicho fenómeno. (VrGr.Dto. 3135/68 art. 41) **En situaciones como la presente en las cuales no hay fecha a partir de la cual se pueda predicar la exigibilidad del derecho, no es procedente sancionar al beneficiario con la prescripción o extinción del derecho que reclama;** en efecto, en estos asuntos en los cuales se reclaman derechos laborales no obstante mediar un contrato de prestación de servicios, no hay un referente para afirmar la exigibilidad de salarios o prestaciones distintos al valor pactado en el contrato. **Es a partir de la decisión judicial que desestima los elementos de la esencia del contrato de prestación de servicios que se hace exigible la reclamación de derechos laborales tanto salariales como prestacionales, porque conforme a la doctrina esta es de las denominadas sentencias constitutivas, ya que el derecho surge a partir de ella, y por ende la morosidad empieza a contarse a partir de la ejecutoria de esta sentencia”.**

b) Así mismo, el Consejo de Estado, también tomó la misma posición referenciada anteriormente, en la Sentencia de fecha 18 de febrero de 2.010, siendo Consejero Ponente el Dr. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, EXPEDIENTE No. 230012331000200100635 01 No. INTERNO: 3285-2005, a través de la cual señaló:

“Si bien esta Sala venía aplicando el fenómeno de la prescripción de conformidad con el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, la Sala Plena de la Sección Segunda mediante sentencia del 19 de febrero de 2009 reconsideró su postura e indicó que teniendo en cuenta que la providencia judicial tiene el carácter de constitutiva, es a partir de la ejecutoria de ella que se cuenta dicho término. El Despacho que sustancia la presente causa acoge lo expuesto en dicha ocasión:

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 19 de febrero de 2009, Consejera Ponente Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, expediente No. 3074-2005, actora: Ana Reinalda Triana Viuchi.

“En situaciones como la presente en las cuales no hay fecha a partir de la cual se pueda predicar la exigibilidad del derecho, no es procedente sancionar al beneficiario con la prescripción o extinción del derecho que reclama; en efecto, en estos asuntos en los cuales se reclaman derechos laborales no obstante mediar un contrato de prestación de servicios, no hay un referente para afirmar la exigibilidad de salarios o prestaciones distintos al valor pactado en el contrato.

Es a partir de la decisión judicial que desestima los elementos de la esencia del contrato de prestación de servicios que se hace exigible la reclamación de derechos laborales tanto salariales como prestacionales, porque conforme a la doctrina esta es de las denominadas sentencias constitutivas, ya que el derecho surge a partir de ella, y por ende la morosidad empieza a contarse a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

Se insiste, tratándose del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, la existencia de la obligación emanada de la relación laboral y los derechos determinados no son exigibles al momento de la presentación del simple reclamo ante la Entidad, sino que nacen a partir de la sentencia, y su exigibilidad desde su ejecutoria.

Esta tesis ya había sido adoptada por la Subsección “A”, con el siguiente tenor literal:

“Tampoco opera el fenómeno de la prescripción, ya que se trata de una sentencia constitutiva, en la medida en que el derecho surge a partir de ella”.

Las razones expuestas deben llevar a este Honorable Tribunal a acceder a la totalidad de las pretensiones planteadas en la demanda y por ende revocar la sentencia de primera instancia, en el sentido de que se declare la existencia de una relación laboral entre la demandada **AGUAS DE LA SABANA S.A. E.S.P.**, y el señor **EDUARDO ANTONIO TORRES SOLIPA**, como consecuencia de ello, se reconozcan y paguen las prestaciones laborales invocadas en la demanda, de igual forma se reconozca la indemnización por despido injusto conforme a las razones expuestas anteriormente, pues el actor se encontraba protegido por el fuero de la estabilidad laboral reforzada y estaba en proceso de calificación y determinación del grado de pérdida de capacidad laboral, por lo que no podía ser despido sin mediar una justa causa y que la misma fuera avalada por el ministerio del trabajo, precisamente en razón a su discapacidad y al ser sujeto de especial protección por su avanzada edad.

En estos términos presento mis alegatos.

Atentamente,

ANDREA MENDOZA
ANDREA MENDOZA MARTILIANO.
C. C. No. 1.010.089.247 de Sincelejo.
T. P. No. 343.106 del C. S. de la J.