Señor
JUEZ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE POPAYAN (REPARTO)

SANDRA LORENA TORRES TORRES, mayor de edad, vecina de Cali, identificada con cédula de ciudadanía No. 38.561.324 de Cali Valle, abogada en ejercicio, Tarjeta Profesional No. 189.443 del CSJ, en representación de la señora **MARIANELA RIVERA PEREZ,** mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.062.293.276, me permito presentar **MEDIO DE CONTROL EN ACCION DE NULIDAD DEL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO CON OCASIÓN DEL ACTO PRESUNTO O FICTO** por la no contestación de la petición subjetiva radicada en fecha 02 de febrero de 2018, contra el **HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTADER E.S.E,** entidad representada por el Dr. ORLAND MINA VERGARA o quien haga sus veces al momento de la notificación de la presente demanda y solidariamente a la **ASOCIACIÓN SINDICAL SALUD MEDICAL DEL CAUCA "SALUDMEDICAL"** organización sindical representada por su Presidente LUIS ALVARO VARONA GOMEZ o quien haga sus veces, a fin de que, previos los tramites del proceso ordinario contencioso administrativo se declare la nulidad del acto administrativo ficto o presunto y a título de restablecimiento del derecho se condene a las demandadas a lo solicitado en la parte petitoria de la presente demanda, con fundamento en los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: La señora **MARIANELA RIVERA PEREZ** ingresó a trabajar para el **HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO,** el 24 de noviembre de 2008 y desempeñó los siguientes cargos: archivadora en Gestión Documental, atención al usuario en SIAU, Secretaria en de subgerencia administrativa, Facturadora en consulta externa y urgencia, además de cargos que requirieran sus servicios.

SEGUNDO: Su vinculación entre el 24/11/2008 y el 30/04/2010, se realizó a través de la Cooperativa de Trabajo Asociado Coopresalud ya liquidada.

TERCERO: A partir del 01 de mayo de 2010 y sin interrupción laboral alguna, el Hospital la vinculó de la siguiente manera:

A. Entre el 01/05/2010 y el 02/08/2010, con contratos de prestación de servicios.

B. Entre 03/08/2010 y el 15/08/2011, con la Cooperativa de Trabajo Asociado "COENPAZ" ya liquidada.

C. Entre 16/08/2011 y el 31/01/2017, con contratos de prestación de servicios.

D. Entre el 01 de febrero de 2017 hasta el 31 de diciembre del mismo año, a través de la Asociación Sindical Salud Medical del Cauca, con personería jurídica No. 044 del 26 de Agosto de 2013.

CUARTO: El 18 de diciembre de 2017, la Asociación Sindical Salud Medical del Cauca, le informa que debido a "*la DEMANDA presentada por el HOSPITAL*" va hacer suspendida del servicio que presta en el entidad hospitalaria durante el periodo comprendido entre el 01 de enero y el 28 de febrero de 2018, como consecuencia de las reiteradas llegadas tardes y no portar el uniforme correspondiente; sanciòn que no solo es desproporcionada porque mi mandante afirma que eso solo ocurriò una vez que llovió y se mojó el uniforme y se vio obligada a cambiarse, esta viola los principios de legalidad y debido proceso, habia cuenta que los asociados desconocen el reglamento y las sanciones.

QUINTO: Durante los 9 años que Marianela prestó sus servicios en el Hospital, es decir, entre el 24/11/2008 y el 31/12/2017 lo hizo de manera personal, continua e ininterrumpida, cumpliendo cabalmente con los horarios de trabajo establecidos para los cargos asigandos y acatando ademas las ordenes que le impartían los diferentes Coordinadores del servicio, Gerente y Sub Gerente del Hospital. Las Cooperativas y la asociación sindical solo actuaban como intermediarias y seguian las directries que provenieran de los directivos de la ESE demandada, muestra de ello es que el Hospital solicitó la suspensión de mi representada como lo dice la carta entregada.

SEXTO: El último cargo que desempeñó mí representada en el Hospital fue de auxiliar de apoyo a facturación, con una remuneración mensual del $1.089.000, cuyas funciones era la de realizar los registros de admisión a todos los pacientes que ingresaran a la institución, revisar las autorizaciones enviadas por las EPS, realizar los cobros de los servicios prestados a particulares y/o pacientes que realizaran copagos y entregar al final del turno el consolidado de facturas a la tesorería del Hospital; labor inherente a la entidad.

SEPTIMO: No obstante a lo anterior, a mi mandante nunca le cancelaron prestaciones sociales, tales como: Cesantías, intereses a las cesantías, primas, vacaciones ni mucho menos la indemnizaròn por despido indirecto que se ocasiona al dejar a una madre de un menor de 1 año de edad sin remuneración alguna durante 2 meses.

OCTAVO: El día 02 de febrero de 2018, solicité a la demandada el reconocimiento del contrato de trabajo que tuvo inició el 24 de noviembre de 2008 y que terminó por despido indirecto el 31 de diciembre de 2017 y como consecuencia, el reconocimiento y pago de la indemnización por despido injusto y demás prestaciones, sin obtener respuesta alguna, configurándose así el acto presunto o ficto.

PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos expuestos, y las pruebas que se aportan y se practicarán en el transcurso del proceso, y habiendo reconocido personería para actuar a la suscrita, Solicito Señor Juez, que acepte las siguientes peticiones y ordene lo siguiente:

PRIMERO: Se declare la nulidad del acto administrativo ficto o presunto por la no contestación de la petición subjetiva radicada en fecha 02 de febrero de 2018 donde la entidad territorial guardó absoluto silencio y en la que se solicitaba el reconocimiento del contrato de trabajo que tuvo inició el 24 de noviembre de 2008 y que terminó por despido indirecto el 31 de diciembre de 2017 y consecuentemente el reconocimiento y pago de la indemnización por despido injusto, cesantías, intereses a las cesantías, primas, vacaciones, la sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T. por el no pago de las prestaciones debidas, la indemnización moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por no consignar las cesantías en un Fondo.

SEGUNDO: Que a luz del Principio de primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales se declare que la señora **MARIANELA RIVERA PEREZ** prestó de manera subordinada sus servicios personales en favor del **HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO**, desde el el 24 de noviembre de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2017; y, por lo tanto, se configuró un contrato realidad.

TERCERO: Que se condene, a título de restablecimiento del derecho, al **HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E.** y de manera solidaria a la Asociación Sindical Salud Medical del Cauca "SALUDMEDICAL", al pago de las siguientes prestaciones sociales:

1) La indemnización por despido indirecto e injusto.($11.979.000)
2) Cesantías ($3.300.000)
3) Intereses a las cesantías ($1.176.120)
4) Primas ($3.267.000)
5) Vacaciones ($1.656.187)
6) La sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T. por el no pago de las prestaciones debidas. ($26.499.000)
7) La indemnización moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por no consignar las cesantías en un Fondo.

CUARTO: Que se condene a las entidades demandas al pago de la costas y agencias en derecho que genere el proceso

PRUEBAS

En caso de que se ventilare el presente asunto ante la jurisdicción contencioso administrativa, las pruebas que se presentarían al proceso serían las siguientes:

DOCUMENTALES

1. Fotocopia de la cedula de la señora Marianela

2. Reclamación administrativa presentada el 02 de febrero de 2018.

3. Certificación del Hospital demandado por el periodo comprendido entre el 03/05/2010 y el 31/01/2017.

4. Funciones dadas por el Hospital a la demandante en el cargo de auxiliar de archivo.

5. Certificación laboral de la CTA Coenpaz por el periodo comprendido entre el 03/08/2010 y el 31/08/2011.

6. Certificación del Hospital por los contratos celebrados entre el 16/08/2011 y 30/09/2012.

7. Certificación laboral de la Asociación Sindical "Salud Medical del Cauca, por el periodo comprendido entre el 01/02/2017 al 28/12/2017.

8. Funciones dadas por Salud Medical del Cauca el 01/02/2017 a mi representada de acuerdo a la labor contratada por el Hospital

9. Desprendible de nómina de la Asociación sindical del mes de diciembre de 2017.

10. Copia del contrato de prestación de servicios celebrado entre mi mandante y el Hospital demandado entre el 03 de mayo de 2010 y 02 de julio del mismo año.

11. Copias de los contratos de prestación de servicios celebrados entre mi mandante y el Hospital demandado durante el periodo comprendido entre el 16/08/2011 y 31/12/2013.

12. Relación dada por la ESE demandada de los contratos celebrados con mi mandante entre el mes de mayo de 2010 y 31 de enero de 2017.

13. Cuadro de turnos para el cargo de facturación realizado por Coopresalud para los meses de febrero, julio, agosto y septiembre de 2010.

14. Cuadro de turnos del Hospital Francisco de Paula Santander para el cargo de Marianela en los meses de marzo, junio, julio y diciembre de 2016.

15. Cuadro de turnos del Hospital Francisco de Paula Santander para el cargo de Marianela en los meses de marzo, abril, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2017.

16. Carta del 18 de diciembre de 2017, a través de la cual la Asociación la suspende del cargo.

17. Conciliación extrajudicial y constancia No. 295 de 2018.

1. TESTIMONIALES:

Solcito señor JUEZ, cite y haga comparecer a las personas que relaciono a continuación a la fecha que usted a bien tenga determinar, a fin de que hablen del vinculo laboral que tuvo mi mandante con los demandados y de esta manera detmostrar la existencia de un verdadero contrato de trabajo.

1. **NUBIA PRIETO BAUSTISTA,** mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía No. 34.596.461, domicliada en el Municipio de Santander de Quilichao, en la carrera 15 No. 7A-57, telèfono 312-827-20-09.

2. **JOSE LUIS TORRES GONZALEZ ,** mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.062.276.203, domicliado en el Municipio de Santander de Quilichao en la calle 15 No. 8-45, barrio los guadules.

3. **MARICEL RIVILLAS SAA,** identificada con cédula de ciudadanía No. 34.513.975, domicliada en el Municipio de Santander de Quilichao en la carrera 10 No. 7-48.

4. **GLADYS MINA MULATO,** identificada con cédula de ciudadanía No. 34.592.661 domicliada en el Municipio de Santander de Quilichao, en la calle 4 via San Antonio, barrio san Jose, telefono celular 311-749-42-82 y 313-797-22-95.

5. **MARIA TERESA ZAPATA TEGUE** identificada con cédula de ciudadanía No. 34.615.488 domicliada en el Municipio de Santander de Quilichao, en la calle 13 No. 13-66, telefono celular 312-242-12-65.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Sea lo primero en resaltar que las cooperativas de trabajo asociadas, fueron creadas por la Ley 79 de 1988, modificadas por la Ley 1233 de 2008 y reglamentadas por el Decreto 3553 de 2008, para facilitar el desarrollo asociativo y el cooperativismo y expresamente el artículo 7º de la Ley 1233 de 2008, prohíbe su intermediación laboral y mucho antes de la citada ley lo sostuvo la jurisprudencia pacifica de las Altas Cortes.

Es por ello que fundamento esta demanda, en lo consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política que consagra los principios mínimos fundamentales del trabajo, entre ellos el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, pues de conformidad con dicho principio, las relaciones jurídicas sustanciales surgidas entre el empleador y el trabajador con ocasión de una relación de trabajo priman sobre las formas jurídicas que las partes hayan pactado.

Así lo sostuvo recientemente la Sección Segunda del Consejo de Estado mediante sentencia del 05 de octubre de 2017, radicado número: 66001-23-31-000-2011-00136-01(2617-14), M.P. Dr. Carmelo Perdomo Cuéter, al manifestar que:

"El contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se comprueban los tres elementos constitutivos de una relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación laboral, de lo que surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, con el que se propende por la garantía de los derechos mínimos de las personas preceptuados en normas respecto de la materia"

Atemperado lo anterior a las realidades fácticas, mi representada pese hacer una asociada de las Cooperativas prestó su aporte de trabajo de forma directa en la instalaciones de un tercero, esto es, **HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E.,** del cual recibia órdenes y cumplia horarios, cuando la relación entre cooperado y cooperativa, es ausente de subordinación lo cual desnaturaliza la finalidad de las CTA, convirtiendose en una verdadera relacion de trabajo en aplicación de dicho principio y por ende aplicable la legislación laboral tal y como lo ha señado la honorable Corte Constitucional en su reiterada jurisprudencia.

Lo mismo sucede con la Asociación sindical pues estás han sido creadas para dignificar las condiciones laborales de los trabajadores y no para deslaborizar los mismo.

Al respecto, en sentencia C-555 de 1994 la Corte Constitucional dijo:

"La primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, es un principio constitucional (CP art. 53). La entrega libre de energía física o intelectual que una persona hace a otra, bajo condiciones de subordinación, independientemente del acto o de la causa que le da origen, tiene el carácter de relación de trabajo, y a ella se aplican las normas del estatuto del trabajo, las demás disposiciones legales y los tratados que versan sobre la materia. La prestación efectiva de trabajo, por sí sola, es suficiente para derivar derechos en favor del trabajador, los cuales son necesarios para asegurar su bienestar, salud y vida. Las normas laborales nacionales e internacionales, en atención a la trascendencia del trabajo y a los intereses vitales que se protegen, están llamadas a aplicarse de manera imperativa cuando quiera se configuren las notas esenciales de la relación de trabajo, sin reparar en la voluntad de las partes o en la calificación o denominación que le hayan querido dar al contrato."

Sumado a lo anterior, ha sido uniforme la jurisprudencia de las altas Cortes en manifestar que la " Constitución protege de manera especial la relación laboral y la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre la forma, la cual impone a

los particulares y a todas las autoridades públicas, de una parte, el deber de acatar las prohibiciones legales dirigidas a impedir que los contratos estatales de prestación de servicios y las cooperativas de trabajo asociado sean utilizadas como formas de intermediación laboral, como es notorio que ocurrió en el presente caso, dado que los cargos desempeñados por mi mandante es una funcion propia y permanente del Hospital y a pesar de ello se intermedió con el fin de deslaborizar la relación de trabajo.

Mediante Sentencia T- 287 de 2011, la Corte Constitucional trae una recopilación de los diferentes pronunciamientos frente al tema, entre ellas la Sentencia C-614 de 2009, que señala:

> *" con ocasión del estudio de constitucionalidad del artículo 2° del Decreto-Ley 2400 de 1968, tal y como fue modificado por el artículo 1° del Decreto-Ley 3074 del mismo año, esta Corporación rechazó la intermediación laboral a través de la utilización de las cooperativas de trabajo asociado, en los siguientes términos:*
>
> *De hecho,* ***esta Corporación reitera de manera enfática la inconstitucionalidad de todos los procesos de deslaboralización de las relaciones de trabajo que, a pesar de que utilizan formas asociativas legalmente válidas, tienen como finalidad última modificar la naturaleza de la relación contractual y falsear la verdadera relación de trabajo.***
> *Así, la eficacia normativa de la Constitución que protege de manera especial la relación laboral y la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre la forma, impone a los particulares y a todas las autoridades públicas, de una parte, el deber de acatar las prohibiciones legales dirigidas a impedir que los contratos estatales de prestación de servicios (norma acusada)* ***y las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado sean utilizadas como formas de intermediación laboral (artículo 7º de la Ley 1233 de 2008) y, de otra, la responsabilidad social de evitar la burla de la relación laboral.****"*

Ahora, frente a la solidaridad de la empresa para con los con los trabajadores vinculados a traves de un contrarista para desearrollar el objeto principal de la empresa, la honorable Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia 35864 del 01 de marzo de 2011, con ponencia del magistrado Gustavo José Gnecco Mendoza realizó las siguientes consideraciones:

> *"Para la Corte, en síntesis, lo que se busca con la solidaridad laboral del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo es que la contratación con un contratista independiente para que realice una obra o preste servicios, no se convierta en un mecanismo utilizado por las empresas para evadir el cumplimiento de obligaciones laborales. Por manera que si una actividad directamente vinculada con el objeto económico principal de la empresa se contrata para que la preste un tercero, pero*

utilizando trabajadores, existirá una responsabilidad solidaria respecto de las obligaciones laborales de esos trabajadores.

De lo anterior se deduce que como la ESE demandada podía adelantar el cargo de Facturadora utilizando sus propios trabajadores, pero decidió hacerlo contratando a mi representada para que adelantara la actividad a través de CTA, Asociación sindical y contratos de prestación de servicios de una manera subordinada; como beneficiario del servicio debe hacerse responsable de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tienen derecho mi mandante , por la vía de la solidaridad laboral con las CTA y Asociación que es la única que subisiste, pues, en últimas, fue la que resultó beneficiándose del trabajo desarrollado por ella en una labor que no es extraña porque el cargo es primordial de su objeto social.

En ese orden de ideas, se colige que la utilización de las CTA, Asociación sindical y de contratos de prestación de servicios para vincular a mi mandante a la ESE permitió el ocultamiento de una verdadera relación laboral promoviendo la deslaboralización para desarrollar funciones propias o permanentes del Hospital a pesar de sus muchas prohibiciones , razón por la cual considero señor Juez que se debe condenar al **HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO** al pago de las prestaciones sociales y las indemnizaciones correspondientes por estar investido el actuar de la entidad de mala fe.

COMPETENCIA Y CUANTIA:

Es usted competente señor juez, para conocer en primera instancia de la presente demanda, en consideración al territorio y la cuantía, la cual estimo en $23.000.000, al momento de la presentación de la demanda.

ANEXOS

1. Poder a mi conferido.
2. Documentos relacionados en el acápite probatorio.
3. Copia de la demanda para el archivo del juzgado.
4. Copia de la demanda y sus anexos para los traslados.
5. Copia del CD para notificar a la Agencia Nacional.

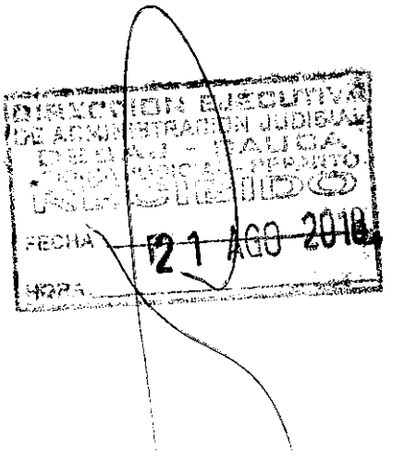
NOTIFICACIONES

La suscrita recibirá las notificaciones en la ciudad de Cali, en la calle 11 No. 1-07 oficina 518 Edificio Jorge Garcés, teléfono No.316-324-86-72, correo electrónico, prestigiolegalasesores@gmail.com

La señora Marianela Rivera Pérez en la calle 11 No. 22-49 Ciudad Modelo, teléfono 313-422-25-35, correo electrónico marianelarivera2020@hotmail.com

El Hospital Francisco De Paula Santander Empresa Social Del Estado recibirá las notificaciones en Santander de Quilichao en la carrera 9 No.2-92, teléfono 829-24-23, correo electrónico hfpsgerencia@gmail.com.

La Asociación Sindical "Salud Medical del Cauca en la carrera 8 No.2-12 oficina 301 de la ciudad de Popayán, teléfono 317-444-78-91, correo electrónico asossud@hotmail.com.



Atentamente,

SANDRA LORENA TORRES TORRES
C.C.No.38.561.324 de Cali Valle
T. P. No. 189.443 del C.S.J.