



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
PASTO - NARIÑO

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación : 52-001-33-33-006-**2018-00115-00**
Demandante : DEISY YOLANDA ADARMES MUÑOZ
Demandado : EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO PASTO SALUD ESE

San Juan de Pasto, veintiséis (26) de junio de dos mil veinticuatro (2024)

De conformidad con las facultades constitucionales, legales y reglamentarias, se procede dictar sentencia de primera instancia dentro del asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Fundamentos de la demanda

En ejercicio del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho, la señora DEISY YOLANDA ADARMES MUÑOZ, mediante apoderada, formuló demanda en contra de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO PASTO SALUD, con el fin que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio 521-3626 del 3 de abril de 2018, por medio de la cual se negaron las reclamaciones laborales solicitadas por la demandante.

A título de restablecimiento del derecho solicita se declare que existió una relación laboral entre la demandante y la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO PASTO SALUD ESE entre el 1 de diciembre de 2014 y el 15 de octubre de 2017, por lo que pide que se condene a la parte demandada a pagar las prestaciones sociales e indemnizaciones laborales y moratorias reclamadas, así como los intereses moratorios que se han causado sobre las sumas reclamadas.

Como hechos relevantes de la demanda, en síntesis, se expuso que:

- Indica que durante los años 2014 2015 y 2016 la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO PASTO SALUD ESE y DINAMICK SAS, firmaron tres contratos de prestación de servicios cuyos objetos debían ser desarrollados en los siguientes términos:

“...desarrollar y ejecutar con sus propios medios y su propia cuenta todo el PROCESO DE ATENCIÓN AL CLIENTE ASISTENCIAL en los servicios de atención ambulatoria, urgencias, hospitalización y apoyo diagnóstico y el PROCESO DE APOYO ADMINISTRATIVO (gerencia de la información, ambiente físico, gestión de la tecnología) actividad que les es encomendada por la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO PASTO SALUD ESE, todo de acuerdo con los estudios previos de conveniencia y oportunidad SIS GJ 013 de fecha 15 de octubre de 2013, suscrito por los cuatro Directores Operativos de la Red y Asesor de Talento Humano de la Entidad, aprobado por el señor Gerente de la ESE PASTO SALUD y sus respectivos soportes y anexos, requerimientos, especificaciones y necesidades que sean requeridas por la entidad contratante y según propuesta anexa, documentos anteriores que forman parte integrante del contrato”.

“(...) el presente contrato de prestación de servicios incluye a cargo absoluto del contratista el pago total y definitivo de nómina, obligaciones laborales, prestaciones sociales de ley, aportes al sistema de seguridad social en salud, parafiscales, aportes pensionales, riesgos profesionales, dotaciones de ley, cajas de compensación familiar, subsidios de transporte y alimentación y demás acreencias laborales que estén fijadas y en el futuro sean

establecidas por la ley de todo el personal y recurso humano que el contratista utilice y requiera para ejecutar en debida y legal forma el objeto del presente contrato. Así como la capacitación del personal y demás logística, gastos administrativos y demás erogaciones fiscales e impuestos que la ley exija para esta clase y modalidad de contratación”

- Afirma que entre las consideraciones que tuvo la ESE PASTO SALUD para suscribir los mencionados contratos, fue no contar con planta de personal suficiente para poder desarrollar el objeto para cual fue creada, además que no contaba con los recursos suficientes para formalizar vinculaciones a la planta del personal.
- Señala que en los tres contratos suscritos entre Pasto Salud y Dynamik SAS se pactaron los salarios que devengarían cada uno de los trabajadores, en el caso de la demandante, en su calidad de odontóloga, su asignación sería para el 2014, la suma de \$1.449.000, para el 2015 la suma de \$1.506.960, para el 2016 la suma de \$1.567.268.
- Manifiesta que en el mes de noviembre de 2014 se suscribió un contrato de trabajo entre Dynamik SAS y la señora Deisy Yolanda Adarmes Muñoz por el término de 1 mes, para que prestara sus servicios profesionales como odontóloga del Hospital Civil de Pasto, IPS que integra la red pública de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud en el Municipio de Pasto y a cargo de PASTO SALUD E.S.E, el cual se prolongó sucesivamente hasta el 31 de diciembre de 2016, sin solución de continuidad.
- Menciona que entre la demandante y Dynamik SAS se pactó que cumpliría un horario de trabajo entre las 7:00 am y la 1:00 pm, de lunes a sábado, que los servicios se prestarían con los equipos, auxiliares y materiales pertenecientes al Hospital Civil de Pasto.

- Explica que las actividades realizadas por la demandante durante toda la relación laboral fueron las de promoción y prevención en salud oral, operatoria dental, exodoncias simples, consultas de urgencias, atención al usuario, apertura de historias clínicas a los pacientes, detartrajes y fluorización a pacientes asignados.
- Indica que los servicios prestados fueron supervisados, vigilados y controlados por el personal de recursos humanos del Hospital Civil de Pasto.
- Dice que entre el 1 de diciembre de 2014 y el 30 de noviembre de 2016 Dynamik SAS afilió a la demandante a seguridad social, salud, pensión y riesgos profesionales.
- Menciona que el 31 de diciembre de 2016 Dynamik SAS informó a la demandante la no renovación de su contrato, esto, pese a que se encontraba en estado de embarazo, lo cual ya había sido notificado por la demandante, por ello interpuso una acción constitucional en la que como resultado se ordenó a Pasto Salud y Dynamik SAS en forma solidaria el reintegro y el pago de prestaciones salariales, e indemnizaciones generadas.
- Indica, que en cumplimiento de dicha decisión Pasto Salud pagó el 13 de junio de 2017 los salarios dejados de pagar entre el 15 de diciembre de 2016 al 15 de abril de 2017, indemnización por licencia de maternidad, cesantías, intereses a las cesantías, prima de vacaciones e indemnización por despido sin justa causa para un total de \$18.313.699, así como la suma de \$ 3.551.187 pesos por concepto de devolución de aportes a seguridad

social en salud, pensión y riesgos laborales causados entre el 15 de diciembre de 2016 y el 15 de octubre de 2017.

- Refiere que el 15 de octubre de 2017 Pasto Salud liquidó de forma parcial el contrato de trabajo cesantías, intereses a las cesantías, y prima de vacaciones por el periodo comprendido entre el 15 de diciembre de 2016 al 15 de octubre de 2017, pero solo de manera parcial pues en esa liquidación parcial no se incluyó el pago de su prima de servicios por el periodo 1 de diciembre de 2014 al 15 de octubre de 2017, tampoco cesantías, intereses a las cesantías y vacaciones entre el 1 de diciembre de 2014 al 15 de diciembre de 2016.
- Indica que presentó reclamación administrativa ante Pasto Salud E.S.E, la cual fue negada mediante oficio 521-3626 del 3 de abril de 2018.

2. Contestación de la demanda

2.1 Pasto Salud E.S.E

Manifiesta que no existe causa formal o material para declarar la nulidad el acto demandando, toda vez que la demandante nunca fungió bajo ninguna modalidad de vinculación a favor de Pasto Salud, ni como contratista, funcionaria, o trabajadora oficial, tampoco estuvo subordinada a los funcionarios de dicha Institución, menos bajo continua dependencia, pues como se afirma en el mismo escrito de la demanda su empleador fue Dynamik SAS.

Afirma, que al plenario se allegó copia del contrato No. 0738 PS suscrito entre la demandante y Dynamik SAS a ejecutarse entre el periodo 01 al 31 de diciembre de 2014, el cual al parecer se prorrogó hasta el 30 de junio de

2015, además que la liquidación de prestaciones sociales fue realizada por Dynamik SAS el 25 de septiembre de 2017, por medio de la cual se cancelaron sus acreencias por la suma de \$4.046.086, lo que consta en el acta de conciliación Nro. 04347 suscrita entre las partes en la Inspección del Trabajo el 28 de septiembre de 2017.

Considera que conforme lo expuesto, no se acreditan por la demandante los elementos que configuran una relación laboral por los extremos temporales que se solicitan en el líbello genitor, siendo que su empleador fue Dynamik SAS quien es el directamente responsable por cualquier obligación de pago insoluta generada de la relación laboral que se llevó a cabo por las partes.

Afirma que si bien atendiendo la orden judicial de tutela, Pasto Salud pagó en favor de la demandante las acreencias laborales derivadas de la responsabilidad solidaria que concluyó el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pasto, este se saldó en su totalidad de conformidad con la orden judicial emitida, sin que por ello se pueda concluir que existió una relación laboral entre las partes, ni que, su representada tenga la obligación de asumir los compromisos adquiridos por Dynamik SAS.

Agrega que la mencionada orden judicial se cumplió mediante la expedición de la Resolución Nro. 200 del 13 de junio de 2017, en la que se realizó el cálculo de la totalidad de conceptos laborales ordenados en el fallo por concepto de licencia de maternidad incluyendo, como ya se dijo la totalidad de los valores causados hasta su finalización.

Indica que para las anualidades 2014, 2015 y 2016 Pasto Salud contrató con Dynamik SAS, el suministro de personal para que desarrolle labores en sus

Instituciones Prestadoras de Salud de conformidad con los requerimientos exigidos por cada área.

Agrega que en los mencionados contratos de servicios se contemplaron dentro de otras obligaciones las de afiliar a sus trabajadores al sistema de seguridad social en salud, pensión y riesgos profesionales, pago de aportes parafiscales, cancelar salarios y prestaciones sociales a que hubiera lugar de manera oportuna, trasladándose así el compromiso a la sociedad contratista de cumplir con las cargas laborales derivadas de los contratos de trabajo suscritos con cada uno de sus asalariados.

Enfatiza que en el acuerdo de voluntades suscrito entre Pasto Salud y Dynamik SAS señaló que las actividades contratadas se ejecutarían con autonomía administrativa, técnica y logística y con personal adscrito a dicha empresa, luego, si la quejosa se encontraba vinculada a Dynamik SAS se puede inferir que los servicios prestados por la trabajadora se predicen sobre la empresa contratista, sin vínculo laboral alguno con la Empresa Social del Estado.

Arguye que Pasto Salud ESE no actuó con desconocimiento de preceptivos legales, en tanto que jurisprudencial y legalmente es aceptado que los prestadores de servicios de salud suscriban órdenes de prestación de servicios, mientras estas se ajusten al contenido del art. 32 de la Ley 80 de 1993, y el estatuto de contratación de dicha entidad que da vía a la posibilidad de celebrar acuerdos de dicha naturaleza, cuando la actividad a contratar no pueda ser realizada por el personal de planta de la entidad respectiva o cuando se requiera de conocimientos especializados.

Refiere, que, en todo caso, su representada, no podría declararse solidariamente responsable, pues para la época en que presuntamente existió el contrato de trabajo a término fijo, correspondía a la sociedad de derecho privado reconocer y pagar en favor de su trabajadora las respectivas acreencias laborales y que, la cláusula de indemnidad pactada en los contratos suscritos entre Dynamik SAS y Pasto Salud, elimina cualquier atribución de responsabilidad solidaria entre las partes.

Como excepciones formula:

- **Cobro de lo no debido por inexistencia del derecho reclamado**

Puesto que la demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones y demás acreencias laborales reclamadas a cargo de la Empresa Social del Estado Pasto Salud, toda vez que, si existió una relación de trabajo, esta fue ordinaria y se debe endilgar únicamente a Dynamik, por lo que no se avizora derecho alguno y el cobro que se realiza a su mandante no tiene asidero fáctico, ni jurídico alguno.

- **Autorización legal para suscribir contratos de prestación de servicios e inexistencia de relación laboral entre la demandante y la ESE Pasto Salud**

Reitera, que la ESE Pasto Salud contrató con Dynamik SAS la ejecución de servicios asistenciales con plena autorización legal, que no está probada la relación legal reglamentaria entre la entidad pública y la demandante, pues no se dan los tres elementos de una relación laboral.

Agrega, que la demandante en ningún momento recibió órdenes por parte de algún funcionario adscrito a Pasto Salud y que la demandante sostuvo una relación laboral únicamente con Dynamik SAS.

- **Prescripción**

Indica, que dicha excepción le corresponde invocarla a Dynamik SAS como directa empleadora de la demandante, observa que los derechos reclamados podrían encontrarse prescritos.

- **El oficio demandando no se encuentra viciado por ninguna de las causales de nulidad del artículo 131 de la Ley 1437 de 2011**

Estima, que el acto demandando está revestido de legalidad, por cuanto este, se expidió, conforme a la normatividad vigente sustentado en que la contratación de la demandante, no se surtió con la accionada, sino con Dynamik SAS.

- **Pago y compensación**

Insta, que en caso de que se determine que su representada esta llamada a responder por lo emolumentos laborales reclamados, se tengan en cuenta los pagos y valores cancelados a la quejosa.

- **Falta de legitimación material en la causa por pasiva**

Asegura, que cualquier reproche frente a la Empresa Social del Estado Pasto Salud es nulo, pues la entidad, no interfirió en ninguna de las actuaciones desplegadas por el contratista en relación con sus trabajadores.

- **Buena fe al momento de realizar los contratos de prestación de servicios entre la entidad demandada y la empresa contratista Dynamik SAS**

Sostiene, que la Empresa Social del Estado Pasto Salud actuó de buena fe en la declaración, ejecución y liquidación de los contratos de prestación de servicios suscritos con Dynamik SAS para las anualidades 2014, 2015 y 2016, pues la finalidad de los mismos estuvo encaminada a garantizar la continuidad en la prestación de los servicios de salud a su cargo, por lo que los acuerdos deben ser apreciados desde la óptica asistencial o administrativa y la garantía del derecho fundamental a la salud de la comunidad.

- **Inexistencia de solidaridad entre la ESE Pasto Salud y Dynamik SAS**

Puesto que, en los contratos suscritos se pactó una cláusula de indemnidad en la que Dynamik SAS se comprometía a mantener indemne a Pasto Salud de cualquier reclamación proveniente de terceros, como de las actuaciones del contratista o de alguno de sus dependientes.

- **La innominada**

Solicita se declare cualquier otra excepción que aparezca probada dentro del proceso.

2.2 Dynamik SAS

Guardó silencio

3. Llamados en garantía

3.1 Dinamik SAS

Guardó silencio

3.2 Seguros del Estado

El Despacho se atiene a lo resuelto en auto del 21 de abril de 2023 mediante el cual se declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva de dicha entidad.

3.3 Liberty seguros

El Despacho se atiene a lo resuelto en auto del 21 de abril de 2023 mediante el cual se declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva de dicha entidad.

4. Alegatos de conclusión.

4.1. PARTE DEMANDANTE

Guardó silencio.

4.2. PARTES DEMANDADAS

4.2.1 Pasto Salud ESE

La entidad demanda indicó que, conforme el escrito de la demanda se reconoce que en los periodos reclamados la empleadora siempre fue Dynamik SAS, con quien se suscribieron varios contratos laborales, bajo los

cuales se enmarcaban la prestación de sus servicios, relación en la cual la demandante gozaba de todas las prerrogativas como trabajadora.

Afirma que en el expediente reposan los contratos y certificaciones en donde Dynamik reconoce y da fe de las relaciones laborales con la demandante, y por ello es responsable de las prestaciones sociales adeudadas.

Precisa que atendiendo a lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 1376 de 2014 autoriza a las Empresas Sociales del Estado como la ESE PASTO SALUD, para la contratación de terceros para el desarrollo de sus funciones, por lo cual, es a dicha empresa privada, a quien le corresponde garantizar el pago de salarios y prestaciones.

Afirma que la parte demandante no se preocupó por acreditar con suficiencia dentro del proceso, que en los diferentes periodos se hubiera configurado una relación laboral, ni existen pruebas suficientes que permitan esclarecer la real ejecución de su labor.

Agrega que no pueden aplicarse presunciones sobre las actividades contractuales desplegadas, y que la demanda carece de todo fundamento probatorio para acreditar el elemento de subordinación por parte de la entidad pública.

Indica que fue precisamente la designación de coordinadores por parte de las empresas privadas, que además pertenecían a su planta de personal, quienes ostentaban y ejercían las facultades y poderes de subordinación propios de las relaciones laborales, luego, fueron estos coordinadores designados por la SAS quienes emitían las órdenes y concedían los permisos,

lo que da cuenta que la entidad pública no ejerció una posición dominante sobre la demandante.

Finalmente, menciona que conforme sentencias que sobre circunstancias similares a la que se discute se han proferido por el Tribunal Administrativo se han negado las pretensiones pues no puede existir una declaratoria de múltiples relaciones laborales.

5. Concepto del Ministerio Público

El Agente del Ministerio Público no rindió concepto.

No observándose causal que invalide todo lo actuado, se procede a decidir conforme a las siguientes:

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Este Juzgado es competente para conocer del presente proceso, dada su naturaleza, cuantía de la pretensión y el lugar donde se prestaron los servicios (C.P.A.C.A. artículos 155 núm. 2; 156 núm. 3; 157).

2. Problema jurídico

Teniendo en cuenta lo expuesto en la etapa de fijación del litigio, el Despacho entrará a analizar si son nulos los actos administrativos acusados

contenidos en el comunicado 521-3626 del 3 de abril de 2018, que pone fin a la reclamación administrativa, es decir la negación de reconocimiento de relación laboral directa entre la señora DEYSI YOLANDA ADRMES MUÑOZ y PASTO SALUD E.S.E., en el periodo comprendido entre el primero (1) de diciembre de 2014 y el 14 de octubre de 2017 y, si es procedente el pago de prestaciones sociales dejadas de pagar, sanciones moratorias por no pago de prestaciones sociales dejadas de pagar, sanciones moratorias por no pago de cesantías dentro del término legal, sanción moratoria por no liquidación de sus prestaciones sociales en debida forma y tiempo, el pago de intereses sobre las sumas adeudadas y la indexación de los valores adeudados.

En ese sentido, se deberá analizar si hay lugar a reconocer a título de restablecimiento del derecho las sumas de dinero solicitadas y si hay lugar a declarar los demás restablecimientos instados en la demanda.

A su vez, se tendrán como objeto de decisión las excepciones de fondo propuestas y las que, de oficio el despacho encuentre probadas a lo largo del proceso.

3. El Caso Concreto.

3.1. Lo probado en el proceso

En el presente asunto y como fundamento de la decisión, el Despacho encuentra demostrado lo siguiente:

- Que entre Dynamik SAS y la señora DEYSI YOLANDA ADARMES MUÑOZ se suscribieron los siguientes contratos individuales de trabajo para

desempeñar el cargo de odontóloga (Fol. 14-18 del pdf.01CuadernoPrincipal):

Contrato Nro.	Plazo	Objeto	Obligaciones	Valor
738 PS	1 mes del 1 al 31 de diciembre de 2014	EL EMPLEADOR contrata los servicios personales del TRABAJADOR para que desarrolle las actividades correspondientes al cargo de Odontólogo dentro del proceso asistencial que EL EMPLEADOR desarrollará en la ESE PASTO SALUD de esta ciudad.	<p>GENERALES: a. Cumplir con el objeto del contrato de conformidad a lo estipulado en la cláusula primera y por el tiempo aquí establecido prestando los servicios asistenciales en virtud del cargo contratado, ejecutando idónea y oportunamente la prestación del servicio, en el lugar indicado por el empleador, con la frecuencia requerida y contratada, garantizando la calidad, eficiencia, eficacia, oportunidad, celeridad y economía en el proceso o subproceso; b) No prestar directa e indirectamente servicios laborales a otros empleadores ni a terceros, ni trabajar por cuenta propia durante el horario de trabajo contratado, c) Mantener confidencialidad absoluta respecto de su labor, especialmente en cuanto a la reserva legal y ética en el manejo de la historia clínica, a la luz de lo estipulado en la ley 23 de 1982 y las Resoluciones Nro. 1995 de 1999, Resolución 1715 de 2005, Resolución 058 de 2007 expedidas por el Ministerio de la Protección Social y demás normas que adicionen, sustituyan o modifiquen esa materia, d) hacer buen uso de los equipos dados en custodia para estricto cumplimiento del objeto contratado velando por su conservación de manera diligente, siendo responsable del buen manejo de los equipos y bienes entregados conforme inventario o acta de entrega realizada y que será anexa a este contrato, debiendo responder patrimonialmente por la pérdida, daño, deterioro y mal uso que de ellos puedan hacerse cuando sean imputables a negligencia comprobada del trabajador. En ese orden, corresponde al trabajador hacer la devolución de los bienes e inventarios entregados a la terminación del presente contrato, sus renovaciones o prorrogas, caso contrario el Empleador dejará constancia para efectos de tomar las medidas administrativas y jurídicas a que haya lugar, e) Cumplir y hacer cumplir las disposiciones establecidas en el Reglamento Interno de Trabajo, prestando su colaboración al empleador en otras áreas, cuando sus servicios así sean requeridos f) Cumplir los indicadores de gestión y productividad que han sido establecidos para el procesos contratado por parte de la ESE Pasto Salud, con los que EL EMPLEADOR evaluará el desempeño del trabajo, g) Dedicar la totalidad de la jornada de trabajo a</p>	\$9.676 pesos por hora.

			<p>cumplir a cabalidad con sus funciones, h) Observar en la ejecución de su labor y en sus relaciones personales laborales, completa armonía y comprensión tanto con los usuarios, sus superiores y compañeros de trabajo brindando un trato adecuado tanto a clientes internos como externos; i) Informar oportunamente y por escrito a la empresa todo cambio de teléfono o dirección j) Cumplir el reglamento interno y normas de seguridad e higiene industrial con el fin de garantizar el normal funcionamiento de la organización k) Participar en cursos, talleres y reuniones programados por el empleador o por la ESE Pasto Salud l) Participar en la implementación, desarrollo, seguimiento y evaluación de las medidas de vigilancia y control epidemiológico intrahospitalario m) Participar y apoyar las actividades que le competen dentro del plan de emergencias, n) Participar y apoyar el desarrollo de las actividades que sobre Salud Ocupacional se lleven a cabo en el servicio, ñ) Conocer y aplicar los procedimientos, instructivos, protocolos, esquemas y registros del manual de documentos y procesos establecidos por la ESE Pasto Salud, contribuyendo al cumplimiento de los objetivos operativos establecidos en la planeación estratégica de los mismos, o) Conocer aplicar y promocionar los derechos y deberes de los usuarios y del paciente así como el proceso interno de atención al cliente, desde el momento que llega y hasta su egreso, p) Contribuir al cumplimiento de los objetivos operativos establecidos en la planeación estratégica de los subprocesos q) Participar en la evaluación de las actividades e impacto de la prestación del servicio de salud r) Cumplir con las normas y esquemas de bioseguridad y control epidemiológico, identificando y notificando situaciones que sean factor de riesgo s) participar en la evaluación y aplicación de estándares de acreditación que apliquen al proceso y las actividades que sean de su competencia, aso como en los procesos necesarios que permitan un control en la garantía de la calidad de gestión t) Conocer, cumplir y difundir lo concerniente a manejo de residuos hospitalarios y plan de emergencias u) participar en los procesos necesarios que permitan un control en la garantía de la calidad de gestión v) Reconocer, gestionar, y aplicar entre otros, los estándares del sistema único de acreditación colombiano, el sistema de gestión integral por calidad, las guías de práctica clínica adoptadas, las metas internacionales de seguridad, los subprocesos de los sistemas de fármaco, Tecno y hemo vigilancia y la gestión de los eventos adversos como parte del sistema de seguridad hospitalaria w) cuando se</p>	
--	--	--	---	--

			<p>requiera, realizar y presentar informes sobre las actividades desarrolladas, los problemas y novedades observados en cumplimiento de las mismas, presentando propuestas de solución y ejerciendo las precauciones que garanticen el cumplimiento del objeto del contrato,</p> <p>x) Cumplir con estándares de productividad e indicadores de eficiencia establecidos por la ESE Pasto Salud dentro del proceso contratado, debiendo compensarse cuando por negligencia o comportamientos imputables al trabajador no se cumplan. Y) las obligaciones especiales consagradas en el artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo. El incumplimiento a estas obligaciones dará al empleador derecho a aplicar las sanciones previstas que incluye las contempladas en el artículo 250 del Código Sustantivo del trabajo y el Reglamento interno de Trabajo.</p> <p>ESPECÍFICAS. El trabajador debe cumplir con las funciones específicas determinadas para el cargo de odontólogos de conformidad con el manual de funciones de la empresa, que determina cada uno de los subprocesos que asigne al trabajador, aquellas que le asigne directamente el empleador o que se requieran para el cabal desarrollo del proceso asistencial en la sede donde se ha asignado y todas aquellas funciones afines con la naturaleza del cargo contratado.</p>	
Otro sí Nro. 2	Hasta el 30 de junio de 2015	Igual al contrato principal	Igual al contrato principal	\$1.506.960 mensuales

- Que el 25 de septiembre de 2017 Dynamik SAS realizó la liquidación de las prestaciones sociales de la señora DEISY YOLANDA ADARMES MUÑOZ desde el periodo comprendido entre el 01 de diciembre de 2014 y el 31 de diciembre de 2016, en el que se liquidaron cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, por la suma de \$4.046.086 pesos mda/cte. (Fol. 19 del pdf.01CuadernoPrincipal)
- Que el 28 de septiembre de 2016 se suscribió el acta de conciliación 04347 de la Inspección del Trabajo entre Dynamik SAS y la señora DEISY YOLANDA ADARMES MUÑOZ, por la suma de \$4.046.086 pagaderos al 09 de octubre de 2017, por concepto de liquidación laboral entre el

01/12/2014 al 31/12/2016, dan por finalizado por mutuo acuerdo el contrato de trabajo y declarándose a paz y salvo por todo concepto (Fol. 20-21 del pdf.01CuadernoPrincipal)

- Que dentro de la acción de tutela 2017-00017 formulada por la señora DEISY YOLANDA ADARMES MUÑOZ contra la NUEVA EPS, PASTO SALUD y DYNAMIK SAS, se resolvió: (Fol. 22-24 del pdf.01CuadernoPrincipal)

“PRIMERO.- TUTELAR los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo, mínimo vital, seguridad social y la del nasciturus, invocados por la peticionaria DEISY YOLANDA ADARMES MUÑOZ identificada con c.c. nro. 1.085.289.539, por las razones vertidas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- DECLARAR la ineficacia del despido de la señora DEISY YOLANDA ADARMES MUÑOZ y, como consecuencia, **ORDENAR** a DYNAMIK SAS EVOLUCION DE LA SALUD, para que dentro de las 48 horas siguientes a este fallo proceda: a) Garantizar la afiliación a la trabajadora al Sistema General de Seguridad Social Integral, esto es salud, pensión y riesgos laborales, desde la fecha de retiro, b) y pagar los salarios y prestaciones dejados de percibir desde el primero (1) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), en aras de que la accionante pueda gozar de su licencia de maternidad remunerada y permiso de lactancia.”

- Que en sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial dentro de la acción de tutela 2017-00017 se resolvió (Fol. 35-42 del pdf.01CuadernoPrincipal)

“PRIMERO. Modificar el ordinal segundo de la parte resolutive del fallo impugnado, el cual quedará así:

DECLARAR la ineficacia del despido de la señora DEISY YOLANDA ADARMES MUÑOZ y, como consecuencia, **ORDENAR** a Pasto Salud E.S.E y dentro de las 48 horas siguientes a este fallo a 1) Reintegrar a la señora DEISY Yolanda Adarmes Muñoz a un empleo acorde con su capacidad de trabajo, en condiciones iguales, equivalentes o superiores al que venía desempeñando, y en forma solidaria con Dynamy (sic) S.A.S Evolución de la Salud, le cubran

integralmente la licencia de maternidad, al igual que los salarios, prestaciones y aportes, como su no hubiere existido solución de continuidad, además de la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo de Trabajo y los gastos en que hubiere incurrido a causa de la maternidad, que en condiciones normales son de responsabilidad de la EPS respectiva. 2) garantizar la afiliación a la trabajadora al Sistema general de Seguridad Social integral, esto es salud, pensión y riesgos laborales, desde la fecha de retiro."

- Que mediante Resolución Nro. 200 del 13 de junio de 2017, la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO -PASTO SALUD ESE- resolvió reconocer y ordenar el pago por concepto de licencia de maternidad a la señora DEISY YOLANDA ADARMES MUÑOZ, identificada con cédula de ciudadanía Nro. 1.085.289.539 de Pasto, la suma de DIECIOCHO MILLONES TRESCIENTOS TRECE MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS (\$18.313.699), correspondientes a salarios dejados de percibir entre el 15 de diciembre de 2016 al 15 de abril de 2017, indemnización por Licencia de maternidad correspondiente a 146 días, prestaciones sociales cesantías, intereses a las cesantías, prima de vacaciones, indemnización por despido injusto (Fol. 45-46 del pdf.01CuadernoPrincipal)
- Que obra orden de pago emitida por Pasto Salud de fecha 12 de octubre de 2017 a nombre de la señora DEISY YOLANDA ADARMES MUÑOZ por la suma de \$3.551.187 pesos mda/cte., por concepto de reintegro de aportes al Sistema de Seguridad Social (Fol. 47 del pdf.01CuadernoPrincipal)
- Que obra oficio del 15 de febrero de 2017 expedido por Dynamik SAS a la ESE PASTO SALUD, en el que se autoriza para que de los recursos adeudados a Dynamik SAS por concepto de servicios prestados durante el mes de diciembre de 2016, pague directamente a los trabajadores la nómina correspondiente a ese mes, las órdenes de prestación de

servicios, y las liquidaciones adeudadas de conformidad con los listados de personal que se adjuntaron (Fol. 48-49 del pdf.01CuadernoPrincipal)

- Que obra contrato de prestación de servicios Nro. 009 suscrito el 1 de enero de 2014 entre la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO PASTO SALUD ESE y DYNAMIC SAS, cuyo objeto fue: (Fol. 50-67 del pdf.01Cuadernoprincipal)

“CLAÚSULA PRIMERA.- OBJETO: *El contratista se obliga a cumplir bajo su responsabilidad y desarrollar y ejecutar con sus propios medios y por su propia cuenta todo el PROCESO DE ATENCION AL CLIENTE ASISTENCIA en los servicios de atención ambulatoria, urgencias, hospitalización y apoyo diagnóstico y el PROCESO DE APOYO ADMINISTRATIVO (gerencia de la información, ambiente físico, gestión de la tecnología), actividad que le es encomendada por la MEPRESA SOCIAL DEL ESTADO PASTO SALUD ESE, todo de acuerdo con los estudios precios de conveniencia y oportunidad SIS GJ 013 de fecha de 15 de octubre de 2013, suscrito por los cuatro Directores Operativos de Red y asesor de Talento Humano de la entidad, aprobado por el señor gerente de la ESE PASTO SALUD y sus respectivos soportes y anexos, requerimientos, especificaciones y necesidades que sean requeridas por la entidad contratante y según propuesta anexa, documentos anteriores que formarán parte integrante del contrato. PARÁGRAFO: El presente contrato de prestación de servicios incluye a cargo absoluto del contratista el pago total y definitivo de nómina, obligaciones laborales, prestaciones sociales de ley, aportes al sistema de seguridad social, en salud, parafiscales, aportes pensionales, riesgos profesionales, dotaciones de ley, cajas de compensación familiar, subsidios de transporte y de alimentación y demás acreencias laborales que estén fijadas y en el futuro sean establecidas por la ley de todo el personal y recurso humano que el contratista utilice y requiera para ejecutar en debida y legal forma el objeto del presente contrato. Así como la capacitación del personal y demás logística, gastos administrativos y demás erogaciones fiscales e impuestos que la ley exija para esta clase y modalidad de contratación.”*

- Que obra adición al contrato de prestación de servicios Nro. 009-2014 del 27 de marzo de 2014 suscrita entre Dynamik SAS y PASTO SALUD ESE, mediante la cual se realizó una adición de TRESCIENTOS QUINCE

MILLONES QUINIENTOS DOCE MIL NOVECIENTOS VEINTIOCHO PESOS, así como la adición de personal (Fol. 68-101 del pdf.01CuadernoPrincipal)

- Que obra modificación al contrato de prestación de servicios Nro. 009-2014 suscrita entre la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO PASTO SALUD ESE y DYNAMIK SAS, en la que se modificó la cláusula correspondiente a supervisión del contrato, la cual se ejercería por el Jefe de la Oficina Jurídica de Pasto Salud ESE (Fol. 102-103 del pdf.01CuadernoPrincipal)
- Que obra acta de liquidación bilateral del contrato de prestación de servicios Nro. 009 de 2014 suscrita entre la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO PASTO SALUD ESE y DYNAMIK SAS del 1 de enero de 2014, en la que se declara que se cumplió con el objeto de trabajo y que las partes se declaran a paz y salvo (Fol. 104-105 del pdf.01CuadernoPrincipal)
- Que obra contrato de prestación de servicios Nro. 003 de 2015 suscrito entre PASTO SALUD ESE y DYNAMIK SAS, del 1 de enero de 2015 cuyo objeto fue: (Fol. 106-124 del pdf.01CuadernoPrincipal)

“OBJETO: El contratista para con el contratante se obliga a cumplir bajo su responsabilidad y desarrollar y ejecutar con sus propios medios el desarrollo del PROCESO DE ATENCIÓN AL CLIENTE AASISTENCIAL en los servicios atención ambulatoria, urgencias, hospitalización, apoyo diagnóstico y el PROCESO DE APOTO ADMINISTRATIVO (gerencia de información, ambiente físico, gestión de la tecnología), actividad que le es encomendada por la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO PASTO SALUD ESE, todo de acuerdo con los estudios previos de conveniencia y oportunidad SDS GJ 092 de fecha de 20 de noviembre de 2014, suscrito por los cuatro Directores operativos de red y el Asesor de la oficina Asesora Jurídica de la entidad, aprobado por el señor gerente de la ESE PASTO SALUD y sus respectivos soportes, documento anexo de MATRIZ DE RIESGOS y anexos, requerimientos, especificaciones y necesidades que sean requeridas por la entidad contratante y según propuesta económica y técnica anexa presentada por el contratista, documentos anteriores que formarán parte integrante del presente contrato. PARAGRAFO. El presente contrato de

prestación de servicios incluye a cargo absoluto del contratista el pago total y definitivo de nómina, obligaciones laborales, prestaciones sociales de Ley, aportes al sistema de seguridad social, en salud, parafiscales, aportes pensionales, riesgos profesionales, dotaciones de ley, cajas de compensación familiar, subsidios de transporte y de alimentación y demás acreencias laborales que estén fijadas y en el futuro sean establecidas por la ley de todo el personal y recurso humano que el contratista utilice y requiera para ejecutar en debida y legal forma el objeto del presente contrato. Así como la capacitación del personal y demás logística, gastos administrativos y demás erogaciones fiscales e impuestos que la Ley exija para esta clase y modalidad de contratación."

- Que obra adición por la suma de SEISCIENTOS SEIS MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL CIENTO SESENTA Y UN PESOS, para adición de personal al contrato de prestación de servicios Nro. 003-2015 (Fol. 125-140 del pdf.01Cuadernoprincipal)
- Que obra acta modificatoria al contrato de prestación de servicios Nro. 003-2015 suscrito entre PASTO SALUD ESE y DYNAMIK SAS adicionando la cláusula segunda respecto de los requerimientos técnicos del servicio objeto de contrato (Fol. 141-150 del pdf.01Cuadernoprincipal)
- Que obra acta modificatoria No. 2 al contrato de prestación de servicios nro. 003-2015 suscrito entre PASTO SALUD ESE y DYNAMIK SAS, respecto de la cláusula décima primera- interventoría y/o supervisión del contrato, indicando que esta será ejercida por conducto de los cuatro Directores operativos de la Red pública de la ESE PASTO SALUD y por el Asesor de la Oficina Jurídica (Fol. 151-152 del pdf.01CuadernoPrincipal)
- Que obra acta de liquidación bilateral del contrato de prestación de servicios Nro. 003-2015 del 22 de marzo de 2016, suscrita entre PASTO SALUD ESE y DYNAMIK SAS, con un saldo a favor de Dynamik SAS por la suma de \$161.748.147 pesos (Fol. 153-158 del pdf.01CuadernoPrincipal)

- Que obra el contrato de prestación de servicios Nro. 001- 2016 del 12 de enero de 2016 suscrito entre PASTO SALUD ESE y DYNAMIK SAS cuyo objeto fue: (Fol. 159-188 del pdf.01CuadernoPrincipal)

"OBJETO: El contratista para con el contratante se obliga a cumplir bajo su responsabilidad y desarrollar y ejecutar con sus propios medios el desarrollo del PROCESO APOYO ADMINISTRATIVO (gerencia de información, ambiente físico, gestión de la tecnología), actividad que le es encomendada por la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO PASTO SALUD ESE, todo de acuerdo con los estudios previos de conveniencia y oportunidad SIS GJ 092 de fecha de 9 de diciembre de 2015, suscrito por los Directores Operativos de Red y el Asesor de la Oficina de Talento Humano de la entidad y sus respectivos soportes, requerimientos, especificaciones y necesidades que sean requeridas por la entidad contratante y según propuesta económica y técnica anexa presentada por el contratista, documentos anteriores que formarán parte integrante del presente contrato. PARÁGRAFO. El presente contrato de prestación de servicios incluye a cargo absoluto del contratista el pago total y definitivo de nómina, obligaciones laborales, prestaciones sociales de Ley, aportes al sistema de seguridad social, en salud, aportes parafiscales, aportes pensionales, riesgos profesionales, dotaciones de ley, cajas de compensación familiar, subsidios de transporte y de alimentación y demás acreencias laborales que estén fijadas y en el futuro sean establecidas por la ley de todo el personal y recurso humano que el contratista utilice y requiera para ejecutar en debida y legal forma el objeto del presente contrato. Así como la capacitación del personal y demás logística, gastos administrativos y demás erogaciones fiscales e impuestos que la Ley exija para esta clase y modalidad de contratación."

- Que obra acta modificatoria del contrato de prestación de servicios Nro. 001-2016 respecto de la Supervisión del contrato (Fol. 189-190 del pdf.01CuadernoPrincipal)
- Que obra acta de modificación y adición al contrato de prestación de servicios No. 01 de 2016 suscrita entre PASTO SALUD ESE y DYNAMIK SAS, en cuanto al valor y forma de pago (Fol. 192-196 del pdf.01CuadernoPrincipal)

- Que obra acta de adición al contrato de prestación de servicios Nro. 001-2016 suscrito entre PASTO SALUD E.S.E. y DYNAMIK SAS, en el que se acuerda adicionar el contrato principal en la suma de \$144.797.396 (Fol. 197-198 del pdf.01CuadernoPrincipal)
- Que el 21 de febrero de 2018 la demandante presentó reclamación administrativa ante PASTO SALUD ESE, la cual fue negada mediante acto administrativo del 03 de abril de 2018 (Fol. 199-205 del pdf.01CuadernoPrincipal)
- Que en audiencia de pruebas que tuvo lugar el 27 de junio de 2023, se recibieron los testimonios de las señoras FANNY LEONOR LÓPEZ GÓMEZ, SANDRA MILENA GARCÉS DELGADO, HERNAN JAVIER GUERRERO BURBANO, quienes indicaron:

La testigo Fanny Leonor López indicó que:

(i) Conoce a la demandante porque fueron compañeras de trabajo en el Hospital Civil desde el 2015 al 2016 aproximadamente.

(ii) Que trabajaron en el Hospital Civil para la ESE Pasto Salud vinculadas a través de Dynamik, que la demandante realizaba la atención odontológica de lunes a sábado en la jornada de la tarde, es decir de 1pm a 7pm y, que no recuerda, si en alguna ocasión tuvo que salir a jornadas extramurales.

(iii) Que firmaban la hora de entrada y salida en una planilla y no recuerda con claridad si esta estaba a nombre de Dynamik o si era general.

(iv) El contrato era firmado con Dynamik, el pago era mensual mediante transferencia a una cuenta, el visto bueno lo daba el líder operativo que era de Pasto Salud, su jefe inmediato era el Dr. Hernán.

(v) Que ellas debían entregar los informes de las actividades realizadas, les pedían metas y, mes a mes les decían cómo iban, qué debían hacer, las reuniones se hacían dentro del horario laboral.

(vi) Que si alguien no asistía a su horario iba un reemplazo, ese reemplazo era suplido por Dynamik, entonces debían hacer un oficio pidiendo permiso dirigido a Dynamik con copia al Dr. Hernán.

(vii) Que los elementos de trabajo los daba Pasto Salud, que tenían un uniforme que debían comprarlo ellas mismas, que tenían una escarapela que decía el nombre, foto, identificación y el cargo, solamente decía la profesión y era suministrado por Dynamik.

(viii) Que no les concedieron vacaciones, ni reconocimiento de prestaciones laborales.

(ix) Que Dynamik les hacía la afiliación en seguridad social y, que había un encargado de Dynamik que se encontraba en su oficina.

La testigo Sandra Milena Garces Delgado indicó que:

(i) Conoce a la demandante porque fueron compañeras de trabajo mas o menos desde el 2014, pero no recuerda bien la fecha.

(ii) Que la testigo trabajó hasta el 31 de diciembre de 2016 aproximadamente, y que la demandante era odontóloga general en la jornada de la tarde, de 1pm a 7pm.

(iii) Que el Dr. Hernán Guerrero era el Coordinador de la sede.

(iv) Que el contrato se suscribió con Dynamik SAS, para lo cual se solicitaban los documentos correspondientes a la hoja de vida, que no suscribieron contratos directamente con Pasto Salud y, que Dynamik hacía lo correspondiente a la afiliación a seguridad social, el pago o contraprestación de sus servicios lo realizaba Dynamik SAS, de manera mensual.

(v) Que los permisos se tramitaban a través del señor Hernán, el uniforme lo debían comprar ellas mismas y, que no debían presentar ningún informe para el pago.

(vi) Que la Coordinadora de Odontología era quien les decía qué metas debían cumplir, o cuándo había jornadas de salud oral y, que los equipos, materiales e insumos eran de Pasto Salud ESE, el carnet era suministrado por Dynamik, los permisos se solicitaban ante Pasto Salud.

El testigo HERNAN JAVIER GUERRERO BURBANO indicó que:

(i) Es odontólogo de profesión, es docente, y que fue Coordinador de la Red Norte y Sur de Pasto Salud, pero al momento se encuentra pensionado.

(ii) Que conoce a la demandante porque era odontóloga vinculada a prestar sus servicios en el Hospital Civil a través de unas empresas que se

contrataban por Pasto Salud, esto por falta de personal para la prestación del servicio de salud, y que a través de estas empresas se garantizaban el pago de prestaciones sociales y lo que correspondía por Ley a los trabajadores, lo que no permitía la vinculación por OPS y, que generaban mucho riesgo para la entidad, entonces se establecían los procesos que se iban a contratar como de consulta médica, o de odontología de acuerdo a lo que se requería.

(iii) Por su parte se hacía el seguimiento a los servicios que se prestaban por parte de Pasto Salud; que los empleados de planta tenían la obligación de cumplir horario y metas, en cambio los contratistas se miraba si cumplieron las metas simplemente, y que había un coordinador dispuesto por Dynamik para el cumplimiento de las actividades del contratista, pues en el contrato se exigía que debían haber unos coordinadores para solucionar cualquier tipo de situaciones, necesidades de personal, y eran quienes garantizaban la continuidad de los procesos, entonces si una persona tenía una incapacidad, Dynamik debía enviar un reemplazo, Pasto Salud no intervenía en ese proceso, ellos debían estar pendientes del objeto contractual, por lo que ante cualquier situación se comunicaban con los coordinadores y ellos debían realizar el trámite administrativo que se requería, debían entregar respaldos de seguridad social, certificaciones del contador o las planillas, entonces se les exigía estos documentos, ellos debían cumplir con ello, así como con el pago de salarios y prestaciones, pues en la contratación se debía garantizar suficiencia patrimonial y financiera.

(iv) Reitera que directamente no se interactuaba con los trabajadores, no hacia supervisiones de llegada, ni salida.

(v) indica que para pedir permiso los trabajadores tenían que hablar directamente con su Coordinador para que envíen el reemplazo, y garantizar la atención de los usuarios, el no daba permisos porque no tenía esa injerencia, a la empresa se le pedía que garantice el servicio y, que con los coordinadores era con quienes definían la jornada en que se iba a prestar el servicio por el trabajador, Dynamik era quien tenía el control de horarios, lo hacía a través de sus coordinadores.

3.2. Análisis.

3.2.1. La entidad demandada Pasto Salud ESE formuló como excepciones: cobro de lo no debido por inexistencia del derecho reclamado, autorización legal para suscribir contratos de prestación de servicios e inexistencia de relación laboral entre la demandante y la ESE PASTO SALUD, prescripción, el oficio demandando no se encuentra viciado por ninguna de las causales de nulidad del artículo 131 de la Ley 1437 de 2011, pago y compensación, falta de legitimación material en la causa por pasiva, buena fe al momento de realizar los contratos de prestación de servicios entre la entidad demandada y la empresa contratista Dynamik SAS, inexistencia de solidaridad entre la ESE PASTO SALUD y Dynamik SAS, y la innominada.

Por su parte Dynamik SAS, guardó silencio, por lo que deberán declararse de oficio las excepciones que aparezcan como probadas dentro del proceso.

El análisis de las excepciones propuestas por la demandada, serán analizadas en forma integrada en los siguientes fundamentos jurídicos del fallo, como quiera que aluden al fondo del asunto.

3.2.2. En el presente asunto la demandante no se vinculó de manera directa con la entidad demandada Pasto Salud E.S.E, siendo que esta última contrató con la empresa Dynamik SAS el suministro de servicios y de apoyo para el área asistencial y administrativa, cuyo objeto fue el desarrollo y ejecución de atención al cliente asistencial, y fue esta empresa quien realizó la vinculación de la señora Adarmes.

3.2.3. Ahora bien, dicha situación se enmarca dentro de la denominada tercerización laboral u outsourcing, respecto de lo cual, el H. Consejo de Estado, en sentencia del 12 de diciembre de 2023, radicado 05001-23-31-000-2019-00001-01 indicó:

“2.2.1.3. De la tercerización laboral u outsourcing. En lo que respecta a la tercerización laboral o subcontratación, lo que en inglés se conoce como outsourcing, la Corte Suprema de Justicia (sala laboral)¹ ha precisado:

1. La tercerización laboral

Desde un punto de vista amplio, la tercerización laboral, outsourcing o externalización, es un modo de organización de la producción en virtud del cual se hace un encargo a terceros de determinadas partes u operaciones del proceso productivo. Supone el resultado de un procedimiento en el que actividades que, en principio, se prestan (o normalmente son o pueden ser ejecutadas) bajo una organización empresarial única o unificada, terminan siendo efectuadas por unidades económicas real o ficticiamente ajenas a la empresa².

En una economía globalizada la tercerización ha sido empleada con fines diversos, dentro de los cuales cabe destacar: (i) la estrategia empresarial de concentrarse en aquellas partes del negocio que son su actividad principal, descentralizando aquellas otras actividades de apoyo que, aunque son básicas, no producen intrínsecamente lucro empresarial; (ii) la externalización de procesos le permite a las empresas acceder a proveedores

¹ Sentencia SL4479-2020 de 4 de noviembre de 2020, expediente 81104, M. P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

² Ermida Uriarte, O. y Orsatti, A. (2009). Outsourcing/Tercerización: un recorrido entre definiciones y aplicaciones. En L. B. Rodríguez y M. Dean (coord.), Outsourcing (tercerización). Respuestas desde los trabajadores. México: Centro de Investigación Laboral y Asesoría Sindical (CILAS).

que debido a su especialización y conocimiento técnico, pueden ofrecer servicios a costos reducidos; (iii) la exteriorización de actividades dota de mayor flexibilidad a las empresas en entornos económicos muy fluctuantes y regidos bajo una demanda flexible³.

Ha dicho la Corte que la tercerización laboral en Colombia es “un instrumento legítimo en el orden jurídico que permite a las empresas adaptarse al entorno económico y tecnológico, a fin de ser más competitivas”, siempre que se funde “en razones objetivas técnicas y productivas, en las que se advierta la necesidad de transferir actividades que antes eran desarrolladas internamente dentro de la estructura empresarial, a un tercero”.

Por tanto, “no puede ser utilizada con fines contrarios a los derechos de los trabajadores, bien sea para deslaborizarlos o alejarlos del núcleo empresarial evitando su contratación directa o, bien sea, para desmejorarlos y debilitar su capacidad de acción individual y colectiva mediante la segmentación de las unidades” (CSJ SL467-2019).

Bajo ese entendido, el outsourcing, entendido como la colaboración entre empresas, tiene su fundamento normativo en el artículo 34⁴ del Código Sustantivo del Trabajo⁵, a través de la figura de contratista independiente y está sujeto a las siguientes condiciones:

Artículo 34. Contratistas independientes.

1º) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos {empleadores} y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.

³ ERMIDA URIARTE, Oscar y COLOTUZZO, Natalia, Descentralización, Tercerización y Subcontratación. Lima: OIT, Proyecto FSAL, 2009, p. 29.

⁴ Modificado por el artículo 3º. del Decreto 2351 de 1965.

⁵ «Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las cooperativas y pre cooperativas de trabajo asociado»

2º) El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas.

El aparte subrayado del precitado artículo fue demandado y declarado exequible por la Corte Constitucional⁶, al considerar que «[...] a diferencia de lo sostenido por el actor, la distinción realizada por el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, busca **proteger al trabajador de posibles encubrimientos de verdaderas relaciones laborales a través de contratistas independientes. En otras palabras, lo que persigue el legislador es diferenciar y hacer viables los derechos de los trabajadores contratados por terceros, que desarrollan actividades propias y misionales de la empresa beneficiada, a través de la imposición de su responsabilidad solidaria en el pago de los salarios y demás prestaciones sociales. Esta distinción es además razonable y proporcionada**» (negritas propias).

En este mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia (sala de casación laboral)⁷ puntualizó:

[...] para que sea válido el recurso a la contratación externa, a través de un contratista independiente, la norma exige que la empresa proveedora ejecute el trabajo con sus propios medios de producción, capital, personal y asumiendo sus propios riesgos. Por ello, la jurisprudencia del trabajo ha dicho que el contratista debe tener «estructura propia y un aparato productivo especializado» (CSJ SL467-2019), es decir, tratarse de un verdadero empresario, con capacidad directiva, técnica y dueño de los medios de producción, y con empleados bajo su subordinación.

Si la empresa prestadora no actúa como un genuino empresario en la ejecución del contrato comercial base, bien sea porque carece de una estructura productiva propia y/o porque los trabajadores no están bajo su subordinación, no se estará ante un contratista independiente (art. 34 CST) sino frente a un simple intermediario que sirve para suministrar mano de obra a la empresa principal; o dicho de otro modo, se interpone para vincular formalmente a los trabajadores y ponerlos a disposición de la empresa comitente. Estos casos de fraude a la ley, conocidos en la doctrina como «hombre de paja» o falso contratista, se gobiernan por el artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo, en virtud del cual la empresa principal debe ser catalogada como

⁶ Sentencia C-593 de 20 de agosto de 2014, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁷ Sentencia SL4479-2020 de 4 de noviembre de 2020, expediente 81104, M. P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

verdadero empleador y la empresa interpuesta como un simple intermediario que, al no manifestar su calidad, debe responder de manera solidaria.

Por tanto, si bien la tercerización laboral es legítima, lo que no es legal es que a través de dicha figura las empresas se desprendan de sus plantillas para entregarlas a terceros que carecen de suficiente autonomía empresarial, bien sea que adopten la forma de cooperativas de trabajo asociado, sociedades comerciales, sindicatos (contrato sindical), empresas unipersonales, asociaciones u otro tipo de estructuras jurídicas [resaltado por la Sala].

Así las cosas, se concluye que se defrauda la finalidad con la que se legitimó la tercerización laboral, cuando el outsourcing es utilizado para desarrollar actividades propias y misionales de la empresa beneficiada y solo sirve para actuar como un intermediario que (a) carece de estructura propia, (b) no ejerce directamente la subordinación y (c) no asume los riesgos de la contratación."

3.2.4 Adicionalmente la H. Corte, dentro de la acción constitucional T/378 de 2023 refirió sobre la tercerización laboral, lo siguiente:

"42. El outsourcing o tercerización laboral hace referencia a una relación contractual de naturaleza civil o comercial mediante la cual se pacta la prestación de un servicio a un beneficiario por parte de un contratista independiente o proveedor especializado, que ejecuta su actividad con autonomía técnica y directiva¹⁴⁹¹. Es una modalidad de contratación reconocida en materia laboral por el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo y admitida como válida por el Ministerio del Trabajo¹⁵⁰¹, bajo algunas condiciones.

43. En concreto, el Decreto 583 de 2016¹⁵¹¹ consagra que la tercerización laboral se torna ilegal cuando coinciden dos elementos: "se vincula personal para desarrollo de las actividades misionales permanentes a través de un proveedor de los mencionados en [el Decreto 583 de 2016]" y "se vincula personal de una forma que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes". Así pues, el ordenamiento jurídico no prohíbe el outsourcing, sino la intermediación laboral ilegal. Es importante considerar que en la tercerización el beneficiario contrata la prestación de un servicio y no el suministro de personal. En consecuencia, los trabajadores

están vinculados laboralmente al proveedor o contratista independiente, el cual ejerce la subordinación, paga todos los salarios, prestaciones sociales y aportes a seguridad social y se debe encargar de cumplir las normas vigentes en materia laboral

3.2.5 En el presente asunto conforme al análisis de la jurisprudencia relacionada con la materia y, de conformidad con las pruebas allegadas al plenario, el Despacho encuentra como demostrado y puede concluir que:

(i) Entre la Empresa Social del Estado, Pasto Salud y Dynamik SAS se suscribieron los contratos de prestación de servicios No. 009 de 2014; adición al contrato 009 del 27 de marzo de 2014, No. 003 de 2015, acta de adición 003-2015, No. 001 de 2016, y acta adición 01 de 2016, cuya vigencia abarcó del 1 de enero de 2014 al 31 de diciembre de 2016, los cuales tuvieron por objeto desarrollar y ejecutar por cuenta y responsabilidad del contratista procesos asistenciales en salud, atendiendo a la potestad de contratación de PASTO SALUD, dada la falta de personal de planta en la entidad para ejecutar funciones de apoyo.

(ii) A su vez, se tiene que, en el parágrafo del artículo primero del referido contrato, se estipuló que, dicho contrato concluía a cargo absoluto del contratista el pago total y definitivo de nómina, obligaciones laborales, prestaciones sociales de ley, aportes al sistema de seguridad social en salud, parafiscales, aportes pensionales, riesgos profesionales, dotaciones de ley, cajas de compensación familiar, de todo el personal y recurso humano que el contratista utilice y requiera para ejecutar en debida y legal forma el objeto del contrato, así como la capacitación y demás logística, gastos administrativos y erogaciones fiscales e impuestos.

(iii) Luego en cumplimiento de dicho contrato Dynamik SAS, suscribió contrato laboral con la señora Deisy Yolanda Adarmes Muñoz, cuyo objeto

fue definido como: “El empleador contrata los servicios personales del trabajador para que desarrolle las actividades correspondientes al cargo de odontólogo dentro del proceso asistencial que el empleador desarrollará en la ESE Pasto Salud de esta ciudad.

(iv) Conforme lo anterior, se observa que, si bien la ESE Pasto Salud suscribió un contrato de prestación de servicios con la empresa Dynamik para la ejecución de un proceso misional de esa entidad, este, no se hizo con el fin de evadir obligaciones laborales, pues se verificó que en el mismo se estipuló la obligación del contratista de asumir todas y cada una de las obligaciones laborales para con sus trabajadores; a su vez Dynamik vinculó a la ahora demandante a través de un contrato de trabajo, lo cual significa que entre dicha Sociedad y la señora Adarmes se efectuó un vinculación laboral de la cual, se desprendían los derechos laborales reclamados por la ahora demandante.

(v) Adicionalmente, al plenario se allegó el acta de conciliación 04347 suscrita ante la Inspección del trabajo entre Dynamik SAS y la señora Adarmes, en la que se pone de manifiesto la relación laboral suscitada entre las partes desde el 1 de diciembre de 2014 al 31 de diciembre de 2016, se reconocen las prestaciones laborales adeudadas, tales como cesantías, intereses a las cesantías, primas y vacaciones, dotación, salarios, indemnización moratoria, así como la terminación del precitado vínculo laboral por común acuerdo de las partes, luego, si para dicha época la demandante mantuvo una relación laboral con la deprecada Sociedad, respecto de la cual se reconocieron sus derechos laborales, no puede predicarse una relación laboral subyacente con Pasto Salud ESE, de la cual se adeuden acreencias laborales para dicha época.

(vi) De otro lado, debe advertir el Despacho que, de las pruebas allegadas al proceso, no se demostró que, con posterioridad al 31 de diciembre de 2016, fecha en la finalizó el vínculo de la demandante con Dynamik, existiera algún tipo de relación, contrato o vínculo entre ella y Pasto Salud ESE, ni con la mencionada Sociedad, que hubiera lugar a analizar por parte del Despacho.

(vii) Asimismo, se debe resaltar que, si bien en la demanda se indica que al 31 de diciembre de 2016, cuando finalizó el vínculo de la demandante con Dynamik SAS, se encontraba en estado de gestación, al plenario se allegó copia de la acción de tutela 2017-00017, en la que se ordenó a Pasto Salud en solidaridad con Dynamik SAS, el reconocimiento y pago de salarios y prestaciones, licencia de maternidad, pago de aportes a seguridad social, en acatamiento de lo cual, la Empresa Social del Estado Pasto Salud expidió la Resolución Nro. 200 del 13 de junio de 2017 mediante la cual ordenó el pago por concepto de licencia de maternidad, salarios y prestaciones sociales dejadas de cancelar entre el 15 de diciembre de 2016 al 15 de abril de 2017 por la suma de \$18.313.699; así mismo obra en el plenario la orden de pago de \$3.551.187 por concepto de reintegro de aportes al Sistema de seguridad social en salud, sin que se hubiese probado por la parte actora que se adeudaran otro tipo de prestaciones.

De manera adicional debe indicar el Despacho que en tanto lo que se pretende en el fondo es el reconocimiento de las prestaciones y demás emolumentos en razón de la pretendida vinculación entre la demandante y la demandada PASTO SALUD ESE, de aceptarse la existencia de una verdadera relación laboral, habría de indicarse que el periodo comprendido entre diciembre de 2016 y abril de 2017 se encuentra canceladas las prestaciones. No obstante se aclara que el hecho de

haberse realizado ese pago, no demuestra la existencia de un vínculo entre la demandante y Pasto Salud ESE, en tanto se entiende que dicho pago se realizó cumplimiento de una orden de tutela.

(viii) Así las cosas se reitera que quedó probado dentro del proceso que a la señora Adarmes, en su calidad de empleada de Dynamik SAS, conforme a la forma de vinculación de la trabajadora con dicha sociedad, se le ampararon todas las garantías laborales que, por ley, se encuentran establecidas.

(ix) Valga resaltar que, si bien en gracia de discusión y tal como lo planteó la parte demandante en el libelo demandatorio, pese a su vinculación laboral con Dynamik, la subordinación en el desarrollo de las labores ejecutadas provenía de Pasto Salud ESE, al analizar dicha situación conforme a lo probado en el proceso, lo cierto es que, esto no fue probado, pues sobre el particular no se aportó prueba documental, testimonial o alguna que dé cuenta de dicha situación, vgr. un llamado de atención, requerimiento o cumplimiento de órdenes que hubiese sido efectuadas por parte de Pasto Salud ESE.

Pues en cuanto a los testimonios recaudados se refiere, dieron cuenta que Pasto Salud no detentaba mando alguno sobre la demandante, pues lo cierto, es que la trabajadora debía dar cuenta y rendir informes a su empleador directo a través del respectivo coordinador dispuesto por la SAS, para verificar el cumplimiento de sus labores; por su parte los permisos se debían tramitar ante dicho coordinador quien para dar paso a los mismos, debía enviar un reemplazo para dar continuidad al servicio contratado, que era lo que se exigía por parte de la ESE, así mismo se indicó que cualquier requerimiento o queja sobre la prestación del servicio se realizaba

directamente al coordinador dispuesto por Dynamik, quien debía dar trámite y solución al mismo, a su vez las testigos mencionaron que los carnets eran suministrados por Dynamik, el pago de sus salarios también era realizado por Dynamik, de modo que, logró demostrarse que la ESE Pasto Salud exigía el cumplimiento de metas e indicadores a Dynamik SAS con quien contrató el proceso de misión asistencial, y no exigía dicho cumplimiento de manera directa a la trabajadora. Adicional a lo anterior, se tiene también el acta de conciliación Nro. 04347 suscrita entre Dynamik y la demandante que refuerzan la existencia de una relación laboral entre demandante y Dynamik, desvirtuando la existencia de vínculo con Pasto Salud ESE.

(x) Conforme lo anterior, no puede predicarse que las labores desempeñadas por la demandante hayan sido ejecutadas bajo las continuas órdenes e instrucciones por parte de los funcionarios de la ESE PASTO SALUD, que actuaran como superiores jerárquicos, luego, no se logró probar la subordinación laboral como elemento del contrato realidad, oculta bajo una eventual vinculación con la SAS contratada.

3.2.6 En consecuencia, en razón a que en esta clase de asuntos la carga de la prueba corresponde a quien pretende demostrar la existencia de la relación laboral y, que, en el presente caso, la parte demandante, no logró demostrar de forma contundente los elementos del contrato realidad que persigue, considera este Despacho que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, conforme las razones expuestas en esta providencia.

Por lo anteriormente señalado, debe declararse la prosperidad de la excepción de cobro de lo no debido por inexistencia del derecho

reclamado. formulada por la parte demandada Pasto Salud, lo que conlleva a que se nieguen las pretensiones de la demanda.

4. Costas y Agencias en Derecho

En relación con las costas procesales, de conformidad con el artículo 188 del C.P.A.CA. y los artículos 361 y ss del C.G.P. habrá lugar a condena en costas en la sentencia y para su imposición debe acudirse a la regulación establecida en el Código General del Proceso, aplicando un criterio objetivo. Así entonces, según el artículo 365 del Código General del Proceso dispone:

“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

- 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.*
- 2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.*
- 3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.*
- 4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.*
- 5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.*
- 6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.*

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo, podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.

Así las cosas, atendiendo el caso en concreto y aplicando el criterio objetivo, este Despacho habrá de condenar en costas a la parte demandante, atendiendo que no prosperaron las pretensiones de la demanda.

Respecto de las agencias en derecho de conformidad con el numeral 4 del artículo 366 del C.G.P., aplicable por remisión directa del art. 306 del CPACA, deberán fijarse en auto posterior atendiendo a las tarifas establecidas por el H. Consejo Superior de la Judicatura, y de conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 expedido por esa Corporación.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE PASTO – NARIÑO, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR la prosperidad de la excepción de cobro de lo no debido por inexistencia del derecho reclamado, formulada por la entidad demandada Pasto Salud ESE.

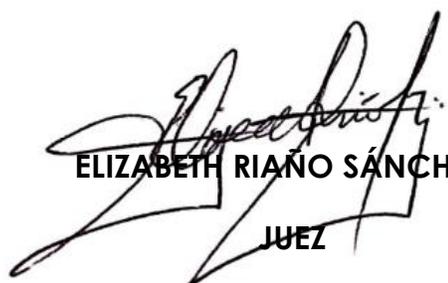
SEGUNDO.- NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- CONDENAR en costas a la parte demandante y en favor de la demandada, de conformidad a lo establecido en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en concordancia con el Código General del Proceso. **LIQUÍDENSE** por Secretaría las costas procesales en la medida de su comprobación.

CUARTO.- En firme la sentencia, por Secretaría devuélvase a la parte actora el remanente de los gastos del proceso, si a ello hubiere lugar. Se dejarán constancias de entrega que se realicen.

QUINTO.- En firme, procédase a su archivo definitivo, previas las constancias y anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ELIZABETH RIAÑO SÁNCHEZ⁸
JUEZ

MIVB

⁸ Posesionada el 11 de julio de 2023.