

Honorable

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE PASTO
SALA UNITARIA LABORAL**

correo electrónico: secsltribsupso@cendoj.ramajudicial.gov.co

Magistrado Ponerte: **Dr. JUAN CARLOS MUÑOZ**

Ref.: PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA

DEMANDANTE: JESÚS HUMBERTO MUÑOZ TOVAR Y OTROS .

DEMANDADO: EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO DE PASTO S.A. E.S.P. y OTROS

RADICACIÓN: 2020-00062-01

ASUNTO: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.

HUGO FERNANDO RODRÍGUEZ MARTINEZ, mayor de edad, vecino de éste municipio, abogado en ejercicio, portador de la T.P. No. 149.366 del C. S. De la J. Identificado con cédula de ciudadanía No. 98.396.784 de Pasto, como apoderado de **JESUS HUMBERTO MUÑOZ TOBAR, BLANCA NELLY MAYAG CUASPUD, YOLALLY ISAMAR MUÑOZ MAYAG Y CRISTIAN ENAR MUÑOZ MAYAG**, mayores de edad, vecinos de Túquerres, identificados con cédula de ciudadanía Nos. 13061049, 27535641, 1087420962 y 1087417065 expedidas en Túquerres, acudo a Ud. Con todo el respeto para presentar PRESENTAR ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA que lo realizo de la siguiente manera:

El JUZGADO TERCERO LABORAL DE PASTO en sentencia del 31 de julio del 2023, DECLARO la existencia de un contrato de trabajo verbal a término indefinido entre el señor JESÚS HUMBERTO MUÑOZ TOVAR como trabajador y EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO PASTO S.A E.S. P. como empleadora, el cual estuvo vigente desde el día 05 de febrero de 2013 hasta el día 19 de diciembre de 2017 y fue terminado unilateral sin justa causa por parte del empleador. SEGUNDO.CONDENAR a la EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO PASTO S.A E.S.P. y solidariamente a la empresa SUMAR TEMPORALES S.A.S. a pagar dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, los siguientes valores y conceptos:

A favor del señor JESUS HUMBERTO MUÑOZ:

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO \$ 4.076.171,00

INDEMNIZACION LEY 361 DE 1997 \$ 4.968.696,00

LUCRO CESANTE CONSOLIDADO \$ 23.512.522,00

LUCRO CESANTE FUTURO \$ 26.312.522,00

PERJUICIOS MORALES \$ 20.702.900,00

PERJUICIOS DAÑO VIDA EN RELACION \$ 20.702.900,00

TOTAL REAL \$ 100.275.711,00

A FAVOR DE BLANCA NELLY MAYAG CUASPUD POR CONCEPTO DE PERJUICIOS MORALES: \$ 9.937.397

La parte demandante, comparte la decisión que llego el ad-quo, con respecto a la declaratoria de la existencia de un contrato laboral entre el señor JESUS HUMBERTO MUÑOZ y la demandada EMAS PASTO. De igual manera, en la declaratoria de una culpa patronal. Lo que la parte demandante se aleja de la decisión tomada por el Juzgado, es en primera medida en la no liquidación de las prestaciones sociales e indemnizaciones a que tiene derecho el trabajador por su no pago por parte de la verdadera empleadora. Como lo es también, en la liquidación realizada por parte del Juzgado en la indemnización de la ley 361 del 1997, y los perjuicios materiales de

lucro cesante causado y futuro, como los perjuicios morales, de la relación de vida, a favor del señor JESUS MUÑOZ y su esposa, BLANCA NELLY MAYAG CUASPUD, además de exonerar al pago de dichos perjuicios a los demás demandantes señores **YOLALLY ISAMAR MUÑOZ MAYAG Y CRISTIAN ENAR MUÑOZ MAYAG.**

Ahora bien, la empresa EMAS PASTO, apela la decisión por una supuesta falta de legitimación por pasiva, con el argumento que EMAS no fue el empleador del señor JESUS HUMBERTO MUÑOZ, que fue un trabajador en misión, y que esta, era una empresa usuaria. Sin embargo, las pruebas dan cuenta que el verdadero empleador, siempre fue EMAS PASTO, tanto es así, que el demandante desarrollo sus actividades en cumplimiento el objeto social de EMAS PASTO, que no es otro, entre varios, que la recolección de las basuras en los diferentes municipios del departamento de Nariño, como también el nombramiento de los empleados por nómina de los demás empleados que realizaban la labor de recolección junto con el demandante, estos son los señores CESAR JIMENEZ, los operarios HECTOS CUAPUD Y JAIRO OLIVA, y el supervisor EDGAR ARMANDO MORA,

Manifiesta la Juez, que si bien es cierto, la figura de trabajadores en misión es legal, lo es también que se debe de cumplir con las leyes laborales, sin embargo el termino de vinculación supero lo de la ley, y no se probó que el contrato se ejecuto en fecha diferente en la afirmada en la contestación de la demanda, tanto es así que en el reporte del accidente se certifico que el trabajador estaba vinculado por mas de 12 meses, por tanto se incurrió incumplimiento del termino del contrato temporal. Además que las labores desarrolladas fueron las contratadas desde el inicio sin interrupción alguna. La contratación no tenia por obra, el mismo se ejecuto en virtud de invitación privada por EMAS y se renovó desde el año 2013 hasta el 2016 desempeño las labores del objeto social de la empresa EMAS, y se concluyo que la empresa verdadera empleadora fue EMAS PASTO.

La amplia jurisprudencia, ha señalado que se deben aplicar los principios de la realidad y evitar el fraude a la ley en supuesta contratación mediante empresas de SERVICIOS TEMPORALES, y se debe privilegiar la realidad. Y así lo ha estipulado en la sentencia SL 4330 – 2020 Mg. Ponente CLARA CECILIA DUEÑAS, del 21 de octubre del 2020, donde se manifestó:

“• Aplicación de los principios de primacía de la realidad y de fraude a la ley en supuestos de contratación mediante Empresas de Servicios Temporales. El fraude a la ley es un principio general del derecho que como tal permea todo el ordenamiento jurídico y se define como el quebrantamiento de la legalidad, al amparo aparente de una norma. Esta figura denota aquel proceder que superficialmente se ajusta a la ley, pero que en verdad infringe la legislación, pues busca burlarla o evadir sus efectos y generalmente supone perjuicios o defraudación a terceros. Por su parte, el postulado de primacía de la realidad sobre las formas constituye un principio constitucional, según el cual se debe privilegiar la realidad empírica y objetiva en la que se desarrolla el trabajo, sobre las formalidades pactadas por los actores. Este mandato supralegal es transversal en el derecho laboral, por tanto resulta útil no solo para establecer si existió una relación subordinada, sino también a la hora de esclarecer qué emolumentos son constitutivos de salario, determinar el verdadero empleador en relaciones tripartitas o multipartitas, la continuidad y los extremos temporales del vínculo e incluso dismantelar situaciones de simple interposición, entre otros.

En tratándose de vinculaciones defraudatorias o de intermediación laboral ilegal, a través de EST, ambos principios convergen en privilegiar la realidad sobre las situaciones aparentes y, lejos de ser antagónicos, funcionan de manera armónica y complementaria. En efecto, el principio de la primacía de la realidad, según se explicó, no se limita a una especie de conflicto y mucho menos se puede pregonar su impertinencia en el sub judice, donde se hace necesario revelar el carácter transitorio

o permanente de los servicios prestados a una empresa usuaria. Desde luego que en supuestos de interposición ilegal de EST no es técnicamente correcto aludir al «contrato realidad», debido a que no se discute como tal la naturaleza laboral de la vinculación, como bien lo pone de relieve el recurrente. Sin embargo, ello no impide aplicar, desde otra vertiente, este principio para descifrar si las actividades misionales desarrolladas por el trabajador son temporales, según el listado taxativo del artículo 77 de la Ley 50 de 1990 o, por el contrario, permanentes, en cuyo caso la empresa usuaria debe vincular de manera directa a su propio personal. Fue por ello que el Tribunal, en aras de dilucidar esta cuestión, se apoyó válidamente en el principio de primacía de la realidad sobre las formas para develar la naturaleza del servicio prestado al FNA, especialmente en lo que hace al carácter de la necesidad contratada y su duración. Con ello, su estudio no se limitó a las estipulaciones contractuales, sino que las confrontó con la realidad de su ejecución, lo que le permitió colegir que el actor desempeñó actividades permanentes en favor de la usuaria y no transitorias. Es decir, se instrumentalizó el servicio a cargo de las empresas de servicios temporales para ocultar relaciones laborales continuas y por esa vía reducir costos laborales. En paralelo, también se comete fraude a la ley en estos casos de intermediación ilegal, cuando formalmente se contratan servicios temporales con EST pero, en la práctica, se desarrollan actividades misionales permanentes, contrariando la finalidad de esta institución, cual es la de satisfacer una necesidad excepcional y temporal a través de un tercero. En efecto, en el marco constitucional (art. 53 CP) y legal existe una preferencia hacia las relaciones laborales estables y duraderas. Por ello, este tipo de vinculaciones fueron concebidas con un carácter netamente transitorio, excepcional y taxativo. Transitorio porque el servicio es, por definición, temporal; es decir, para satisfacer necesidades puntuales y transitorias, que bien pueden ser o no del objeto social de las empresas. Excepcional porque debe enmarcarse en una o varias de las situaciones enunciadas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, y taxativo porque no está previsto para colmar cualquier requerimiento temporal, sino aquellos de los descritos en la norma en cita.

De igual manera, determino que el despido es injusto, ya que el trabajador por su pérdida de capacidad laboral, la empresa EMAS podía reubicarlo, sin embargo, EMAS PASTO no lo reubico, ni mucho menos pidió permiso a la INSPECCION DE TRABAJO para su despido. Incluso en la carta de terminación es una causal por la terminación comercial con EMAS PASTO, accede a la indemnización por despido sin justa causa, y la indemnización por estado de incapacidad. Sin embargo, no accede al pago de la indemnización moratoria y a la no consignación de la cesantía en un fondo de cesantía por considerar que si bien es cierto, lo pago u tercero, compensa lo que tenía que haber pagado.

Conclusión que no comparte la parte demandante por cuanto, si bien las prestaciones sociales se pagaron al trabajador, estos pagos los realizo un tercero. La jurisprudencia ha señalado que estos pagos no solo se configura un pago irregular del empleador cuya sanción se encuentra regulada en el artículo 254 y 65 del C.S. del T. y de la S.S.

La Corte ha manifestado que dichas indemnizaciones no son automáticas, sino que es necesario estudiar la conducta del empleador, si su conducta estuvo precedida de mala fe, al respetarle sus derechos laborales. En el asunto que nos ocupa, se probó fehacientemente, con las pruebas allegadas al plenario que la conducta desplegada por EMAS PASTO que su conducta estuvo de la mala fe, así lo demuestra la vinculación por medio de SERRTEMPO, y hacerle firmar contrato denominado EJECUCION DE OBRA O LABOR, a pesar que le fuera entregado un REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO, y estar subordinado por los empleados de nómina de la empresa EMAS, estos son CESAR JIMENEZ (CONDUCTOR) Y EDGAR ARMANDO MORA (SUPERVISOR), esta mala fe de contratación,. conllevo a que el trabajador sufriera un accidente laboral que a la postre lo limito físicamente con una pérdida de capacidad laboral del 29.50 % de carácter permanente, ya a que si se analiza los hechos del accidente y la manera fraudulenta de contratación se observa que el

trabajador estuvo totalmente desprotegido en la realización de sus labores diarias como la realización del barrido y la limpieza de las vías y áreas publicas en las rutas y zonas asignadas en el municipio de Túquerres, Recoger las basuras de las canecas, puestos designados de las rutas y zonas asignadas, cuyo horario empezaba desde las cuatro de la mañana (4:00 a.m.) hasta las doce de la tarde (12:00 p.m.), y de dos de la tarde (2:00 p.m.) hasta las seis de la tarde (6:00 p.m.) con un horario laboral de 7:00 a.m. a 12:00 p.m. y de 1:00 p.m. hasta las 6:00 p.m., de lunes a sábado., es decir, 72 horas a la semana. Nótese Honorable Tribunal, que el día del accidente el trabajador y su familia, estuvo totalmente desamparado a tal punto que no sabían a quien acudir, ya que los directivos de EMAS PASTO fueron indolentes ante situación, tal como lo confirma los recortes de periódicos locales al describir los hechos.

La jurisprudencia ha sido clara en señalar que cuando se disfraza una verdadera relación laboral, la conducta del empleador esta presidida de la mala fe y por lo tanto, se debe condenar con la imposición de las indemnizaciones moratoria del artículo 65 del C. S. del T. y de la S.S. como la no consignación de las cesantías, y así lo ha manifestado en sentencia SL2084-2023 Mg. Ponente. Dr. IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ Magistrado ponente SL2084-2023 Radicación n.º 89139 Acta 8 Bogotá, D.C., ocho (8) de marzo de dos mil veintitrés (2023), cuando manifestó:

“Debe destacarse que, según quedó detallado al abordar la excepción de compensación, si bien las cesantías se pagaron directa y parcialmente a los demandantes, ello no solo configura un pago irregular del empleador y cuya sanción está regulada en el artículo 254 del Código Sustantivo del Trabajo, no pretendida en este juicio, sino además un pago deficitario o parcial de dicha prestación social, para lo cual también se prevé la sanción establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 (CSJ SL403-2013 y CSJ SL1451-2018), por lo que es procedente su estudio.

Claro lo anterior, es oportuno destacar que la norma precitada estipula una sanción consistente en un (1) día de salario por cada día de retardo cuando el empleador incumple el plazo legal para la consignación de este concepto en el fondo de cesantías seleccionado por el trabajador, esto es, desde el 15 de febrero del año siguiente al que se causa el auxilio y hasta la terminación del contrato de trabajo, momento a partir del cual corre la moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, que se configura por la falta de pago de salarios y prestaciones sociales.

La Corte ha indicado que la imposición o exoneración de ambas sanciones no es automática, sino que es necesario elucidar si el empleador actuó de mala fe al resistirse a reconocerle al trabajador los derechos laborales que contempla el orden jurídico (CSJ SL, 24 abr. 2012, rad. 39600, CSJ SL9156-2015 y CSJ SL1430-2018). En este asunto son varias las pruebas que documentan que el Ingenio Pichichí S.A. evadió la ley sustantiva del trabajo. Así lo evidencian los analizados acuerdos cooperativos que suscribieron los accionantes con la CTA Nuevo Horizonte el 5 de marzo de 2008, las ofertas mercantiles, los contratos de prestación de servicios del ingenio con la CTA y las liquidadoras Licenia Galindo y Amparo López Espejo, así como las actas de verificación de cumplimiento de acuerdos de 28 de agosto de 2010 y 23 de febrero de 2011, y el otrosí de 26 de diciembre de 2011 al contrato CC-009/11 (f.º 348 y 349) que celebraron la CTA Nuevo Horizonte y el Ingenio Pichichí S.A., entre otros varios Radicación n.º 89139 SCLAJPT-10 V.00 51 elementos de convicción que, como se explicó, denotan la flagrante intervención de la demandada en las actividades directivas y organizacionales de dicha cooperativa, incluso en su disolución y liquidación, de modo que esta solo era una fachada que usó el ingenio demandado para encubrir verdaderas relaciones laborales. Además, no puede olvidarse que con el último documento referido -otrosí de 26 de diciembre de 2011 al contrato CC-009/11 (f.º 348 y 349)-, se acreditó que el ingenio demandado y la CTA Nuevo Horizonte acordaron revisar «la constitución de una nueva sociedad o empresa, a través de la cual se continuará prestando el servicio objeto del contrato que mediante el presente Otro Sí se está modificando», por lo que era manifiesto que la intención de la

demandada estaba dirigida a mantener esta forma irregular de vinculación de personal a través de órganos cooperativos o entidades de asociación similares, pese a la transgresión que ello implicaba en los derechos fundamentales y humanos de las personas trabajadoras. Bajo esta perspectiva, para la Sala es claro que las planillas de pago, las actas de asamblea de los supuestos asociados, las referidas ofertas y los demás documentos que pretendían persuadir sobre un vínculo netamente comercial entre la demandada y la CTA, hacían parte de una estrategia para encubrir la realidad de las verdaderas relaciones laborales que el ingenio mantenía con los corteros de caña, accionantes en el proceso. Radicación n.º 89139 SCLAJPT-10 V.00 52 En ese sentido, se acredita su actuar de mala fe, de modo que la Sala dispondrá el pago de un día de salario por cada día de retardo en la consignación de las cesantías a un fondo elegido por los accionantes, desde el 21 de abril de 2011 hasta el 29 de febrero de 2012, y para Donaldo Pajoy Nagles hasta el 14 de febrero de 2012, teniendo en cuenta que está prescrito lo causado antes del 21 de abril de 2011. Por otra parte, en cuanto a la moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, conforme a la jurisprudencia de la Sala (CSJ SL2966-2018), comoquiera que, según se explicó al abordar la indemnización por despido injusto -ver apartado (iii) fallo de instancia-, los salarios promedios mensuales del último año de servicio de todos los demandantes son superiores a un mínimo legal vigente y además demandaron después de 24 meses, se dispondrá el pago de intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria hasta que se efectúe el pago.”

Respecto a la culpa patronal probada dentro del plenario y que llego a la conclusión el ad-quo, la parte demandante comparte la apreciación de culpa patronal, por omisión de programa de prevención de riesgos viales, omisión de medidas correctoras sobre la seguridad de los vehículos y los operarios, el vehículo no estaba equipado con alarmas visuales y sonoras cuando se conduce en reversa, El conductor del vehículo de placas NAL 470 al servicio de EMAS PASTO.

Lo que no se comparte, es que se concluyo una culpa compartida, al manifestar el trabajador que miro el vehículo, y con dicha apreciación redujo la condena al 50%. , ya que como se manifestó en la sentencia en la Jurisdicción Laboral, no contempla la concurrencia de culpas.

La jurisdicción laboral manifiesta la indemnización plena de perjuicios de acuerdo del artículo 216 del C. S. del T., en ningún momento dicho articulo manifiesta que por concurrencia de culpas se debe reducir la condena. El ad-quo reduce la condena por una supuesta Imprudencia del trabajador. Sin embargo, se probó el daño, el nexo causal y el hecho dañoso, fue exclusivamente de la empresa EMAS PASTO y sus subalternos, manifestó que se confió al recibir instrucciones del señor JAIRO ALIVA, en el lado derecho estaba dificultado por el espejo y el vehículo no tenía cámara de seguridad, además que el supervisor EDGAR ARMANDO MORA inexplicablemente no se encontraba en el lugar. Por lo tanto, se debe de reparar el CIENTO POR CIENTO (100 %), y como se repite, el hecho fraudulento de contratación del trabajador que impidió que reciba instrucciones debidas sobre todo tratándose de actividades peligrosas, como es el transito de vehículos de gran tamaño con sus acompañantes

De igual manera, no se comparte el hecho de no indemnizar por perjuicios morales a los demandantes YOLALLY ISAMAR Y CRISTIAN MUÑOZ MAYAG, ya que probó que son hijos matrimoniales del trabajador (registros civiles de nacimiento), que forman parte de la familia conformada por el trabajador señor JESUS HUMBERTO MUÑOZ TOBAR, los testigos GLORIA NOGUERA Y GRACIELA ORTEGA, dan fe del amor, respeto y cariño que profesa la familia conformada por el señor JESUS HUMBERTO MUÑOZ TOBAR Y LA SEÑORA BLANCA MAYAG, la permanente angustia que ha vivido el grupo familiar, el cuidado que en la actualidad presta la hija

a sus padres por la incapacidad permanente que tiene el trabajador. De igual manera la prueba documental aportada, el informe del periódico, en el momento del accidente y posteriormente zozobra no sabían como comunicarse con las directivas de EMAS no se les presto un inmediato servicio de salud, la perdida de capacidad laboral, la alteración a la marcha y que tiene que ser acompañado, que naturalmente afecta a los miembros del grupo familiar.

La indemnización plena de perjuicios, específicamente frente al derecho del trabajo ha adquirido gran relevancia, debido a que con esta los trabajadores que han sufrido enfermedad o accidente de tipo laboral, o en la que se ha visto inmersa responsabilidad del empleador, tienen una fuente de reparación distinta a la establecida en el sistema de riesgos laborales, la cual brinda mayor protección y equidad frente a quienes se consideran víctimas ya sean directas o indirectas llegando a obtener una reparación plena de perjuicios, por medio de sentencia judicial. La jurisprudencia laboral, ha dejado la tasación de los perjuicios morales al arbitrio judicial basado en el principio de razonabilidad e igualdad.

Para cuantificar estos daños morales se debe tener en cuenta factores como la naturaleza de la conducta del empleador y la magnitud del daño causado al trabajador y a su familia. Que como en caso estudiado, represento una perdida de capacidad laboral del 29.50 % de carácter permanente al señor JESUS HUMBERTO MUÑOZ y produjo gran tristeza, angustia, zozobra a su esposa que dependía económicamente de él, y ahora por la discapacidad dicha pendencia reside en sus hijos, tanto el trabajador como su esposa.

Por lo expuesto anteriormente, solicito H. Tribunal, CONFIRME la sentencia, con respecto a la declaratoria de la existencia de un contrato de trabajo verbal a término indefinido entre el señor JESÚS HUMBERTO MUÑOZ TOVAR como trabajador y EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO PASTO S.A E.S. P. como empleadora, el cual estuvo vigente desde el día 05 de febrero de 2013 hasta el día 19 de diciembre de 2017 y fue terminado unilateral sin justa causa por parte del empleador. Y CONDENAR a la EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO PASTO S.A E.S.P. y solidariamente a la empresa SUMAR TEMPORALES S.A.S. La declaratoria de una culpa patronal.

Y solicito se modifique las CONDENAS IMPUESTAS por concepto de culpa patronal, por haber reducido el ad quo en un 50%, y se condene en el 100%.

De igual manera solicito se reconozca los perjuicios morales a favor de los hijos del trabajador, señores YOLALLY ISAMAR MUÑOZ Y CRISTIAN MUÑOZ MAYAG por las razones expuesta.

Y se condene al pago de PRESTACIONES SOCIALES, LA INDEMNIZACION MORATORIA Y LA INDEMNIZACION POR NO CONSIGNACION DE LAS CESANTIAS a la demandada EMAS PASTO y solidariamente a los terceros civilmente responsables.

Del H. Tribunal, Atte,



HUGO FERNANDO RODRIGUEZ MARTINEZ
Pasto, 19 de marzo del 2024.-