E D I C T O

**EL SUSCRITO SECRETARIO DE
LA SALA CIVIL FAMILIA LABORAL
DEL TRIBUNAL SUPERIOR
DEL DISTRITO JUDICIAL
DE NEIVA – HUILA**

H A C E S A B E R:

Que con fecha quince (15) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), se profirió sentencia en el proceso que a continuación se describe:

Naturaleza:	ORDINARIO LABORAL
Demandante:	MARTHA ELENA ORDOÑEZ ORDOÑEZ
Demandados:	EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DE PITALITO – EMPITALITO. E.S.P Y EL MUNICIPIO DE PITALITO
Radicación:	41551-31-05-001-2018-00187-01

Resultado: PRIMERO: REVOCAR los numerales primero al cuarto de la sentencia proferida el 20 de noviembre de 2019, por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Pitalito Huila, al interior del proceso seguido por MARTHA ELENA ORDOÑEZ ORDOÑEZ contra LAS EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DE PITALITO – EMPITALITO, para en su lugar, DECLARAR que la demandante no logró demostrar la existencia del contrato de trabajo, y en consecuencia, ABSOLVER a la demandada de las pretensiones de formuladas en el escrito inaugural, ello conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO: COSTAS Al tenor de lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 365 del Código General del Proceso, se imponen costas en ambas instancias en cabeza de la demandante al revocarse en sede de instancia la sentencia de primer grado, esto tanto frente a la demandada como aquellas que se causan en favor de las llamadas en garantía.

Para notificar legalmente a las partes el contenido de la referida sentencia, se fija el presente EDICTO en lugar público y visible de esta Secretaría, por el término de tres (3) días hábiles, siendo las 7:00 a.m. de hoy catorce (14) de enero de 2022.

CARLOS ALBERTO ROJAS TRUJILLO
Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE NEIVA

SALA CIVIL FAMILIA LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: GILMA LETICIA PARADA PULIDO

ACTA NÚMERO: 99 DE 2021

Neiva, quince (15) de diciembre dos mil veintiuno (2021).

PROCESO ORDINARIO DE MARTHA ELENA ORDOÑEZ ORDOÑEZ CONTRA EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DE PITALITO – EMPITALITO. E.S.P Y EL MUNICIPIO DE PITALITO. RAD. No. 41551-31-05-001-2018-00187-01.

La Sala Tercera de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede, en forma escrita, a dictar la siguiente,

SENTENCIA

TEMA DE DECISIÓN

Procede la Sala a desatar el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia proferida el 20 de noviembre de 2019, por el Juzgado Único del Circuito de Pitalito -Huila, dentro del proceso ordinario de la referencia, en la que se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda y se condenó en costas al extremo pasivo.

ANTECEDENTES

Solicita la demandante, previa declaración de la existencia de una relación laboral, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, que la ató con la demandada en el interregno comprendido entre el 1° de noviembre de 2004 al 11

de julio de 2016; se condene a la encartada a reconocer y pagar los salarios dejados de percibir, las prestaciones sociales a que tiene derecho, la indemnización por despido injustificado de que trata el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, la sanción por pago tardío de prestaciones sociales, los aportes a la seguridad social integral, dotaciones, horas extras y trabajo suplementario, la indexación de las sumas reconocidas, el reconocimiento de la pensión sanción, lo que resulte probado ultra y extra *petita*, las costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones en síntesis expuso los siguientes hechos:

Que la demandada a efectos de la prestación de los servicios de aseo, barrido y limpieza de vías, a través de personas naturales y jurídicas, la contrató para que realizara funciones propias del giro ordinario de la empresa desde el 1° de noviembre de 2004.

Adujo que fue contratada de forma verbal para desarrollar las funciones de aseo, barrido, recolección de basuras, desyerbado de andenes y separadores, limpieza de desagües de las calles y en general para la limpieza de vías del perímetro urbano, sitios de interés público y parques del municipio de Pitalito - Huila.

Arguyó que las labores para las que fue contratada las ejecutó en un horario promedio de 8 horas, de lunes a domingo sin que se le diera día de descanso.

Afirmó que como contraprestación por los servicios prestados devengó la suma de $240.000, valor que resulta inferior al salario mínimo legal mensual vigente, así mismo, refirió que prestó los servicios personales para la encartada hasta el 11 de julio de 2016, data en la que fue despedida injustificadamente.

Señaló que nunca le fue reconocido el pago correspondiente a recargos nocturnos, horas extra, dominicales y festivos, subsidio de transporte y demás derechos que por ley le asisten.

Sostuvo, que Empitalito ejerció en todo momento una completa subordinación sobre aquella al punto de realizar reuniones, fijar la programación de turnos y realizar

llamados de atención cuando no se cumplían las órdenes impartidas por el Inspector o Gerente de la Entidad.

Refirió que radicó derecho de petición ante la enjuiciada a efectos de solicitar las prestaciones sociales a que tiene derecho. (fl. 12 a 17, C. 1).

Admitida la demanda por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Pitalito - Huila, mediante providencia del 6 de noviembre de 2018 (fl. 19 C. 1) y corrido el traslado de rigor, la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de Pitalito – Empitalito E.S.P., contestó la demanda, oportunidad en la que se opuso a las pretensiones del libelo genitor, y para tal efecto, formuló los medios exceptivos que denominó inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, improcedencia del reconocimiento de la pensión sanción, falta de legitimación por activa de la actora para solicitar el pago de aportes a la seguridad social, improcedencia de la declaratoria de trabajador oficial, prescripción, improcedencia de los medios probatorios solicitados por la demandante, buena fe y la genérica. Por último, llamó en garantía a la Empresa Asociativa de Trabajo Gloría Calderón y a María Gloría Calderón de Claros (fl. 56 a 69, C. 1).

Por su parte, el convocado municipio de Pitalito – Huila, al ejercer el derecho de contradicción y defensa refirió su oposición en torno a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, y para tal efecto, formuló los medios exceptivos de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de solidaridad, falta de jurisdicción, competencia y la genérica o ecuménica (fl. 1158 a 1163 C. 6).

De otro lado, en lo referente a la llamada en garantía Empresa Asociativa de Trabajo, Gloría Calderón en liquidación, refirió oposición respecto de las pretensiones que persiguen reconocimiento alguno en su contra, tanto en la demanda como en el llamamiento en garantía, para lo cual propuso las excepciones de inexistencia de la obligación en cabeza de la llamada en garantía Empresa Asociativa de Trabajo Gloría Calderón en Liquidación y su vinculación al proceso como demandada, buena fe, ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales al no haberse presentado prueba de la identidad, existencia y representación legal de la demandada natural y jurídica y la innominada (fl. 1220 a 1221 C. 6)

Por último, en lo que atañe a la llamada en garantía María Gloría Calderón de Claros, mediante proveído de 17 de octubre de 2019, se le tuvo por contestado el llamamiento en garantía y no contestada la demanda. (fl. 1236 y 1237, C. 6).

El Juzgado de conocimiento mediante sentencia de 20 de noviembre de 2019, declaró la existencia del contrato de trabajo que ató a las partes desde el 31 de diciembre de 2004 al 1° de enero de 2016, condenó a la enjuiciada Empitalito E.S.P., i) a consignar los aportes correspondientes a la seguridad social en pensión de la actora para los ciclos de 31 de diciembre de 2004 al 31 de diciembre de 2009, del 1° de junio de 2010 al 31 de diciembre de esa anualidad, , junio y diciembre de 2011, enero a marzo de 2012 y del 1° de octubre de 2014 al 1° de enero de 2016, con un IBC equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, y previo calculo actuarial que para el efecto realice la AFP a la que se encuentre afiliada la demandante; ii) al pago de los siguientes valores y por los siguientes conceptos: a) $3´176.602 por cesantías, b) $124.780, por prima de navidad, c) $14.973 por intereses a las cesantías, d) $280.091 por vacaciones, y e) $11.490 diarios por cada día de retardo desde el 16de mayo de 2016 y hasta cuando se cancelen las prestaciones sociales adeudadas. (fl. 1252 y 1253, C. 6).

Lo anterior, por considerar el *a quo* que en el presente asunto se probó que la demandante prestó los servicios personales a favor de la llamada a juicio, sin que esta última lograra desvirtuar la presunción del contrato de trabajo que prevé la legislación que regula la materia, ello por cuanto del material probatorio allegado al proceso se advirtió la subordinación a la que estuvo sujeta la actora para con Empitalito E.S.P., sumó a lo anterior, que en atención a la forma en que se vinculó a la demandante y lo prolongado de la relación, se incurrió en una trasgresión a la tercerización laboral, por lo que la demandada fungió como verdadero empleador.

Inconforme con la anterior decisión, la apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación, el que fue concedido en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO PARTE DEMANDANTE

El apoderado de la parte demandante, censuró parcialmente la determinación a la que arribó el *a quo*, al considerar, en esencia, que en el presente asunto, de los testimonios vertidos al proceso, se logra extraer claramente los extremos temporales de la relación laboral, los que iniciaron en el mes de octubre de 1995 y se extendieron al 30 de septiembre de 2014, por lo que no resulta procedente declarar probado el medio exceptivo de la prescripción, máxime si se tiene en cuenta que el escrito inicial se radicó dentro del término que prevé la ley, y que nada impide la adición a las aspiraciones inicialmente pregonadas, en tal virtud, no es de recibo declarar la prescripción en los

términos que dispuso el *a quo*. Por último, peticiona que se oficie a Colpensiones a efectos que allegue el reporte de semanas cotizadas, para con ello establecer si existe o no pago parcial a la seguridad social en pensión.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO PARTE DEMANDADA

El apoderado de la entidad demandada censuró la determinación a la que arribó el sentenciador de primer grado, al considerar, en primera medida, que en lo referente a los extremos de la relación, de la prueba que se acopió al expediente se advierte una serie de planillas que dan cuenta de la asistencia de la promotora del juicio a laborar hasta el año 2012, por lo que el juzgado contó con material probatorio al interior del expediente que determinaba la fecha final de la relación laboral, de manera que se podría predicar el fenecimiento de la relación para el mes de junio de 2012, y no para enero de 2014 como se dispuso en la providencia reprochada. De otro lado, en lo que refiere a las vacaciones, se tomó una preceptiva que establece el reconocimiento de estas cuando aquellas se disfrutan en tiempo, más no, cuando se reconocen de manera definitiva, razón por la que el fenómeno extintivo de la prescripción debió igualmente haber operado frente a este emolumento.

Suma a lo anterior, que el servicio de aseo es esencial, y que, al existir costumbre en la recogida de basura y barridos, se debía dar continuidad a la misma, de manera que el hecho de imponer una directriz frente a este tópico no predica una subordinación. Por último, censuró la valoración de la prueba respecto de los testimonios recepcionados, en la medida que se da un entendimiento sesgado a los mismos, pues si era el sentir del fallador que existió ayudas políticas, debió denunciar tal situación, empero no existe prueba alguna que determine el tráfico de influencias. Concluye, que en el presente asunto no se configuró los elementos esenciales del contrato de trabajo.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN PARTE DEMANDADA

En oportunidad procesal, se allegó escrito de alegaciones de conclusión, en el que peticionó se revoque la sentencia recurrida, pues a su sentir, no se configuró los elementos del contrato de trabajo, al considerar que en el manual de contratación de Empitalito E.S.P., permite acudir a la tercerización de servicios, en el cual prima la autonomía del tercero en el manejo de la empresa y del personal de la misma, de forma tal que permitió que se realizará este tipo de contratación outsourcing, lo que dio lugar a que de forma eficiente suministre la prestación de servicios a Empitalito

E.S.P., sin que pierdan la autonomía sobre el personal que proporcionan, de modo que, son ellos los encargados del pago tanto de los salarios, como de las prestaciones sociales del personal suministrado y los que ejercen el poder subordinante sobre el trabajador. Sumó a ello, que en virtud de esa tercerización de un servicio, la actora no presenta ningún tipo de contrato con Empitalito E.S.P., por lo que se evidencia que estos fueron efectuaron con la empresa contratada para suministrar el personal requerido, del mismo modo, se probó que los pagos de seguridad social efectuados aparece la actora como trabajadora de los tercerizados, en consecuencia argumenta que la actora no tiene ningún tipo de vínculo laboral con la entidad encartada sino con los contratistas tercerizados.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN PARTE DEMANDANTE

Al descorrer el traslado de rigor, allegó escrito de alegaciones de conclusión, en el que solicitó se confirme la sentencia proferida, pues a su sentir, en el plenario logró demostrarse la existencia de un contrato realidad, al evidenciarse la subordinación ejercida por el inspector de aseo y del personal de la entidad demandada, de modo que, la verdadera empleadora de la actora era Empitalito E.S.P., y no los contratistas tercerizados como lo alegó la parte pasiva. Sumó a lo anterior, que la modalidad de contratación de outsourcing que argumenta haber realizado la encartada, es ilegal al desconocer los derechos laborales de los trabajadores, de forma tal que demuestra la mala fe de Empitalito E.S.P., al ocultar un contrato de trabajo bajo otros tipos de contratación.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver la controversia plantea para lo cual,

SE CONSIDERA

Teniendo en cuenta los fundamentos de impugnación, y siguiendo los lineamientos del artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el objeto de estudio se centrará en determinar, en primer término, si entre la demandante y la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de Pitalito -Empitalito E.S.P., existió un vínculo de carácter laboral, el que se ejecutó en el interregno del 31 de diciembre de 2004 al 1° de enero de 2016. De resultar afirmativa la anterior premisa, estudiar la procedencia del reconocimiento y pago de las prestaciones económicas derivadas de la relación laboral, junto con el pago la pensión sanción.

Para empezar, imperioso resulta remitirse al contenido del artículo 53 de la Constitución Política, el cual consagra el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, prerrogativa de nutrido desarrollo jurisprudencial, que básicamente se funda en el reconocimiento de la posición desfavorable del trabajador, por la que ante la discordancia entre lo acordado entre las partes, (materializado en acuerdos o documentos) y lo que en verdad sucede en la práctica, prima esto último, siempre y cuando le sea más favorable al trabajador.

En ese contexto, interesa a la Sala señalar que de acuerdo con el artículo 1º del Decreto 2127 de 1945, la existencia de un vínculo laboral se verifica con la determinación de tres requisitos esenciales, a saber: i) la actividad personal del trabajador; ii) la continuada subordinación o dependencia y, iii) el salario como contraprestación del servicio.

Entretanto el artículo 20 *ibídem*, consagra una presunción legal, según la cual, toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo y la consecuencia de su aplicación, es la inversión de la carga de la prueba, es decir, que una vez demostrada por la parte actora la prestación personal del servicio, dentro de unos determinados extremos temporales, incumbe al demandado desvirtuar la existencia del vínculo presumido, a través de los medios probatorios legalmente establecidos, esto es, probar que dicha prestación de servicios no fue subordinada, siendo este el criterio jurisprudencial imperante.

Al respecto, el órgano de cierre en materia laboral en la sentencia SL 981 de 2019, con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, en lo referente a la presunción del contrato de trabajo en el sector oficial moduló que:

> *"Igualmente, es importante recalcar que, de forma similar al sector privado, en el sector oficial toda relación de trabajo personal se presume regida por un contrato de trabajo (art. 20 D. 2127/1945), regla que le otorga un alivio probatorio al trabajador puesto que le basta con acreditar la ejecución personal de un servicio para que se presuma en su favor la existencia de un vínculo laboral. En contraste, al empleador le incumbe desvirtuar el hecho presumido mediante la prueba de que el servicio se ejecutó de manera independiente y autónoma".*

Efectuadas las anteriores precisiones, y con el ánimo de desatar la problemática paleteada en esta segunda instancia, oportuno resulta para esta Corporación efectuar un análisis pormenorizado de las pruebas que fueron incorporadas tanto con la demanda como su contestación, y para tal efecto, se tiene que a folios 71 a 84, 121 a 134, 162 a 169, 180 a 191, 201 a 227, 230 a 235, 242 a 312, 521 a 525, 670 a 671, 700 a 706, 717 a 723, 731 a 740, 752 a 760, 777 a 785, 797 a 805, 830 a 852, 861 a 867, 871 a 878 del informativo, reposan una serie de contratos de prestación de servicios y ordenes de servicios suscritos entre las Empresas Públicas Municipales de Pitalito, en condición de contratante, y i) la Asociación la Esperanza, ii) La Empresa Asociativa de Trabajo Nueva Compartir del Sur Colombiano, iii) La Cooperativa Multiactiva Renacer Ltda, iv) La Empresa Asociativa de Trabajo Laboyana de Servicios Generales, v) la Empresa Asociativa de Trabajo Gloría Calderón, vi) La Empresa de Servicios Temporales Aice Ltda, vii) Empresa Asociativa de Trabajo las Cúspides, viii) la sociedad Trabajando para el Futuro S.A.S., y ix) la sociedad Emprendiendo el Trabajo S.A.S., x) Empresa Asociativa de Trabajo Compartir Laboyano, xi) Empresa de Trabajo Guadalupe S.A.S., xi) Empresa la Cúspide del Sur del Huila S.A.S., así como las personas naturales Sergio Iván Córdoba y Plutarco Guevara, todos ellos en condición de contratistas, de los que se advierte como objeto contractual que "*LAS EMPRESAS PUBLICAS contratan los servicios del CONTRATISTA para llevar a cabo el barrido de calles y carreras de toda el área pavimentada del perímetro urbano de Pitalito, incluyendo las plazas de mercado y Cívica, al igual que el parque JOSE ACEVEDO Y GOMEZ, para lo cual se compromete a emplear el recurso humano y técnico necesario*".

Una vez auscultado el material documental arrimado al plenario se observa, que en efecto, la empresa de servicios públicos demandada suscribió, con personas jurídicas y naturales, una serie de contratos de prestación de servicios que tenían como objeto el barrido de calles y carreras de toda el área pavimentada del perímetro urbano de Pitalito, y en general toda actuación tendiente al aseo de las zonas públicas de la municipalidad, documentos estos que no dan cuenta de la vinculación directa o indirecta para con la aquí demandante, pues además de plasmar quienes intervenían en los acuerdos contractuales, no se logra extraer de ello, relación consensual en la que intervenga la promotora del juicio.

Ahora bien, se practicó el interrogatorio de parte de la señora Martha Elena Ordoñez Ordoñez, oportunidad en la que al cuestionársele respecto de quién la contrató, aquella afirmó que "*Doña Gloria Calderón porque en ese tiempo ella era la coordinadora, la que contrataba*

la gente, pero nosotros siempre la empresa nos pagaba, les pagaba a nosotros y los coordinadores nos dirigían en los tramos que nos contrataban, pero nosotros siempre las reuniones era la empresa, después fue que ya había otra empresa y ya decían que venía de Neiva pero, cualquier cosa nos llamaban de la empresa, el uniforme que nos dieron cuando estábamos en AIC, decía Empresas Públicas de Pitalito, Empitalito decía, un uniforme azul, nos vigilaba los tramos, o sea nos revisaba los tramos el Inspector Segundo Reyes", seguido a ello, al indagársele respecto de quién controlaba el horario de trabajo, aquella refirió que "*Había veces que, nosotros nos reuníamos en las Empresas, primero, y al principio cuando yo me acuerdo que entré a trabajar, doña Gloria era estricta en eso, teníamos que llegar temprano y sino cerraban las puertas de las Empresas y nos quedábamos por fuera… por llegar tarde, y después, como comenzaron a cambiar, cada uno se reunía en un lado, en otro y cuando dependía de la coordinadora después ya nos reuníamos primero para allá para el lado yendo para el hospital, primero afuera de las Empresas Públicas, porque después nos sacaron de las Empresas porque se presentaron inconvenientes en las Empresas, que se perdían las cosas, pues hablándolo claramente nos echaban la culpa a nosotras, entonces nos echaron afuera, entonces nos reuníamos afuera de las Empresas, pero, pues hasta ahí cuando estábamos con doña Gloria siempre la puntualidad era vigilada, pero ya después con los otros no, cada uno llegábamos y si llegaban se reunían todas las compañeras cogíamos para el tramo que correspondía, no había orden de llegada ni nada, y después pues ya lo mismo, ya nos reuníamos por allá yendo para el hospital, y después que comenzamos a trabajar con la otra doctora, nos reuníamos por acá por la once con cuarta, en una esquina, ahí nos reuníamos para irnos a trabajar y ahí nos reuníamos, llegábamos todas y nos reuníamos, a veces llegaba doña Aguida temprano, a veces no, nosotras mismas sabíamos que si ya estábamos todas completas, se llegaba la hora y nos íbamos a trabajar*", y continuó "*Doña Gloria Calderón, ella sí lo hacía, pero después que comenzamos a pasar de mano en mano ya no, ya llegábamos y cada una se iba a trabajar…*".

A continuación, al preguntársele respecto de quién le cancelaba el salario, aquella sostuvo que "*Ahhh esto, a mí me pagaba los coordinadores, siempre nos citaban para pagarnos, pero decían que la palta venía de las Empresas Públicas, no sé*", y más adelante refirió que "*En el tiempo que trabajé, que empecé a trabajar con doña Gloria nos pagaban en efectivo, firmábamos una libretica que ya nos habían pagado, con don Miguel fue la misma, sí, nos pagaban así, después pasamos con doña Aguida y lo mismo, pero entonces cuando pasamos con doña Aguida nos pidieron el Rut para podernos pagar y entonces nosotros llevábamos la hojita del Rut, y en una libreta estaba el Rut, entonces nosotros firmábamos que ya nos habían pagado, y después cuando ya entramos con AIC, ya nos abrieron una cuenta en Cofisan y que, ahí nos pagaban mensual*".

Al indagársele a la deponente respecto de si el inspector de aseo de la demandada impartía órdenes, adujo que "*Él nos revisaba el tramo, que tuviéramos tapabocas, él siempre nos miraba en el tramo y nos decía que el tapabocas, que el tapabocas, ya cuando nos dieron dictación él siempre nos hablaba del tapabocas, de los tramos él los revisaba y se entendía con la coordinadora, le decía quedó mal barrido o dejaron montones de basura, no recogieron bien, pero siempre era, más que*

todo se entendía con las coordinadoras, siempre nos decía lo del tapabocas, o le decía mire allá encontré a fulanas hablando, no estaban laborando, él se encargaba de vigilar", y al cuestionársele si el referido inspector intervenía en la programación de los tramos de barrido, sostuvo que "*No señor, no, solo las coordinadoras tenían el derecho de decirme a mí pues, váyase para ese tramo porque tal fulana se va para allá y usted viene para acá, porque a veces ocurría, me decían doña Martha váyase para la 4ª o la 5ª, y tal fulana se viene para acá, y así, era por cuestión no ´se, ellas siempre hacían eso, pero el inspector no, únicamente se encargaba de vigilar que los tramos quedaran bien barridos, bien recogidos y que siempre usáramos el tapabocas, me acuerdo tanto del tapabocas si porque uno lo miraba a él y corra a ponerse el tapabocas*".

Del mismo modo, se escuchó en interrogatorio de parte a la señora María Gloría Calderón de Claros, quien al cuestionársele respecto a quién había contratado a la demandante, afirmó que "*Ella a mí me contó que había llevado una hojita de vida, que la había llevado allá a Empitalito y que allá le habían dicho que podía trabajar, a mí no me la llevó*", respecto al horario, contrario a lo referido por la actora, sostuvo que oscilaba entre las 6 a 8 horas, mientras que la promotora del proceso afirmó que era entre 3 y 4 horas, y al preguntársele sobre si las coordinadoras eran las encargadas de efectuar el pago de salarios, la deponente arguyó que "*Sí claro, y muchas veces Segundo iba y él ayudaba para que se le pagara a la gente*", y en lo referente a la impresión de órdenes, comentó que "*Doctor, como vuelvo y le digo, como ella trabajó conmigo muy poquito tiempo, sí, o sea yo, o sea Segundo me decía dígale a las señoras que hoy les toca pa tal parte, que van a hacer esto, estoy y esto, y era Segundo, de ahí de lo que ella estuvo trabajando conmigo no sé*".

Del mismo modo se recepcionó el testimonio de Albenis Romero Quiñonez quien sostuvo haberle constado que la demandante prestó los servicios para las Empresas de Servicios Públicos de Pitalito, en ejecución de las funciones de recolección, principalmente, pues de vez en cuando la observó en la ejecución de barrido, al indagársele si el inspector de aseo les llamó la atención, sostuvo que "*si*", y más adelante refirió que tanto el gerente como el inspector de aseo, impartían órdenes a las contratistas y aquellas a su vez las replicaban a las escobitas, en cuanto al cumplimiento del horario, señaló que el tantas veces referido inspector, era quien ejercía el respectivo control.

Por último, la parte actora incorporó copia magnetofónica de la audiencia surtida al interior del proceso con radicado 01-2018-151-00, que se siguió en la misma sede judicial y en el que se ventilaron los mismos aspectos aquí debatidos de personas que pretenden la declaración del contrato realidad de cara de las Empresas Públicas de

Pitalito, ello con el propósito que se tengan en cuenta los testimonios de la señora Albéniz Romero Quiñonez y Segundo Antonio Reyes.

Para efectos de la valoración probatoria, el señor Segundo Antonio Reyes al cuestionársele respecto a las labores que ejerce al interior de la entidad demandada afirmó que "*Bueno yo trabajo, soy el Inspector de aseo de las Empresas Públicas hace, desde el 2009, esto, he venido como el Inspector de aseo, ellos no sé qué contrato o como lo manejen porque yo soy de la parte directamente operativo, y velo es porque todos los programas a la cual me han asignado se encuentren realizándose o haciéndose, entonces en el proceso me mandan a las personas a, por ejemplo me dicen que contrato es y sobre ese contrato yo hablo directamente con la coordinadora o la persona que están sobre el contrato y con ellas es que tengo directamente, pues decirles las rutas establecidas*" y respeto a la subordinación que se alega infligió frente a las escobitas, sostuvo que "*Uno siempre habla con los coordinadores y ahí es donde uno exige, las cosas quedan mal se les escribe o si no se les dice vea está quedando mal la calle y más que todo uno tiene que velar por las coordinadoras no por las empleadas porque las empleadas las consiguen son ellas*". Por último, en lo referente a las reuniones, refirió que "*Bueno nosotros, ellos hacían las reuniones y las coordinadoras me invitaban para que les manifestara las cosas, más no con responsabilidad de la empresa, porque yo les decía y siempre les decía a todas las personas, que nosotros no éramos los jefes de ellos, sí, yo era el Inspector de aseo y el que tenía que velar por los procesos de la empresa*".

Bajo esta orientación, se tiene que el elemento diferenciador del contrato de trabajo frente a las demás modalidades de contratación es la subordinación jurídica del trabajador respecto del empleador, hecho que se materializa en la imposición y el acatamiento de órdenes, en tal sentido, al tenor de lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P., es al trabajador a quien le corresponde acreditar la prestación personal del servicio, para que se pueda dar aplicación a la presunción establecida en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, pues de acuerdo con el artículo 166 del Código General del Proceso las presunciones son procedentes siempre y cuando los hechos en que se funden estén acreditados[1].

Dicho lo precedente, es que para la Sala, la parte actora no dio alcance al deber probatorio que le incumbía a la luz del artículo 167 del C.G.P., norma aplicable a los juicios del trabajo por remisión analógica del artículo 145 del C.P.T., y de la S.S., aspecto este que decanta en la imposibilidad de activar la presunción del artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, y al no acreditarse en el presente asunto los elementos esenciales del

[1] Sentencia SL4143 de 2019

contrato de trabajo previstos en el artículo 1° de la norma *ejusdem*, es que surge patente la negación de las pretensiones formuladas en el escrito inaugural.

Lo anterior se afirma, por cuanto si bien la demandante alegó la prestación personal del servicio a favor de la aquí demandada Empresas Públicas Domiciliarias de Pitalito - Empitalito E.S.P., en aplicación del principio de la realidad sobre las formas, lo cierto es, que de la valoración probatoria efectuada por esta Corporación se logra concluir, que en manera alguna existió subordinación entre las partes aquí intervinientes, pues si bien se invocó la obediencia de la señora Martha Elena Ordoñez Ordoñez frente al frente al Gerente e Inspector de Aseo (Segundo Antonio Reyes), ambos funcionarios de Empitalito E.S.P., tal afirmación fue derruida por la confesión que hiciera la misma promotora del proceso al referir que el señor Segundo Reyes en manera alguna intervino en la imposición de horarios o la asignación de tramos, asimismo, sostuvo que quien ejerció la actividad subordinante siempre fue la coordinadora, quien en principio fue la señora María Gloria Calderón de Claros.

Al respectó vale la pena señalar, que si bien los testimonios de María Gloria Calderón de Claros y Albenis Romero Quiñonez, sostienen fehacientemente la completa subordinación del personal de escobitas para con el inspector de aseo Segundo Reyes, funcionario de la empresa demandada, lo cierto es, que dichas declaraciones entran en franca contradicción con lo afirmado por la demandante en su declaración de parte, aspecto éste que le resta veracidad a la prueba testimonial traída al proceso, pues no concibe la Sala como un testigo puede llegar a tener mayor información de los aconteceres de la relación de trabajo que se alega, que la misma promotora del proceso.

Bajo esa orientación, es claro para esta Corporación, que la demandante sostuvo una dependencia de funciones frente a personas naturales y jurídicas disímiles a aquella contra quien se dirigió la acción ordinaria hoy objeto de estudio; así mismo, se logra acreditar que la persona frente a la que se formuló la dependencia, desvirtuó tal condición, por cuanto es claro que las directrices que impartía el señor Segundo Antonio Reyes, las dirigía directamente respecto de las contratistas y no frente a las operarias de barrido, en tanto estas últimas eran dependientes en un todo de la persona natural o jurídica que la vinculó a la labor.

Ahora bien, no está por demás traer a colación las enseñanzas vertidas por el órgano de cierre en materia ordinaria laboral, en lo referente a la acreditación plena de la prestación personal del servicio a fin de activar la presunción del artículo 24 del C.S.T., en concordancia con el artículo 53 de la C.N., y para tal efecto, la Alta Corporación en la sentencia SL 4027 de 2017, con ponencia del Magistrado Gerardo Botero Zuluaga moduló que:

> "*En efecto, cabe recordar, que el principio protector de la primacía de la realidad, consistente en darle prelación a las circunstancias que rodearon la relación jurídica, más que a la forma que resulte del documento contractual o cualquier otro que hayan suscrito o expedido las partes, lleva necesariamente a sostener que son aquellas particularidades que se extraen de la realidad las que se deben tener en cuenta y no otras a fin de determinar el convencimiento diáfano del juez con respecto a los servicios prestados por una persona natural y que se reclaman en una acción judicial, que configuren un contrato de trabajo.*
>
> *De ahí que, para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté plenamente demostrada la actividad personal del trabajador demandante a favor de la parte demandada, y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de trabajo, debe igualmente estar evidenciada. Sin embargo, no será necesaria la acreditación de la citada subordinación, con la producción de la respectiva prueba, en los casos en que se encuentre debidamente comprobada la prestación personal del servicio, ya que en este evento lo pertinente, es hacer uso de la presunción legal consagrada en el art. 24 del Código Sustantivo del Trabajo que reza: «Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo», la cual puede ser desvirtuada con la demostración del hecho contrario, es decir, que el servicio no se prestó bajo un régimen contractual de índole laboral*".

De la jurisprudencia traía a colación, se extrae de manera cristalina, que en procura de activar el principio rector de la primacía de la realidad sobre las formas, ello en materia laboral, se torna necesario para la parte que acciona la jurisdicción el demostrar fehacientemente la prestación personal del servicio a favor de la persona jurídica o natural que llamó a juicio, pues es a partir de dicha constatación que se activa la presunción de la existencia del contrato de trabajo e invierte la carga de la prueba a efectos que el hipotético empleador desvirtué tal presunción, situación está que como se expuso en líneas anteriores, no acaeció pues la señora Martha Elena Ordoñez Ordoñez no logró probar que prestó la fuerza de trabajo a favor de la aquí demandada.

Ahora, si en gracia de discusión se entendiera que en el presente asunto se acreditó con suficiencia los elementos constitutivos del contrato de trabajo para con la referida demandada, al entender que existió subordinación por parte del señor Segundo Reyes, quien era trabajador de la empresa accionada y direccionaba el trabajo de las operarias de aseo de la municipalidad, respecto de la accionante, preciso se torna remitirse a lo refrendado por la demandante, al referir que el citado señor Segundo Reyes, impartía

directrices en reuniones periódicas a través de las coordinadoras o contratistas, no advirtiéndose lineamiento alguno de forma directa para con la aquí promotora del juicio.

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 la 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*".

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 las empresas asociativas de trabajos, lo cual implica la supervisión y el control en la calidad de la ejecución del contrato, pero en manera alguna se probó el direccionamiento 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.

Por otro lado, comoquiera que la labor de barrido de las calles, avenidas y parques de la municipalidad de Empitalito se ejecutó bajo la sucesiva contratación de Empresas Asociativas de Trabajo, personas jurídicas y naturales, que bien podría decantar en una vulneración al derecho de los trabajadores al presentarse la figura del contratista aparente y por ende, una indebida intermediación laboral, necesario se torna remitirse a lo dispuesto en el artículo 17 del Decreto 4588 de 2006, norma compilada en el artículo 2.2.8.1.16 del Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015, la cual predica:

"*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"

Por su parte, el artículo 7° de la Ley 1233 de 2008, estipula que:

"*Prohibiciones:*

1. 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 terceros o remitirlos como trabajadores en misión. En ningún caso, el contratante podrá intervenir directa o indirectamente en las decisiones internas de la cooperativa y en especial en la selección del trabajador asociado.

2. Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como asociaciones o agremiaciones para la afiliación colectiva de trabajadores independientes al Sistema de Seguridad Social ni como asociaciones mutuales para los mismos efectos.

3. Cuando se comprueben prácticas de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales, el tercero contratante y las cooperativas o las precooperativas de trabajo asociado, serán solidariamente responsables por las obligaciones que se causen a favor del trabajador asociado y las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado quedarán incursas en las causales de disolución y liquidación previstas en la ley, sin perjuicio del debido proceso, y les será cancelada la personería jurídica.

4. Tanto la potestad reglamentaria como la disciplinaria sólo será ejercida por la precooperativa o cooperativa de trabajo asociado. En ningún caso, tales potestades podrán ser ejercidas por el tercero contratante. Si esto llegare a suceder se configurará de manera automática un contrato de trabajo realidad y, además, el contratante deberá soportar los efectos previstos en el numeral anterior, sin perjuicio de otras consecuencias legales"**.**

De la normativa en cita se colige, que existe una prohibición legal frente a las Cooperativas y Pre cooperativas de Trabajo Asociado respecto a disponer de las labores de los asociados para suministrar mano de obra temporal a terceros o remitirlos como trabajadores en misión, así como permitir la generación de relaciones de subordinación o dependencia con los contratantes, pues de constatarse este tipo de prácticas, se configuraría la institución de la intermediación laboral, por lo que los intervinientes en el negocio jurídico pasan a ser responsables solidarios de las obligaciones que emerjan a favor del trabajador, es de aclarar, que jurisprudencialmente se ha establecido que de probarse la prestación efectiva del servicio por parte del trabajador respecto del tercero contratante, y la continua subordinación del segundo frente al primero, se configura, en el plano de la realidad,

una relación de trabajo entre aquellos, y la cooperativa pasa a ser un empleador aparente. (Ver sentencia SL 2842 de 2020).

Respecto a la facultad con que cuentan las Cooperativas de Trabajo Asociado para contratar con terceros, el órgano de cierre en materia contencioso administrativo en la providencia de 19 de febrero de 2018, con ponencia del Consejero Carmelo Perdomo Cuéter, al interior del proceso con radicado 11001032500020110039000 (1482-2011), moduló que:

> "*… estima la Sala que la prohibición total de contratación, contenida en el artículo 2 del Decreto 2025 de 2011, sí afecta la actividad lícita o la libertad de contratación de los asociados a la precooperativas y cooperativas de trabajo asociado dentro de sus posibilidades legales, pues lo que protege el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 es que no se incurra en la utilización de ese mecanismo cooperativo para disfrazar la intermediación laboral y, con ello, se vulneren los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes.*
>
> *En armonía con lo anterior, el artículo 13 del Decreto 4588 de 2006 establece las condiciones para contratar con terceros, en el sentido de que «[…] Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado podrán contratar con terceros la producción de bienes, la ejecución de obras y la prestación de servicios siempre que respondan a la ejecución de un proceso total en favor de otras cooperativas o de terceros en general, cuyo propósito final sea un resultado específico. Los procesos también podrán contratarse en forma parcial o por subprocesos, correspondientes a las diferentes etapas de la cadena productiva, siempre atados al resultado final», lo que indica que sí es posible contratar, pero no bajo la figura de la intermediación*".

Dicho lo precedente, se tiene entonces, que las Cooperativas y Pre cooperativas de Trabajo Asociado pueden contratar con terceros la ejecución de obras y la prestación de servicios, siempre que la labor contratada corresponda a la ejecución del proceso total en favor de los mismos asociados o de otros en general, y cuyo resultado sea específico, lo que impide la intermediación laboral o que la ejecución de la labor contratada sea de aquellas que no conduzcan al resultado final de la producción.

De esta manera, con el objeto de establecer si existe o no intermediación laboral, el artículo 3° del Decreto 2025 de 2011, previó una serie de parámetros, los que de no cumplirse se predica la infracción a las normas de cooperativismo, a saber; i) la asociación o vinculación del trabajador asociado a la Cooperativa o Pre cooperativa debe ser voluntaria, ii) la cooperativa o pre cooperativa debe contar con independencia financiera, iii) la cooperativa o pre cooperativa debe tener la propiedad y la autonomía en el uso de los medios de producción, o en la ejecución de los procesos o subprocesos que se contraten, iv) la cooperativa o pre cooperativa no debe tener vinculación económica con el tercero contratante, v) la cooperativa y pre cooperativa debe ejercer, frente al trabajador asociado, la potestad reglamentaria y disciplinaria, vi) que las

instrucciones para la ejecución de la labor de los trabajadores asociados en circunstancias de tiempo, modo y lugar sean impartidas por la cooperativa o pre cooperativa, vii) los trabajadores asociados deben participar de la toma de decisiones, en los excedentes o rendimientos económicos de la cooperativa o pre cooperativa, viii) los trabajadores asociados están llamados a realizar aportes sociales, ix) la cooperativa o pre cooperativa esta llamada al pago de las compensaciones extraordinarias, ordinarias o de seguridad social.

Analizados los anteriores supuestos de hecho, y al descender al caso puesto en conocimiento de la Sala, no se advierte que Empitalito haya incurrido en la trasgresión a las prohibiciones expuestas en precedencia. Lo anterior se afirma, por cuanto se itera, en el presente asunto no se acreditó la subordinación del trabajador asociado para con la demandada, por el contrario, se probó la dependencia, en un todo, de la demandante para con las contratistas, a tal magnitud, que ll misma parte demandante fue consistente en afirmar que la enjuiciada nunca le impuso mandato alguno de forma directa. Del mismo modo, se advierte que la labor a contratar se encauza en aquellas que decantan en el resultado final de la cadena productiva y beneficia a terceros en general, pues el trabajo de barrido y aseo de las calles de la municipalidad fue el fin del objeto contractual y la beneficiada fue en todo momento fue la comunidad en general.

En lo referente a la imposición de sanciones disciplinarias, a pesar de haberse afirmado que el Inspector de aseo realizaba llamados de atención, no se probaron en el *sublite*, en tanto el mismo señor Segundo Reyes fue diáfano en señalar que los direccionamientos que impartía, lo realizaba frente a las contratistas y no de cara a las operarias, dicho que se acompasa con lo depuesto por la confesión que hiciera la parte actora al absolver el interrogatorio de parte, quien aludió la dependencia frente a las contratistas, pues a su decir, aquellas les asignaban los tramos de forma exclusiva.

Los argumentos expuestos, a juicio de la Sala, resultan suficientes para revocar la determinación que acogió el servidor judicial de primer grado en torno a la declaratoria de la existencia de la relación laboral que ató a las partes, y las consecuentes condenas que de ello se deriva, para en su lugar, declarar que la demandante no logró demostrar la existencia del contrato de trabajo, y en consecuencia, absolver a la demandada de las pretensiones de la demanda.

Con fundamento a la anterior declaración, se torna inocuo el pronunciamiento respecto a la aspiración de la demandante frente a la condena por concepto de auxilio de transporte, horas extra y trabajo suplementario, así como por concepto de indemnización por despido injusto, por cuanto como se indicó en precedencia, no se probó la existencia de la relación laboral que ató a las partes.

Al tenor de lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 365 del Código General del Proceso, se imponen costas en ambas instancias en cabeza de la demandante al revocarse en sede de instancia la sentencia de primer grado, esto tanto frente a la demandada como aquellas que se causan en favor de las llamadas en garantía.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR los numerales primero al cuarto de la sentencia proferida el 20 de noviembre de 2019, por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Pitalito Huila, al interior del proceso seguido por **MARTHA ELENA ORDOÑEZ ORDOÑEZ** contra **LAS EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DE PITALITO – EMPITALITO**, para en su lugar, **DECLARAR** que la demandante no logró demostrar la existencia del contrato de trabajo, y en consecuencia, **ABSOLVER** a la demandada de las pretensiones de formuladas en el escrito inaugural, ello conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO: COSTAS Al tenor de lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 365 del Código General del Proceso, se imponen costas en ambas instancias en cabeza de la demandante al revocarse en sede de instancia la sentencia de primer grado, esto tanto frente a la demandada como aquellas que se causan en favor de las llamadas en garantía.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

GILMA LETICIA PARADA PULIDO
Magistrada

ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ
Magistrada

EDGAR ROBLES RAMÍREZ
Magistrado

Firmado Por:

Gilma Leticia Parada Pulido
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

Edgar Robles Ramirez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

Enasheilla Polania Gomez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala Civil Familia Laboral

Tribunal Superior De Neiva - Huila

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

Código de verificación: **82b89babf0648def63dfb3122614cc4bda19004f23dad86507ba64fbb892d9d5**

Documento generado en 15/12/2021 11:35:25 AM

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