COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/335/15

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/335/15
Expediente	—
Fecha	2015-05-05
Sala	Sala con
Magistrado ponente	MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Declaratoria Del Contrato Realidad
- Accion De Tutela Para Reclamar Acreencias Laborales Y Solicitar La Declaratoria Del Contrato Realidad
- Regimen Laboral De Los Colocadores De Apuestas Permanentes
- Accion De Tutela Para Reclamar Acreencias Laborales

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Improcedencia de tutela cuando el juez no tiene certeza de la instancia en declarar la improcedencia de la acción de tutela, en la medida en que no existe material probatorio suficiente para determinar el tipo de vínculo

Texto completo

T-335-15 Sentencia T-335/15 (Bogotá D.C., Junio 2) DECLARATORIA DEL CONTRATO REALIDAD-Improcedencia de tutela cuando el juez no tiene certeza de la existencia de un contrato realidad En el caso concreto, coincide la Sala con los jueces de instancia en declarar la improcedencia de la acción de tutela, en la medida en que no existe material probatorio suficiente para determinar el tipo de vínculo contractual existente entre la accionante y la empresa incautada.

ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR ACREENCIAS LABORALES Y SOLICITAR LA DECLARATORIA DEL CONTRATO REALIDAD- Procedencia excepcional La acción de tutela procede excepcionalmente para reconocer el pago de acreencias laborales y prestaciones sociales, cuando (i) se logre probar la existencia de un perjuicio irremediable que torne ineficaz o no idóneo el mecanismo ordinario de defensa judicial; y (ii) que se pruebe sumariamente la titularidad de los derechos reclamados. Por su parte, para efectos de declarar la existencia de un contrato realidad, es necesario cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 23 CST, es decir: (i) la prestación personal de una labor, (ii) la subordinación o dependencia, (iii) un salario en contraprestación al trabajo prestado. Así, si se comprueba el cumplimiento de dichos requisitos, no importa el nombre otorgado por las partes, prevalece la realidad sobre las formalidades, razón por la cual se podrá declarar la existencia de un contrato laboral y con ellos, el reconocimiento de las prestaciones sociales. Igualmente, tal como lo ha indicado la jurisprudencia constitucional, la declaración del contrato realidad puede probarse a través de indicios.

REGIMEN LABORAL DE LOS COLOCADORES DE APUESTAS PERMANENTES- Dependientes e independientes De acuerdo con el artículo 97A del Código Sustantivo de Trabajo, existen dos tipos de colocadores de apuestas

permanentes, (i) aquellos de carácter dependiente y (ii) los independientes.

Los primeros son los que han celebrado contratos de trabajo para desarrollar su labor, con una empresa concesionaria. Mientras que los independientes, son personas que por sus propios medios, se dedican a la promoción y venta de apuestas permanentes, sin ningún tipo de dependencia con la empresa concesionaria y tienen una vinculación de carácter mercantil.

ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR ACREENCIAS LABORALES- Improcedencia cuando el juez de tutela no tiene la certeza de la configuración de un contrato realidad La procedencia de la acción de tutela contra particulares opera básicamente en tres escenarios, cuando: (i) aquellos prestan un servicio público, (ii) existe una relación de subordinación entre la persona afectada y el particular y, (iii) cuando el accionante se encuentra en una situación de indefensión frente al particular demandado.

Referencia: expediente T-4.760.071. Fallos de tutela objeto de revisión: Sentencia del 20 de noviembre de 2014 de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura que confirmó la providencia proferida por el Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico, el 14 de octubre de 2014, que declaró la improcedencia de la acción de tutela.

Accionante: Katty Milena Padilla Torres. Accionados: Sociedad de Activos Especiales [1] –SAE– y Uniapuestas S.A [2] . Magistrados de la Sala Segunda de Revisión:

Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO. I. ANTECEDENTES.

1. Demanda de tutela [3] . 1.1. Elementos y pretensión. 1.1.1. Derechos fundamentales invocados. Vida, estabilidad laboral reforzada, salud, trabajo y mínimo vital.

1.1.2. Conducta que causa la vulneración. La negativa de Uniapuestas S.A. de afiliar a la accionante al Sistema General de Seguridad Social en Salud y Pensiones a pesar de la existencia de un “contrato realidad” .

1.1.3. Pretensión. Ordenar (i) la afiliación al Sistema General de Seguridad Social integral, (ii) el pago de salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde el accidente laboral, (iii) la indemnización establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y (iv) el pago del dictamen de pérdida de capacidad laboral.

1.2. Fundamentos de la pretensión. 1.2.1. La señora Katty Milena Padilla, de 30 años de edad [4] , sostuvo que empezó a trabajar con la empresa Uniapuestas S.A.

[5] el 1º de febrero de 2013. 1.2.2. Adujo que fue contratada como vendedora de chance en un punto fijo autorizado por Uniapuestas S.A., en el barrio Villa Sol de Soledad - Atlántico, con horario de trabajo de lunes a domingo de 9 a.m a 2 p.m y de 4 p.m a 9 p.m, con un salario de $206.000 pesos quincenales [6] .

1.2.3. Afirmó que la empresa le proveía uniformes, pero nunca la afilió a salud, pensiones o riesgos profesionales , ni le canceló horas extras.

1.2.4. El 10 de septiembre de 2013, en ejercicio de sus funciones como vendedora de chance, la señora Padilla sufrió una herida con un arma de fuego [7] , que derivó en paraplejia, pérdida de fuerza muscular e incontinencia [8] . Fue atendida en el Hospital Universidad del Norte por el régimen subsidiado en salud, a través de la EPS Mutual Ser.

1.2.5. El 26 de diciembre de 2013, el padre de la señora Padilla citó a la empresa accionada ante el Ministerio del Trabajo para una conciliación [9] , la cual resultó fallida.

Dijo que en varias ocasiones han acudido a la empresa en búsqueda de apoyo para su estado de salud y no la han querido ayudar. 1.2.6. El 22 de mayo de 2014, por medio de Resolución 9477 E.D proferida por la Fiscalía 38 Especializada de la Unidad Nacional para la Extinción del derecho de dominio y contra el lavado de activos, se decretó el embargo y la

suspensión del poder dispositivo de la empresa Uniapuestas S.A [10] , por lo cual los bienes de ésta pasaron a ser administrados por la Sociedad de Activos Especiales.

1.2.7. Afirma tener 3 hijos menores de edad [11] , ser madre cabeza de familia y haber sido valorada por el Instituto de Medicina Legal quien describió las patologías de la accionante como:

“afecto: depresiva con desesperanza, neurológico: con déficit motor o sensitivo a partir de T10, parapléjica, no controla esfínteres…” . Como consecuencia de lo anterior, solicita ser afiliada a Seguridad Social integral, para recibir el tratamiento necesario para sus afecciones, que le sean cancelados los salarios dejados de percibir, le sea reconocida la indemnización establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y le paguen el dictamen de pérdida de capacidad laboral para poder acceder a la pensión de invalidez.

2. Respuesta de las entidades accionadas. 2.1. Unión de Empresarios de Apuestas Permanentes del Atlántico –Uniapuestas S.A [12] . El representante legal sostuvo que desde el 1º de abril de 2014, la empresa dejó de cumplir con su objeto social. Señaló que mediante Resolución del 22 de mayo de 2014, la Fiscalía 38 de la Unidad de Extinción de Dominio ordenó incautar a la sociedad, lo que se materializó el 3 de junio de 2014. Por esta razón, los bienes se encuentran a disposición de la Dirección Nacional de Estupefacientes en Liquidación, hoy Sociedad de Activos Especiales, “la cual nombró como depositario provisional al Dr. Herles Rodrigo Ariza Becerra.” Manifestó que como consecuencia de la incautación, la situación laboral de los empleados no ha podido ser resuelta, pues no hay recursos para el pago de las acreencias laborales. Concluyó que en el caso concreto, la acción de tutela es improcedente pues las pretensiones planteadas deben ser atendidas por la jurisdicción ordinaria laboral. Sin embargo, reiteró que el vínculo existente entre la accionante y la empresa es de índole mercantil, al tratarse de una colocadora independiente, a la luz del artículo 1º de la Resolución 434 de 2006, más no de un contrato laboral.

Por último, sostuvo que el derecho a la seguridad social no ha sido vulnerado en la medida en que la señora Padilla se encuentra afiliada en el régimen subsidiario y está siendo atendida para recuperar su estado de salud.

2.2. Sociedad de Activos Especiales –SAE- [13] . La apoderada de la entidad informó que en virtud de lo dispuesto en el Decreto 3183 de 2011, se dispuso la supresión y liquidación de la Dirección Nacional de Estupefacientes, quien operó como administradora de los bienes FRISCO (Fondo para la Rehabilitación Social y Lucha contra el Crimen Organizado). Sin embargo, como consecuencia de la entrada en vigencia de la Ley 1708 de 2014, la administración de FRISCO fue asumida por la Sociedad de Activos Especiales. Por esto, concluyó que la Dirección Nacional de Estupefacientes no tiene legitimación en la causa por pasiva, pues la empresa Uniapuestas S.A, como sociedad incautada, es administrada por el Fondo.

Señaló que por medio de Resolución 9477 ED la Fiscalía 38 ordenó de manera oficiosa la extinción de dominio de los bienes de Uniapuestas S.A, por lo cual los activos de la sociedad fueron puestos a disposición de la DNE en Liquidación, por lo cual en la actualidad la maneja la SAE.

Posteriormente, se asignó como depositario provisional de la sociedad incautada al señor Herles Rodrigo Ariza, como encargado de la administración y representación legal de la sociedad, desde el 4 de julio de 2014.

Asimismo, solicitó la improcedencia de la acción de tutela, pues las pretensiones de la accionante consisten en el pago de acreencias laborales, para lo cual tiene la vía judicial ordinaria para el cobro de las prestaciones económicas, sobre todo, porque la accionante no probó la configuración de un perjuicio irremediable.

También sostuvo que no existe vínculo contractual entre la accionante y la Sociedad de Activos Especiales, por lo cual “ no puede invocarse afectación alguna en relación con pagos o emolumentos derivados de una relación laboral”, ni existe solidaridad laboral entre dicha entidad y la empresa Uniapuestas S.A.

3. Fallos de tutela objeto de revisión. 3.1. Primera instancia: Sentencia de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico, del 14 de octubre de 2014 [14] .

Declaró improcedente, afirmó que existen otros mecanismos en la jurisdicción ordinaria para solicitar el pago de las presuntas acreencias laborales adeudadas, en la medida en que no hay claridad que el contrato entre la accionante y la empresa Uniapuestas S.A. era de naturaleza laboral. Consideró que tampoco obran pruebas de un perjuicio irremediable, ya que la accionante está afiliada al régimen subsidiado de seguridad social. Frente a la responsabilidad de la Sociedad de Activos Especiales especificó que este no era competente para el pago de prestaciones sociales, en la medida en que no existe contrato laboral entre las partes y tampoco existe solidaridad laboral entre dicha entidad y la empresa accionada. Concluyó que se trata de una controversia de tipo económico, para lo cual la tutela es improcedente.

3.2. Impugnación [15] . El apoderado judicial de la accionante impugnó la decisión del juez de primera instancia, razonó que el juez no valoró integralmente las pruebas aportadas en la que se demuestra que la accionante sufrió un accidente laboral en ejercicio de sus funciones, la discapacidad que causó y que se trata de una mujer madre cabeza de familia en muy mal estado de salud.

Manifestó que la empresa accionada vulneró el derecho a la estabilidad laboral reforzada, derecho que no fue apreciado por el juez de instancia, por haber terminado el contrato estando en situación de debilidad manifiesta, sin la debida autorización del inspector del trabajo. Concluyó que aun cuando la empresa accionada este en un proceso de extinción de dominio, no la exonera del pago de derechos laborales.

3.3. Segunda Instancia: Sentencia de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, del 20 de noviembre de 2014 [16] .

Confirmó el fallo de primera instancia. Alegó que el juez competente para dirimir la controversia planteada por la accionante, es el juez laboral. Lo anterior en la medida en que (i) no se logró comprobar con certeza la existencia de un vínculo de carácter laboral entre la accionante y la empresa Uniapuestas S.A., porque (a) ninguna de las partes aportó el contrato, (b) aunque existen constancias sobre el pago quincenal del valor pagado por venta de $206.000 pesos, no se tiene certeza si se trata de la cancelación por concepto de remuneración del servicio; (c) Katty Milena se encuentra afiliada como dependiente en el fondo de pensiones Colfondos pero el empleador es Eficacia S.A [17] .

Igualmente, (ii) no se vislumbra la configuración de un perjuicio irremediable, pues la señora Padilla está siendo atendida en el régimen subsidiado, por Mutual Ser EPS-S, entidad que presta los servicios de salud que requiere la accionante como consecuencia del accidente que sufrió en el año 2013.

4. Actuaciones en sede de revisión. Por medio de Auto del 5 de mayo de 2015 [18] el Magistrado Sustanciador solicitó las siguientes pruebas: (i) Solicitar al representante legal de Uniapuestas S.A. que aportara el contrato entre la empresa y la señora Kelly Milena Padilla Torres.

(ii) Requerir al depositario provisional de la empresa Uniapuestas S.A., que informara sobre el procedimiento que se sigue en dicha empresa para el pago de las acreencias laborales pendientes, aun cuando haya sido objeto de extinción de dominio.

(iii) Pedir a la señora Kelly Milena Padilla aportar información sobre (a) copia del contrato con la empresa Uniapuestas S.A.; (b) comprobantes del pago que recibía como consecuencia del servicio prestado a la empresa; (c) una relación de los ingresos y gastos que posee e informe si alguien le ayuda a sufragarlos; (d) en qué fecha fue terminado su contrato y si recibió una liquidación.

4.1. Vencido el término probatorio, el depositario provisional de la empresa Uniapuestas S.A. [19] , informó que la mencionada empresa tenía por objeto social la comercialización del chance en la región del Bolívar, pero por Resolución

del 22 de mayo de 2014 de la Fiscalía 38 de la Unidad de Extinción de Dominio, se ordenó incautar a la sociedad. Afirmó que al estar incautada no hay forma de captar recursos para cubrir las acreencias laborales ni demás obligaciones, pues le empresa no tiene activos, por lo que está en causal de insolvencia para proceso concursal de liquidación.

Específicamente sobre el caso en concreto, informó que a la señora Katty Milena Padilla se le asignó un código y fue contratada como impulsadora de ventas, el 20 de agosto de 2013 [20] y aportó una copia del sistema de contabilidad de la sociedad respecto a lo cancelado quincenalmente a la señora Padilla por ventas [21] .

Resaltó que la relación existente entre la accionante y la empresa, era de índole comercial, de acuerdo a lo establecido en el artículo 13 de la Ley 50 de 1990. Por ultimo manifestó que antes del proceso de liquidación de la sociedad, es necesario reconstruir la contabilidad de empresa para ser presentada ante la Fiscalía 38 de la Unidad de Extensión de Dominio, quien dará permiso para la liquidación y se hará el correspondiente pago de acreencias teniendo como prioridad las laborales.

4.2. Extemporáneamente, el abogado de la accionante [22] aportó al despacho del Magistrado Sustanciador, las siguientes pruebas: (i) un oficio en el cual especifica que: (a) actualmente no ha sido “liquidada por parte de UNIAPUESTAS”, (b) la accionante es una persona parapléjica con 3 hijos menores de edad, quien no recibe ningún tipo de ayuda económica, (c) sus gastos de alimentación y traslados a citas médicas, ascienden a las suma de $900.000 pesos mensuales, “ de los cuales $500.000 mensuales son auspiciados por este defensor”.

(d) Sostiene que se trataba de un contrato realidad de trabajo, porque existía una prestación personal del servicio, salario y subordinación. Adjuntó (ii) unos volantes de pagos quincenales, (iii) una relación de ventas diarias entregadas a UNIAPUESTAS, (iv) una petición en la cual la accionante solicita la colaboración de la empresa, después de su accidente y, (v) un comunicado de UNIAPUESTAS S.A. donde se informa a sus empleados la intervención de la Dirección Nacional de Estupefacientes por parte de la Fiscalía 46 Especializada [23] .

II. FUNDAMENTOS. 1. Competencia. La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial mencionada, con base en la Constitución Política -artículos 86 y 241 numeral 9- y las disposiciones del Decreto 2591 de 1991 -artículos 31 a 36- [24] .

2. Procedencia de la demanda de tutela. 2.1. Alegación de afectación de un derecho fundamental . Se alega la vulneración a los derechos fundamentales a la vida, estabilidad laboral reforzada, salud, trabajo y mínimo vital (artículos 1, 11, 49 y 53 C.P.).

2.2. Legitimación activa. El artículo 86 de la Carta Política consagra que toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o amenazados, podrá interponer acción de tutela en nombre propio o a través de representante. El artículo 10 del Decreto 2591, dispone que los poderes se presumirán auténticos. En el caso concreto, la señora Katty Milena Padilla presentó la acción de tutela por medio de apoderado judicial [25] .

2.3. Legitimación pasiva . Los artículo 5 y 42 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas que vulneren o amenacen los derechos fundamentales, también procede contra las acciones u omisiones en los que incurran los particulares, cuando el accionante se halle en una situación de subordinación o indefensión.

De acuerdo con la Constitución, la procedencia de la acción de tutela contra particulares opera básicamente en tres escenarios, cuando: (i) aquellos prestan un servicio público, (ii) existe una relación de subordinación entre la persona afectada y el particular y, (iii) cuando el accionante se encuentra en una situación de indefensión frente al particular demandado.

La jurisprudencia constitucional ha entendido la subordinación , como una condición que permite una relación de dependencia entre dos personas, producto de situaciones derivadas de una relación jurídica cuya fuente es la ley. Por ejemplo, en el caso de los padres con los hijos, o una relación contractual entre las partes, como el trabajador con sus empleados, pensional, médica, en ejercicio del poder informático, de copropiedad, de transporte, violencia intrafamiliar o supremacía social [26] . Igualmente, ha dicho la jurisprudencia que la subordinación se predica de los casos en que hay un deber de acatar y someterse a las ordenes proferidas por quien tiene competencia para impartirlas en virtud de sus calidades [27] .

Por otro lado, la jurisprudencia ha establecido los supuestos de indefensión , cuando (i) el accionante carece de medios de defensa judiciales eficaces e idóneos, que permitan conjurar la vulneración de los derechos fundamentales por parte del particular, (ii) la persona se halla en una situación de marginación social y económica [28] , (iii) el accionante es una persona de especial protección constitucional, como discapacitados, menores de edad o de la tercera edad [29] .

La Sociedad de Activos Especiales –SAE–, es una sociedad de economía mixta del orden nacional que administra el Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado –FRISCO [30] -, sometida al derecho privado, cuyo objetivo es " fortalecer el sector justicia, la inversión social, la política de drogas, el desarrollo rural, la atención y reparación a víctimas de actividades ilícitas, y todo aquello que sea necesario para tal finalidad" [31] , además será el secuestre o depositario de los bienes sobre los que se adopten medidas cautelares [32] .

Dicha sociedad reemplazó en sus funciones a la Dirección Nacional de Estupefacientes [33] . Por su parte, la empresa Uniapuestas S.A. es una sociedad cuyo objeto principal es la explotación comercial del juego de apuestas permanentes [34] .

En el caso concreto, la señora Kelly Padilla presuntamente tenía una relación laboral con Uniapuestas, por lo que existía, se reitera, prima facie, una relación de subordinación. Ante este posible estado de subordinación, se requiere restaurar el equilibrio entre las partes, más aun tratándose de un sujeto de especial protección constitucional, como es una persona en situación de discapacidad. Respecto a la Sociedad de Activos Especiales, administradora del FRISCO y actual depositario de la empresa empleadora, la accionante se encuentra en una situación de indefensión, pues carece de medios de defensa para solicitar el amparo de sus derechos fundamentales y presuntamente vulnera los derechos de la accionante pues es quien administra los bienes de la extinta empresa empleadora. Por lo tanto, las accionadas están legitimadas por pasiva en el proceso de tutela (CP, art. 86º; D 2591/91, art. 1º).

2.4. Inmediatez. Requisito creado por la jurisprudencia constitucional para asegurar la pertinencia de la interposición de la acción de tutela y determinar en el caso concreto la urgencia e inminencia del perjuicio causado como consecuencia de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales.

En el caso concreto, la accionante sufrió el accidente que le causó el diagnóstico de paraplejia el 10 de septiembre de 2013, por ello, permaneció en atención médica hasta el 9 de octubre del mismo año [35] .

Posteriormente, el 26 de diciembre de 2013, el padre de la señora Padilla citó a la empresa accionada ante el Ministerio del Trabajo para una conciliación [36] , la cual resultó fallida. Igualmente afirmó que acudió varias veces a la empresa en búsqueda de apoyo para su estado de salud. Y en junio de 2014, ésta fue incautada por la Fiscalía por extinción de dominio.

Si bien la accionante presentó la acción de tutela un año después de sufrir el accidente que ocasionó su situación de discapacidad, esto es, el 22 de septiembre de 2014, la Sala considera que su demora está justificada, en la medida en que (i) la accionante y su familia realizaron varias actuaciones tendientes a reclamar la protección de sus derechos durante el transcurso del tiempo, sin embargo, la empresa accionada no dio solución a su problema, (ii) se trata de una mujer parapléjica, madre cabeza de familia de tres menores de edad, (iii) la incautación por parte de la Sociedad de Activos

Especiales complejizó los trámites para reclamar los derecho que empezó a reclamar una vez recibió el diagnóstico. Por lo anterior, estima la Sala que se cumple con el requisito de inmediatez.

3. Problema Jurídico. Corresponde a la Sala determinar si ¿ procede la acción de tutela para reclamar acreencias laborales adeudas en virtud de un presunto contrato realidad con una empresa incautada, a raíz de un accidente sufrido en ejercicio de las funciones como colocadora de apuestas permanentes? 4. El régimen laboral de los colocadores de apuestas permanente.

De acuerdo con el artículo 97A del Código Sustantivo de Trabajo, existen dos tipos de colocadores de apuestas permanentes [37] , (i) aquellos de carácter dependiente y (ii) los independientes. Los primeros son los que han celebrado contratos de trabajo para desarrollar su labor, con una empresa concesionaria. Mientras que los independientes, son personas que por sus propios medios, se dedican a la promoción y venta de apuestas permanentes, sin ningún tipo de dependencia con la empresa concesionaria y tienen una vinculación de carácter mercantil.

Así las cosas, a la luz del artículo 22 CST, los dependientes tienen una relación de subordinación con las empresas, mientras los independientes, tienen un contrato de índole mercantil. Sin embargo, corresponderá analizar en los casos concretos si el colocador de apuestas presta una actividad personal a la empresa, existe subordinación o dependencia de éste con la empresa concesionaria –entendida como el cumplimiento de órdenes e imposición de reglamentos y, un salario como contraprestación a la labor desempeñada [38] , para efectos de evaluar si, reunidos los tres elementos, existe un contrato de trabajo, independientemente del nombre que reciba por las partes de la relación contractual.

En la Ley 643 de 2001, se consagra el régimen de Seguridad Social de los vendedores independientes, a través de una contribución parafiscal a cargo del vendedor, equivalente al 1% del precio público de los billetes o fracciones de lotería o la apuesta permanente, deben ser girados para asegurar los aportes al Sistema General [39] . Las contribuciones parafiscales serán financiadas por el Fondo de Colocadores de Lotería y Apuestas Permanentes –Fondoazar–, “l os recursos de este Fondo se destinarán exclusivamente a cubrir la parte que corresponda a los vendedores por su afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, los excedentes si los hubiere se destinarán a ampliar el POS de esta población” [40] .

4.1. Procedencia excepcional de la acción de tutela para exigir el pago de acreencias laborales y solicitar la declaratoria del contrato realidad .

4.1.1. El carácter subsidiario de la acción de tutela, establecido en los artículos 86 de la Constitución Política y en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, consagran que la tutela procede cuando la persona afectada no tenga otro mecanismo judicial de defensa o, “salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.” Por lo tanto, la tutela procede cuando (i) no existe otro medio judicial para resolver el conflicto relacionado con la vulneración de algún derecho fundamental, (ii) cuando existiendo mecanismos, no resultan eficaces o idóneos para la protección del derecho o, (iii) existiendo acciones ordinarias, es necesaria la intervención del juez de tutela para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

4.1.2. Tal como lo ha establecido la jurisprudencia de esta Corporación, por regla general no procede la acción de tutela cuando se trata de satisfacer pretensiones de contenido patrimonial o económico, ni acreencias laborales, pues para ello el legislador ha previsto mecanismos ordinarios para su reclamo.

Al respecto se ha establecido: “ […] El amparo laboral, en lo que concierne al pago oportuno de los salarios adeudados, tiene carácter excepcional. En primer término, la vía de la tutela sólo se reserva para situaciones límite en las que la falta de pago del salario expone al trabajador a sufrir una situación crítica económica y psicológicamente. En segundo término, la tutela es procedente, “siempre que concurran las condiciones de procedibilidad de la misma”, esto es, “cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo

transitorio para evitar un perjuicio irremediable" (C.P. art., 86). Estas dos condiciones de fondo no le restan eficacia ni validez a los derechos de los trabajadores, cuya defensa se garantiza a través de los procedimientos ordinarios y especiales diseñados por el Legislador, y por conducto de la jurisdicción ordinaria. De otro lado, se reconoce el carácter subsidiario de la acción de tutela, que no puede desconocerse a riesgo de que la jurisdicción constitucional olvide su verdadero cometido institucional y termine por invadir de manera ilegítima e inconveniente la competencia constitucional y legal de la jurisdicción ordinaria. Ni la Corte Constitucional, ni los jueces de tutela, pueden ni deben sustituir a los jueces de la jurisdicción ordinaria encargados de ordenar la ejecución y pago de las deudas laborales y demás derechos de los trabajadores" [41] .

4.1.3. No obstante, de manera excepcional es posible que el juez de tutela ordene el pago de las acreencias, cuando se comprueba la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable o la inidoneidad del mecanismo judicial ordinario. Así, cuando el pago del salario constituye el único sustento para el accionante y su núcleo familiar, al estar destinado a suplir el mínimo vital, es necesario que el juez de tutela intervenga para la protección de los derechos fundamentales.

4.1.4. Para ello, es necesario que quien alega la configuración del perjuicio irremediable, como quiera que la ausencia del pago de su salario o prestaciones sociales afecta su mínimo vital, debe acompañar su petición de una prueba, siquiera sumaria, que evidencie la situación de urgencia e inminencia del daño [42] . Sin que ello reemplace la carga mínima probatoria que le corresponde al peticionario, esta Corporación ha consagrado ciertos criterios que le permiten al juez de amparo, demostrar el perjuicio irremediable y así, ordenar el reconocimiento de las acreencias laborales, como son:

"(i) la edad del actor(a) para ser considerado(a) sujeto de especial protección por ser una persona de la tercera edad, (ii) el estado de salud del (la) solicitante y su familia, y (iii) las condiciones económicas del peticionario(a).

Adicionalmente, la Corte ha exigido que se haya desplegado cierta actividad procesal administrativa mínima por parte del interesado(a), (iv) probar, si quiera sumariamente que cumple con los requisitos legales para acceder a la pretensión." [43] 4.1.5. El artículo 53 de la Constitución Política señala como uno de los principios mínimos que deben regir las relaciones laborales, la primacía de la realidad sobre las formas.

Entonces para declarar la existencia real y efectiva de un vínculo laboral, debe acreditarse el cumplimiento de los requisitos prescritos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo.

4.1.6. Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha acudido a los requisitos establecidos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, para desarrollar la prevalencia de la realidad sobre las formas, en las relaciones laborales. De acuerdo a la disposición normativa:

" 1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurran estos tres elementos esenciales: a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y c. Un salario como retribución del servicio.

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

" 4.1.6.1. Por su parte, el artículo 24 CST consagra una presunción que las relaciones de trabajo personal se encuentran regidas por un contrato laboral, sin embargo, " quien habitualmente preste sus servicios personales remunerados en ejercicio de una profesión liberal o en desarrollo de un contrato civil o comercial, pretenda alegar el carácter laboral de

su relación, deberá probar que la subordinación jurídica fue la prevista en el literal b) del artículo 1o. de esta ley y no la propia para el cumplimiento de la labor o actividad contratada".

4.1.7. Valga la pena recalcar que el reconocimiento y pago de acreencias laborales, deviene de una relación laboral entre las partes o, en casos en que a la luz del artículo 53 de la Constitución, que señala la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos dentro de una relación laboral. Entonces para declarar la existencia real y efectiva de un vínculo laboral, debe acreditarse el cumplimiento de los requisitos prescritos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo [44] .

4.1.7.1. Así, en la sentencia T-180 de 2000, que estudió el caso de un vigilante que prestaba sus servicios a la administración municipal, fue retirado sin indemnización, luego la administración de manera verbal le solicitó que continuara trabajando como vigilante, cumpliendo horario pero sin ninguna contraprestación de salarios pues a cambio lo dejaban quedar en la caceta. En esta oportunidad, se ordenó al municipio la cancelación de la remuneración adeudada como consecuencia del contrato laboral existente entre las partes. Señaló que el elemento determinante para definir una relación laboral es la prestación de servicios en condiciones de dependencia o subordinación, condiciones que encontró probadas en el caso concreto.

4.1.7.2. En la sentencia T-286 de 2003, la Corte concedió el amparo de los derechos fundamentales de una mujer embarazada que trabajaba en el Citibank, por intermediación de una Cooperativa de Trabajo, cuyo contrato fue terminado unilateralmente. En esta ocasión, se ordenó el reintegro y pago de salarios y prestaciones sociales, al considerar que existía una relación laboral con el banco, de acuerdo con el principio de primacía de la realidad sobre las formas.

Mencionó la sentencia: "(…) si bien la actora es asociada de una cooperativa de trabajo asociado, Coodesco, también lo es el hecho de que Coodesco la envió a prestar sus servicios personales en las dependencias del Citibank, lugar donde cumplía un horario y recibía una remuneración por parte de Coodesco. Es decir, en el caso planteado, tuvo lugar una prestación personal del servicio en cabeza de la actora, una subordinación jurídica de la misma frente a Coodesco y una remuneración a cargo de ésta por los servicios personales prestados por la demandante. En otras palabras, se configuró el contrato de trabajo en consonancia con la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal (art. 53 C.P)." [45] 4.1.6. Por su parte, ha señalado la jurisprudencia constitucional que es posible declarar la relación laboral a partir de indicios de los tres elementos que configuran un contrato a la luz del artículo 23 y 24 del Código Sustantivo de Trabajo. Así, "(…) se advierte que, si bien los contratos de prestación de servicios excluyen cualquier tipo de relación laboral, es claro que en algunas ocasiones el mismo es utilizado tanto por los empleadores privados como públicos para distraer la configuración de una verdadera relación laboral y el pago consecuente de las prestaciones que se originan en este tipo de relación. En la misma sentencia también se recuerda que los elementos que configuran la existencia de un contrato de trabajo son el salario, la continua subordinación y la prestación personal del servicio.

Así pues, se indica que la noción del contrato realidad conlleva a dar primacía a la estructuración material de los elementos fundamentales de una relación de trabajo, independientemente de la denominación que adopte el empleador para el tipo de contrato que suscriba con el trabajador.

Para tal efecto, se expone que se deben establecer los supuestos fácticos de cada caso concreto para lo cual es necesario acudir a indicios, con base en el contrato realidad, que permitieren inferir la estructuración de una relación laboral ." [46] 4.1.6.1. En la sentencia T-519 de 2009 se analizó la procedibilidad de la acción de tutela en un caso que implicaba la declaración de un contrato laboral. El actor, tenía 89 años y afirmaba que había trabajado para varias entidades del Estado, sin embargo las entidades argumentaron que nunca existió relación laboral entre las partes. La Sala consideró que se requerían pruebas para definir la naturaleza del vínculo y que, al tratarse de una controversia de carácter legal, era

necesaria la configuración de un perjuicio para hacer la acción de amparo procedente. La Corte decidió conceder la tutela como mecanismo transitorio , al estimar la edad del actor, que no devengaba salario ni pensión y que no cuenta con posibilidades de conseguir trabajo. Y decidió declarar el contrato laboral entre el actor y la empresa accionada porque “a la luz (i) del principio de in dubio pro operario, (ii) del principio de la primacía de la realidad en las relaciones laborales, (iii) de las pruebas allegadas al proceso y no controvertidas en la tutela y (iv) de la constatación de que los archivos de la empresa EMCALI anteriores a 1987 se extraviaron (…)”.

4.1.8. En conclusión, la acción de tutela procede excepcionalmente para reconocer el pago de acreencias laborales y prestaciones sociales, cuando (i) se logre probar la existencia de un perjuicio irremediable que torne ineficaz o no idóneo el mecanismo ordinario de defensa judicial; y (ii) que se pruebe sumariamente la titularidad de los derechos reclamados. Por su parte, para efectos de declarar la existencia de un contrato realidad, es necesario cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 23 CST, es decir: (i) la prestación personal de una labor, (ii) la subordinación o dependencia, (iii) un salario en contraprestación al trabajo prestado. Así, si se comprueba el cumplimiento de dichos requisitos, no importa el nombre otorgado por las partes, prevalece la realidad sobre las formalidades, razón por la cual se podrá declarar la existencia de un contrato laboral y con ellos, el reconocimiento de las prestaciones sociales. Igualmente, tal como lo ha indicado la jurisprudencia constitucional, la declaración del contrato realidad puede probarse a través de indicios.

5. Caso concreto. 5.1. La señora Katty Milena Padilla sostiene que empezó a trabajar como vendedora de chance de la empresa Uniapuestas S.A. el 1 de febrero de 2013, para lo cual cumplía un horario de lunes a domingo de 9 a.m a 4 p.m. y de 5 a 9 p.m., con una remuneración de $500.000 mensuales. Sin embargo, manifestó que la empresa accionada nunca la afilió a seguridad social, ni canceló horas extras. El 10 de septiembre de 2013, la accionante fue herida por un proyectil, por lo cual fue diagnosticada con paraplejia y ausencia de control de esfínteres. Posteriormente, el 4 de junio de 2014, Uniapuestas S.A.

fue objeto de una incautación por extinción de dominio y asignada como depositario provisional a la Sociedad de Activos Especiales. Como consecuencia de lo anterior, interpuso acción de tutela contra Uniapuestas y la Sociedad de Activos Especiales, pues sostiene que es madre cabeza de familia y por sus afecciones de salud requiere la afiliación al Sistema General de Seguridad Social, que le sean cancelados los salarios dejados de percibir desde el momento del accidente, le sea reconocida la indemnización establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y le paguen el dictamen de pérdida de capacidad laboral para poder acceder a la pensión de invalidez.

5.2. Los jueces de instancia decidieron declarar improcedente la acción de tutela, al estimar que existen mecanismos ordinarios para solicitar el pago de las acreencias laborales, porque no obran pruebas sobre la configuración de un perjuicio irremediable, pues la atención en salud la recibe la accionante al estar afiliada al régimen subsidiado. Por otra parte, determinaron que no existía claridad frente al contrato existente entre la peticionaria y la empresa Uniapuestas S.A. y que la Sociedad de Activos Especiales no está facultada para el pago de prestaciones sociales.

5.3. Así las cosas, corresponde a la Sala determinar si la acción de tutela procede para declarar la existencia de un contrato de trabajo y reconocer el pago de las acreencias laborales adeudadas a la señora Padilla y determinar si la Sociedad de Activos Especiales tiene la obligación de realizar el pago de las mismas, al ser el depositario provisional de la empresa empleadora, que se encuentra en un proceso de extinción de dominio.

5.4. De acuerdo con el Código Procesal del Trabajo, corresponde a la jurisdicción ordinaria resolver los conflictos que se presenten de manera directa o indirecta en el contrato de trabajo o el cumplimiento de obligaciones emanadas de una relación de trabajo y el sistema de seguridad social, “que no correspondan a otra autoridad” (art. 2).

5.4.1. Tal como se estableció en la parte considerativa, la acción de tutela procede excepcionalmente para reconocer el pago de acreencias laborales, cuando:

“(i) la edad del actor(a) para ser considerado(a) sujeto de especial protección por ser una persona de la tercera edad, (ii) el estado de salud del (la) solicitante y su familia, y (iii) las condiciones económicas del peticionario(a). Adicionalmente, la Corte ha exigido que se haya desplegado cierta actividad procesal administrativa mínima por parte del interesado(a), (iv) probar, si quiera sumariamente que cumple con los requisitos legales para acceder a la pretensión.” [47] 5.4.2. En el caso concreto, se tiene que:

(i) La accionante es un sujeto de especial protección, pues está en situación de discapacidad, se conoce que la señora Padilla sufrió un accidente mientras se desempeñaba como colocadora de apuestas permanentes, el 10 de septiembre de 2013 que la dejó parapléjica. Además, es madre cabeza de familia de tres menores de edad. S i bien la accionante se encuentra en una situación especial como consecuencia de su estado de salud, ella no reprocha la atención médica que ha recibido como consecuencia del accidente, pues está siendo atendida por la EPS Mutual Salud, al estar afiliada en el régimen subsidiado.

(ii) Antes de interponer la acción de tutela, la peticionaria desplegó cierta actividad ante la Uniapuestas S.A., como fue la solicitud de conciliación, que resultó fallida.

(iii) Frente a la acreditación de requisitos establecidos para declarar un contrato realidad. Ella sostuvo que existía un contrato laboral con Uniapuestas S.A. porque cumplía horario, recibía dotación –uniforme- y una remuneración mensual. Sin embargo, el representante legal de la empresa afirmó que el vínculo existente entre la accionante y la empresa es de índole mercantil, a la luz del artículo 1º de la Resolución 434 de 2006, más no de un contrato laboral y que la empresa no continua con su objeto social, al haber sido incautada por la Fiscalía 38 en un proceso de extinción de dominio, desde junio de 2014.

5.5. Tal como se mencionó en los fundamentos de la presente providencia, los colocadores de apuestas permanentes, de acuerdo al artículo 22 CST, pueden tener una relación de dependencia frente a la empresa concesionaria y por ende un vínculo laboral, o ser independientes y tener una relación de índole mercantil. Para determinar cuál de ellos se trata, como no hay prueba de cuál de los mencionados contratos existía entre las partes [48] , estamos frente de dos posibilidades (i) que sea cierto; (ii) que estén encubriendo un contrato realidad, para lo cual es necesario establecer, tal como lo indican los artículos 53 de la Constitución Política y 23 y 24 del Código Sustantivo, sí se configuran tres elementos de la relación laboral, es decir, una prestación personal del servicio, una relación de subordinación y la existencia de una remuneración.

5.6. Asimismo, se determinó que excepcionalmente, procede la acción de tutela para ordenar el reconocimiento y pago de acreencias laborales y declarar la existencia de un contrato laboral, para lo cual se debe acreditar la configuración de un perjuicio irremediable.

5.7. En el caso concreto, coincide la Sala con los jueces de instancia en declarar la improcedencia de la acción de tutela, en la medida en que:

(i) si bien la accionante se encuentra en una situación especial como consecuencia de su estado de salud, ella no reprocha la atención médica que ha recibido como consecuencia del accidente, pues está siendo atendida por la EPS Mutual Salud, al estar afiliada en el régimen subsidiado, (ii) no existe material probatorio suficiente para determinar el tipo de vínculo contractual existente entre la accionante y la empresa incautada [49] , pues si bien afirma que recibía dotación y cumplía un horario, lo cierto es que (a) según la empresa solo tenían un vínculo mercantil, es decir, la peticionaria era una colocadora de apuestas independiente, (b) hay pruebas de una comisiones o “valor pagado por venta (…) $206.000” [50] ;

que podría hacer las veces de remuneración, (c) existía la prestación personal del servicio, (d) pero no hay pruebas de una relación de dependencia entre la señora Padilla y Uniapuestas S.A., pues no se conoce si ésta le exigía “ el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e impon[ía] reglamentos”.

Por lo tanto, del insuficiente material probatorio no se puede determinar con claridad y certeza la actividad cumplida por la peticionaria, ni el tiempo, ni la terminación de la misma.

5.7.1. Así, aunque la accionante alega la vulneración de la estabilidad laboral reforzada, ésta solo sería predicable ante la conformación de un contrato laboral, que como se anotó, no es posible declarar. Además, se desconoce si con posterioridad al accidente, la accionante solicitó nuevamente reestablecer su actividad como colocadora de apuestas.

5.8. Por otro lado, vale la pena recalcar que como quiera que la empresa accionada fue incautada por extinción de dominio y en la actualidad se asignó un depositario provisional a cargo de la Sociedad de Activos Especiales, según las normas que regulan la materia, esto es, la Ley 793 de 2002 y la Ley 1708 de 2014, para el reclamo ya sea de acreencias laborales o el pago de aportes a Seguridad Social propios del régimen de colocadores independientes, la peticionaria debe hacerse parte en el proceso y por medio de un concurso de acreedores, como terceros de buena fe y de esta forma poder satisfacer el crédito que se encuentra en litigio. Lo anterior, ante la Fiscalía 38 Especializada, para que la Sociedad de Activos Especiales asigne los recursos para saldar las deudas de la empresa incautada [51] , previo a la declaración del contrato realidad, que tendrá que realizarse a través de un proceso ordinario laboral.

Medidas que el juez de tutela adopta en pro de lograr acompañamiento jurídico para la accionante en el proceso ordinario que debe iniciar (algo así).

5.9. Por último, según el artículo 14 de la Ley 1708 de 2014 [52] , la accionante puede solicitar al Sistema Nacional de Defensoría la asistencia y representación judicial en el marco del proceso de extinción de dominio, para acceder a las prestaciones o derechos que se deriven de la relación contractual existente entre ella y la empresa incautada. Asimismo, como la accionante afirmó que no ha podido solicitar la protección de sus derechos por ciertos temores, se exhortará a la Personería Distrital de Barranquilla que asesore y acompañe jurídicamente a la accionante en los mecanismos ordinarios para la solución de las controversias planteadas en la presente sentencia.

5.9.1. Así mismo, vale la pena informar que de acuerdo al artículo 28 Decreto 1352 de 2013, la accionante podrá solicitar al inspector del Trabajo del Ministerio, la calificación de la invalidez, al no estar afiliada al Sistema de Seguridad Social, quien además podrá suministrarle asesoría para reclamar la pensión de invalidez según el régimen establecido en la Ley 643 de 2001, que consagra el régimen de Seguridad Social de los vendedores independientes.

5.10. En virtud de lo anterior, la Sala confirmará la sentencia proferida por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura que a su vez, confirmó la providencia del Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico, que declaró la improcedencia de la acción de tutela.

III. CONCLUSIÓN. 1. Síntesis del caso. La señora Katty Milena Padilla presentó acción de tutela contra Uniapuestas S.A. y a la Sociedad de Activos Especiales, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida, estabilidad laboral reforzada, trabajo y mínimo vital, como consecuencia de l a negativa de la empresa accionada de afiliar a la accionante al Sistema General de Seguridad Social en Salud y Pensiones a pesar de la existencia de un “contrato realidad” , a pesar de haber sido víctima de un accidente que derivó en el diagnóstico de paraplejia.

Ante la ausencia de medios probatorios que permitan establecer la existencia de un contrato realidad y la configuración de un perjuicio irremediable, la Sala considera que la acción de tutela es improcedente.

2. Decisión. La Corte declarará improcedente la acción de tutela, sin embargo, con el fin de otorgar a la accionante acompañamiento en el proceso que debe iniciar, se exhortará a la Personería Distrital de Barranquilla que asesore jurídicamente a la señora Padilla, en los mecanismos ordinarios para la solución de las controversias planteadas en la presente sentencia.

3. Razón de la decisión. No procede la acción de tutela para solicitar el pago de acreencias laborales cuando el juez de tutela no tiene certeza de la configuración de un contrato realidad.

IV. DECISIÓN. La Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia del 20 de noviembre de 2014 de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura que confirmó la providencia proferida por el Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico, del 14 de octubre de 2014, que declaró la improcedencia de la acción de tutela.

SEGUNDO.- EXHORTAR a la Personería Distrital de Barranquilla que asesore y acompañe jurídicamente a la accionante en los mecanismos ordinarios para la solución de las controversias planteadas en la presente sentencia. Y al Sistema Nacional de Defensoría para que provea asistencia y representación judicial a la señora Katty Milena Padilla, en el marco del proceso de extinción de dominio.

TERCERO.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Magistrado LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ Magistrado GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA Secretaria SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO A LA SENTENCIA T-335/15 SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL QUE SE ENCUENTRAN EN UN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA- Se debió tener en cuenta el carácter de madre cabeza de familia y la disminución de capacidad laboral de la accionante (Salvamento de voto) JUEZ DE TUTELA Y PRINCIPIO DE OFICIOSIDAD EN MATERIA PROBATORIA- En caso que no se tenga certeza de la existencia de contrato realidad juez de tutela debe recaudar pruebas suficientes para establecerlo (Salvamento de voto) RELACION LABORAL- Presunción existencia de contrato de trabajo (Salvamento de voto) Referencia:

Expediente T-4.760.071 Acción de tutela instaurada por Katty Milena Padilla Torres contra Sociedad de Activos Especiales - SAE y Uniapuesta S.A.

Magistrado Ponente: MAURICIO GONZALEZ CUERVO. Con el respeto que siempre profeso por las decisiones de esta Corte, me permito salvar el voto en este asunto por las siguientes razones:

No puede ser ajena la Sala de Revisión a la situación que enfrenta la accionante, madre cabeza de familia, quien en cumplimiento de sus funciones como vendedora de chance sufrió un accidente que le dejó como consecuencia una paraplejia, pérdida de fuerza muscular e incontinencia urinaria. La anterior situación estimo debe conducir a considerar que se trata de una persona que se encuentra en una situación de debilidad manifiesta como resultado de la disminución de su capacidad física, lo que la hace un sujeto de especial protección constitucional.

El despliegue administrativo efectuado por la actora hasta ahora a efectos de probar la relación laboral ha sido ineficaz, frente a la medida de extinción de dominio, que actualmente tiene incautado los bienes de la empresa y los puso a disposición de la Dirección Nacional de Estupefacientes mediante la figura de "destinatario provisional", de tal manera que cualquier diligencia dirigida a probar la existencia del contrato de trabajo hasta el momento resulta infructuosa.

En consecuencia, la presente acción de tutela requería de un profuso despliegue probatorio a través del cual se recaudaran las pruebas necesarias que permitieran obtener suficiente información respecto de la prestación personal del servicio o la pérdida de capacidad laboral de la actora. A mi juicio, debía al menos, verificarse los hechos aducidos,

desvirtuar o confirmar la información que fue expuesta a la Sala por la demandante y, por consiguiente, al menos de manera transitoria proteger los derechos fundamentales de la accionante.

Estimo que la Sala de revisión debió explorar los efectos del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo [53] , el cual consagra una presunción a favor de la persona natural que presta servicios personales a otra natural o jurídica, en la que se entiende que el ligamen que los ata es una relación de trabajo, debiendo desvirtuar dicha presunción el empleador. Así mismo, extender el acompañamiento de la Defensoría del Pueblo a efectos de obtener el reconocimiento de una pensión de invalidez.

Fecha ut supra, GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Magistrado [1] Antiguamente la Dirección Nacional de Estupefacientes, Decreto 3183 de 2011 y Ley 1708 de 2014.

[2] Unión de Empresarios de Apuestas Permanentes del Atlántico S.A. [3] Acción de tutela presentada el 22 de septiembre de 2014 (Folios 1 a 13).

[4] Según consta en la cédula de ciudadanía, la señora Katty Milena Padilla Torres nació el 9 de mayo de 1985. (Folio 43). [5] Unión de Empresarios de Apuestas Permanentes del Atlántico S.A. cuyo objeto social, entre otros, es la explotación comercial del juego de apuestas permanentes y demás juegos de azar. (Folios 16 a 18).

[6] Folio 32. [7] Según consta en el relato de la accionante en el informe pericial del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (Folio 22) y en el Diario Al Día de Barranquilla (Folio 35).

[8] Folio 23. [9] Folio 25. [10] Folio 82 a 89. [11] Según consta en los registros civiles de nacimiento (Folios 40 a 42). [12] Folios 76 a 80.

[13] Folios 92 a 98. [14] Folios 155 a 169. [15] Folios 178 a 186. [16] Folios 5 a 17 del cuaderno No. 2. [17] Folio 33. [18] Folio 9 del c. principal.

[19] El 28 de mayo de 2015, la Secretaria General envió al despacho las pruebas aportadas por el señor Herles Rodrigo Ariza. (Folios 16 a 22 del c. principal.) [20] Folio 19 del c. principal.

[21] Folio 22 del c. principal. [22] El 12 de junio de 2015, la Secretaría General de esta Corporación remitió las pruebas aportadas al proceso por el abogado José Luis Castro (Folios 24 a 24 del c. principal.) [23] Folios 23 a 27 del c. principal.

[24] En Auto del 20 de febrero de 2015, la Sala de Selección Número Dos, dispuso la revisión de la providencia en cuestión y procedió a su reparto.

[25] Mediante poder especial conferido al señor José Luis Castro Guerra, portador de la tarjeta profesional No. 202.683 del Consejo Superior de la Judicatura. (Folio 14).

[26] Sentencias T-290 de 1993, T-808 de 2003, T-377 de 2007, T-339 de 1997 , T-650 de 1998 , T-295 de 1999 , T-576/99 , T-833 de 1999, T-697 de 1 996 , T-433 de 1998, T-630 de 1997 , T-308 de 1998 , T-418 de 1999, T-640 de 1999, T-557 de 1995 , T-420 de 1996, entre otras.

[27] La sentencia SU-509 de 2001 estableció: “ (H)ay que reiterar que la jurisprudencia ha expresado que es factible interponer tutela contra particulares que administran conjuntos residenciales debido a que los afectados por decisiones de una Junta o Consejo de Administración, o por un Administrador, o Administradora de los conjuntos sometidos generalmente al régimen de propiedad horizontal, son decisiones que pueden colocar en situación de indefensión o necesariamente de subordinación a los copropietarios. ‘La subordinación tiene que ver con acatamiento, sometimiento a órdenes proferidas por quienes por razón de sus calidades, tienen la competencia para ”. Ver sentencias: T-074 de 1994, T-411 de 1995, T-070 de 1997, T-630 1997.

[28] Sentencia T-605 de 1992. [29] Sentencias T-1087 de 2007, T-046 de 2005, T-302 de 2005, T-561 de 2003, T-1330 de 2001, T-125 de 1994, T-036 de 1995, T-351 de 1997, T-1008 de 1999, T-1118 de 2002, T-174 de 1994, T-288 de 1995, T-356 de 2002, T-900 de 2006.

[30] Anteriormente, administrado por la Dirección Nacional de Estupefacientes. Parágrafo 1º del Artículo 80 de la Ley 1453 de 2011. [31] Artículo 90 de la Ley 1708 de 2014.

[32] Parágrafo 2, artículo 88 de la Ley 1708 de 2014. [33] Decreto 3183 de 2011 y Ley 1708 de 2014. [34] Según consta en el certificado de existencia y representación legal. (Folios 16 a 18).

[35] Copia de historia clínica (Folios 47 a 53). [36] Folio 25. [37] De acuerdo con el artículo 21 de la Ley 643 de 2001, las apuestas permanentes o chances, son " una modalidad de juego de suerte y azar en la cual el jugador, en formulario oficial, en forma manual o sistematizada, indica el valor de su apuesta y escoge un número de no más de cuatro (4) cifras, de manera que si su número coincide, según las reglas predeterminadas, con el resultado del premio mayor de la lotería o juego autorizado para el efecto, gana un premio en dinero, de acuerdo con un plan de premios predefinido y autorizado por el Gobierno Nacional mediante decreto reglamentario." [38] Artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo.

[39] Artículo 56 de la Ley 643 de 2001. [40] Artículo 57 de la Ley 643 de 2001. [41] Sentencia SU-995 de 1999. [42] Sentencias SU-995 de 1999 y T-896 de 2007.

[43] Sentencias T-762 de 2008, T-376, T-607, T-652 y T-529 de 2007, T-935y T-229 de 2006, entre otras. [44] El artículo 23 CST señala: " 1.Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurran estos tres elementos esenciales:

a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; b) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y c) Un salario como retribución del servicio.

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

[45] Esta regla fue modificada en la Sentencia SU-070 de 2013, en el entendido que en los casos de estabilidad laboral reforzada de mujeres embarazadas en los que se compruebe la existencia de un contrato realidad, serán solidariamente responsables la cooperativa y la empresa donde se encuentra realizando labores.

[46] Sentencia T-501 de 2004. [47] Sentencias T-762 de 2008, T-376, T-607, T-652 y T-529 de 2007, T-935 y T-229 de 2006, entre otras. [48] Por medio de Auto del cinco (05) de mayo de dos mil quince (2015) el Magistrado Sustanciador solicitó las siguientes pruebas:

PRIMERO.- ORDENAR por Secretaría General de esta Corporación, OFÍCIESE al representante legal de Uniapuestas S.A., para que dentro del término dos (2) días hábiles siguientes al recibo de la notificación de esta providencia, aporte el contrato entre la empresa y la señora Kelly Milena Padilla Torres.

SEGUNDO.- ORDENAR por Secretaría General de esta Corporación al señor Herles Rodrigo Ariza Becerra, como depositario provisional de la empresa Uniapuestas S.A., para que el término de dos (2) días hábiles siguientes al recibo de la notificación de esta providencia, informe cuál es el procedimiento que se sigue para el pago de las acreencias laborales pendientes de la empresa, aun cuando haya sido objeto de extinción de dominio.

TERCERO.- ORDENAR por Secretaría General de esta Corporación, OFICIAR a la señora Kelly Milena Padilla, para que en el término de dos (2) días hábiles siguientes al recibo de la notificación de esta providencia, informe y aporte: (i) copia del contrato con la empresa Uniapuestas S.A.; (ii) comprobantes del pago que recibía como consecuencia del servicio prestado a la empresa; (iii) relacione los ingresos y gastos que posee e informe si alguien le ayuda a sufragarlos; (iv) en qué fecha fue terminado su contrato y si recibió una liquidación. (Folios del cuaderno principal) [49] Extemporáneamente, el abogado de la accionante aportó al despacho del Magistrado Sustanciador, las siguientes pruebas: (i) un oficio en el cual especifica que (a) actualmente no ha sido "liquidada por parte de UNIAPUESTAS", (b) la accionante es una persona parapléjica con 3 hijos menores de edad, quien no recibe ningún tipo de ayuda económica, (c) sus gastos de alimentación y traslados a citas médicas, ascienden a las suma de $900.000 pesos mensuales, " de los cuales $500.000 mensuales son auspiciados por este defensor".

(d) sostiene que se trataba de un contrato realidad de trabajo, porque existía una prestación personal del servicio, salario y subordinación.

(ii) Se adjuntan volantes de pagos quincenales, (iii) relación de ventas diarias entregadas a UNIAPUESTAS, (iv) petición en la cual la accionante solicita la colaboración de la empresa, después de su accidente y, (v) comunicado de UNIAPUESTAS S.A. donde se informa a sus empleados la intervención de la Dirección Nacional de Estupefacientes por parte de la Fiscalía 46 Especializada. (Folios del cuaderno principal).

[50] Folio 31. [51] Artículo 77 de la Ley 793 de 2002, artículo 87 de la Ley 1708 de 2014. [52] El artículo en mención consagra: " Corresponde al Sistema Nacional de Defensoría asumir la asistencia y representación judicial y garantizar el pleno e igual acceso a la administración de justicia en los procesos de extinción de dominio de las personas que se encuentren en evidentes condiciones de vulnerabilidad por razones de pobreza, genero, discapacidad, diversidad étnica o cultural o cualquier otra condición semejante." [53] "Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo".

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 6 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.