

Plinio Darío Prado Mera
Abogado

Popayán, mayo de 2019

Señor(a):

JUEZ ADMINISTRATIVO(A) DEL CIRCUITO DE POPAYÁN (Reparto)

Ciudad

Demandante.: ADER ALFONSO ESCOBAR MARTINES

Demandado.: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC

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 del señor ADER ALFONSO ESCOBAR MARTINES mayor de edad e identificado con cédula de ciudadanía No.: 10295557, de manera respetuosa y mediante este escrito me permito de interponer acción de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO en contra del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC, con fundamento en lo siguiente;

I.DENTIFICACION DE LAS PARTES

A. La Parte Convocante:

La parte convocante la conforma el señor ADER ALFONSO ESCOBAR MARTINEZ identificado con cédula de ciudadanía No. 10295557, representado 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 INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC con NIT 800215546-5 representado legalmente por el general WILLIAM ERNESTO RUIZ GARZON 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: El señor ha estado vinculada al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC, a través de diversos vínculos tanto de manera directa como a través de terceras personas, vínculos que me permito desarrollar de la siguiente manera:

- Desde 25 de octubre de 2013 hasta el mes de febrero de 2016 a través de la sociedad comercial HIH – CLINICA MARIANA S.A.S en las instalaciones del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC de la ciudad de Popayán.
- Desde 01 de marzo de 2016 hasta el 30 de junio de 2017 a través de la COMPAÑÍA DE SERVICIOS TEMPORALES DEL TOLIMA CETA S.A.S en las instalaciones del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC de la ciudad de Popayán.

SEGUNDO: Las funciones desempeñadas por mi mandante eran consistentes en la atención y cuidado como auxiliar de enfermería en las instalaciones del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC de la ciudad de Popayán.

TERCERO: Las anteriores funciones las desempeñaba mi mandante en las instalaciones del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC de la ciudad de Popayán ubicado en el KILÓMETRO 3 VÍA VEREDA LAS HUACAS de la Popayán, Cauca, lugar donde siempre se desempeñó como AUXILIAR DE ENFERMERIA en las instalaciones del INPEC EN LA CIUDAD DE POPAYAN.

CUARTO: Las funciones desempeñadas por el señor ADER ALFONSO ESCOBAR MARTINEZ son de carácter misional, por lo tanto, mi mandante no podía ser vinculado a través de terceras empresas, sino a través de la Planta de Personal del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC.

QUINTO: El INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC, a través de su representante legal permitió que se vinculara al señor ADER ALFONSO MARTINEZ a través DE GIH – CLÍNICA MARIANA S.A.S Y COMPAÑÍA DE EMPLEOS TEMPORALES DEL TOLIMA CETA S.A.S 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 trabajador.

SEXTO: Durante la prestación de servicios del señor ADER ALFONSO ESCOBAR MARTINEZ, éste laboró diversas horas extra que según reporte de turnos y bitácora de los mismos a la fecha no le han sido cancelados, al igual que la liquidación de sus prestaciones sociales no han sido pagadas ni canceladas con el valor de factor salarial que por ley debieron ser incluidos en la liquidación total y definitiva del señor ADER ESCOBAR.

SÉPTIMO: Mediante reclamación administrativa a través de apoderado judicial, el señor ADER ALFONSO ESCOBAR MARTINEZ solicitó al municipio de INSTITUTO NACIONAL Y PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC que se ordenara a quien corresponda, se efectuó el reconocimiento y pago de las acreencias laborales de las cuales es beneficiario el señor ADER ALFONSO ESCOBAR MARTINEZ y que están a cargo del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC es decir: prima de servicios, cesantías, intereses a las cesantías, horas extras, compensatorios, recargos por trabajo nocturno y en dominicales y festivos, se realicen los respectivos aportes patronales para el sistema general de seguridad en salud, pensiones y riesgos profesionales, y compensación en dinero de vacaciones. Derechos laborales causados en cabeza de mi poderdante desde el 25 de octubre de 2013 hasta el mes de junio del año 2017 y la correspondiente indemnización por despido sin justa causa.

SÉPTIMO: La reclamación administrativa anteriormente referida, fue recibida por el INPEC el día 04 del mes de octubre de 2018.

OCTAVO: A la fecha, mi mandante no ha recibido respuesta a la reclamación administrativa recibida por el municipio de Almaguer el día 11 de octubre de 2017

NOVENO: Como quiera que el ejerció funciones misionales y permanentes como auxiliar de enfermería del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC, mi mandante no podía ser vinculado a través de intermediarios laborales, pues dichas funciones deben ser desarrolladas por personal vinculado a la planta de personal del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC en este entendimiento se debe dar aplicación al principio de la primacía de la realidad sobre formalidades en relaciones laborales.

DÉCIMO: Las funciones desempeñadas por el señor ADER ALFONSO ESCOBAR MARTINEZ son de carácter misional, por lo tanto, mi mandante no podía ser vinculado de manera tercerizada.

DECIMO PRIMERO: El INPEC, a través de su representante legal permitió que se vinculara a al señor ADER ALFONSO ESCOBAR MARTINEZ de manera tercerizada a través de la sociedad comercial HIH – CLINICA MARIANA SAS, y de la COMPAÑÍA DE SERVICIOS TEMPORALES DEL TOLIMA CETA S.A.S, 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 trabajador.

DECIMO SEGUNDO: Como quiera que el señor ADER ALFONSO ESCOBAR MARTINEZ ejerció funciones misionales y permanentes como auxiliar de enfermería en el área de las instalaciones del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC de la Ciudad de Popayán, mi mandante no podía ser vinculado a través de intermediarios laborales, pues dichas funciones deben ser desarrolladas por personal vinculado a la planta de personal de INPEC, en este entendimiento se debe dar aplicación al principio de la primacía de la realidad sobre formalidades en relaciones laborales

DÉCIMO TERCERO: El último valor del salario devengado el señor ADER ALFONSO ESCOBAR fue de SETECIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL PESOS MCTE (\$7390.000)

DÉCIMO CUARTO: 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 INPEC.

DECIMO QUINTO: La sociedad comercial HIH – CLINICA MARIANA S.A.S como la COMPAÑÍA DE SERVICIOS TEMPORALES DEL TOLIMA CETA S.A.S, actuaron como SIMPLE INTERMEDIARIOS vulnerando los derechos laborales de mi mandante ya que a pesar de que aparezcan como empresarios independientes, coordinaron los servicios del señor ADER ALFONSO ESCOBAR MARTINEZ para la ejecución de sus funciones de AUXILIAR DE ENFERMERIA en las instalaciones y planta física del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC de la ciudad de Popayán, requiriendo para ello los equipos, elementos, herramientas u otros elementos del precitado INPEC, para el beneficio de actividades misionales del mismo.

DECIMO SEXTO: De conformidad con la prestación personal del servicio, con cumplimiento de horarios y una contraprestación económica, se deduce que mi mandante, es decir el señor ADER ESCOBAR estuvo vinculado con el INPEC no a través de empresas terceras distintas del INPEC, 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 SEPTIMO: El INPEC - desconoció los derechos laborales del señor ADER ESCOBAR, toda vez que en el desempeño de sus funciones como AUXILIAR DE ENFERMERIA en las instalaciones del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC de la ciudad de Popayán, 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 OCTAVO: Por las anteriores apreciaciones de manera respetuosa me permito elevar las siguientes,

IV. PRETENSIONES

De manera respetuosa solicito al señor Procurador, se sirva citar y hacer comparecer a su despacho al representante legal del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC para que se sirva;

PRIMERO: DECLARAR LA CONFIGURACION DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO respecto de la Reclamación Administrativa recibida efectivamente el día 04 de octubre de 2.018 por el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC, en la cual se solicitó que se ordenara a quien corresponda, se efectué el reconocimiento y pago de las acreencias laborales de las cuales es beneficiario el señor ADER ALFONSO ESCOBAR MARTINEZ y que están a cargo del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC es decir: prima de servicios, cesantías, intereses a las cesantías, horas extras, compensatorios, recargos por trabajo nocturno y en dominicales y festivos, se realicen los respectivos aportes patronales para el sistema general de seguridad en salud, pensiones y riesgos profesionales, y compensación en dinero de vacaciones. Derechos laborales causados en cabeza de mi poderdante desde el 25 de octubre de 2013 hasta el mes de junio del año 2017 y la correspondiente indemnización por despido sin justa causa.

SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO PRESUNTO CONTENIDO EN EL SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO respecto de la Reclamación Administrativa, entregada efectivamente el día 04 de octubre de 2.018 ante INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC.

TERCERO: Que como consecuencia de lo anterior se declare que entre el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC y mi mandante existió una relación laboral subordinada desde el 25 de octubre de 2013 hasta el mes de junio del año 2017. De manera ininterrumpida en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades.

CUARTO: Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho se condene al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO a efectuar el reconocimiento y pago de todas y cada una de las acreencias laborales de las cuales es beneficiario el señor ADER ALFONSO ESCOBAR MARTINEZ y que están a su cargo es decir: prima de servicios, cesantías, intereses a las cesantías, horas extras, compensatorios, recargos por trabajo nocturno y en dominicales y festivos, se realicen los respectivos aportes patronales para el sistema general de seguridad en salud, pensiones y riesgos profesionales, y compensación en dinero de vacaciones. Derechos laborales causados en cabeza de mi poderdante desde el 25 de octubre de 2013 hasta el mes de junio del año 2017 y la correspondiente indemnización por despido sin justa causa.

QUINTO: 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.

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

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

V. CONCEPTO DE VIOLACION

El acto administrativo ficto o presunto, 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 vinculado con el INPEC, no 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 determinado 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 deslaborización. 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 INPEC al haber permitido que el señor ADER ALFONOS ESCOBAR MARTINEZ fuera vinculado a través terceras empresas 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 “[e]/ 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 el INPEC al haber permitido que mi mandante fuera vinculada a través 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)

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*

¹ Sentencia C – 171 del 2012. Corte Constitucional

de la empresa, es decir las que son esenciales, inherentes, consustanciales o sin cuya ejecución se efectuaría la producción de los bienes o servicios características 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 firma 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, balsas emplea, 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 el señor ADER ALFONSO ESCOBAR ejerció funciones misionales y permanentes en INPEC al desempeñarse auxiliar de enfermería en el INPEC - POPAYÁN, por ello mi mandante no podía ser vinculado de manera tercerizada, 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 4 de octubre de 2018 el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO recibe efectivamente reclamación administrativa, con el fin de que se efectuara por parte del INPEC el reconocimiento y pago de las acreencias laborales de las cuales es beneficiario el señor ADER ALFONSO ESCOBAR MARTINEZ y que están a cargo del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC es decir: prima de servicios, cesantías, intereses a las cesantías, horas extras, compensatorios, recargos por trabajo nocturno y en dominicales y festivos, se realicen los respectivos aportes patronales para el sistema general de seguridad en salud, pensiones y riesgos profesionales, y compensación en dinero de vacaciones. Derechos laborales causados en cabeza de mi poderdante desde el 25 de octubre de 2013 hasta el mes de junio del año 2017 y la correspondiente indemnización por despido sin justa causa.

A la fecha han transcurrido mas de tres meses y no se ha recibido respuesta efectiva de la reclamación administrativa elevada por el señor ADER ALFONOS ESCOBAR a través de apoderado judicial.

- **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 Militor 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 1991, 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 INPEC a través de su representante legal permitió que se vinculara al señor ADER ALFONOS ESCOBAR mediante terceras empresas 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 trabajador.

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.

Sobre el Silencio Administrativo el Consejo de Estado ha manifestado:

"(...) SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO SUSTANCIAL - Generalidades

Ante el vencimiento del plazo consagrado en la ley como requisito para la ocurrencia del silencio administrativo negativo sustancial o inicial, el peticionario, en cuyo beneficio y garantía se ha consagrado la institución, podrá: i) continuar esperando a que la Administración resuelva o decida su solicitud, tiempo durante el cual la autoridad administrativa continuará con el deber constitucional y legal de pronunciarse sobre la petición, independiente de que ya hubiere expirado el plazo legalmente establecido para atender la misma; ii) interponer, en cualquier momento, recursos en vía gubernativa contra el acto administrativo ficto o presunto; ó iii) acudir directamente ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa pretendiendo que se declare la nulidad del acto ficto o presunto, puesto que se entiende agotada la vía gubernativa. Para corroborar que la finalidad de la norma legal al consagrar el silencio administrativo negativo inicial o sustancial es el de considerarlo como una garantía a favor del peticionario que no ha de operar de manera automática, por el sólo vencimiento del plazo consagrado en la norma como requisito para su configuración, basta tener presente que por disposición expresa de la misma ley, la Administración conserva intacta su competencia para decidir sobre la petición inicial mientras dicho peticionario no hubiere recurrido en vía gubernativa el acto administrativo ficto o presunto resultante del silencio administrativo negativo sustancial o no lo hubiese demandado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, disposición que resultaría incompatible y excluyente con la hipótesis de que en estos casos el acto administrativo ficto o presunto se debiere tener por configurado, de manera automática, a partir de la expiración del plazo comentado, puesto que si ello fuere así, por elemental congruencia, habría que concluir entonces que en este último escenario, para que la Administración pudiese pronunciarse sobre la petición inicial, resultaría indispensable que previamente se dispusiere la revocatoria, total o parcial, del acto administrativo ficto o presunto pre-existente. Cualquier duda que pudiese subsistir acerca de la afirmación de que el silencio administrativo negativo sustancial o inicial no opera de manera automática, queda despejada por completo en cuanto se considera que la acción para demandar el correspondiente acto administrativo ficto o presunto, ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, no se encuentra sometida a término alguno de caducidad, razón por la cual, la respectiva acción -que por regla general suele ser la de nulidad y restablecimiento del derecho-, podrá ejercerse en cualquier tiempo,

conclusión que en modo alguno resultaría compatible con la hipótesis encaminada a sostener que dicha modalidad del silencio administrativo operaría de manera automática, puesto que en ese caso la acción judicial de nulidad y restablecimiento del derecho tendría que ejercerse dentro del término de caducidad establecido para su ejercicio, el cual tendría que empezar a contarse a partir del momento en que, por el sólo vencimiento del plazo respectivo, se tuviere que tener por configurado el correspondiente acto administrativo ficto o presunto. Nota de Relatoría: Ver sentencia del 13 de mayo de 2004, Radicación número: 15001-23-31-000-1997-7666-01(2969-02); providencia del 28 de octubre de 1999 (1660), de la Sección Segunda, M.P. Ana Margarita Olaya.

ACTO ADMINISTRATIVO FICTO - Silencio administrativo negativo. Regla general / ACTO ADMINISTRATIVO PRESUNTO - Silencio administrativo negativo. Regla general / SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO - Acto administrativo presunto / SILENCIO ADMINISTRATIVO SUSTANCIAL - Noción. Petición / SILENCIO ADMINISTRATIVO PROCESAL - Noción. Recursos. Vía gubernativa / SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO SUSTANCIAL - Configuración / SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO SUSTANCIAL - Plazo. Vencimiento. Competencia

Por regla general, en el derecho colombiano, el acto ficto o presunto se debe entender como respuesta negativa de lo solicitado, el cual opera tanto en relación con la petición inicial, cuestión que da lugar a la configuración del denominado silencio administrativo sustancial o inicial, como en relación con los recursos que se interponen en debida forma en vía gubernativa contra actos administrativos previos -ora expresos, ora fictos o presuntos-, caso éste en el cual se denomina silencio administrativo procesal o adjetivo. La misma regla general indica que el silencio administrativo negativo sustancial o inicial opera por ministerio de la ley, esto es, sin necesidad de declaratoria judicial, cuando ha transcurrido un plazo de tres (3) meses, que se cuenta a partir de la presentación de la petición, sin que se haya notificado lo respectiva respuesta, decisión o resolución.

SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO SUSTANCIAL - Plazo. 15 días. 3 meses / SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO PROCESAL - Plazo. 2 meses. 15 días / VIA GUBERNATIVA - Derecho de petición / DERECHO DE PETICION - Vía gubernativa

Resulta oportuno señalar que así como en relación con las peticiones iniciales, por regla general, la ley consagra dos (2) tipos de plazos diferentes, por un lado uno de quince (15) días para que la autoridad destinataria de la petición les brinde respuesta, resolución o decisión, de conformidad con los dictados del artículo 6 del C.C.A., y, por otro lado, un término mínimo de tres (3) meses para que pueda operar el silencio administrativo negativo sustancial, según lo dispone el artículo 40 del misma C.C.A., de la misma manera ocurre que en relación con el silencio administrativo negativo procesal o adjetivo es posible identificar dos términos diferentes entre sí, a saber: De un lado se encuentra el plazo de dos (2) meses, exigido

como requisito mínimo para que pueda operar el correspondiente silencio administrativa, tal como lo dispone el artículo 60 del C.C.A., y, de otra lado, el plazo con que cuenta la Administración para resolver los recursos correspondientes, plazo que no puede confundirse con el mencionado de los dos (2) meses requeridos para que pueda configurarse el silencio administrativo negativo procesal o adjetivo, plazo que, a falta de regulación legal expresa, equivale al mismo de quince (15) días consagrado en el artículo 6 del C.C.A., como término general para resolver las peticiones, en cuanto debe entenderse que la interposición de recursos en vía gubernativa, esto es, la solicitud que el interesado formula ante la propia Administración con el fin de que la misma aclare, modifique o revoque una decisión, es una forma o modalidad de ejercicio del derecho constitucional fundamental de petición, plazo éste último que, desde luego, se suspende mientras dure la práctica de pruebas, cuando a ello hubiere lugar. " 2

VI. PRUEBAS

Solicito se tengan como tales las siguientes:

a. Documentales:

- Contrato de trabajo temporal suscrito entre COMPAÑÍA DE EMPLEOS TEMPORALES DEL TOLIMA CETA S.A.S y el señor ADER ALFONOS ESCOBAR MARTINEZ
- Constancia emitida por LA COMPAÑÍA DE EMPLEOS TEMPORALES DEL TOLIMA CETA S.A.S
- Copia de otrosí suscrito el 20 de noviembre de 2011
- Carta de terminación de contrato suscrito con CETA S.A.S
- Contrato suscrito con CLINICA MARIANA S.A.S
- Otrosí suscrito con CLÍNICA MARIANA S.A.S
- Carta de intención remitida por la CLINICA MARIANA S.A.S
- Oficio remisario de otrosí remitido por la CLINICA MARIANA S.A.S
- Otrosí a tercera prórroga de contrato de trabajo suscrito con la CLINICA MARIANA S.A.S
- Carta de terminación de contrato suscrito con CLINICA MARIANA S.A.S
- Contrato suscrito con la COMPAÑÍA DE SERVICIOS TEMPORALES DEL TOLIMA CETA S.A.S
- Otrosí suscrito con la COMPAÑÍA DE SERVICIOS TEMPORALES DEL TOLIMA CETA S.A.S

² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ, Bogotá, D. C., ocho (8) de marzo de dos mil siete (2007), Radicación número: 25000-23-26-000-1995-01143-01(14850), Actor: BERNARDO NIÑO INFANTE, Demandado: FONDO ROTATORIO DE LA POLICIA NACIONAL, Referencia: ACCION CONTRACTUAL

- Control de asistencia a trabajar del señor ADER ALFONSO ESCOBAR contenido en 40 folios
- Impresión de correos de solicitud de pago de horas extras y trabajo suplementario hecha por el señor ADER ALFONSO ESCOBAR contenidas en 3 folios
- Constancia proferida por la CLINICA MARIANA S.A.S
- Constancia proferida por el profesional universitario grado 9 FRANCISCO MEDINA CARDENAS del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC
- Constancia proferida por el profesional universitario grado 9 FRANCISCO MEDINA CARDENAS del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC
- Constancia proferida por el sub director MARIO FERNANDO NARVAEZ BOLAÑOS del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC
- Reclamación administrativa elevada al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC
- Constancia de recibo de reclamación administrativa recibida por el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC
- Copia de constancia No., 045 de 2019 proferida por la procuraduría No. 183 para asuntos administrativos
- Anexo, poder debidamente conferido.

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:

- YURI ALEXANDRA TRUJILLO
- YANETH NUÑEZ LOPEZ

VII. CUANTIA

La cuantía la estimo en la suma de QUINCE MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA PE50S MCTE (\$15.488.450) correspondientes a las prestaciones sociales causadas desde año 2015 hasta año 2017 e indemnización por despido sin justa causa.

La anterior suma se encuentra representada en los siguientes valores detallados en la siguiente tabla:

Liquidación Últimos Tres Años		
Año	Concepto	Valor
2015	Trabajo suplementario	
	Cesantías	\$ 822.150
	Interés Cesantías	\$ 98.700
	Prima de servicios	\$ 822.150

96

	Vacaciones	\$ 369.500
2016	Trabajo suplementario	\$ 2.688.000
	Cesantías	\$ 1.046.150
	Interés Cesantías	\$ 125.550
	Prima de servicios	\$ 1.046.150
	Vacaciones	\$ 481.500
2017	Trabajo suplementario	\$ 1.632.000
	Cesantías	\$ 958.150
	Interés Cesantías	\$ 115.000
	Prima de servicios	\$ 958.150
	Vacaciones	\$ 437.500
Indemnización despido injusto		\$ 3.887.800
Total		\$ 15.488.450

IX. NOTIFICACIONES:

Las recibiré en mi oficina de Abogados ubicada en la Calle 4 No 7-32 Edificio Asociación Caucana de Ingenieros, Oficina 203, Tel: 8380899-3122854108. Email: dmera146@hotmail.com

Mi poderdante a través de mi intermedio o en la Calle 73 AN No. 4 – 39 Villa del norte de la ciudad de Popayán

EL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC en el KILOMETRO 3 VIA VEREDA LAS HUACAS DE LA CIUDAD DE POPAYÁN

IX. JURAMENTO

Manifiesto bajo la gravedad de Juramento que no se ha adelantado demandas o solicitudes con base en los mismos hechos en que se fundamenta esta Solicitud De Conciliación prejudicial.

De usted,



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

	Vacaciones	\$ 369.500
2016	Trabajo suplementario	\$ 2.688.000
	Cesantías	\$ 1.046.150
	Interés Cesantías	\$ 125.550
	Prima de servicios	\$ 1.046.150
	Vacaciones	\$ 481.500
2017	Trabajo suplementario	\$ 1.632.000
	Cesantías	\$ 958.150
	Interés Cesantías	\$ 115.000
	Prima de servicios	\$ 958.150
	Vacaciones	\$ 437.500
Indemnización despido injusto		\$ 3.887.800
Total		\$ 15.488.450

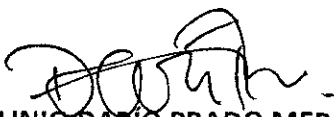
IX. NOTIFICACIONES:

Las recibiré en mi 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

Mi poderdante a través de mi intermedio o en la Calle 73 AN No. 4 – 39 Villa del norte de la ciudad de Popayán

El INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC en el KILOMETRO 3 VIA VEREDA LAS HUACAS DE LA CIUDAD DE POPAYÁN

De usted,


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