

Neiva, 07 de julio 2020

Doctora
ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA
HONORABLE MAGISTRADO TRIBUNAL SUPERIOR DE NEIVA
SALA CIVIL, FAMILIA, LABORAL
E.S.D.

Ref.: Radicado No. 2012 – 00788 -02

Dte: LIDA LICED OLMOS LOPEZ

Demandado: HOSPITAL UNIVERSITARIO DE NEIVA Y OTROS

TULIA SOLHEY RAMIREZ ALDANA, abogada en ejercicio con domicilio en esta ciudad, identificada como aparece al final de este escrito, actuando como apoderada de la demandante dentro del proceso de la referencia, respetuosamente me permito presentar los alegatos de segunda instancia dentro del trámite del **CONSULTA** dentro de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva, en el radicado de la referencia, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda:

LA DECISION OBJETO DE RECURSO DE APELACION:

Los argumentos de la sentencia para negar las pretensiones de la demanda las fundamento en los siguientes argumentos:

Que la señora LIDA LICED OLMOS LOPEZ, no demostró la calidad de empleada oficial con la que actuaba para demandar a la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE NEIVA, que como se trata de una empresa Industrial y Comercial del Estado, por tal razón y de acuerdo con la normatividad vigente como son el Decreto 2127/1945; 1848/1969; Ley 6ª de 1945, Decreto 3135 de 1985; el Decreto 1333 de 1996, la Ley 100 de 1993 Art. 195, Ley 10 de 1990; así como la abundante jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Tribunal Superior de Neiva, en donde se señala que los funcionarios públicos y trabajadores oficiales su calidad y vinculación está determinada por la misma, es decir, la vinculación y las funciones que desempeñan son reglamentarias y como no se acredita la relación directa y se puede vislumbrar una posible solidaridad se niegan las pretensiones

ARGUMENTOS DEL PREVIOS A RESOLVER LA CONSULTA:

La sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva tuvo uno solo y único argumento que la demandante LIDA LICED OLMOS LOPEZ no demostró la calidad de empleada oficial, para poder demandar los reconocimientos y las condenas en contra de la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE NEIVA HERNANDO MONCALEANO PERDOMO.

Pero es que allí otras peticiones y todas no estaban encaminadas a lograr condenas en contra de ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE NEIVA, sino en contra de los otros demandados pero la decisión del A-quo no se detuvo en realizar una valoración de hechos y confrontación del abundante caudal probatorio allegado no solo con las demanda sino por los otros vinculados procesalmente ni la prueba testimonial ni las otras pretensiones.

Es que si se observan las pretensiones de la demanda se puede ver que se solicita se declare el contrato realidad con el Hospital General de Neiva, porque allí se demostró que la señora LIDA LICED inicialmente fue vinculada directamente por el HOSPITAL, que no se hizo nombramiento ni contrato como tal, pero la demandada SALUD EPS adujo una prueba que la señora LIDA LICED a SALUD fue vinculada directamente por el demandado Hospital Universitario así se puede ver en la autorización de servicios médicos No. 41001001000031509 del 23 de marzo de 2011, pruebas que son indicativas que la relación laboral de la demandante era con el Hospital porque era quien pagaba la afiliación a salud de su trabajadora.

La prueba documental allegada es clara por cuanto permite demostrar las funciones que cumplía la trabajadora, las afirmaciones en la contestación de la demanda que se pueden tener como confesión, la prueba testimonial por lo cual se puede tener que en este hay demostración de los extremos de la relación laboral, admitidos por la misma ESE Hospital Universitario, las funciones que desempeñó, pero aparece una cooperativa la demandada Cooperativa de Trabajo Asociado Gestión & Asesoría como intermediaria lo cual no es legal sino nos atenemos a los mismos razonamientos normativos esbozados por el señor Juez de primera Instancia. Porque si la señora LIDA LICED OLMOS LOPEZ, debía estar vinculada regular y reglamentariamente porque así lo indica la Ley según adujo el A-quo, cuál es entonces la razón jurídicamente válida para que allí apareciera una Cooperativa Intermediaria suministrando personal para que cumpliera las labores de servicios Generales? Eso es legal, el señor Juez no se ocupó como vuelvo e indico sobre esa parte del asunto puesto en su conocimiento. Tiene razón en que la señora LIDA LICED por la naturaleza jurídica de la entidad y las labores realizadas debió haber sido nombrada como trabajadora oficial, pero no fue así porque allí hubo una ilegal intermediación.

La Ley 10 de 1990 vigente para la época de los hechos señala claramente la naturaleza de la prestación de los servicios de Salud, veamos el Art. 194:

"ARTÍCULO 194. Naturaleza. *La prestación de servicios de salud en forma directa por la Nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente a través de las Empresas Sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la ley o por las Asambleas o Concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo".*

"ARTÍCULO 195. Régimen Jurídico. *Las Empresas Sociales de Salud se someterán al siguiente régimen jurídico: (...)*

5. Las personas vinculadas a la empresa tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del capítulo IV de la Ley 10 de 1990".

Así, los trabajadores oficiales serán quienes estén destinados al mantenimiento de la planta física, o de servicios generales en las Empresas Sociales del Estado.

De acuerdo a lo anterior las actividades que conforman los "servicios generales", tienen la connotación de servir de apoyo a la entidad, como un todo, para su correcto funcionamiento. Dichos servicios no benefician a un área o dependencia específica, sino que facilitan la operatividad de toda organización y se caracterizan por el predominio de actividades de simple

ejecución y de índole manual. Dentro de éstos podemos precisar los suministros, el transporte, la correspondencia y archivo, la vigilancia, cafetería, aseo, jardinería, mantenimiento, etc.

Sobre el mismo tema, el Ministerio de Salud en Circular No.12 del 6 de febrero de 1991 fijó pautas para la aplicación del párrafo del artículo 26 de la Ley 10 de 1990, sobre clasificación de los Trabajadores Oficiales del Sector Salud de la siguiente manera:

“ son aquellas actividades encaminadas a mejorar, conservar, adicionar o restaurar la planta física de los entres hospitalarios destinados al servicio público de salud, que no impliquen dirección y confianza del personal que labore en dichas obras, tales como electricidad, carpintería, mecánica, jardinería, pintura, albañilería, vigilancia o celaduría.

Igualmente es necesario precisar que se entiende por Servicios Generales.

“Son aquellas actividades que se caracterizan por el predominio de tareas manuales o de simple ejecución, encaminadas a satisfacer las necesidades que le son comunes a todas la entidades, tales como cocina, ropería, lavandería, costura, transporte, traslado de pacientes, aseo en general y las propias del servicio doméstico, entre otras”.

Es decir, que la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE NEIVA, actuaba irregularmente bien por cuanto no tenía a la trabajadora en las condiciones como lo dispone la Ley, es decir no la vinculó como trabajadora oficial, con lo cual se puede decir que ella era una trabajadora de facto, o, bien por cuanto permitía o consentía una intermediación de la Cooperativa de igual manera ilegal.

Además, es claro que la normatividad y fundamento jurisprudencial aludido por el A-quo, concluye que no toda persona que ejercer un trabajo de mantenimiento de un ente público se le puede catalogar como trabajador oficial veamos apartes de la misma jurisprudencia citada en las sentencias sobre las que fundamentó su decisión:

La Sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral M. P. Isaura Vargas Díaz Radicación No27883 del 6 de Febrero de 2007:

Al respecto, conviene recordar los criterios que según la jurisprudencia son los que permiten concluir la calidad de trabajador oficial expuestos por la Corte en sentencia de 19 de marzo de 2004 (Radicación 21.403), en los siguientes términos:

*“ ... Con tal fin reitera la Sala que son básicamente dos criterios que hay que tener en cuenta para clasificar, en una entidad territorial, a un servidor público, como empleado público o trabajador oficial, esto es, **el factor orgánico relacionado con la naturaleza jurídica de la entidad del ente para la cual se laboró, y el funcional relativo a la actividad a la cual se dedicó aquél, para constatar si ella guarda relación directa o indirectamente con la construcción y sostenimiento de obras públicas.***

“Con los aludidos parámetros y con sujeción al marco normativo que para esos efectos es el artículo 292 del Decreto 1333 de 1986, por haberse prestado el servicio a un municipio, no cabe duda alguna que el Tribunal no incurrió en el yerro hermenéutico que se le endilga en el cargo; pues ese ha sido y es el alcance que le ha venido dando la Corporación a tal preceptiva, en cuanto se ha precisado que no toda actividad pública ni mucho menos llevada a cabo en un bien de propiedad estatal, encuadra en el concepto que exige el precepto legal para merecer esa excepcional condición de trabajador oficial, esto es, en la construcción y sostenimiento de una obra pública.

(...)

“En efecto, si se llegara a aceptar la intelección que pretende el impugnante respecto de la norma denunciada, ello conllevaría a convertir la regla general en excepción y viceversa, lo cual sí viola flagrantemente el sentido del precepto que gobierna el tema en estudio.

“Al respecto es pertinente reenumerar lo precisado en la sentencia del 27 de febrero de 2002, radicación 17729, a saber:

“Cabe precisar que para ser establecida la calidad de trabajador oficial, ha sostenido la jurisprudencia, debe acreditarse en el juicio que las funciones desempeñadas en el caso específico, tienen relación con las actividades de construcción y sostenimiento de obras públicas, pues no toda labor de servicios generales o de mantenimiento que se realice sobre un bien de una entidad pública o afectado a un servicio público como aseo de instalaciones, reparaciones, albañilería, pintura, etc., determina por ese solo hecho la naturaleza jurídica del vínculo laboral.

“Así, se expresó la Sala en sentencia de 4 de abril de 2001, Rad. 15143:

“Así las cosas, como no es cualquier actividad la que otorga la condición de trabajador y, mucho menos, la que se ejecuta en una entidad o dependencia oficial, independientemente de su finalidad, sino aquella que se lleve a cabo en una obra pública, es por lo que se hace necesario demostrar, para cada caso concreto, no sólo la naturaleza de la labor desplegada sino, además, el carácter de obra pública respecto de la cual se realizaron las labores relacionadas con su construcción y mantenimiento; recordando que para tal efecto, la Corte ha aceptado como criterio orientador con tal fin, lo previsto por el artículo 81 del decreto 22 de 1983, así tal precepto se encuentre derogado.” (Negrita y subrayado fuera del texto).

La conclusión no puede ser otra que la calidad de trabajador oficial no se da por la naturaleza del acto de vinculación, sino que además de tener en cuenta la entidad donde se presta el servicio, y la clase de actividad que desempeña el servidor, por tal razón, si un funcionario se vinculó a través de una relación legal y reglamentaria, pero las funciones y la categoría del empleo son propias del trabajador oficial, ésta será su calidad. Por el contrario, si la vinculación se hizo a través de una relación contractual, pero el cargo y las funciones desempeñadas son propias de las de un empleado público, ésta es su calidad, y no podrá tenerse en cuenta la categorización que se haya hecho a través de acuerdos o convenciones colectivas, en contravía de un ordenamiento legal.

En virtud de lo consagrado en el artículo 83 de la Ley 489 de 1998, las empresas sociales del Estado se sujetan al régimen previsto en la [Ley 100 de 1993](#) y la Ley 344 de 1996, así como a las normas que las complementen, sustituyan o adicione.

Además, agrega, la regla general es que los empleos son de libre nombramiento y remoción o de carrera y, por vía de excepción, establece que son trabajadores oficiales quienes desempeñen cargos no directivos o desempeñen labores relacionadas con el mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales.

Lo anterior de conformidad con el literal i) del artículo 195 de la Ley [100 de 1993](#), según el cual las personas vinculadas a este tipo de empresas tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales conforme a las reglas del Capítulo IV de la Ley 10 de 1990.

Es claro, que la sentencia emitida no podía negar las pretensiones bajo el único argumento que no se demostró la calidad de empleada oficial de la trabajadora, porque allí la relación laboral estaba precedida de un contrato que demostraba una relación laboral con una cooperativa, más la fuerza laboral se prestó directamente a la Ese Hospital Universitario, luego aquí estaría marcada por la solidaridad patronal.

Ahora, si se acepta la tesis del Juzgado con el argumento de ser una trabajadora oficial, pues no debió negar las pretensiones sino simple y llanamente declararse sin competencia para resolver el caso el que corresponde a la jurisdicción contenciosa administrativa, cuando es claro

que hubo despido ilegal, se violentó el fuero de salud la trabajadora estaba incapacitada, no se cancelaron las incapacidades etc. Es clara, la denegación de justicia.

En segundo término, el A-quo tampoco revisó las otras pretensiones de la demanda como era la que allí se presentaba una ilegal intermediación laboral de parte de la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO GESTION & ASESORIA, la sentencia de primera instancia no analizó sobre la subcontratación realizada por la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO con la Cooperativa de Trabajo Asociado & Asesoría para el suministro de personal, si era legal o no, bajo la égida de la Ley 1429 de 2010, que prohíbe tal tercerización a las cooperativas, veamos:

Artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 “El 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 modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes “

Es claro, que el tipo de contratación no era legal, luego la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE NEIVA, no la podía realizar, y resulta también de acuerdo al Decreto 583 de 2016. Para el derecho laboral, la **tercerización** es la vinculación de fuerza de trabajo a través de una persona natural o jurídica (proveedor), diferente a quien disfrutará del servicio del trabajador (beneficiario).

Estos aspectos no fueron analizados confrontando los hechos con las pruebas allegadas, por lo cual no se definió sobre esta pretensión, violando la sentencia el derecho al acceso a la administración de justicia de la demandante e incurriendo en denegación de justicia.

Tampoco se ocupó la sentencia de la declaración de la enfermedad profesional y su indemnización pedida en la pretensión segunda, ni del pago de las incapacidades, ni del despido con violación del fuero de salud por cuanto se encontraba incapacitada, ni se refirió a las indemnizaciones solicitadas, ni falló extrapetita como se solicita.

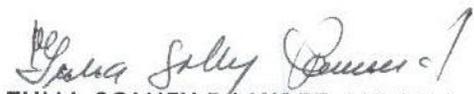
Es abundante la prueba documental en que se indica que la demandante tenía una merma considerable de su capacidad laboral debido a enfermedad profesional, así lo demuestra la historia clínica, los tratamientos, medicaciones, el dictamen emitido por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ, las incapacidades laborales, las tutelas que debió interponer para el pago y reconsideración de su situación laboral afectada por las afecciones en su salud, pero ninguna consideración mereció para el señor Juez toda la prueba que demuestra lo alegado, por lo que a leguas se puede observar que su decisión es una de las que se llama salidas por la tangente, porque no se ocupó de su papel tuitivo que le confiere el Derecho Laboral para con la parte más débil dentro de la relación laboral, en este caso, la trabajadora minada en su capacidad por unas enfermedades adquiridas con ocasión de su trabajo, a quien despidieron estando incapacitada, se le quedaron adeudando incapacidades es decir, salarios no fue bien liquidada, no se analizó tampoco si hubo justa causa en su despido y si debía ser objeto de indemnización por ello, por lo que se puede concluir que se presentó en este caso denegación de justicia, pues el caso no fue revisado con óptica imparcial, teniendo en cuenta que se trataba de una persona enferma que fue despedida por causa de su menguada capacidad laboral y las entidades a quien correspondía la indemnización no realizaron lo correcto, es decir, no pagaron no indemnizaron estando probado como se encuentra con la abundante prueba documental.

Por lo antes precisado, de manera respetuosa solicito a la Honorable Magistrada revisar todos los aspectos y emitir una sentencia de reemplazo accediendo a las pretensiones de la demanda, para lo cual se solicita se REVOQUE la primera instancia o en su defecto enviar el proceso al Juez competente.

NOTIFICACIONES: Cra. 5 No 10-38 Ofi. 203 Edificio Cámara de Comercio de Neiva. Tel. 8718168
Cel. 3002133168

De la Señora Magistrada,

Atentamente,



TULIA SOLHEY RAMIREZ ALDANA

C.C 26.450.179 de Algeciras (H)

T.P 139.172 del C. S. de la J.