

Plinio Darío Prado Mera
Abogado

Popayán, abril de 2018.

Señor(a):

JUEZ ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN. OF Reparto.

Ciudad

Demandante: HERMENCIA REDIN ANGULO

Demandado: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ

Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

PLINIO DARÍO PRADO MERA mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No. 100495207 de Popayán y abogado en ejercicio portador de la tarjeta profesional No. 294666 del consejo superior de la judicatura actuando en calidad de apoderado judicial de la señora HERMENCIA REDIN ANGULO mayor de edad e identificada con cédula de ciudadanía No.: 27502597, de manera respetuosa y mediante este escrito me permito interponer acción de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO en contra del HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ, con fundamento en lo siguiente;

I.DENTIFICACION DE LAS PARTES

A. La Parte Demandante:

La parte convocante la conforma la señora HERMENCIA REDIN ANGULO identificada con cédula de ciudadanía No 27502597, representada judicialmente por el suscrito abogado PLINIO DARÍO PRADO MERA identificado con cédula de ciudadanía No. 1004695207 y portador de la tarjeta profesional No. 294666 del consejo superior de la judicatura.

B. La Parte Demandada:

La parte Convocada la conforma EL HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ con NIT 891580002 - 5 representado legalmente por la señora DERLIN YURANI DELGADO RODRÍGUEZ o por quien haga sus veces.

II. MEDIO DE CONTROL

El medio de control al cual acudir es la de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

III. HECHOS

PRIMERO: La señora HERMENCIA REDIN ANGULO celebró contrato de prestación de Servicios con el HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ para desempeñarse como ENFERMERA JEFE desde el año 04 DE OCTUBRE DE 2002 mediante diversos contratos de prestación de servicios que se fueron prorrogando en el tiempo hasta enero de 2003.

SEGUNDO: Desde febrero del año 2003 hasta el año 2009, estuvo vinculada a través de la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO EMERMED

TERCERO: Mediante Contrato sindical suscrito entre el HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ y el di SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA SALUD – SIT SALUD, la señora HERMENCIA REDIN ANGULO estuvo vinculada desde el año 2009 hasta el 8 de febrero 2017, a través del sindicato de trabajadores de la Salud, SIT – SALUD como ENFERMERA JEFE.

CUARTO: Las funciones desempeñadas por mi mandante entre otras eran las siguientes

- Verificar la adherencia a los protocolos y políticas institucionales. Realizar y aplicar los planes de mejora.
- Cumplir oportunamente los procedimientos de asignación de cama, traslado, admisión e información al paciente y familiar.
- Realizar egreso del paciente oportunamente los procedimientos institucionales.
- Aplicar el proceso de atención de enfermería a los pacientes, basado en los protocolos y guías de atención de la institución.
- Realizar atención directa de los cuidados de enfermería a los pacientes que por su condición clínica lo ameriten.
- Preparar al paciente para cirugía y realizar la verificación pre quirúrgica.
- Administrar medicamentos según orden médica según protocolos.
- Administrar y supervisar goteos de hemocomponentes y nutrición parental por enfermera profesional.
- Administrar y supervisar continuamente la administración de goteos de medicamentos de alto riesgo.
- Supervisar continuamente la administración de nutriciones enterales.
- Realizar toma de muestras para cultivos, hemocultivos y enviar oportunamente al laboratorio.
- Realizar curación del sitio de acceso venoso central según necesidad del paciente.
- Realizar curaciones que requieren manejo profesional por comité de curaciones: fistulas de abdomen abierto y heridas extensas.
- Revisar el carro de paro acorde al protocolo.
- Cumplir el procedimiento de revista médica e informar al médico responsable del paciente las condiciones clínicas del paciente.
- Revisar, chequear y dar total cumplimiento a las órdenes en cada turno.
- Elaborar correctamente las tarjetas de medicamentos según las órdenes médicas.

- Realizar pedido diario, semanal y/o mensual, de elementos de consumo, para asegurar el suministro oportuno de estos elementos y optimizar su uso.
- Verificar la existencia de insumos y medicamentos necesarios para la atención y tratamiento del paciente.
- Solicitar y recibir equipos, insumos y medicamentos necesarios para la atención y tratamiento del paciente.
- Verificar y reportar oportunamente el estado y funcionamiento de los equipos, instrumental y elementos necesarios para la atención del paciente.
- Realizar devolución y registro en cada turno, de medicamentos e insumos que el paciente ya no necesite.
- Garantizar la custodia de equipos y dispositivos y equipos devolutivos a través de la realización de inventario en cada turno. Supervisar que el auxiliar de enfermería realice el inventario de los elementos asignados.
Dar de baja los elementos innecesarios.
- Realizar oportunamente los trámites administrativos para conseguir elementos quirúrgicos, medicamentos, órdenes para laboratorios, estudios especiales, órdenes para atención en casa, entre otros, que requiera el paciente.
- En los turnos nocturnos y las tardes de los días domingos y festivos, realizar seguimiento del talento humano de personal de enfermería y camilleros.
- Realizar y entregar informes oportunamente de las actividades realizadas.
- Demás actividades propias de una enfermera jefe.

Las anteriores funciones las ejecutaba mi mandante en diversos turnos asignados en el HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ sin lugar a reconocimientos por trabajo suplementario, recargo nocturno, trabajo en dominical o festivo.

QUINTO: Las anteriores funciones las desempeñaba mi mandante en el Área de Urgencias Adultos del Hospital Universitario San José de la ciudad de Popayán ubicado en la Cra. 6 #10N-142, Popayán, Cauca, lugar donde siempre se desempeñó como MEDICO GENERAL, en atención a URGENCIAS DE ADULTOS.

SEXTO: Las funciones desempeñadas por la señora HERMENCIA REDIN son de carácter misional, por lo tanto, mi mandante no podía ser vinculada a través de contratos de prestación de servicios, Cooperativas de trabajo asociado sindicatos, sino a través de la Planta de Personal de médicos del Hospital Universitario San José.

SEPTIMO: El HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ, a través de su representante legal permitió que se vinculara a la señora HERMENCIA REDIN a través de contrato de prestación de servicios, a través de la cooperativa de trabajo asociado EMERMED, el sindicato SIT – SALUD través de contratos de prestación de servicios y contratos sindicales para ejercer actividades misionales permanentes, configurándose así una tercerización laboral y una intermediación. Disfrutando una verdadera relación laboral abusando del derecho, usando

las diferentes instituciones de contratos con terceros desprotegiendo y vulnerando los derechos laborales de mi mandante como trabajadora.

OCTAVO: Como quiera que la señora HERMENCIA REDIN ejerció funciones misionales y permanentes como médico general en EL AREA DE URGENCIAS DEL HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ, mi mandante no podía ser vinculada a través de contratos de prestación de servicios, ni mucho menos a través de intermediarios laborales, pues dichas funciones deben ser desarrolladas por personal vinculado a la planta de personal de HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ, en este entendimiento se debe dar aplicación al principio de la primacía de la realidad sobre formalidades en relaciones laborales.

NOVENO: A partir del 8 de febrero 2017 la señora HERMENCIA REDIN fue desvinculada de sus funciones de manera injustificada.

DECIMO: El HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ, a través de su representante legal permitió que se vinculara a la señora HERMENCIA REDIN ANGULO LÓPEZ a través de contrato de prestación de servicios, a través de la cooperativa de trabajo asociado EMERMED, el sindicato SIT – SALUD través de contratos de prestación de servicios y contratos sindicales para ejercer actividades misionales permanentes, configurándose así una tercerización laboral y una intermediación. Disfrazando una verdadera relación laboral abusando del derecho, usando las diferentes instituciones de contratos con terceros desprotegiendo y vulnerando los derechos laborales de mi mandante como trabajadora.

DECIMO PRIMERO: Como quiera que la señora HERMENCIA REDIN ANGULO ejerció funciones misionales y permanentes como médico general en EL AREA DE URGENCIAS DEL HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ, mi mandante no podía ser vinculada a través de contratos de prestación de servicios, ni mucho menos a través de intermediarios laborales, pues dichas funciones deben ser desarrolladas por personal vinculado a la planta de personal de HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ, en este entendimiento se debe dar aplicación al principio de la primacía de la realidad sobre formalidades en relaciones laborales

DÉCIMO SEGUNDO: Mi mandante para la ejecución del contrato celebrado con cada uno de los intermediarios, debía cancelar la totalidad de lo correspondiente a los aportes en seguridad social en salud, pensiones y riesgos profesionales.

DECIMO TERCERO: El último valor del salario devengado por la señora HERMENCIA REDIN ANGULO fue de TRES MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y CUATO MIL SETECIENTOS PESOS MCTE (\$3.554.700)

DÉCIMO SEGUNDO: Las funciones que ejecutaba mi mandante eran de carácter subordinado, hasta el punto de que se encontraba sujeta a dar cumplimiento a circulares proferidas por las directivas del HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ.

DECIMO TERCERO: La COOPERATIVA EMERMED como el sindicato SIT SALUD, actuaron como SIMPLE INTERMEDIARIOS vulnerando los derechos laborales de mi mandante ya que a pesar de que aparezcan como empresarios independientes, coordinaron los servicios de la señora HERMENCIA REDIN ANGULO para la ejecución de sus funciones de ENFERMERA JEFE en las instalaciones y planta física del HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ, requiriendo para ello los equipos, elementos, herramientas u otros elementos del precitado hospital, para el beneficio de actividades misionales del mismo.

DECIMO CUARTO: De conformidad con la prestación personal del servicio, con cumplimiento de horarios y una contraprestación económica, se deduce que mi mandante, es decir la señora REDIN estuvo vinculada con el HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ no bajo la figura del contrato de prestación de servicios, contrato sindical como vinculación a través de cooperativas de trabajo asociado, como en apariencia se observaba en los contratos, sino que EXISTIÓ UNA VERDADERA RELACION LABORAL, DONDE CONCURRIERON TODOS LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE TODA RELACION LABORAL, EN APLICACION DEL PRINCIPIO DE PRIMACIA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS.

DECIMO QUINTO: El HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ quien fue el directamente beneficiado de la prestación personal del servicio de la señora REDIN, desconoció los derechos laborales de mi mandante, toda vez que en el desempeño y ejercicio de sus funciones de ENFERMERA JEFE, dentro de las instalaciones del HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ, existiendo así una verdadera relación laboral entre mi mandante y la parte convocada por cuanto se presentó el elemento de la subordinación y o dependencia continua , una prestación personal del servicio, dependencia durante la labor ejercida, desdibujando así todos los demás contratos que pretendían disfrazar la relación laboral que existió entre las partes.

DECIMO SEXTO: El HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ - desconoció los derechos laborales de la señora HERMENCIA REDIN ANGULO LÓPEZ, toda vez que en el desempeño de sus funciones como ENFERMERA JEFE en las instalaciones del HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ existió una verdadera relación laboral, porque se presentó el elemento de la subordinación, prestación personal del servicio, una retribución monetaria por los servicios prestados y dependencia durante la labor ejercida, desdibujando el contrato de prestación de servicios.

DECIMO SEPTIMO: De conformidad con la prestación personal del servicio, con cumplimiento de horarios, y estar supeditada la señora HERMENCIA a las directrices e instrucciones que se le impartieron por parte del HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ se deduce que mi poderdante estuvo vinculada con el HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ, no bajo figuras como contratos de prestación de servicios, sindicales y demás; sino que existió una verdadera relación laboral, donde concluyeron todos los elementos que constituyen dicha relación dando aplicación al principio de la realidad sobre las formas.

DECIMO NOVENO: Tanto EMERMED como SITSALUD actuaron como SIMPLES INTERMEDIARIOS de la relación laboral que existió entre mi poderdante y el HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ , vulnerando así los derechos fundamentales y laborales de los cuales era titular mi mandante, por cuanto las funciones que desarrollaba son de propias de personal de planta del HOSPITAL SAN JOSÉ, por lo anterior, es necesario dar aplicación al principio de la realidad sobre las formalidades en las relaciones laborales.

VIGESIMO: Mediante constancia No.: 050 del 16 de abril de 2018 la procuradora judicial No. 40 para asuntos administrativos, declaró fracasada la audiencia de conciliación , toda vez que no hubo animo conciliatorio por parte del HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ, dándose así por agotado el requisito de procedibilidad.

IV. PRETENSIONES

De manera respetuosa solicito al señor Procurador, se sirva citar y hacer comparecer a su despacho al representante legal del HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ para que se sirva;

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD DEL OFICIO DE FECHA 14 DE NOVIEMBRE DE 2017 mediante el cual el HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ da respuesta a la reclamación administrativa, negando reconocimiento y pago de todas y cada una de las acreencias laborales de las que es titular mi mandante, es decir, auxilio de cesantías, interés a las cesantías, prima de servicios, vacaciones , de igual manera que se realicen los respectivos aportes a seguridad social integral por el tiempo laborado desde el 4 DE OCTUBRE DE 2002 hasta el 8 DE FEBRERO DE 2017. Causados durante la prestación de sus servicios como ENFERMERA JEFE en el HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ, y la indemnización por despido sin justa causa.

SEGUNDO: Que como consecuencia de lo anterior se declare que entre el HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ y mi mandante existió una relación laboral subordinada desde el 4 DE OCTUBRE DE 2002 hasta el 8 DE FEBRERO DE 2017. De manera ininterrumpida en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades.

TERCERO: Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho se condene al HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ a efectuar el reconocimiento y pago de todas y cada una de las acreencias laborales de las cuales es beneficiaria la señora HERMENCIA REDIN ANGULO y que están a su cargo es decir: prima de servicios, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, la realización de los aportes a seguridad social por todo el tiempo laborado desde el 4 DE OCTUBRE DE 2002 hasta el 8 DE FEBRERO DE 2017. Derechos laborales causados por la convocante desde el 4 DE OCTUBRE DE 2002 hasta el 8 DE FEBRERO DE 2017 y la correspondiente indemnización por despido sin justa causa.

CUARTO: Que las sumas de dinero reconocidas devenguen los intereses señalados en el artículo 195 de la Ley 1437 de 2.011 desde la fecha de ejecutoria del fallo.

QUINTO: Que las sumas de dinero reconocidas sean indexadas desde que se hicieron exigibles hasta la fecha de ejecutoria del fallo.

SEXTO: Que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

V. CONCEPTO DE VIOLACION

El oficio de fecha 14 de noviembre de 2017, se encuentra viciado de nulidad por las siguientes consideraciones:

a) Falsa motivación:

De conformidad con la prestación personal del servicio, con cumplimiento de horarios a través de turnos rotativos, se puede concluir de manera ineludible que mi mandante estuvo vinculada con el HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ, no bajo la figura del contrato de prestación servicios o a través de otras figuras de tercerización laboral, como en apariencia se evidencia en el caso que nos ocupa, sino que por el contrario existió una verdadera relación laboral, donde concurrieron todos los elementos que constituyen dicha relación, dando aplicación al principio de primacía de la realidad sobre las formas.

Sobre la aplicación del principio de la realidad sobre las formalidades, la corte constitucional ha reforzado su postura respecto de la tercerización laboral de la siguiente manera:

“PROTECCION DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL TRABAJO Y ESPECIAL PROTECCION AL VINCULO LABORAL CON EL ESTADO-Reglas jurisprudenciales

La Sala reitera las reglas jurisprudenciales en relación con la protección del derecho fundamental al trabajo y la especial protección al vinculo laboral con entidades del Estado, y por tanto, en relación con los límites planteados a la potestad de contratación de las entidades estatales cuando se trata de funciones permanentes o propias de entidades estatales: (i) El reconocimiento y protección del derecho al trabajo como derecho fundamental por los artículos 25 y 53 de la Carta, y de los derechos de los servidores públicos por los artículos 123 y 125 Superiores. (ii) La Constitución y la jurisprudencia constitucional protegen las diferentes modalidades de trabajo, y han reconocido una especial protección constitucional a la vinculación laboral con el Estado, ya que la Carta Política ha consagrado normas especiales orientadas

a la garantía de los derechos de los servidores públicos. (iii) El Legislador cuenta con un amplio margen de configuración para la regulación de la prestación del servicio de salud y para la estructuración de las Empresas Sociales del Estado destinadas a dicha finalidad, lo cual incluye el tema de la contratación por parte de estas entidades. No obstante lo anterior, dicha amplitud de configuración normativa encuentra claros límites en los principios, valores y derechos constitucionales, de manera que no puede desconocer ni vulnerar las normas sobre el derecho al trabajo, la protección a la vinculación laboral con el Estado, la protección de los servidores públicos, ni los límites constitucionales y legales, y de la jurisprudencia de esta Corte, a la contratación por parte de las entidades del Estado. (iv) De la protección constitucional del derecho al trabajo y del vínculo laboral con las entidades del Estado se deriva una regla general relativa al acceso a la función pública mediante la ocupación de un cargo o empleo que constituya una relación laboral. De esta manera, el contrato de prestación de servicios debe ser excepcional, como modalidad de trabajo con el Estado que solo se justifica constitucionalmente si es concebido como un instrumento temporal y excepcional, para atender funciones ocasionales y no funciones permanentes o propias de la entidad, o que siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieran conocimientos especializados. (v) El respeto de estas reglas constitucionales constituyen criterios imperativos que limitan no solo al Legislador en su labor de regulación legal de la materia, sino también a las autoridades administrativas en relación con la vinculación, permanencia y retiro del servicio público de conformidad con la Constitución. (vi) La jurisprudencia constitucional ha puesto de relieve importantes diferencias constitucionales entre el contrato laboral y el contrato de prestación de servicios, y ha determinando los criterios para el reconocimiento de una u otra forma de contratación, de tal manera que estas dos formas no pueden ser de ninguna manera asimilables debido a sus alcances y finalidades disímiles, ni puede utilizarse el contrato de prestación de servicios para disimular u ocultar verdaderas relaciones laborales, ni para fomentar procesos de deslaboralización. En este sentido, la jurisprudencia de esta Corte ha advertido sobre los graves riesgos constitucionales que implica la distorsión del contrato de prestación de servicios y su utilización fáctica indebida para reemplazar o disfrazar verdaderas relaciones laborales. (vii) La jurisprudencia de esta Corte ha insistido en la garantía del principio de prevalencia de la realidad sustancial sobre la forma al momento de determinar el tipo de contrato realmente existente, de conformidad con el artículo 53 Superior. En consecuencia, si se llegan a constatar los elementos materiales para que exista una relación de trabajo, se debe determinar y declarar el vínculo laboral independientemente del nombre o forma que las partes le hayan otorgado al contrato. (viii) En cuanto a los límites fijados a la contratación estatal en pro de la defensa del derecho al trabajo, de los derechos de los servidores públicos y de los principios que informan la administración pública, la jurisprudencia

constitucional ha establecido que los contratos de prestación de servicios son válidos constitucionalmente, siempre y cuando (a) no se trate de funciones propias y permanentes de la entidad; (b) no puedan ser realizadas por el personal de planta, y que (c) requieran de conocimientos especializados. (ix) Respecto de la determinación de lo que constituye función permanente en una entidad, la Corte ha fijado para su reconocimiento los criterios (a) funcional, (b) temporal o de habitualidad, (c) de excepcionalidad, y (d) de continuidad. (x) La jurisprudencia ha insistido en la regla según la cual, para el ejercicio de funciones de carácter permanente en la administración pública, no pueden celebrarse contratos de prestación de servicios, porque para ese efecto deben crearse los empleos requeridos. Por tanto, la Sala reitera la prohibición de vincular mediante contratos de prestación de servicios a personas para desempeñar funciones propias o permanentes de las entidades de la administración pública, regla que se deriva directamente de los artículos 25, 53, 122 y 125 de la Constitución. (xi) La prohibición de celebrar contratos de prestación de servicios cuando se trata de desempeñar funciones permanentes en la administración, tiene como finalidad, la protección del derecho al trabajo, la garantía de los derechos de los trabajadores y de los servidores públicos, y el impedir que los nominadores desconozcan los principios que rigen la función pública. En armonía con lo anterior, la regla general es que el ejercicio de funciones permanentes en la administración pública debe realizarse con el personal de planta, que corresponde a las personas que ingresaron a la administración mediante el concurso de méritos. (xii) En armonía con lo expuesto, la Corte ha reiterado la inconstitucionalidad de todos los procesos de deslaborización de las relaciones de trabajo que, a pesar de que puedan utilizar figuras legalmente válidas, como el contrato de prestación de servicios, tienen como finalidad última modificar la naturaleza de la relación contractual o falsear la verdadera relación de trabajo. (xiii) Igualmente, la jurisprudencia constitucional ha advertido, especialmente a las autoridades administrativas y a los empleadores del sector público, pero también a los particulares y empleadores del sector privado, sobre el necesario respeto a la prohibición derivada de las normas constitucionales –art.25, 53, 123 y 125 Superiores-, de contratar a través de contrato de prestación de servicios, funciones permanentes y propias del objeto de las entidades públicas o privadas, ya que esta práctica desfigura el concepto de contrato, constituye una burla para los derechos laborales de los trabajadores, fomenta procesos de deslaborización, incumplimiento que acarrea graves consecuencias administrativas y penales. (xiv) En síntesis, la jurisprudencia de esta Corte ha enfatizado en (a) la protección del derecho fundamental al trabajo; (b) la protección especial de la vinculación con el Estado; (c) la garantía de los derechos laborales de los servidores públicos; (d) la regla general de vinculación laboral para el desarrollo de las funciones permanentes o propias de las entidades públicas; (e) la prohibición de contratación de prestación de servicios, cuando se trate de funciones permanentes o propias de

administración; y (e) por tanto, la prohibición de utilizar figuras jurídicas constitucionales y legales para la desviación de poder en la contratación pública, el ocultamiento de verdaderas relaciones laborales o el fomento de procesos de deslaborización.”¹

b) Violación de una norma superior:

EL HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ al haber permitido que la señora HERMENCIA REDIN ANGULO fuera vinculada a través de contratos de prestación de servicios violó lo establecido en El Decreto Número 583 de 08 de abril de 2.016 “*Por el cual se adiciona al título 3 de la parte 2 del Libro 2 del Decreto 1072 de 2.015 Decreto único Reglamentario del Sector Trabajo, un capítulo 2 que reglamenta el artículo 63 de la Ley 1429 de 2.010 y el artículo 74 de la Ley 1753 de 2.015*” que consideró “*Que la Ley 1429 de 2010, con el fin de lograr la formalización laboral, dispuso que “{/personal requerido en toda institución y/o empresa pública y/o privada para el desarrollo de las actividades misionales permanentes no podrá estar vinculado a través de Cooperativas de Servicio de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral o bajo ninguna otra modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes”.* (Subraya fuera de texto)

De igual manera lo establecido en el

EL HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ al haber permitido que mi mandante fuera vinculada a través De igual manera vulneró lo establecido en la Ley 1753 de 2015, por medio de la cual se expidió el PND 2014 - 2018, "Todos por un Nuevo País", que en su artículo 74 establece:

"El Gobierno Nacional, bajo la coordinación del Ministerio del Trabajo, adoptará la política nacional de trabajo decente, para promover la generación de empleo, la formalización laboral y la protección de los trabajadores de los sectores público y privado. Las entidades territoriales formularán políticas de trabajo decente en sus planes de desarrollo, en concordancia con los lineamientos que expida el Ministerio del Trabajo.

El Gobierno Nacional también fijará las reglas para garantizar que las empresas cumplan plenamente las normas laborales en los procesos de tercerización.

El Gobierno Nacional deberá garantizar que las actividades permanentes de las entidades públicas sean desarrolladas por personal vinculado a plantas de personal, con excepción de los casos señalados en la ley. (Subraya fuera de texto)

¹ Sentencia C – 171 del 2012. Corte Constitucional

El Decreto en mención, en el artículo 2.2.3.2.1. Numeral 5 se define la Actividad misional Permanente en los siguientes términos; “(...) *Actividad misional permanente. Se entienden como actividades misionales permanentes aquellas directamente relacionadas con la producción de los bienes o servicios característicos de la empresa, es decir las que son esenciales, inherentes, consustanciales o sin cuya ejecución se efectuaría la producción de los bienes o servicios característicos del beneficiario.*”

De igual manera en el numeral 6 se establece “(...) 6. *Tercerización laboral. Se entiende como tercerización Laboral los procesos que un beneficiario desarrolla para obtener bienes o servicios de un proveedor, siempre y cuando cumplan con las normas laborales vigentes.*

La tercerización laboral es ilegal cuando en una institución y/o empresa pública y/o privada coincidan dos elementos:

- *Se vincula personal para el desarrollo de las actividades misionales permanentes a través de un proveedor de los mencionados en este decreto y,*
- *Se vincula personal de una forma que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes.”*

Sobre el Concepto de Beneficiario y Proveedor el Decreto establece; “(...) Artículo 4. Beneficiario y proveedor. *Se entiende por beneficiario la persona natural o jurídica que se beneficia directa o indirectamente la producción de un bien o la prestación un servicio por parte de un proveedor. Se entiende por proveedor la persona natural o jurídica que provee directa o indirectamente producción de bienes o servicios al beneficiario, bajo su cuenta y riesgo.*

El beneficiario y proveedor, dependiendo su naturaleza jurídica particular, pueden ser instituciones, empresas, personas naturales o jurídicas, u otras modalidades contractuales, sociales o cooperativas, públicas o privadas. Además, pueden tener las modalidades de sociedades anónimas simplificadas, sociedades anónimas, empresas de servicios temporales, sindicatos que suscriben contratos sindicales, agencias públicas de empleo, agencias privadas gestión y colocación de empleo, agencias públicas y privadas de gestión y colocación, bolsas empleo, servicios de colaboración o manejo de recurso humano, contratistas independientes, simple intermediarios o cualquier otra modalidad vinculación, sea contractual, social o corporativa, sin que se limiten a estas.”

Como quiera que la señora HERMENCIA REDIN ANGULO ejerció funciones misionales y permanentes en Hospital Universitario San José al desempeñarse como ENFERMERA JEFE en el área urgencias adultos, por ello mi mandante no podía ser vinculada mediante contratos de prestación de servicios, pues dichas funciones deben ser desarrolladas por personal vinculado a plantas de personal, por lo anterior

se debe dar aplicación al principio de la primacía de la realidad sobre formalidades en relaciones laborales sobre el cual la corte ha manifestado; *“ En razón de las diferencias en las modalidades de los contratos de prestación de servicios y el laboral, la jurisprudencia nacional ha sido enfática en sostener que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53 de la Carta, debe aplicarse el principio de primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales tanto en las relaciones entre particulares como en las que celebra el Estado. La jurisprudencia (Sentencia C-171 del 2012) ha venido reiterando la protección del derecho al trabajo en todas sus modalidades, poniendo énfasis en la estabilidad laboral y llamando la atención en no abusar de algunas formas de vinculación, como el contrato de prestación de servicios y el contrato sindical.”*

V. FUNDAMENTOS DE DERECHO

El día 27 de septiembre de 2017 se entregó reclamación administrativa ante el HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ con el fin de que se efectuara por parte del HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ el reconocimiento y pago de todas y cada una de las acreencias laborales de las cuales es beneficiaria la señora HERMENCIA REDIN ANGULO, es decir: prima de servicios, cesantías, intereses a las cesantías, el porcentaje correspondiente a aportes patronales para el sistema general de seguridad en salud, pensiones y riesgos profesionales, y vacaciones. Derechos laborales causados por la convocante desde el 4 DE OCTUBRE DE 2002 hasta el 8 DE FEBRERO DE 2017 y la correspondiente indemnización por despido sin justa causa.

Mediante oficio de 14 de noviembre de 2017 se dio respuesta a la reclamación administrativa elevada por mi poderdante a través de apoderado judicial, negando las peticiones incoadas.

- **Sobre El Principio de La Primacía de la Realidad Sobre las Formas.**

En nuestro ordenamiento Jurídico se encuentra la génesis de este principio en el artículo 3 del Decreto 2127 de 1.945 reglamentario de la Ley 6 de 1.945 y posteriormente de una manera más sucinta, en el numeral segundo del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, al señalar que una vez reunidos los tres elementos esenciales que deben concurrir para que haya contrato de trabajo, se entiende que este existe “ y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen” lo que fue replicado en su integridad en el numeral segundo del artículo 1 de la Ley 50 de 1.990.

Se trata de un principio cardinal del Derecho del Trabajo y por ello su amplio desarrollo doctrinal recogido en la célebre sentencia de Casación del 1 de Diciembre de 1.981 proferida por la Sección Primera de la Corte Suprema de Justicia, de la que se transcriben algunos apartes por su importancia y vigencia;

“(…) Mario de la Cueva- desarrollando el pensamiento de Miliator y de SCALLE-, indica que según ese principio” la existencia de una relación de trabajo depende, en consecuencia no de lo que las partes hubieren pactado, sino de la situación real en que el trabajador se encuentre colocado y es que, como dice Scelle, la aplicación del derecho del trabajo depende cada vez menos de una relación jurídica subjetiva, cuanto si de una situación objetiva, cuya existencia es independiente del acto que condiciona su nacimiento. De donde resulta erróneo pretender juzgar la naturaleza de una relación de acuerdo con lo que las partes hubieren pactado, ya que, si las estipulaciones consignadas en el contrato no corresponden a la realidad, carecerá de todo valor.

Deveali sostiene que “La mayoría de las normas que constituyen el derecho del trabajo se refieren más que al contrato, considerado como negocio jurídico, y a su estipulación a la ejecución que se da al mismo por medio de la prestación del trabajador y la aplicabilidad y los efectos de aquellas dependen, más que del tenor de las cláusulas contractuales, de las modalidades concretas de dicha prestación” Y agrega: “También en esta oportunidad la realidad de los hechos prevalece sobre la apariencia contractual”.

Ahora bien, ya en la Constitución de 1.991, fue erigido como Principio Mínimo Fundamental del Trabajo en el artículo 53 bajo la siguiente formulación: *“Primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales” norma en la que se dispone además en el inciso final, que “La Ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”*

En diferentes sentencias de constitucionalidad se ha hecho amplia referencia a este principio que recoge la doctrina del contrato realidad y que tiene plena aplicación en los casos en que se opta por acudir a modalidades contractuales alternas de índole Civil, Comercial o Administrativo para esconder verdaderas relaciones laborales, de manera que configurados los elementos esenciales del contrato de trabajo, el efecto normativo y garantizador del principio se concreta en la protección del derecho al trabajo, con sus garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación que se hubiese adoptado desde el punto de vista formal, por ello al acreditarse que se incurre en una deformación de la esencia y contenido natural del contrato en los términos convenidos, en gracia de este postulado constitucional, se debe desestimar el aparente contrato que en su sustancia material equivale a un contrato de trabajo y concluir que la contraprestación y demás derechos de la persona se rigen por las normas laborales más favorables”

El Hospital Universitario San José a través de su representante legal permitió que se vinculara a la señora HERMENCIA REDIN ANGULO mediante Contrato de prestación de Servicios para ejercer actividades misionales permanentes, configurándose una

tercerización laboral y una intermediación, simulando una verdadera relación laboral abusando del derecho, usando las diferentes instituciones de contratos con terceros desprotegiendo y vulnerando los derechos laborales de mi mandante como trabajadora.

De igual manera se trae a colación las Sentencias C- 154 de 19 De Marzo de 1.997 de la Corte Constitucional y la Sentencia de 10 de agosto de 2.006 del Consejo de Estado- C.P Jesús María Lemus Bustamante, que tratan sobre los derechos fundamentales laboralmente protegidos y el principio de la realidad sobre las formas.

CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "B" CONSEJERO PONENTE: GERARDO ARENAS MONSALVE Bogotá, D.C., cuatro (4) de febrero de dos mil dieciséis (2016) sobre el contrato de prestaciones de servicios ha manifestado:

"(...) Limitaciones constitucionales y legales a la utilización del Contrato de Prestación de Servicios.

La Sala ha indicado que la utilización del contrato de prestación de servicios previsto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales y conforme a ello, en aras de hacer triunfar la relación laboral sobre las formas que pretendan ocultarla, es dable acudir al precepto constitucional del artículo 53 de la C.P. que contempla la primacía de la 10 El artículo 19 de la Ley 909 de 2007 definió el empleo público así: "El empleo público es el núcleo básico de la estructura de la función pública objeto de esta ley. Por empleo se entiende el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado" realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas, con la finalidad de exigir la especial protección en igualdad de condiciones de quienes realizan la misma función pero en calidad de servidores públicos.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha establecido que los contratos de prestación de servicios personales son válidos constitucionalmente, siempre y cuando (i) no se trate de funciones propias y permanentes de la entidad; (ii) no puedan ser realizadas por el personal de planta, y (iii) requieran de conocimientos especializados; lo anterior, con el fin de garantizar el respeto del derecho al trabajo, los derechos de los servidores públicos y los principios que informan la administración pública.

En tal sentido, aunque la legislación colombiana ha previsto la posibilidad de acudir a la contratación de prestación de servicios en los casos y para los fines previstos en

la referida norma, también ha establecido limitantes para evitar el abuso de esta figura jurídica, como son, entre otras, el artículo 711 del Decreto 1950 de 1973, la Ley 790 de 200212 y la Ley 734 de 200213 que prohíben la celebración de contratos

11 “(...), en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, en cuyo caso se crearán los empleos correspondientes mediante el procedimiento que se señala en el presente Decreto.

La función pública que implique el ejercicio de la autoridad administrativa no podrá ser objeto del contrato ni delegarse en el personal vinculado mediante esta modalidad” (resaltado fuera de texto).

De conformidad con la prestación personal del servicio, con cumplimiento de horarios y una contraprestación económica, se deduce que la señora HERMENECIA REDIN ANGULO estuvo vinculada con EL HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ, no bajo la figura del Contrato de prestación de servicios, como en apariencia se observaba en los contratos, sino que existió una verdadera relación laboral, donde concluyeron los elementos que constituyen dicha relación dando aplicación al principio de la realidad sobre las formas.

VI. PRUEBAS

Solicito se tengan como tales las siguientes:

a. Documentales:

- Copia de formato único hoja de vida de la señora REDIN
- Copia de reglamento de contrato sindical 001 de 2016
- Copia de contrato suscrito entre la señora REDIN y SIT SALUD
- Respuesta de EMERMED a petición de la señora REDIN
- Petición hecha a EMERMED
- Copia solicitud de vacaciones a EMERMED
- Relación de horas laboradas y cuadro de turnos de la señora REDIN
- Relación mensual de horas realizadas
- Citación jornada de titulaciones de hepatitis B
- Copia de liquidación y pago de incapacidad
- Solicitud de anticipo de sueldo
- Certificado emitido por SITSALUD
- Certificado de entrega de reclamación administrativa
- Reclamación administrativa hecha por la señora REDIN
- Oficio de fecha 14 de noviembre de 2014 emitido por el HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ

- Historia laboral de la señora REEDIN
- Anexo, poder debidamente conferido.
- Copia de constancia No., 050 de 2018 proferida por la procuraduría No. 40 para asuntos administrativos

b. Testimoniales:

De manera respetuosa solicito al señor juez se sirva citar y hacer comparecer a su despacho a las siguientes personas con el fin de que manifiesten todo lo que saben y les consta acerca de los hechos de la demanda a las siguientes:

- Rosa pastora Muñoz identificada con CC.: 32554118. Teléfono: 3045552603
- Maria Patricia Solarte Lopez identificada con CC.: 34540833. Teléfono: 3045525558
- Noris Garlaza identificada con CC: 48600156. Teléfono: 3188651229
- Socorro Ñañez. Teléfono:8371111
- Ana Leticia Córdoba. Telefono: 3113986790

VII. CUANTIA

La cuantía la estimo en la suma de SESENTA Y DOS MILLONES TRESCIENTOS UN MIL SETECIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS MCTE (\$62.301.792) correspondientes a las prestaciones sociales causadas desde 07 DE FEBRERO DE 2014 HASTA EL 08 DE FEBRERO DE 2017 e indemnización por despido sin justa causa.

VIII. NOTIFICACIONES:

Mi poderdante las recibirá por mi intermedio o en la Colina campestre Bolque C Casa 7. Teléfono: 3226134123

El HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ las recibirá en la carrera 6 No. 10N – 142 de la ciudad de Popayán. Teléfono: 8200972

El suscrito las recibirá en la oficina de Abogados ubicada en la Calle 4 No 7-32 Edificio Asociación Caucana de Ingenieros, Oficina 206, Tel: 8380899-3122854108. Email: dmera146@hotmail.com

De usted,

PLINIO DARÍO PRADO MERA
C.C 1004695207 de Popayán
T.P 294666 del C.S de la