

Pitalito Huila, 14 de octubre de 2021

Honorable Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DEL HUILA.

Neiva Huila.

Ref.	Radicado	: 41551310500120180015101
	Accionante	: GRACIELA PALOMINO LOSADA
	Demandado	: EMPITALITO ESP
	Asunto	: Alegatos conclusivos

Respetado Doctor.

Como apoderado de la EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS DE PITALITO- EMPITALITO ESP, lo cual se encuentra acreditado en el trámite que nos ocupa, con el presente concurro a su despacho a efecto de allegar el contenido de los alegatos conclusivos, dentro del asunto referenciado, el cual se contiene en los siguientes términos

En principio, debe destacarse que la EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS DE PITALITO- EMPITALITO ESP, es una entidad pública, de naturaleza Industrial y Comercial del Estado, autorizada por la ley 142 de 1994, para la prestación de servicios públicos domiciliarios en el municipio de Pitalito, entre ellos, el de aseo, cuyo régimen aplicable para la contratación, es el de derecho privado (comercial y civil), al tenor de lo reglado en el Art. 32 de la ley 142 de 1994¹.

Atendiendo a la naturaleza pública de la entidad demandada, es obligado aceptar que **NO** existe la posibilidad de celebrar contratos verbales **NI** hacer pagos directos sin soporte que los justifiquen, lo que obliga concluir que toda erogación del erario público, debe estar soportada en un **contrato**, so pena de incurrir en el delito, al configurarse una infracción al ordenamiento punitivo.

Ahora bien, como EMPITALITO ESP cuenta con su propio manual de contratación, el cual se ajusta a las reglas de contratación del derecho privado, ello le permite acudir a la tercerización de servicios autorizada en nuestra legislación, para contratar la prestación de un Servicio (aseo) con el compromiso de llevar cabo el trabajo por cuenta y riesgo del contratista y con sus propios recursos financieros, materiales y humanos, en la que prima la autonomía del tercero en cuanto al manejo de su propia empresa en aspectos administrativos, financieros y de recurso humano, con independencia de quien lo contrate, porque de lo que se trata es de producir un resultado final.

Tal modalidad de contratación, es conocida como *outsourcing* en el medio doctrinal; acogido en varios Estados como una forma eficiente de proveer servicios en las empresas que requieren mejorar su productividad o asegurar la eficiencia en la ejecución de su actividad misional.

Dicha autonomía del tercero, se evidencia en la provisión de los elementos de trabajo y de seguridad para sus trabajadores, el pago de los salarios, los

¹ Ley 142 de 1994. Artículo 32.- **RÉGIMEN DE DERECHO PRIVADO PARA LOS ACTOS DE LAS EMPRESAS.** Salvo en cuanto la Constitución Política o esta Ley dispongan expresamente lo contrario, la constitución, y los actos de todas las empresas de servicios públicos, así como los requeridos para la administración y el ejercicio de los derechos de todas las personas que sean socias de ellas, en lo no dispuesto en esta Ley, se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado.

.....

aportes al SGSSI, la fijación del horario de inicio y terminación de las labores contratadas, la escogencia de rutas de trabajo, la designación de un coordinador y sobre todo en la subordinación permanente que ejerce el contratista o su delegado, sobre el personal contratado, para la ejecución del servicio tercerizado (*outsourcer*).

Es que dicha forma de contratación, impuso a EMPITALITO ESP la obligación para transferir los recursos de su presupuesto, destinados al pago de los servicios contratados y en razón a ello, ostentaba la facultad para designar un supervisor del contrato, lo cual se encuentra autorizado por su manual de contratación, quien en ejercicio del mismo, siempre coordinó con el (la) contratista o delegado, las condiciones para el cumplimiento de las obligaciones contractuales, esto es, que se prestara el servicio tercerizado en los sectores determinados y de acuerdo a las condiciones del contrato.

Para el caso que nos ocupa y en los periodos de tiempo anunciado en la demanda, EMPITALITO ESP contrato con diferentes personas y/o empresas legalmente constituidas y autorizadas para operar, la **tercerización de un servicio** (Aseo), con la consecuente transferencia de recursos a la empresa contratada, para asumir los costos de prestación del mismo, con su propio personal, a su cuenta y riesgo, con autonomía administrativa y financiera, lo cual hace del tercerizado (*outsourcer*) un verdadero contratista independiente. Aunado a lo expuesto, es claro que la accionante como persona natural NO registra contratos en ninguna modalidad con EMPITALITO ESP, lo cual se acreditó en el curso del proceso con ocasión del interrogatorio a la accionante y contrario a ello, se ha logrado probar que existencia de registros de pago al SGSSS y SGSSP en los que aparece la actora como trabajadora de los tercerizados; quienes igualmente le cancelaron los salarios y demás obligaciones laborales y prestacionales.

Ha de considerarse el contenido del interrogatorio de la accionante, quien en forma clara reconoció que, i) no firmo ningún contrato ii) que el pago lo hacia la coordinadora (Gloria Calderon, Agueda) iii) que ante la no entrega de elementos de trabajo, los solicitaba a Gloria Calderón, iv) que gloria calderón era la que estaba pendiente de los horarios v) que Gloria Calderón nunca barrió, siempre fue coordinadora, vi) que igualmente trabajo con Águeda, quien también fue su coordinadora. Aunado a ello, la testigo **MARIA GLORIA CALDERON DE CLAROS**, informo con su atestación, i) que la actividad de barrido lo hacían a partir de la 01 am, ii) que constituyó una Empresa Asociativa iii) Que el Dr Pedro que trabajaba en Cootranslaboyana, le sugirió que constituyo la Empresa Asociativa, iv) Que Alberto, Julio y Segundo, quienes fueron inspectores de aseo, le daban órdenes a la testigo v) que el personal de la empresa asociativa, lo conforma los miembros de su familia fueran o no trabajadores vi) que en la conformación de la empresa metió tres personas que trabajaban con la testigo vii) que firmo contrato de prestación de servicios con EMPITALITO ESP viii) que era la coordinadora ix) que siendo contratista de EMPITALITO ESP le pagaba la seguridad social a las trabajadoras x) que pagan lo que le cobran pero cuando aparecía solo unos días en la planilla xi) que contrato a personal por recomendación de Carlos Augusto Rojas, Carlos Ramiro Chávarro, varios políticos xii) que era el inspector de aseo quien le llamaba la atención xiii) que después del 2004 le giraban en cheque para el pago del servicio xiiii) que cuando alguien fallaba al trabajo, le pagaba al quien le hacia el remplazo xv) que del pago recibido pagaba las escobas y elementos de trabajo xv) que del giro que recibía, pagaba los gastos de trabajadores y lo que quedaba era para la testigo xvi) que la contratación de sus hijas la hacía directamente xvii) que el llamado a lista de las trabajadoras también lo hacia la testigo xviii) que le hacia el llamado de atención a la demandante xix) que el inspector de aseo le llamaba la atención porque no alcanzó a recoger toda la basura. **NUBIA CLAROS CALDERON**, a su turno expuso. i) le llevaba las bolsas para

recoger la basura a su madre (gloria calderón) ii) que sabe que Graciela trabajaba con una contratista en empresas publicas iii) que a las contratista las supervisaba Segundo Reyes iv) que suscribió contrato con EMPITALITO con el que manejaba 43 personas v) que el supervisor era el inspector de aseo quien revisaba que el barrido de las calles vi) que el contenido de los contratos se habla de las obligaciones de salud y riesgos vii) que en los contratos decían las rutas y no las podía cambiar viii) que a los contratistas les exigían el pago de salud de sus trabajadoras ix) que el pago que recibía como contratista era el mismo en cada mes sin perjuicio de que algunas personas no fueran a trabajar. **CLAUDIA JIMENA ÑAÑEZ PALOMINO**, en su turno, expuso que i) reconoce la existencia de coordinadoras ii) que el reporte de las incapacidades se le hacía a las contratistas porque eran quienes les pagaban iii) que el contratista fue el que terminó el contrato con Graciela palomino iv) que el pago de los salarios lo hacían los contratistas en efectivo v) que los permisos los pedían a los contratistas vi) que la actora no fue despedida, ella le informo a Emperatriz que se retiraba vii) no informo del retiro a EMPITALITO sino a la contratista. viii) eran las coordinadoras quienes asignaban los tramos ix) la hora de entrada la determinaba el contratista. **SEGUNDO ANTONIO REYES**, funcionario de la entidad que represento, expuso que i) es funcionario de EMPITALITO ESP ii) que ejerce funciones de inspector de aseo iii) que la accionante nunca ha trabajado para EMPITALITO ESP iv) que EMPITALITO ESP da contratos para el aseo v) que en los contratos están plasmados los sectores o calles donde hacer el barrido vi) que el personal los determina los contratistas vii) que la labor del inspector es velar que los contratos que la empresa haga con terceros se cumplan, que las actividades se hagan y hacer seguimiento a las rutas que haya colocado la empresa en el contrato viii) no le dice a los contratistas que calles barrer porque están plasmadas en el contrato ix) que los seguimientos se hacen cada 8, cada 3 o cada 5 días, x) que a la contratista le indicaba las rutas que hacer y le entregaba para hacerle seguimiento cada mes, xi) que las observaciones se le hacían a las coordinadoras xii) que nunca ha hecho pagos a los contratistas porque no maneja recursos de la empresa.

En razón a lo expuesto por los testigos, puede colegirse sin dubitación alguna que; i) existían coordinadoras en los grupos de trabajo de las contratistas, ii) que era éstas quienes recibían las orientaciones del supervisor del contrato iii) que eran estas quienes se ocupaban de emitir las orientaciones a las trabajadoras contratadas, iv) que entre ellas, fijaban los horarios de inicio de labor, las rutas de trabajo, entregaban los elementos de aseo, e imponían sus propios reglamentos, iv) que el pago de los salarios los hacían las contratistas y era este quien verificaba la asistencia a trabajar de la accionante, v) que los permisos eran solicitados a las contratistas o sus coordinadoras, en fin, la subordinación exigida en el Art. 23 del C.S. del T. y la S.S. se predicaba respecto del contratista a través de su coordinadora y no respecto de EMPITALITO ESP, como se afirma en la demanda.

Como lo pretendido por la accionante fue que se declarara la relación laboral entre la misma y EMPITALITO ESP, fundado en la primacía de la realidad sobre las formas (contrato realidad), resulta obligado examinar si del recaudo probatorio puede o no, advertirse la configuración de los elementos de la relación laboral, establecidos en el Art. 23 del C.S. del T y la S.S. para que proceda la declaración del pedimento formulado o por el contrario declarar en virtud del contrato realidad, que su vínculo laboral se sostuvo con las tercerizadas y no con EMPITALITO ESP.

Dado que la prueba documental y testimonial allegada al proceso permite concluir que, respecto de la actora, el pago de sus salarios las realizó la tercerizada (contratista), así mismo, eran las coordinadoras quienes se ocupaban de emitir las orientaciones a las trabajadoras contratadas; eran ellas, quienes entregaban los elementos de aseo y eran los contratistas quien verificaban la asistencia a trabajar de la accionante, circunstancias que

obliga a concluir que, respecto de EMPITALITO ESP **no** existió una relación laboral encubierta con una intermediación laboral y por tanto, la entidad pública nunca ejerció frente a la actora y personal contratado por las tercerizadas (contratistas), la facultad de emitirles órdenes o cambiarles la actividad, imponerle sus reglamentos o sanciones, lo cual descarta el elemento de la subordinación, para que proceda la declaración impetrada.

Es que, la obligación de EMPITALITO ESP como entidad pública contratante, se circunscribe a designar un SUPERVISOR para verificar el cumplimiento de las obligaciones contractuales, actividad que se surtía con la contratista o su delegada, al coordinar los aspectos atinente la calidad del servicio, pero que en todo caso, no desvanece la modalidad de contrato de prestación de servicios por una diferente, que permita predicar la existencia de un relación laboral con la accionante, en virtud de la primacía de la realidad sobre las formas, para hablar de contrato realidad.

Sobre el citado aspecto, el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, en sentencia del 10 de agosto de 2021, dentro del radicado 41551310500220180014901, en el cual obra como accionante MARIA IGNACIA TRIVIÑO y como demandada la EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS DE PITALITO- EMPITALITO ESP, dejado sentado

“Sobre el particular, y en lo que refiere a la posibilidad con que cuenta el contratante de ejercer control e impartir directrices a los contratistas, pertinente resulta traer a colación las enseñanzas vertidas por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en la sentencia SL 2885 de 2019, con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, oportunidad en la que sostuvo que en la contratación civil, pese a alegarse la independencia del contratista, es completamente permitido la imposición de directrices, el establecimiento de medidas de supervisión, solicitar informes e incluso fijar horarios, siempre que tales actuaciones no desborden al finalidad del objeto contractual y se convierta en actos subordinantes. Al respecto, la alta corporación moduló que:

“... que el contrato de prestación de servicios se caracteriza por la independencia o autonomía que tiene el contratista para ejecutar la labor convenida con el contratante, lo que lo exime de recibir órdenes para el desarrollo de sus actividades. Pero que, no obstante, en este tipo de contratación no está vedado de la generación de instrucciones, de manera que es viable que en función de una adecuada coordinación se puedan fijar horarios, solicitar informes e incluso establecer medidas de supervisión o vigilancia sobre esas mismas obligaciones. Lo importante, es que dichas acciones no desborden su finalidad a punto de convertir tal coordinación en la subordinación propia del contrato de trabajo”. (subrayado fuera de texto)

Bajo esa orientación, el hecho que la sociedad demandada ejerciera control respecto al direccionamiento de las labores a ejecutar por las prestadoras del servicio de aseo, en manera alguna es indicativo de subordinación, pues nótese como el referido control se ejercía a través de la contratista representante de la Empresa Asociativa de Trabajo, lo cual implica la supervisión y el control en la calidad de la ejecución del contrato, pero en manera alguna se probó el direccionamiento directo para con las operarias, aspectos estos que en nada riñen con el objeto del contrato de prestación de servicios suscrito por las partes, y que menos aún, decantan en una subordinación para con la actora.”

Así, de la prueba documental y testimonial allegada al plenario, podemos concluir con grado de certeza que la actora presto sus servicios personales en periodos intermitentes y transitorios, a los contratistas tercerizados y no a EMPITALITO ESP, y por tanto fue de ellos que recibió el pago de sus salarios, lo cual se enlaza con el cumplimiento de las obligaciones transferidas al contratista tercerizado, en virtud de la suscripción de los contratos de prestación de servicios aportados como prueba.

Para dicho propósito, es pertinente referirnos a las precisiones realizadas por la honorable Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Laboral, en sentencia SL9801-2015, radicación n° 44519, fechada 29 de julio de 2015 en la cual sostuvo:

...“Es de reiterar por la Sala que, conforme al artículo 23 del CST, para que exista contrato de trabajo se requiere la concurrencia de los tres elementos del contrato, estos son **la prestación personal del servicio, la subordinación y el salario**; de acuerdo con el artículo 24 *ibidem*, probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación; **sin embargo, cuando se logra demostrar que, en el desarrollo de la relación, el contratista realmente tuvo la autonomía para disponer si la prestación del servicio la realizaba personalmente o a través de otra persona, la subordinación desaparece**, dado que el primer elemento de la relación laboral, en este caso, no fue esencial en el contrato que ligó a las partes”. (destacado fuera de texto)

Así mismo, en sentencia del 08 de abril de 2008 de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, M.P: Gustavo Jose Gnecco Mendoza, determinó cuando estamos ante la presencia de una relación laboral preceptuando:

“Es preciso recordar que no es la voluntad de las partes, por ella misma, la que determina si un contrato es o no de trabajo, sino el hecho de si la relación cumplió o no los requisitos establecidos por la ley para que se configure tal relación. Por eso es necesario estudiar los elementos esenciales determinados por la ley para la existencia del contrato de trabajo, sin perder de vista que una vez reunidos los elementos de que trata el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo se entiende que existe contrato de trabajo, que no deja de serlo por razón del nombre que se le dé, ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen. Si se cumplen a cabalidad los elementos esenciales del precepto citado, existe contrato de trabajo, a pesar de lo que piensen las partes; si no se cumplen, no existe contrato de trabajo, a pesar de cualquier convencimiento en contra de las mismas partes. La razón de ser de este principio está en el carácter de orden público que informa el derecho del trabajo y en su condición de derecho irrenunciable”.(subrayado fuera de texto)

En torno a la subordinación como elemento integrante de la relación laboral en Colombia, podemos referir la decisión de la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia C-386 de 2000, en la cual sostuvo:

“La subordinación del trabajador al empleador como elemento distintivo y definidor del contrato de trabajo ha sido entendida, según la concepción más aceptable por la doctrina y la jurisprudencia, como un poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos. Se destaca dentro del elemento subordinación, no solamente el poder de dirección, que condiciona la actividad laboral del trabajador, sino el poder disciplinario que el empleador ejerce sobre éste para asegurar un comportamiento y una disciplina acordes con los propósitos de la organización empresarial y el respeto por la dignidad y los derechos de aquél.”

En consecuencia a las precisiones jurisprudenciales y situación fáctica acreditada con la prueba recaudada, resulta ineludible concluir que, con ocasión de la suscripción de los contratos de prestación de servicios con las empresas *tercerizadas*; entre EMPITALITO ESP y los trabajadores contratados por los *outsources*, **no** existió relación de subordinación y por tanto no existió contrato de trabajo con los mismos, en los términos y condiciones exigidos por nuestro ordenamiento laboral. Aunado a ello, ha de considerarse que pese a la prueba aportada, de la misma no se colige que la accionante haya sostenido una relación laboral con las *tercerizadas* en la **integridad** del periodo de tiempo por ella anunciado, razón suficiente para denegar lo pedido por falta de probar los extremos temporales y continuidad de la actividad abrogada.

Haber sostenido que existió vínculos laborales en forma continua para la prestación del servicio de aseo, cuando la prueba documental aportada con la respuesta a la demanda, da cuenta de la intermitencia de los contratos de prestación de servicios suscritos con las *tercerizadas*; resulta concluyente para deducir la carencia de veracidad en las afirmaciones de la actora y sus testigos, pues lo evidenciado es su interés para procurar una condena en un periodo continuo de tiempo, sin la efectiva prestación del servicio personal de la actora.

Ahora bien, si llegásemos a concluir que la accionante SI ejecuto la actividad de barrido de calles en los periodos citados con la demanda, necesario es concluir que lo hizo para una cualquiera de las empresas tercerizada, pues fue de ellas, recibió el pago de sus salarios, los aportes al SGSSI y demás inherentes a la relación laboral, aunado al hecho de haber estado subordinada a las directrices de la coordinadora designada, quien representación del contratista, dirigió la actividad tercerizada, fijado horarios, rutas y entregando los elementos de trabajo, como quedo establecido.

En razón a ello, lo único probado y aceptable es que EMPITALITO ESP, contrato con terceros la prestación del servicio de aseo; quienes lo asumieron con su propio personal y a su cuenta y riesgo; con autonomía administrativa y financiera, rompiendo cualquier vínculo con la entidad que represento y por tanto precaviendo situaciones como las que nos ocupa, habida cuenta que la relación de subordinación que sostuvo, lo fue respecto de la empresa tercerizada y no con EMPITALITO ESP, como se pretende.

De otra parte, es pertinente referir a la improcedencia de condenas a cargo de la entidad que represento, en virtud de la solidaridad autorizada en el Art 34 del C.S. del T. y la S.S., amén de que lo pretendido en la demanda, es la declaración del contrato realidad y no la subsistencia de obligaciones a cargo del contratista (tercerizado) con el SGSSP, por falta de pago de los aportes de sus trabajadoras, con la eventual petición de responsabilidad solidaria en EMPITALITO ESP, por el hecho de tratarse de labores propias de su actividad misional.

PETICIONES

No obstante colegirse el sentido de nuestro pedimento, estimo conveniente dejar plasmado el mismo en los siguientes términos.

1.- Solicito al Honorable magistrado, denegar las pretensiones de la demanda ordinaria laboral de la referencia, al no encontrarse configurado el elemento de la subordinación de la accionante con EMPITALITO ESP, para la que proceda la declaración de existencia de la relación laboral, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas (contrato realidad)

2.- Tener como parte de los alegatos conclusivos, los sustentos jurídicos y probatorios realizados por el togado al interponer el recurso de alzada.

NOTIFICACIONES.

.- Mi representado en la Carrera 1 No 15-20 de la ciudad de Pitalito B/ Antonio Naranjo, email (asesorjuridicoempitalito@gmail.com) (contactoempitalito@gmail.com)

.- El suscrito en la Cra 3 No 15 - 26. Oficina. 215 Centro Comercial Cafe Mall de Pitalito. Tel 3114966465. Email (aldemartrujillomotta@hotmail.com)

En los términos que anteceden se deja expuestos nuestros alegatos conclusivos para decisión en virtud del recurso de alzada.

Atentamente,



ALDEMAR TRUJILLO MOTTA
T.P.No 115.773 del C.S. de la J.
C.C. 83.218.504 de Oporapa