



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO  
Sala Segunda de Decisión**

2020-01148

Pasto, dos (2) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

**Proceso:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicación:** 52-0001-23-33-000-2020-01148-00  
**Demandante:** Nelly Acosta Manchabajoy  
**Demandado:** ESE Pasto Salud  
**Llamados en garantía:** Dynamik SAS – Servicios Multiactivos  
 SAS – Liberty Seguros  
**Tema:** Contrato realidad – prueba tercerización  
 laboral – extinción del derecho a  
 reclamar contrato realidad – falta de  
 legitimación en la causa por pasiva de  
 las llamadas en garantía.  
**Sistema:** Oral – Ley 1437 de 2011

**Magistrada Ponente:** Ana Beel Bastidas Pantoja<sup>1</sup>

La Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Nariño profiere sentencia de primera instancia, conforme a sus atribuciones constitucionales y legales.

## 1. LA DEMANDA:

### 1.1. Sujetos partes:

---

<sup>1</sup> La Magistrada ponente es la responsable de la redacción y ortografía.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO  
Sala Segunda de Decisión**

2020-01148

**1.1.1. Parte demandante:** Nelly Acosta Manchabajoy, identificada con C.C. No. 36.860.223 de La Florida (N).

**1.1.2. Parte demandada:** ESE Pasto Salud.

**1.2. La pretensión:**

**1.2.1. Objeto:**

La parte demandante solicita se declare la nulidad del acto administrativo de fecha 31 de mayo de 2019 emitido por la ESE Pasto Salud, mediante el cual se negó la existencia de una relación laboral entre las partes y el subsecuente pago de los emolumentos salariales a los que la demandante estima tiene derecho.

Solicitó, como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, se declare la existencia de una relación laboral entre las partes por el periodo comprendido entre el 21 de julio de 2009, hasta el 30 de septiembre de 2017; se reconozca y pague a su favor los siguientes *“conceptos salariales, prestaciones e indemnizaciones adeudadas, causados durante el tiempo que estuvo laborando como AUXILIAR DE ENFERMERÍA con mediación de la empresa DINAMIK SAS y de MULTIACTIVOS”*: prima de servicios, cesantías, interés a la cesantía, vacaciones, sanción por no consignación de cesantías, prima de vacaciones, prima de navidad, bonificación por recreación e indemnización por despido sin justa causa; se paguen *“los salarios causados hasta el momento de presentación del*



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO  
Sala Segunda de Decisión**

2020-01148

*presente medio de control en razón a la inexistencia de interrupción de la relación laboral”, y finalmente que “se reintegre a la señora NELLY ACOSTA MANCHABAJÓY en igualdad de condiciones que poseía antes de la separación de su cargo en la ESE PASTO SALUD”.*

**1.2.2. Fundamento fáctico:**

Los hechos descritos en la demanda, la Sala los resume de la siguiente manera:

- La demandante suscribió un contrato laboral para ocupar el cargo de auxiliar de enfermería desde el 21 de julio de 2009, por intermedio de las empresas Dynamik SAS y Servicios Multiactivos de Colombia.
- Esa relación laboral terminó el 30 de septiembre de 2017.
- La vinculación con la ESE Pasto Salud *“se originó y mantuvo mediante contratos celebrados con”* Dynamik SAS y Servicios Multiactivos de Colombia, quienes, a su vez, habían suscrito un contrato con la ESE Pasto Salud, sin embargo, *“la relación laboral contratada se hizo realidad con la ESE PASTO SALUD”.*
- Dynamik SAS y Servicios Multiactivos de Colombia mantuvieron un vínculo contractual con la ESE Pasto Salud *“con la finalidad de realizar funciones de tercerización laboral del personal”.*
- La demandante prestó sus servicios de manera personal en las instituciones de la ESE Pasto Salud, con quien mantenía una relación de subordinación, en tanto aquella no tenía autonomía ni independencia para el desarrollo de sus funciones.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO  
Sala Segunda de Decisión**

2020-01148

- La contratación de la demandante, a través de Servicios Multiactivos de Colombia y de Dynamik SAS contraviene lo dispuesto en el art. 77 de la Ley 50 de 1990.
- El 3 de mayo de 2019 la demandante radicó la reclamación administrativa, a través de la cual solicitó el reconocimiento de la relación laboral y el respectivo pago de las prestaciones adeudadas, solicitud que mediante oficio No. 511-5973 del 31 de mayo de 2019 fue resuelta negativamente por parte de la ESE demandada.

**1.2.3. Fundamento jurídico:**

Artículos 1, 2, 4, 25, 53 y 121 de la Constitución Nacional; art. 63 de la Ley 1429 de 2010; art. 3 de la Ley 1233 de 2008; numeral 6º del art. 2.2.3.2.1 del Decreto 1072 de 2015; y artículo 71 y siguientes de la Ley 50 de 1990.

**1.4. Concepto de violación:**

Al respecto, la parte demandante plasmó los siguientes argumentos en su demanda, así:

Afirmó que el art. 23 de la Ley 1429 de 2010 señalaba una conducta prohibida en relación con el ejercicio de la tercerización laboral, asunto sobre el cual se había pronunciado el Consejo de Estado en la sentencia emitida dentro del expediente número 11001-03-25-000-2016-00485-00(2218-16).



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO  
Sala Segunda de Decisión**

2020-01148

Resaltó que la figura de la tercerización laboral fue usada por parte de la ESE PASTO SALUD para el desarrollo de actividades laborales permanentes de los profesionales de la salud, con lo cual se vulneraba lo preceptuado por el ordenamiento jurídico; y que quien fungió como empleador de la demandante era la ESE demandada, habida cuenta que el ejercicio de una actividad ilegítima para el desarrollo de actividades permanentes implicaba que la empresa a través de la cual se realizara la tercerización en realidad jamás hubiera existido, creando de esta manera la obligación para la empresa estatal de cumplir con los deberes y obligaciones propias de un empleador.

## **2. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA**

### **2.1. ESE Pasto Salud:**

La ESE Pasto Salud contestó oportunamente la demanda, esgrimiendo en su defensa las excepciones de indebida representación, falta de jurisdicción y competencia e indebida integración del contradictorio, así como las excepciones mixtas de caducidad, prescripción, falta de legitimación material en la causa por pasiva y cosa juzgada, las cuales fueron denegadas mediante auto de fecha 12 de septiembre de 2022 por parte del Despacho Sustanciador<sup>2</sup>, salvo la excepción de falta de legitimación material cuya decisión se difirió a la sentencia.

A su vez, también propuso las excepciones de mérito de cobro de lo no debido por inexistencia del derecho reclamado, autorización legal para

---

<sup>2</sup> Ver archivo 045 del expediente digitalizado



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO  
Sala Segunda de Decisión**

2020-01148

suscribir contratos de prestación de servicios e inexistencia de relación laboral entre las partes, el acto demandado no está viciado por ninguna de las causales de nulidad alegadas, buena fe, pago y compensación, improcedencia del reembolso de los aportes realizados al Sistema General de Seguridad Social, inexistencia de solidaridad entre la ESE Pasto Salud y las empresas de servicios temporales Dynamik SAS y Servicios Multiactivos de Colombia SAS, y no hay lugar al pago de ninguna de las prestaciones sociales reclamadas.

Destacó que el Acuerdo No. 006 de junio de 2014 permitía la celebración de contratos de prestación de servicios o de apoyo a la gestión con personas naturales o jurídicas idóneas para las actividades que se pretenden ejecutar, únicamente cuando se persiga un fin específico, o cuando exista insuficiencia del personal de planta para el desarrollo de las labores requeridas.

*Agregó que “una Empresa Social del Estado sí puede celebrar este tipo de acuerdos cuando la necesidad del servicio lo requiera, sin que ello conlleve a la violación de derechos labores, máxime si su estatuto de contratación así lo prevé y lo permite”.*

Explicó que la contratación suscrita con DYNAMIK SAS y Servicios Multiactivos de Colombia obedecía a *“la exhaustiva demanda de servicios de la entidad, la cual supera con creces la capacidad que la entidad tenía únicamente con sus empleados de planta y por lo tanto, la necesidad y urgencia del servicio -el cual es un supuesto para la contratación con las empresas-, hacía imperiosa la celebración de dicho*



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO  
Sala Segunda de Decisión**

2020-01148

*acuerdo de voluntades, sin que en momento alguno la E.S.E. haya estado limitada para ello y mucho menos que el pacto se haya concretado con la finalidad de evadir responsabilidades laborales”.*

Adujo que de las pruebas aportadas se colegía que no existió la alegada relación laboral entre la ESE Pasto Salud y la demandante, sino que apenas existió una “vinculación meramente”, y que el pago de prestaciones a cargo de la ESE solo era factible si la señora Nelly Acosta se hubiere vinculado como empleada pública, cuestión que no estaba probada.

Aseguró que si bien la demandante había prestado sus servicios a la ESE Pasto Salud, “todo se generó en virtud de los contratos suscritos entre la demandante y la entidad, sin que ello se traduzca en una relación laboral directa entre las partes”; y que aun cuando la demandante laboró en lugares distintos, esa situación se dio por la coordinación que debía efectuarse para el cumplimiento de las actividades requeridas por la ESE.

Advirtió que esa entidad nunca había hecho llamados de atención o requerimientos a la demandante, ni mucho menos le impuso lineamientos de obligatorio cumplimiento, por consiguiente, no podía hablarse de la existencia de una relación subordinada.

Manifestó que en la administración pública podían existir contratos de apoyo a la gestión que no necesariamente requerían de un perfil determinado, de modo que los contratistas podían desarrollar otra clase



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO  
Sala Segunda de Decisión**

2020-01148

de actividades que no requiriesen conocimientos altamente especializados, pero que, en todo caso, se necesitaban para la buena marcha de la administración, como ocurrió con los servicios prestados por la demandante.

Resaltó que la señora Nelly Acosta Manchabajoy había sostenido una relación laboral con Dynamik SAS y Servicios Multiactivos de Colombia SAS, pero no con la ESE Pasto Salud; y que dentro de los contratos de prestación de servicios suscritos con esas sociedades se había estipulado expresamente que los contratistas tenían la obligación de garantizar los derechos laborales de sus trabajadores, por lo tanto, se pactó que el pago de los honorarios a su favor se realizaría una vez aquellas acreditaran la afiliación y pago de los aportes a seguridad social en salud, pensión y riesgos profesionales.

Subrayó que en caso de verificarse los incumplimientos laborales señalados por la demandante, las únicas llamadas a responder eran Dynamik SAS y Servicios Multiactivos de Colombia SAS, en tanto suscribieron con la demandante los contratos de trabajo respectivos.

Advirtió que no existía solidaridad con la ESE Pasto Salud en el pago de las obligaciones atribuidas a las susodichas sociedades por acciones simplificadas; que para la época en que se suscribieron los contratos de trabajo, las sociedades de derecho privado debían reconocer a favor de la demandante las prestaciones correspondientes; y que en virtud de las cláusulas de indemnidad pactadas entre la ESE y Dynamik SAS y



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO  
Sala Segunda de Decisión**

2020-01148

Servicios Multiactivos de Colombia, no era factible exigir a la ESE el reconocimiento y pago de las prestaciones reclamadas.

Arguyó que la demandante no había cumplido con la carga de la prueba correspondiente, en tanto no probó los elementos propios de la relación laboral.

**2.2. Contestación de los llamados en garantía:**

Con auto del 9 de julio de 2021 (pdf 027) se admitió el llamamiento en garantía propuesto por la ESE Pasto Salud frente a Dynamik SAS, Liberty Seguros SA, Seguros del Estado SA y Servicios Multiactivos de Colombia SAS, quienes esgrimieron sus argumentos de defensa oportunamente, así:

**2.2.1. Liberty Seguros SA:**

Advirtió que para que surja la obligación a cargo del asegurador, consistente en el pago de la indemnización respectiva, debía ocurrir el siniestro dentro del tiempo de vigencia del contrato de seguro, pero además, éste debía estar amparado por el contrato; que en el presente caso, el siniestro correspondía al aparente incumplimiento de Dynamik SAS; y que en tanto dicho presupuesto no se había probado, era claro que el llamamiento en garantía formulado no tenía éxito.

Mencionó que el límite del valor asegurado en la póliza BO 2608106 era de \$450.000.000 por concepto de salarios y prestaciones sociales; que



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO  
Sala Segunda de Decisión**

2020-01148

debía verificarse el saldo disponible en la póliza en relación con las reclamaciones realizadas; y que la póliza *“ya completó el límite del valor asegurado, razón por la cual, no le asiste responsabilidad alguna (...) para responder por las sumas pretendidas en el libelo de la demanda”*.

Arguyó que la póliza no tenía como objeto amparar los perjuicios derivados por la falta de pago de derechos laborales que surgieran como consecuencia de la existencia de una relación laboral con la ESE Pasto Salud; que no se habían establecido las obligaciones a cargo de Dynamik SAS cuyo cumplimiento ésta había omitido; y que por tal razón no se podía decretar el incumplimiento contractual.

Enfatizó en que no se había dado aviso oportuno a la aseguradora en punto de la modificación del estado del riesgo respecto de la demandante, generándose así la terminación automática del contrato de seguro, desde el momento en que se alteró el riesgo inclusive, y en forma previa a la celebración del acuerdo conciliatorio entre Dynamik SAS y la señora Acosta Manchabahoy.

También indicó que Dynamik SAS, en calidad de tomador, no le informó a Liberty Seguros SA de las pólizas suscritas con Seguros del Estado SA con el mismo objeto, motivo por el cual debía declararse la terminación del contrato de seguro.

Finalmente, adujo que no estaba configurada una relación laboral entre las partes y planteó la excepción de prescripción.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO  
Sala Segunda de Decisión**

2020-01148

**2.2.2. Seguros del Estado SA:**

Planteó las excepciones de prescripción, inexistencia de una relación laboral, inexistencia de los elementos constitutivos de una relación laboral, imposibilidad de condenar a la ESE Pasto Salud al pago de salarios y demás emolumentos percibidos por un empleado público.

Señaló que entra la aseguradora y Dynamik SAS se habían suscrito las pólizas No. 41-44-101151742 y No. 41-44-101135226 cuya vigencia se determinó desde el 01/01/2015 hasta el 31/12/2018, y desde el 01/01/2014 hasta 31/12/2017, respectivamente, las cuales amparaban el riesgo derivado *“del incumplimiento de las obligaciones laborales a que esté obligado el contratista (Dinamik SAS), derivadas de la contratación del personal utilizado para la ejecución del contrato amparado en el territorio nacional”*, de modo que *“de declararse una relación laboral entre el asegurado y la demandante se entraría a una relación de verdadero empleador; siendo este riesgo no amparado por las pólizas”*.

Indicó que la ESE Pasto Salud mediante Resolución No. 526 del 14 de noviembre de 2017 había ordenado el giro directo de \$689.106.842 del contrato 001 de 2016 que correspondían a las sumas adeudadas por Dynamik SAS por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social de sus ex trabajadores; y que, en consecuencia, de no haberse realizado el pago por parte de la entidad demandada, se configurarían las excepciones de culpa exclusiva de la entidad asegurada, agravación del riesgo y contrato no cumplido.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO  
Sala Segunda de Decisión**

2020-01148

Señaló que de demostrarse el incumplimiento en el pago de las acreencias laborales a la demandante por parte de DINAMIK SAS, debía considerarse que este se había dado en el marco de la ejecución del contrato de prestación de servicios No. 001-2016, contrato que no fue amparado por ninguna de las pólizas, por consiguiente, al no encontrarse amparado el contrato afectado por el siniestro la aseguradora se exoneraba de toda responsabilidad.

Recalcó que la decisión de la ESE Pasto Salud de detener el pago de las sumas adeudadas a Dynamik SAS representó una afectación para el equilibrio financiero de ésta última; que las precitadas entidades habían omitido informarle acerca de las modificaciones presentadas durante la ejecución de los contratos amparados, es decir, no se le avisó del siniestro de incumplimiento para prevenir la extensión y agravación del riesgo.

Arguyó que en el evento de que se condene a la Empresa Social del Estado Pasto Salud ESE, debía tenerse en cuenta que solo estaban incluidos en la cobertura de la póliza los riesgos allí determinados, los cuales no podían extenderse a obligaciones excluidas, como era el caso de las vacaciones, por cuanto según lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo, las vacaciones no hacían parte de las prestaciones sociales, habida cuenta su naturaleza de descanso remunerado.

Afirmó que *“la póliza vinculada al presente litigio encuentra su límite en el valor asegurado; y frente al tema en específico frente al amparo de*



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO  
Sala Segunda de Decisión**

2020-01148

*“salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales” y siempre que exista disponibilidad del valor asegurado. es decir, que si se llega a demostrar que con cargo a las pólizas que se anexan con el llamamiento, se realizó algún pago, esta suma deberá descontarse del valor asegurado como limite indicado, disminuyendo por tanto la suma asegurada en proporción a cualquier pago efectuado en siniestros anteriores. Lo anterior, de conformidad con el artículo 1111 del Código de Comercio (...).”*

Similares consideraciones planteó la aseguradora con relación a las pólizas número 41-44-101115383, 41-44-101016711, 41-44-101184423 y 41-44-101187891 suscritas con Servicios Multiactivos de Colombia SAS.

**2.2.3. Servicios Multiactivos de Colombia SAS:**

Explicó que esa entidad no era una empresa de servicios temporales, ni tampoco una cooperativa de trabajo asociado, sino una sociedad por acciones simplificadas que fue contratada por la ESE Pasto Salud en el año 2013 y para el año 2017 para *“desarrollar y ejecutar de manera autogestionaria el PROCESO DE ATENCIÓN AL CLIENTE ASISTENCIAL y el PROCESO DE APOYO ADMINISTRATIVO, objeto contractual que (...) desarrolló con su propio personal, entre ellos la demandante, a quien (...) vinculó en el cargo de AUXILIAR DE ENFERMERÍA EXTRAMURAL, no pudiendo entonces hablarse de una intermediación laboral, por cuanto en primer lugar la Empresa que representó no es una empresa de Servicios Temporales como*



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO  
Sala Segunda de Decisión**

2020-01148

*equivocadamente lo señala la demandante, ni tampoco una cooperativo de trabajo asociado, y en segundo lugar porque durante el tiempo en que la demandante estuvo vinculada laboralmente a Servicios Multiactivos de Colombia SAS aquella se obligó al cumplimiento de las funciones propias del cargo al que fue contratada, acatando las órdenes e instrucciones del empleador”.*

Advirtió que con la suscripción de los contratos suscritos, la demandante se comprometió a prestar su capacidad de trabajo a favor de Servicios Multiactivos de Colombia SAS, desempeñando las funciones propias del cargo para el cual se la contrató y las labores complementarias al mismo, según las órdenes e instrucciones impartidas por el empleador, de modo que la demandante estuvo subordinada en todo momento a las directrices impartidas por Servicios Multiactivos de Colombia SAS, así como a su reglamento interno de trabajo y manual de funciones, subrayando que la demandante no mantuvo ninguna relación laboral con la ESE Pasto Salud, ni mucho menos fue enviada como trabajadora en misión, según se indicaba en la demanda.

Arguyó que en virtud de los contratos suscritos, la entidad en calidad de empleador se obligó al pago de los salarios y prestaciones a los que tenía derecho la demandante, lo cual se cumplió cabalmente; que en contraprestación a ello, la señora Nelly Acosta debía poner al servicio del empleador su actividad personal, al punto que se encontraba bajo la subordinación o dependencia *“de su empleador, quien a través de sus propios COORDINADORES supervisaba el cumplimiento de las funciones a cargo de la demandante, estando estos coordinadores*



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO  
Sala Segunda de Decisión**

2020-01148

*vinculados laboralmente con Servicios Multiactivos de Colombia SAS y quienes de contera eran los jefes inmediatos de la señora Acosta Manchabajoy, de quienes aquella recibió instrucciones y directrices, y entre los cuales no se encontraban los señores (...) a quienes menciona la demandante”.*

Precisó que el proceso contractual adelantado con la ESE Pasto Salud tenía como sustento el art. 59 de la Ley 1438 de 2011; que no se podía hablar de intermediación laboral, porque Servicios Multiactivos de Colombia no era una empresa de servicios temporales, ni una cooperativa de trabajo asociado; y que en el tiempo en el que estuvo vigente el vínculo entre la demandante y la llamada en garantía, la primera asumió la obligación de cumplir las funciones propias del cargo para el cual había sido contratada, bajo la supervisión de Servicios Multiactivos de Colombia SAS, quien, por cierto, ostentaba una potestad disciplinaria y se encargaba de autorizar permisos, realizar llamados de atención y otorgar vacaciones.

Alegó que esa entidad estaba constituida como una sociedad por acciones simplificada que se especializaba en el desarrollo y ejecución de procesos administrativos y asistenciales como operador externo en el área de la salud; que bajo esa consideración presentó su oferta en el trámite contractual respectivo, la cual fue aceptada en tanto resultaba más favorable dada su capacidad financiera y técnica; y que en la cláusula primera de los contratos firmados se estipuló que *“el contratista se obliga para con el contratante a desarrollar y ejecutar por su cuenta y responsabilidad todo el PROCESO DE ATENCIÓN AL CLIENTE*



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO  
Sala Segunda de Decisión**

2020-01148

*ASISTENCIAL, en los servicios de atención ambulatoria, urgencias, hospitalización y apoyo diagnóstico y el PROCESO DE APOYO ADMINISTRATIVO”.*

Agregó que para dar cumplimiento a los contratos había vinculado laboralmente al personal idóneo para tal fin, entre ellos, la demandante, con quien se firmaron contratos de trabajo a término fijo durante el periodo antes detallado, en el que, ciertamente, Servicios Multiactivos de Colombia SAS fue el único y directo empleador de la demandante, puesto que además de encargarse los llamados de atención, adelantar procesos disciplinarios y conceder permisos, también asignaba turnos y efectuaba el pago de los salarios correspondientes.

Manifestó que la ESE Pasto Salud había contratado con esa entidad la prestación de un servicio que consistía en el desarrollo de procesos asistenciales y administrativos, que no, la vinculación de un personal determinado; que, por lo tanto, SERVICIOS MULTIACTIVOS en forma autónoma e independiente, seleccionó y contrató un personal con quien generó un vínculo laboral para cumplir con el objeto contractual, sin que exista ningún tipo de relación entre los trabajadores vinculados y la ESE demandada; y que, por esa razón se concluía que nunca existió ni se configuró una simulación y menos una intermediación como lo afirmaba la demandante.

En sustento de su argumentación citó, además, las directrices emanadas por el Ministerio de Trabajo y el Ministerio de Salud y Protección social, contenidas en el oficio 042578 del 22 de marzo,



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO  
Sala Segunda de Decisión**

2020-01148

dirigido a los gobernadores, alcaldes y gerentes de Empresa Sociales del Estado.

Destacó que para el cumplimiento de los contratos suscritos con la ESE, las actividades a cargo del personal vinculado con Servicios Multiactivos de Colombia debían desarrollarse en las instalaciones de la ESE Pasto Salud y con los elementos que ésta última había entregado en custodia a la entidad aquí llamada en garantía, quien debía devolver tales instrumentos a la fecha de terminación del contrato y responder por esos bienes en caso de pérdida; y que *“por tal razón, era lógico e inevitable interactuar con personal de planta de la E.S.E, en sus centros de salud, sin que ello significará o configurará una subordinación o dependencia”*.

Formuló las siguientes excepciones: cobro de lo no debido por inexistencia del derecho reclamado, pago y compensación, inexistencia de la obligación por cumplimiento de las normas laborales por parte de Servicios Multiactivos de Colombia SAS, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, buena fe al momento de suscribir contrato de prestación de servicios entre la ESE y Servicios Multiactivos de Colombia SAS e inexistencia de relación laboral entre las partes.

En punto del llamamiento en garantía expresó que: *“conforme lo expuesto, es claro que no existe razón para el llamamiento en garantía alegado por PASTO SALUD ESE, toda vez que SERVICIOS MULTIACTIVOS DE COLOMBIA S.A.S. cumplió a cabalidad con el objeto contratado por la institución de salud descrito en los contratos de*



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO  
Sala Segunda de Decisión**

2020-01148

*prestación de servicios No. 001 de 2013, 019,096 de 2017 y respecto de la demandante canceló todos los emolumentos propios derivados de la relación laboral suscrita entre aquella y mi poderdante por los periodos 1 de enero al 19 de agosto de 2013, del 9 de septiembre al 31 de diciembre de 2013 y del 11 de enero al 31 de julio de 2017, tan es así, que a la terminación de la relación laboral las partes suscribieron la correspondiente liquidación del contrato declarándose a paz y salvo por todo concepto, tal como se demuestra con los soportes arrojados al proceso”.*

Por último, respecto del llamamiento en garantía formuló las excepciones de prescripción, falta de legitimación en la causa, inexistencia de solidaridad frente al incumplimiento de la ESE Pasto Salud y Dynamik SAS, pago y cobro de lo no debido, buena fe al momento de suscribir el contrato de prestación de servicios y falta de motivación para llamar en garantía por cumplimiento de las obligaciones contractuales.

**2.2.4. Dynamik SAS:**

No contestó la demanda.

**3. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA:**

La señora agente del Ministerio Público se abstuvo de presentar concepto.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO  
Sala Segunda de Decisión**

2020-01148

#### **4. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

De conformidad con la fijación de litigio realizada en la audiencia inicial que se llevó a cabo el 7 de diciembre de 2022, se ha identificado el siguientes:

##### **4.1. Problema Jurídico:**

¿Debe declararse la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio de fecha 31 de mayo de 2019, por medio del cual la ESE Pasto Salud negó la declaratoria de una relación laboral encubierta con la señora Nelly Acosta Manchabajoy y, en consecuencia, negó el pago de las prestaciones y demás emolumentos laborales solicitados?

##### **4.2. Tesis de la Sala:**

Debe declararse la nulidad parcial del acto administrativo contenido en el oficio de fecha 31 de mayo de 2019, mediante el cual, se negó la existencia de una relación laboral entre la demandante y la ESE Pasto Salud.

##### **4.3. Premisas fácticas, del caso concreto:**

De la revisión de las pruebas documentales aportadas la Sala advierte que el 3 de mayo de 2019<sup>3</sup> la señora Nelly Acosta Manchabajoy solicitó ante la ESE Pasto Salud “*se cancele por parte de PASTO SALUD ESE*

---

<sup>3</sup> Págs. 15-22 del archivo 002 del expediente digitalizado



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO  
Sala Segunda de Decisión**

2020-01148

*(...) los siguientes conceptos salariales, prestacionales e indemnizatorios adeudados, causados durante el tiempo que estuvo laborando en calidad de AUXILIAR DE ENFERMERÍA y AUXILIAR DE ENFERMERÍA URGENCIAS de manera directa para PASTO SALUD ESE a partir del día 21 de julio de 2019 y con mediación de empresa DYNAMICK SAS y SERVICIOS MULTIACTIVOS DE COLOMBIA SEM desde el día 1º de enero de 2013 hasta el 30 de septiembre del año 2017”.*

Estas peticiones fueron resueltas por la entidad demandada mediante oficio 511-5956 del 31 de mayo de 2019, de manera negativa (págs. 23-25 del pdf 002 del expediente digitalizado).

Adicionalmente, se tiene que de conformidad con los contratos de prestación de servicios suscritos entre la demandante y la ESE Pasto Salud que se aportaron al proceso (págs. 26- del pdf 02, del expediente digitalizado), la señora Nelly Acosta Manchabajoy se vinculó bajo la modalidad descrita en los siguientes periodos:

| <b>Contrato</b>           | <b>Objeto</b>   | <b>Duración</b>                   | <b>Valor</b> |
|---------------------------|---|-----------------------------------|--------------|
| (págs. 26-27 del pdf 02). | <i>“El (la) contratista se obliga con la Empresa Social del Estado Pasto Salud ESE a ejecutar las siguientes actividades:<br/>1) Realizar turnos con base en la programación definida por el profesional especializado IPS, 2) Entregar y/o recibir turno personalmente a quien corresponda, 3) ejecutar en los servicios de urgencias: hospitalización y partos los procedimientos</i> | Inicio: 21-07-09<br>Fin: 31-12-09 | \$5.291.533  |
| 0073 (págs. 28-29 pdf 02) |   | Inicio: 01-01-10<br>Fin: 30-06-10 | \$6.180.000  |



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO  
Sala Segunda de Decisión**

2020-01148

|                                   |   |   |             |
|-----------------------------------|---|---|-------------|
|                                   | <p><i>que de acuerdo al perfil le corresponda (...) colaborar al equipo médico en la preparación del paciente, hasta la estabilización del mismo o remisión a un nivel superior, (...) preparar los quirófanos para la atención quirúrgica y obstétrica (...) diligenciar la historia clínica de acuerdo con lo establecido en la resolución 1995 de 1999, proporcionar los cuidados al individuo y la familia de acuerdo a orden médica o de enfermería (...)</i> 4) Preparación de los elementos, insumos, materiales y demás para la atención médica, 5) Garantizar la asepsia y antisepsia en el servicio, 6) Desarrollo de acciones educativas tendientes a fortalecer la promoción de la salud y la prevención de la enfermedad (...) 8) Instruir al paciente y a la familia en el proceso de rehabilitación a seguir, 9) Brindar primeros auxilios cuando la situación lo amerite e informar al médico para su atención, 10) Cumplir con las actividades de enfermería programadas en situaciones normales y en caso de emergencia, 11) Conocer y cumplir las normas administrativas de la Institución, 12) Aplicar correctamente las normas técnicas y los protocolos en la realización de procedimientos de enfermería, 13) Organizar las historias clínicas de acuerdo al orden de cita y llenar los encabezamientos de las hojas, 14) Informar oportunamente las dificultades en el desarrollo de sus obligaciones [...].”</p> |   |             |
| 1013<br>(págs. 32-33 del pdf 02)  |   | <p>Inicio: 01-07-10<br/>Fin: 31-12-10</p> | \$6.180.000 |
| 0046<br>(págs. 34-35 del pdf 002) | <p>“Prestación de servicios de apoyo al área de enfermería en el servicio de urgencias (...) El (la) contratista se obliga, de manera independiente, es decir, sin que exista subordinación y utilizando sus propios medios con la Empresa Social del Estado</p>  | <p>Inicio: 01-01-11<br/>Fin: 31-03-11</p> | \$3.090.000 |
| 1011<br>(págs. 36-                |   | <p>Inicio: 01-04-11</p>                   | \$9.029.667 |



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO  
Sala Segunda de Decisión**

2020-01148

|                                     |   |                                   |              |
|-------------------------------------|---|-----------------------------------|--------------|
| 38 del pdf<br>002)                  | <i>Pasto Salud ESE a ejecutar los siguientes procesos: 1) Ejecutar las actividades de consulta de urgencias, 2) Diligenciar los registros de acuerdo a los sistemas de información disponibles en la ESE conforme al manual existente, 3) Cumplir con las actividades del Sistema de Vigilancia Epidemiológica asegurando el cumplimiento del proceso, 4) Reportar de manera obligatoria e inmediata los eventos adversos ocurridos en el desarrollo de sus actividades, 5) Dar orientaciones a los usuarios del servicio de urgencias acerca de las estrategias de atención IAMI, AIEPI y MAFE, 6) Cumplir con las actividades de enfermería programadas en situaciones normales y en caso de emergencias, 7) Conocer y aplicar completamente el manual de procesos, subprocesos y manuales de procedimientos, y guías de atención adoptados por la ESE Pasto Salud y demás programas, estrategias y/o sistemas que se implementen en la empresa, 8) Coadyuvar con la implementación y desarrollo del sistema obligatorio de garantía de la calidad de la salud y sistema único de acreditación y seguridad del paciente, 9) velar por el buen uso y responder por los daños o pérdida de los elementos y/o equipos que le entregue el contratante para la ejecución del contrato, informar de maneja oportuna sobre los elementos y equipos que no funcionen adecuadamente o hayan perdido su vida útil, con la finalidad de tener actualizado su inventario, y los cuales deben ser restituidos al vencimiento del plazo del presente contrato, en el mismo estado de conservación y funcionamiento que le fueron entregados (...)</i> | Fin: 10-01-12                     |              |
| 0044<br>(págs. 39-41 del pdf<br>02) |   | Inicio: 10-01-12<br>Fin: 09-05-12 | \$2.882.667  |
| 1242<br>(págs. 44-45 del pdf<br>02) |   | Inicio: 09-05-12<br>Fin: 31-12-12 | \$8.323.7000 |



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO  
Sala Segunda de Decisión**

2020-01148

- Con la demanda se adjuntó el oficio de fecha 10 de marzo de 2014 presentado por la demandante ante el señor Alexander Burbano, coordinador de la ESE Pasto Salud, a través del cual solicitó:

*“(...) tengo un contrato como auxiliar de enfermería urgencias (área de esterilización) contrato No. 212, mi jornada laboral es de seis horas de lunes a domingo y festivo, sin día libre, por lo tanto solicito se me reajuste los pagos de enero y febrero ya que la hora vale \$4.500, y el total de mis turnos equivalen a 186 horas mes, y el sueldo neto según el contrato que equivale a \$857.428, y el sueldo que he recibido durante los meses de enero y febrero \$667.217, por lo tanto solicito se me haga el reajuste a mi salario correspondiente a enero y febrero, ya que no se hizo de acuerdo a lo establecido en el contrato, de acuerdo en la reunión con el doctor Guzmán, la jefe Janeth Narváez y la jefe María Eudocia de que además se realizara turnos extras del personal que se incapacita, y el cual lo he laborado” (pág. 53 del pdf 002).*

- Certificación expedida el 14 de septiembre de 2011 por la señora Ana Rocío Suárez Guzmán, asesora de talento humano de la ESE Pasto Salud, en la cual se certifica la vinculación de la demandante con la entidad a través de OPS y las actividades contratadas (págs. 80-81 del pdf 002). Y en el mismo sentido, se aportó la certificación calendada a 9 de marzo de 2012 (págs. 82.83 del pdf 002).



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO  
Sala Segunda de Decisión**

2020-01148

- Relación de aportes efectuados al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones (págs. 87-88 del pdf 002).

Y en el mismo sentido, la ESE Pasto Salud adjuntó los contratos que firmó con Servicios Multiactivos de Colombia SAS, en el siguiente orden, así:

| <b>CONTRATO</b>  | <b>OBJETO</b>   |
|--|---|
| 001 de 2013<br>Pdf "contrato 01 de 2013" contenido en la carpeta "ContratosMultiactivos.rar" la cual se encuentra en el archivo 018 del expediente digitalizado. | <p><i>"El contratista se obliga con el contratante a desarrollar y ejecutar por su cuenta y responsabilidad todo el PROCESO DE ATENCIÓN 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), con el fin de cumplir a cabalidad con la misión de la Empresa Social del Estado PASTO SALUD ESE, la cual es la continua y eficiente prestación del servicio de salud en el primer nivel de complejidad en el Municipio de Pasto, de conformidad con los Estudios Previos "Conveniencia y Oportunidad" SIS GJ 013 de fecha de solicitud 6 de diciembre de 2012, la propuesta anexa y según los requerimientos, especificaciones y necesidades que sean requeridas por la entidad contratante".</i></p> <p>En el contrato se dejó constancia además de que <i>"la Empresa Social del Estado Pasto Salud ESE no cuenta con una planta de personal suficiente para poder desarrollar el objeto para el cual fue creada. Que en virtud de lo anterior, esta</i></p> |



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO  
Sala Segunda de Decisión**

2020-01148

|  |  |
|--|--|
|  | <p><i>empresa, el día 6 de diciembre del presente año realizó unos estudios de conveniencia y oportunidad donde realizó un análisis de alternativas que permitan a la entidad desarrollar sus funciones con eficiencia y calidad adicional a ello el garantizar los derechos laborales del personal que presta los servicios, como la contratación con terceros y mitigar de esta forma el riesgo que actualmente enfrenta la empresa con la realización de numerosos contratos de prestación de servicios (...) Que el artículo 59 de la Ley 1438 de 2011 estableció que las empresas sociales del estado podrán desarrollar sus funciones mediante contratación con terceros, entidades privadas o con operadores externos (...)</i>".</p> |
| <p>Contrato 019 de 2017 (pdf 1, 2, 3 y 4 contenidos en la carpeta "Contratos Multiactivos.rar" que se encuentra en el archivo 018.</p> | <p><i>"El contratista se obliga a cumplir bajo su responsabilidad y con sus propios medios el desarrollo del PROCESO DE ATENCIÓN AL CLIENTE ASISTENCIA en los servicios de atención ambulatoria, urgencias, hospitalización, apoyo diagnóstico y el PROCESO DE APOYO ADMINISTRATIVO (gerencia de la información, ambiente físico, gestión de la tecnología), actividad que el es encomendada por la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO PASTO SALUD ESE todo de acuerdo con el estudio de conveniencia y oportunidad que dio origen a esta necesidad y la propuesta que presente el contratista, documentos estos que se anexan y formarán parte integrante del contrato"</i>.</p>   |
| <p>Contrato 096 de 2017 (pdf contenido en la carpeta "Contratos Multiactivos.rar" que se encuentra en el archivo 018.</p>              | <p><i>En estos contratos también se dejó constancia sobre la necesidad de la contratación por la falta de personal de planta.</i></p>  |



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO  
Sala Segunda de Decisión**

2020-01148

Así mismo, la ESE Pasto Salud aportó los contratos suscritos con Dynamik SAS, así:

| <b>CONTRATO</b>  | <b>OBJETO</b>  |
|--|--|
| <p>009-2014, 0003-2015 y 001-2016 (contenidos en los archivos comprimidos 2014.zip, 2015.zip y 2016.zip insertos en el archivo 018 del expediente digitalizado).</p> | <p><i>“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 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 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 013 de fecha 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”.</i></p> <p>En el contrato se dejó constancia además de que <i>“la Empresa Social del Estado Pasto Salud ESE no cuenta con una planta de personal suficiente para poder desarrollar el objeto para el cual fue creada. Que en virtud de lo anterior, esta empresa, el día 15 de octubre del año 2013 realizó unos estudios previos y de conveniencia y oportunidad donde realizó un análisis de alternativas que permitan a la entidad desarrollar sus funciones con</i></p> |



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO  
Sala Segunda de Decisión**

2020-01148

|  |  |
|--|--|
|  | <p><i>eficiencia y calidad adicional a ello el garantizar los derechos laborales del personal que presta los servicios, como la contratación con terceros y mitigar de esta forma el riesgo que actualmente enfrenta la empresa con la realización de numerosos contratos de prestación de servicios”.</i></p> |
|--|--|

Frente al vínculo entre la señora Nelly Acosta Manchabajoy y Servicios Multiactivos de Colombia SAS se aportaron los siguientes documentos, así:

- Contrato de trabajo a término fijo de uno a tres años, suscrito por un lapso comprendido entre el 1º de enero y el 31 de diciembre del año 2013, para el empleo de auxiliar de enfermería, del cual se citan los apartes relevantes, así:

*“[...] PRIMERO: El EMPLEADOR contrata los servicios personales del TRABAJADOR y este se obliga a: a) a poner al servicio del EMPLEADOR toda su capacidad normal de trabajo, en forma exclusiva en el desempeño de las funciones propias del oficio mencionado y en las labores anexas complementarias del mismo de conformidad con las órdenes e instrucciones que le imparta EL EMPLEADOR o sus representantes y b) a no prestar directa ni indirectamente servicios laborales a otros EMPLEADORES, dentro del horario establecido por el EMPLEADOR durante la vigencia de este contrato, c) el TRABAJADOR se compromete a cumplir los indicadores de gestión y productividad establecidos por la Empresa Social del Estado Pasto Salud, los cuales utilizará EL EMPLEADOR para*



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO  
Sala Segunda de Decisión**

2020-01148

*evaluar el desempeño del TRABAJADOR [...] SEXTA EL TRABAJADOR se obliga a laborar la jornada ordinaria en los turnos y dentro de las horas señaladas por EL EMPLEADOR, pudiendo hacer éste ajuste o cambios de horario cuando lo estime conveniente. Por el acuerdo expreso o tácito de las partes, podrán repartirse las horas jornada ordinaria de la forma prevista en el artículo 164 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 23 de la Ley 50 de 1990, teniendo en cuenta que los tiempos de descanso entre las secciones de la jornada no se computan dentro de la misma, según el artículo 167 ibídem. Así mismo el EMPLEADOR y el TRABAJADOR podrán acordar que la Jornada Semanal de treinta y seis horas (36) horas se realice mediante jornadas diarias flexibles de trabajo, distribuidas en máximo seis días a la semana con un (1) día de descanso obligatorio que podrá coincidir con el domingo. En este el número de horas de trabajo diario podrá repartirse de manera variable durante la respectiva semana y podrá ser de mínimo cuatro (4) horas continuas y hasta 12 horas diarias sin lugar a ningún recargo por trabajo suplementario, teniendo en cuenta que se trata del trabajador que se encuentra en el área asistencial, cuando el número de horas de trabajo no exceda el promedio de treinta y seis (36) horas semanales dentro de la jornada ordinaria de 6:00 am a 10:00 pm [...] OCTAVA La duración del presente contrato es la establecida en este documento, No obstante si antes de la fecha de vencimiento del término estipulado, ninguna de las partes avisare por escrito a la otra su determinación de no prorrogar el contrato, con una antelación no inferior a treinta (30)*



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO  
Sala Segunda de Decisión**

2020-01148

*días este se entenderá renovado por un periodo igual al inicialmente pactado [...]” (págs. 47-48 del pdf 02).*

- Contrato de trabajo a término fijo No. 419 suscrito entre la demandante y Servicios Multiactivos de Colombia SAS por el periodo comprendido entre el 25 de enero hasta el 28 de febrero del año 2017, para el cargo de auxiliar de enfermería de urgencias (págs. 55-58 del pdf 002).
- Otro sí al contrato de trabajo a término fijo No. 419, suscrito entre Servicios Multiactivos de Colombia SAS y la demandante, por el periodo comprendido entre el 1º y el 30 de abril del año 2017, para el cargo de auxiliar de enfermería de urgencias (págs. 59-60 del pdf 002).
- Otro sí al contrato de trabajo a término fijo No. 419 suscrito entre Servicios Multiactivos de Colombia SAS y la demandante, por el periodo comprendido entre el 1º de mayo y el 30 de septiembre del año 2017, para el cargo de auxiliar de enfermería de urgencias (págs. 61-62 del pdf 002).
- Certificación de fecha 5 de diciembre de 2013, suscrita por la coordinadora del proyecto Pasto Salud ESE, Ana Patricia Paz López, sobre la vinculación de la demandante mediante contrato a término fijo por el periodo comprendido entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 2013, como auxiliar de enfermería urgencias del Centro de Salud Lorenzo (pág. 84 del pdf 02).
- Certificación de fecha 17 de agosto de 2018 suscrita por la señora Miriam Esperanza Guerrero, subgerente financiera de Servicios Multiactivos de Colombia SAS, en la cual se da cuenta de la vinculación de la demandante como auxiliar de enfermería en el



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO  
Sala Segunda de Decisión**

2020-01148

Hospital Civil de la ESE Pasto Salud, a través de un contrato a término fijo entre el 25 de enero y el 30 de septiembre del año 2017 (pág. 85 del pdf 002).

- Liquidación de prestaciones sociales realizada por Servicios Multiactivos de Colombia SAS a favor de la señora Nelly Acosta Manchabajoy por el periodo enero a diciembre del año 2013 (págs. 4-5 del pdf 067); por el periodo 25 de enero a 30 de septiembre de 2017 (pág. 7 del pdf 067).
- Desprendibles de pago de nómina por parte de Servicios Multiactivos de Colombia SAS a favor de la señora Nelly Acosta Manchabajoy (págs. 73-75 del pdf 069).

En lo que corresponde al vínculo entre la demandante y Dynamik SAS se aportó la siguiente documentación:

- Contrato individual de trabajo a término fijo No. 212, del cual se extrae la siguiente información, así:

*“[...] OBJETO. – EL EMPLEADOR contrata los servicios personales del TRABAJADOR para que desarrolle las actividades correspondientes al cargo de auxiliar de enfermería urgencias dentro del proceso asistencial que EL EMPLEADOR desarrollará en la ESE PASTO SALUD de esta ciudad. CLÁUSULA SEGUNDA: DURACIÓN Y PRÓRROGA. – La duración del presente contrato es de tres (3) meses contados a partir del primero (01) de enero de 2014 y hasta el treinta y uno (31) de marzo de 2014 [...] CLÁUSULA TERCERA: OBLIGACIONES DE*



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO  
Sala Segunda de Decisión**

2020-01148

**LAS PARTES. – OBLIGACIONES GENERALES DEL TRABAJADOR:** *El trabajador debe cumplir con las siguientes obligaciones: 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 (...) f) cumplir los indicadores de gestión y productividad que han sido establecidos para el proceso contratado por parte de la ESE Pasto Salud, con los que el EMPLEADOR evaluará el desempeño del trabajo (...) k) Participar en cursos, talleres y reuniones programadas por el empleador o por la ESE Pasto Salud (...) 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 (...)*

**OBLIGACIONES ESPECÍFICAS DEL TRABAJADOR (...)** *c) realizar la consulta médica cumpliendo los protocolos o guías de atención establecidas o definidas por la ESE Pasto Salud, con oportunidad, pertinencia, humanización, d) Realizar control médico periódico a los pacientes con oportunidad, pertinencia, humanización, cumpliendo con los protocolos y guías de atención*



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO  
Sala Segunda de Decisión**

2020-01148

*definidas por la ESE [...] VALOR Y FORMA DE PAGO. – El valor del presente contrato es indeterminado pero determinable y resulta de multiplicar el valor de la hora asignada para el cargo asumido por el número de horas efectivamente laboradas, suma que se cancelará en pagos mensuales vencidos atendiendo la regla antes acordada (...) JORNADA DE TRABAJO. – EL EMPLEADOR dispondrá de las horas de la jornada ordinaria a que está obligado EL TRABAJADOR atendiendo la necesidad del servicio y la programación establecida, pudiendo EL EMPLEADOR hacer ajustes o cambios de horario cuando lo estime pertinente. En todo caso y de ser necesario, el trabajador podrá acordar consensuadamente con el empleador laborar en ja jornada nómina legal de conformidad con lo que establece la Ley 269 de 1996, que señalo jornada de trabajo máxima de doce (12) horas diarias sin que en la semana exceda de sesenta y seis (66) horas. En tal evento, el empleador y el trabajador podrán acordar que lo jornada semanal se realice mediante jornadas diarias flexibles de trabajo, distribuidas en máxima seis días a la semana con un día de descanso obligatorio que podrá coincidir con el domingo y teniendo en cuenta que cuando lo jornada se divida en secciones [...] LUGAR DE TRABAJO Y MODIFICACIONES. – La labor contratada será realizada en cualquiera de las sedes de la ESE Pasto Salud, no obstante, una vez asignado a una de ellas podrá el Empleador en virtud del IUS VARIANDI modificar unilateralmente tal asignación según la necesidad en la prestación del servicio siempre que las condiciones laborales del trabajador*



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO  
Sala Segunda de Decisión**

2020-01148

*no sufran desmejora, se disminuya su remuneración o le cause perjuicio [...]” (págs. 49-52 del pdf 002).*

- Oficio de fecha 22 de agosto de 2016 dirigido a la demandante por parte del coordinador de la oficina de recursos humanos de Dynamik SAS, a través del cual se le informa de la terminación de su contrato de trabajo *“una vez cumpla su turno el treinta (30) de septiembre de 2016”* (pág. 54 del pdf 002).
- Desprendibles de pago de nómina expedidos por Dynamik SAS a favor de la señora Nelly Acosta Manchabajoy por los siguientes periodos: enero de 2016, febrero de 2016, marzo de 2016, abril de 2016, mayo de 2016, junio de 2016, julio de 2016 (págs. 66-72 del pdf 002).
- Liquidación de prestaciones sociales que hizo Dynamik SAS a favor de la demandante, por el periodo comprendido entre el 1º de enero de 2014, hasta el 15 de diciembre de 2016 (pdf *“liquidación sra Nelly Acosta.pdf”* inserto en el archivo 079 del expediente digitalizado).
- Acta de la audiencia de conciliación No. 2006 de fecha 22 de septiembre de 2017, suscrita en la Inspección de Trabajo y Seguridad Social entre Dynamik SAS como empleador y la señora Nelly Acosta Manchabajoy como ex trabajadora, de la cual se transcriben los apartes pertinentes, así:

*“[...] Concedido el uso de la palabra a las partes, manifiestan, de mutuo acuerdo, que el arreglo al que han llegado es el siguiente:*



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO  
Sala Segunda de Decisión**

2020-01148

1. *La señora ACOSTA MANCHABAJROY NELLY prestó sus servicios a favor de la empresa DYNAMIK SAS desde el 01/01/2014 hasta el 15/12/2016, a instancia de un contrato escrito a término fijo, desempeñándose en el cargo de AUXILIAR DE ENFERMERÍA.*
2. *Las partes acuerdan dar a la terminación de la vinculación laboral, el alcance del mutuo consentimiento. Por lo anterior, se entenderá para todos los efectos legales, que el contrato terminó por mutuo consenso de empleador y trabajador (a).*
3. *El último salario devengado por el trabajador fue de \$689.454*
4. *Los derechos a conciliar son (...) auxilio de cesantía, interés a la cesantía, prima de servicios, vacaciones, salario mes de diciembre de 2016, indemnización dotación, ajuste a prima, turnos, indemnización moratorios, subsidio de transporte (...) el ex trabajador declara que en el comportamiento de su empleador, no existió mala fe, por lo cual no aplica al caso el concepto de indemnizaciones moratorias.*
5. *La empresa DYNAMIK SAS reconoce y paga por conceptos de prestaciones sociales (...) la suma de \$1.606.711 dineros que son cancelados el día 9 de octubre del año 2017 mediante consignación (...).*
6. *Que la señora ACOSTA MANCHABAJROY NELLY como parte de la presente conciliación manifiesta que ha comprendido cada uno los conceptos laborales y*



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO  
Sala Segunda de Decisión**

2020-01148

*prestacionales que se le reconocen en esta acta, entiende el alcance de los conceptos que le está cancelando la empresa DYNAMIK SAS, y que de manera libre y voluntaria acepta la liquidación realizada y la forma de pago, aceptando así los términos de la conciliación. La señora ACOSTA MANCHABAJÓY NELLY expresa que una vez la empresa DYNAMIK SAS le cancele la totalidad de los derechos aquí conciliados la declara a PAZ Y SALVO por todo concepto de acreencias laborales y prestacionales (...)*

7. *Que la obligación económica en cabeza de DYNAMIK SAS es una obligación clara, expresa, exigible e irrevocable a favor del Trabajador y que el presente documento tiene los mismos efectos legales de un título valor y hará las veces de un pagaré que presta mérito ejecutivo [...]*

*AUTO: Siendo que las partes han llegado a un acuerdo satisfactorio de sus diferencias y una vez advertidas las mismas sobre el objeto y las consecuencias de la conciliación, y acatando la voluntad conciliadora de las partes LA INSPECTORA DE TRABAJO DE PASTO, APRUEBA LA CONCILIACIÓN y advierte a los interesados que el anterior acuerdo hace tránsito a cosa juzgada [...]"*  
(pdf 05 contenido en el archivo 018 del expediente digitalizado).



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO  
Sala Segunda de Decisión**

2020-01148

Con la contestación de la demanda se aportó también el manual de funciones de la ESE PASTO SALUD, en el cual se encuentra el cargo de auxiliar de área de salud, a la cual se atribuyen las siguientes funciones:

- [...] 1. Revisar, alistar y adecuar los elementos y ambiente físico para la atención y estadía con el fin de brindar un servicio con calidad al usuario/paciente.*
- 2. Suministrar al usuario la información de acuerdo con sus necesidades, las políticas institucionales y normas del SGSSS, siguiendo el procedimiento establecido.*
- 3. Realizar la preconsulta diligenciamiento historia clínica completa al usuario de acuerdo al programa para la óptima atención de la consulta médica.*
- 4. Realizar la pos consulta de acuerdo a órdenes médicas o de enfermería e instruir al paciente y su familia en el proceso de rehabilitación a seguir.*
- 5. Realizar acciones educativas sobre aspectos básicos de prevención y promoción de la salud contemplada en el POS.*
- 6. Asistir a las personas en las actividades de la vida según condiciones del usuario asignación y/o delegación del profesional, guías y protocolos vigentes.*
- 7. Apoyar la definición del diagnóstico individual del paciente usuario de acuerdo con guías de manejo y conforme con lo señalado por el profesional de salud.*



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO  
Sala Segunda de Decisión**

2020-01148

8. *Recibir y entregar las historias clínicas, elementos y equipos a cargo del servicio y mantener el registro de los pacientes conforme a lo señalado por los protocolos.*

9. *Promover la participación comunitaria en la planeación de las actividades de salud para lograr un cambio real en los factores de riesgo.*

10. *Diligenciar los registros estadísticos para el suministrar la información e inscripción a los usuarios en los diferentes programas de la ESE.*

11. *Apoyar las labores de gestión administrativa necesarias para el adecuado funcionamiento de la IPS” (pdf “14 MANUAL DE FUNCIONES 2009. Pdf” contenido en el archivo 018 del expediente digital).*

Durante la audiencia de pruebas se escuchó el testimonio rendido por el señor Hernán Javier Guerrero Burbano, quien, en lo pertinente, realizó las siguientes manifestaciones:

- La demandante fue una trabajadora de Servicios Multiactivos de Colombia SAS en los años 2016 y 2017 en la red sur de la ESE Pasto Salud.
- *“cuando pasé a la red sur en el año 2016 ella ya estaba trabajando allá en la red sur, había sido trasladada de una IPS a otra IPS, dentro la misma Pasto Salud, allí conocí a la señora Nelly Acosta”.*
- La demandante se desempeñaba como auxiliar de enfermería en el área de esterilización, y para la mentada época estaba vinculada a través de Servicios Multiactivos de Colombia, era la única persona que se encargaba del área de esterilización.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO  
Sala Segunda de Decisión**

2020-01148

- *“(…) cuando por situaciones de habilitación de servicios tuvo que cerrarse el Centro de Salud Lorenzo se trasladó todo al Hospital La Rosa que estaba sin inaugurar y allí se trasladaron con las mismas actividades que venían realizando las personas que se desempeñaban en los servicios de urgencias, y de igual manera, como ella tenía más conocimiento sobre ese aspecto así las actividades se siguen contratando, en este caso, con multiactivos se contrataba el proceso de esterilización, en el cual se exigía un perfil, entonces como venían con la misma contratación, ellas se trasladaron con los servicios, Pasto Salud contrata el servicio y la empresa decide qué personal va a estar en los diferentes servicios”.*
- *“El proceso como tal se lo contrató en su momento con Dynamik y con Multiactivos, y ese proceso tenía que hacérselo en cualquier momento que se lo requiera, pero Multiactivos tenía una forma de contratación no como actividades, como OPS, sino que les pagaba todas las prestaciones, entonces a ella se acordó una jornada, un trabajo continuo, por lo general, de 7 a 3 de la tarde (…) los procedimientos de urgencias son inesperados y se requieren que se esterilice más en una hora, entonces se solicita se ajusten los horarios y la empresa es la que con esa persona o con otra persona con ese perfil nos cumplían esas actividades, a nosotros nos interesaba que Multiactivos nos cumpla con el procedimiento de esterilización en la hora que se requiera”.*
- Señaló que en la planta de personal de la ESE Pasto Salud sí había empleados que cumplieran las mismas funciones que hacía la demandante.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO  
Sala Segunda de Decisión**

2020-01148

- Afirmó que se contrataba el servicio con las sociedades contratistas y ellas disponían el número y el personal que debía laborar en los procesos contratados.
- Señaló que la ESE Pasto Salud nunca hizo requerimientos al personal de Multiactivos sobre horarios, jornadas o actividades, sino que se contactaban para tal fin con el coordinador de Dynamik o Multiactivos respectivamente; y que esas empresas cubrían las incapacidades de sus empleados.
- Desmintió que la demandante tuviera superiores al interior de la ESE Pasto Salud.
- Sostuvo que la planta de personal de la ESE Pasto Salud era insuficiente para prestar los servicios a su cargo.
- Los turnos de trabajo eran diseñados por Servicios Multiactivos de Colombia, y en caso de ausencia del personal vinculado era ésta última quien cubría tal falta.

A partir del anterior recuento la Sala precisa que es imperativo distinguir dos periodos de vinculación entre la señora Nelly Acosta Manchabajoy y la ESE Pasto Salud, el primero, corresponde al vínculo contractual directo entre estas dos partes por medio de la suscripción de varias OPS; y el segundo, atañe a la presunta intermediación laboral que habrían ejercido las sociedades Dynamik SAS y Servicios Multiactivos de Colombia SAS, encubriendo así un verdadero vínculo laboral entre la ESE Pasto Salud y la señora Nelly Acosta Manchabajoy.

En consecuencia, la Sala efectuará el análisis correspondiente sobre la existencia de la relación laboral entre las partes, de manera diferenciada según lo antes expuesto, veamos.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO  
Sala Segunda de Decisión**

2020-01148

Del periodo de vinculación de la demandante con Dynamik SAS y Servicios Multiactivos de Colombia SAS y la supuesta tercerización laboral frente a la ESE Pasto Salud:

De conformidad con el material probatorio aportado, está claro que entre la demandante y Servicios Multiactivos de Colombia SAS se suscribieron tres contratos de trabajo: uno por el periodo comprendido entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 2013, otro por el lapso comprendido entre el 25 de enero y el 30 de septiembre de 2017.

Sobre el particular, reiterando lo dicho por esta misma Sala en sentencia del 12 de agosto de 2022, radicación 2018-00265 (9396), la suscripción del contrato de trabajo entre Dynamik SAS y Servicios Multiactivos de Colombia SAS y la señora Nelly Acosta Manchabajoy suprime la posibilidad de que existiera una intermediación laboral que camufle una relación laboral con la ESE Pasto Salud, por el contrario, lo que se evidencia es que a partir de la firma de los contratos de trabajo con Dynamik SAS y Servicios Multiactivos de Colombia SAS, la señora Nelly Acosta Manchabajoy debía desempeñar sus labores bajo el mando y supervisión de las antedichas sociedades, tan es así que una vez terminada la relación laboral y ante la insatisfacción de la demandante con la sociedad Dynamik, ésta optó por acudir ante el Ministerio de Trabajo para intentar conciliar con su empleador.

A juicio de esta Sala, la suscripción de los contratos de trabajo entre la demandante y las sociedades Servicios Multiactivos de Colombia y Dynamik no evidencia el deseo de la ESE Pasto Salud de acudir a la



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO  
Sala Segunda de Decisión**

2020-01148

figura de la intermediación laboral para relevarse de la obligación de asumir el pago de los emolumentos salariales y prestacionales correspondientes, *contrario sensu*, lo que se demostró es que tanto Dynamik SAS como Servicios Multiactivos de Colombia SAS contrataron los servicios de la demandante como auxiliar de enfermería, sin que además se hubiera probado por parte de aquella que el ejercicio de las actividades contratadas se hubiera hecho sujetándose estrictamente a las órdenes emitidas por parte de la ESE Pasto Salud.

La Sala echa de menos un mayor esfuerzo probatorio de la parte demandante, quien no se preocupó por demostrar que la demandante estaba en la obligación de cumplir con la jornada de trabajo que le impusiera la ESE Pasto Salud y no las antedichas sociedades, que recibiera órdenes de los funcionarios de la ESE Pasto Salud o que ante ésta última tramitara permisos para ausentarse de sus labores.

De hecho, en la audiencia de pruebas, el testigo Hernán Guerrero, quien fungió como director de la red sur de la ESE Pasto Salud, explicó ampliamente que la entidad contrató con Servicios Multiactivos de Colombia SAS la prestación de servicios específicos y que era esa empresa la que definía el personal y la cantidad de empleados que suministraría para tal fin, estableciendo el horario respectivo, sin que tuviera injerencia alguna en tal determinación la ESE Pasto Salud.

Lo anterior sumado a la suscripción de un contrato de trabajo a término fijo entre Dynamik SAS y Servicios Multiactivos de Colombia SAS y la señora Nelly Acosta Manchabajoy permite desvirtuar la existencia de una tercerización laboral como aduce la parte demandante, máxime,



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO  
Sala Segunda de Decisión**

2020-01148

cuando no se aportaron medios de convicción que indiquen que a la precitada se le exigió el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, se le impuso el acatamiento de un reglamento interno o se ejerció el poder disciplinario o del *ius variandi* por parte de la ESE Pasto Salud.

La Sala no desconoce que la Corte Constitucional, a través de la sentencia C-614 de 2009 consideró que la prohibición a la administración de celebrar contratos de prestación de servicios para desarrollar funciones de carácter permanente constituía una medida constitucional que protegía la relación laboral e impedía el ocultamiento de la misma, y que por medio de la sentencia C-171 de 2012 precisó que el art. 59 de la Ley 1448 de 2011 (que facultó a las ESE para ejecutar sus funciones a través de la contratación con terceros) debía entenderse en el sentido de que las ESE solo podían operar por intermedio de terceros siempre que no se tratara de funciones permanentes o del giro ordinario de la entidad, decisiones gracias a las cuales la jurisprudencia, pacíficamente, ha proscrito la tercerización o intermediación laboral para el desarrollo de las funciones permanentes de las Empresas Sociales del Estado.

Sin embargo, no puede dejarse de lado que, en el caso concreto, además de que en los contratos firmados con Servicios Multiactivos de Colombia SAS y Dynamik SAS se aludió a la insuficiencia del personal de planta, la existencia de un contrato de trabajo suscrito entre esas sociedades y la señora Nelly Acosta Manchabajoy exhiben la existencia



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO  
Sala Segunda de Decisión**

2020-01148

de una relación laboral entre la demandante y cada una de las citadas sociedades.

En ese entendido, si la parte demandante quería demostrar que entre la demandante y la ESE Pasto Salud existió una verdadera relación laboral y que las sociedades llamadas en garantía fungieron como meras intermediarias, debió cumplir con la carga de la prueba que le correspondía, esto es, probar junto con los elementos de la prestación personal y la remuneración que sus actividades como auxiliar de enfermería las desempeñó en subordinación o dependencia con la ESE Pasto Salud, específicamente, que ésta última le exigía el cumplimiento de órdenes en cualquier momento respecto del modo, tiempo o cantidad de trabajo, que le impuso un reglamento y que no podía desempeñar su trabajo con autonomía o independencia.

No obstante, como ya se dijo, las pruebas son escasas al respecto, inclusive, la única prueba testimonial recaudada en el proceso señala lo contrario, esto es, que la ESE demandada contrató con dos sociedades el suministro de unos servicios de atención al cliente, empero, el manejo del personal que se encargaría de asumir estas actividades era totalmente ajeno a la ESE Pasto Salud.

En la demanda se mencionó que la contratación entre la demandante y Dynamik SAS y Servicios Multiactivos de Colombia SAS quebrantaba las disposiciones de la Ley 50 de 1990, aspecto frente al cual es necesario precisar que Dynamik SAS y Servicios Multiactivos de Colombia no fungen como empresas de servicios temporales, como



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO  
Sala Segunda de Decisión**

2020-01148

erradamente lo afirma la parte demandante, lo cual no era óbice para demostrar que existió esa intermediación laboral, sin embargo, se repite, la demandante no acreditó dicha hipótesis.

En la demanda se argumentó que al excederse el límite del periodo de vinculación contemplado en la Ley 50 de 1990, la demandante automáticamente pasaba a ser empleada pública de la ESE Pasto Salud, y si bien es cierto que el art. 77 *ejusdem* únicamente autoriza la contratación entre la empresa usuaria y la de servicios temporales por un lapso de 6 meses prorrogables por 6 meses más, en el presente caso, no se puede aplicar tal regulación a Dynamik SAS y Servicios Multiactivos de Colombia SAS, habida cuenta que no ostentan la condición de empresas de servicios temporales.

Visto lo anterior, a modo de conclusión se tiene que respecto de Dynamik SAS y Servicios Multiactivos de Colombia SAS no se probó la presunta tercerización laboral que alegó la demandante frente a la ESE Pasto Salud, por ende, las pretensiones de la demanda planteadas respecto de la declaratoria de existencia de una relación laboral fungiendo aquellas como intermediarias, por el periodo en el que la señora Nelly Acosta Manchabajoy suscribió los contratos de trabajo con las citadas sociedades no están llamadas a prosperar.

En forma paralela, la Sala advierte que las circunstancias expuestas en precedencia permiten, además, declarar la prosperidad de la excepción de falta de legitimación material en la causa por pasiva propuesta por y Servicios Multiactivos de Colombia SAS, habida cuenta que al no



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO  
Sala Segunda de Decisión**

2020-01148

estructurarse la alegada intermediación laboral, se desechan las alegaciones en punto de la participación de la precitada en los hechos que se exhiben en la demanda como sustento de las pretensiones.

Por manera que, si en palabras del Consejo de Estado, la legitimación material en la causa por pasiva *“supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño”*<sup>4</sup>, en el caso bajo estudio, al desvirtuarse la intermediación laboral atribuida en la demanda a las susodichas sociedades, bien puede concluirse que aquellas no participaron en los hechos que amparan la demanda, máxime, cuando la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado viene señalando que:

*“[...] cuando se debate un vínculo laboral entre una entidad pública y un empleado que le prestó sus servicios, por intermedio de una cooperativa de trabajo asociado, no debe admitirse la vinculación al proceso de esta última, ya sea bajo la modalidad del litisconsorcio necesario o del llamamiento en garantía, toda vez que el debate principal, esto es, la existencia de una relación laboral y el consecuente pago de salarios y prestaciones sociales, se predicen de la entidad pública que se benefició de las funciones desarrolladas por dicho trabajador y no existe una razón de orden legal o contractual que amerite la intervención de un tercero ajeno a tal debate”* (Sentencia del 20 de agosto de 2020,

---

<sup>4</sup> Providencia del 10 de agosto de 2023, Sección Segunda, radicación 41001 23 33 000 2017 00008 01 (3513-2018)



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO  
Sala Segunda de Decisión**

2020-01148

radicación 66001-23-33-000-2017-00088-01(2929-18), C.P.: Rafael Francisco Suárez).

Ahora bien, lo anterior no es óbice para analizar la existencia de una presunta relación laboral entre la demandante y la ESE Pasto Salud por el periodo comprendido entre el 21 de julio de 2009 y el 31 de diciembre de 2012.

Es del caso, además, hacer la aclaración de que si bien habría ocurrido el fenómeno de la prescripción, habida cuenta que desde la fecha de la terminación del vínculo (31 de diciembre de 2012), hasta la radicación de la reclamación administrativa (3/05/2019) pasaron más de 3 años, en todo caso, es factible abordar el análisis en punto de la configuración de una relación laboral de cara al reconocimiento de los aportes pensionales respectivos, según lo decantado por el Consejo de Estado en sede de unificación, tal como a continuación se sigue.

Del periodo de vinculación directa entre la demandante y la ESE Pasto Salud:

A partir de la reseña de los contratos de prestación de servicios firmados entre las partes, la Sala precisa que en el periodo comprendido entre el 21 de julio de 2009 y el 31 de diciembre de 2012 no se presentaron interrupciones, es decir, que sí existió solución de continuidad, en consecuencia, la Sala pasa a estudiar la concurrencia de los elementos de la relación laboral entre la demandante y la ESE Pasto Salud, así:



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO  
Sala Segunda de Decisión**

2020-01148

**a. De la prestación personal del servicio:**

Según se desprende de la relación de contratos ya citada, el objeto de los mismos era la prestación de los servicios como auxiliar de enfermería, lo cual, *per se*, evidencia la prestación personal del servicio por parte de la señora Nelly Acosta Manchabajoy, pues la esencia misma de la función asignada así lo requirió.

**b. De la remuneración:**

El elemento de la remuneración se acreditó con la copia de los contratos de prestación de servicios allegados al plenario y ya reseñados en la sección previa, en los cuales se incluyó un valor económico como contraprestación del servicio prestado, circunstancia que permite suponer que dicho monto fue cancelado a la demandante.

**c. De la subordinación:**

Para establecer el aspecto de la subordinación en la prestación del servicio por parte de la señora Nelly Acosta Manchabajoy, corresponde analizar de manera integral las pruebas obrantes en el proceso, a la luz de los criterios expuestos por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, así:

- ✓ Criterio funcional: las labores desempeñadas por la demandante como auxiliar de enfermería están íntimamente relacionadas con el ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la ESE Pasto Salud en punto de la prestación del



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO  
Sala Segunda de Decisión**

2020-01148

servicio de salud conforme a lo estipulado en los artículos 185 y 194 de la Ley 100 de 1993, de modo que las mismas tenían que ejecutarse a través de un vínculo laboral reglamentario.

- ✓ Criterio de igualdad: se cuenta con el manual de funciones aportado, en el que se observa el cargo de auxiliar de salud, al cual se asignan tareas similares a las actividades descritas como responsabilidad de la contratista en las respectivas OPS que se aportaron.

Además, no se puede perder de vista que labores relacionadas con el cuidado de pacientes, esterilizaciones, actividades de consulta de urgencias y manejo de historias clínicas, lógicamente, también pudieran ser desarrolladas por el personal de planta, pues allí radica el giro ordinario o el componente misional de la ESE Pasto Salud.

Y en todo caso, la Sala no puede obviar que las labores que cumple un auxiliar de enfermería, independientemente del tipo de vinculación, están sujetas al estricto seguimiento de protocolos y reglamentos que gobiernan la prestación del servicio de salud; que, además, su actuación debe ceñirse a las órdenes impartidas tanto por el personal profesional de enfermería, como por los médicos de turno, luego, en tanto las auxiliares de enfermería no despliegan sus funciones de forma autónoma, queda claro que esas actividades se desarrollan de la misma manera, en observancia de los protocolos legales y sin importar la clase de



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO  
Sala Segunda de Decisión**

2020-01148

vínculo legal, máxime, cuando esas tareas se realizan dentro de una entidad de salud pública.

- ✓ Criterio de temporalidad o habitualidad: en este punto se tiene que si bien no se aportaron pruebas que den cuenta del cumplimiento de un horario de trabajo por parte de la demandante conforme a las órdenes impuestas por la ESE Pasto Salud, en todo caso, no se puede perder de vista que dada la naturaleza de las labores realizadas por la señora Nelly Acosta Manchabajoy como auxiliar de enfermería de urgencias bien puede colegirse que sus funciones debían ser desarrolladas en forma continua y permanente, y en el marco del cumplimiento de un horario, el cual no podía ser definido libremente por la demandante.
- ✓ Criterio de excepcionalidad: la Sala no niega que las tareas cumplidas por la demandante como auxiliar de enfermería no corresponden a actividades nuevas de la ESE Pasto Salud, sino, por el contrario, a labores propias del giro ordinario de esa entidad; sin embargo, tampoco puede dejarse de lado la sustentación de los motivos de la contratación expuesta en los estudios previos

Al efecto, se precisa que en la sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021, el Consejo de Estado resaltó que *“los demandantes debían demostrar, con fundamento en los estudios previos y demás documentos precontractuales y contractuales, que el objeto de dichos contratos, las necesidades que se querían satisfacer, las condiciones pactadas al momento de su*



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO  
Sala Segunda de Decisión**

2020-01148

*celebración y las circunstancias que rodearon su ejecución, develan la subyacencia de una verdadera relación laboral encubierta y el consiguiente desconocimiento de sus derechos”.*

Si se compara dicha subregla con lo probado en el proceso, a diferencia de lo esgrimido en la demanda, se advierte que en las OPS suscritas entre la demandante y la ESE Pasto Salud se expuso, por ejemplo, que:

*“[...] no existe personal de planta para cubrir*

- ✓ Criterio de continuidad: es innegable que las actividades contratadas son de carácter permanente y del giro ordinario de la ESE Pasto Salud, en todo caso, ello no es suficiente para concluir la existencia de una relación laboral subordinada.

Por lo anterior, la Sala considera que en el periodo laborado por la demandante directamente con la ESE Pasto Salud desde el 21 de julio de 2009, hasta el 31 de diciembre de 2012, sí se suscitó una verdadera relación laboral entre las partes, y que no puede hablarse de manera alguna de coordinación.

**Del restablecimiento del derecho:**

Con relación al periodo comprendido entre el 21 de julio de 2009 y el 31 de diciembre de 2012, como se había anticipado anteriormente, operó el fenómeno de la prescripción, por tanto, de conformidad con las subreglas trazadas en la sentencia de unificación del 25 de agosto de



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO  
Sala Segunda de Decisión**

2020-01148

2016, según las cuales, “*el fenómeno prescriptivo no aplica frente a los aportes para pensión*”, una vez se ha establecido que en dicho periodo sí existió una relación laboral disimulada bajo la apariencia de contratos de prestación de servicios, es menester indicar que la ESE Pasto Salud deberá realizar el pago de los aportes correspondientes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, al fondo pensional al que esté afiliada la demandante, en el porcentaje que le correspondía como empleador, durante el lapso antes descrito, el cual también debe computarse para efectos pensionales.

Para tal fin, la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al sistema durante los vínculos contractuales y en la eventualidad de que nos las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajadora.

Por último, es preciso agregar que si bien la parte demandante solicitó que se ordenara su reintegro, tal pretensión no puede prosperar, máxime, cuando su vinculación con la entidad demandada, eventualmente, no devino como consecuencia de un nombramiento legal y reglamentario respecto del cual se hubiere declarado su insubsistencia, sino tras haberse demostrado la existencia de una verdadera relación laboral disimulada bajo la apariencia de contratos de prestación de servicios, supuesto bajo el cual no se puede ordenar el reintegro solicitado.

**4.4. Conclusión:**



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO  
Sala Segunda de Decisión**

2020-01148

La Sala concluye que no están acreditados los elementos de la relación laboral, ni de la figura de la tercerización laboral en el periodo en el que la demandante se vinculó con la ESE Pasto Salud, por intermedio de las sociedades Dynamik y Servicios Multiactivos de Colombia.

A su vez, en el periodo en el que se vinculó la demandante en forma directa con la ESE Pasto Salud, pese a que operó el fenómeno prescriptivo, en todo caso, sí se evidencian los elementos que denotan la existencia de una real y verdadera relación laboral entre las partes, lo cual desencadenará la declaratoria de nulidad parcial del acto demandado y el subsecuente reconocimiento del periodo laborado para efectos pensionales.

#### **4.5. De las costas procesales:**

En materia de costas procesales, el Consejo de Estado no tiene una postura unificada sobre el tema<sup>5</sup>, sin embargo, debe considerarse que

---

<sup>5</sup> Véase que mientras la Sección Tercera en sentencia del 11 de octubre de 2021, radicación 11001032600020190001100 (63217) aduce, por ejemplo, que la interpretación de la modificación introducida por la Ley 2080 de 2021 al art. 288 del CPACA debe hacerse en forma armónica e integrada, considerando que este canon fijó la regla general de la procedencia de la condena en costas en los procesos contencioso administrativa, definió como excepción a esta regla los asuntos en los que se discuta un interés público y consagró una excepción a la excepción *“puesto que será posible condenar en costas incluso en los procesos contencioso objetivos sobre la condición de que se acredite que la demanda carece por completo de fundamento legal”*, indicando, además, que esta interpretación garantiza el principio del efecto útil de las normas, dándole un entendimiento apropiado a la expresión *“en todo caso”*, de lo contrario *“se generaría una absurda consecuencia consistente en que solo habría condena en costas en una vía, esto es, solo para la parte actora y sobre la condición de que la demanda carezca por completo de fundamento legal, pero, no habría la posibilidad en costas cuando la parte vencida fuera el extremo demandado, lo que contravendría el principio del efecto útil de las normas y el propósito del legislador de promover el ejercicio adecuado del derecho de acción”*.

La Sección Segunda no acoge el mismo criterio, por ejemplo, en sentencia del 18 de octubre de 2023, radicación 05001233300020150240401 (3107-2021), consideró lo contrario: *“no obstante, dicho criterio fue variado con la adición introducida por el art. 47 de la Ley 2080 de 2021, en el que indica que la condena en costas es viable, siempre y cuando se acredite que la parte vencida obró con manifiesta carencia de fundamento legal.*



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO  
Sala Segunda de Decisión**

2020-01148

conforme a lo dispuesto en el art. 365 del CGP, en los procesos y actuaciones en que haya controversia, se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva de manera desfavorable el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación, o revisión que hubiera propuesto.

A su turno, los artículos 361 y 366 del CGP establecen que las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho; las costas serán tasadas y liquidadas con criterios objetivos y verificables en el expediente; y para la fijación de agencias en derecho deben aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura; en el evento de que aquellas estipulen un mínimo y un máximo, el juez debe atender otros criterios que se indicarán más adelante.

La condena en costas es una carga de estirpe objetivo y se impone a la parte vencida en el proceso sin que sea exigible examinar su conducta o proceder subjetivo; luego, no puede consultarse, respecto de ella, la conducta observada en el curso del proceso, si obró o no con temeridad, o de buena o mala fe.

El juez no puede realizar un juicio de valor respecto al comportamiento procesal de la parte vencida en el proceso, para establecer si le condena o no en costas, porque basta con advertir que se trata de la parte vencida en el debate procesal, para imponerle condena en costas.

---

*Teniendo en cuenta el cambio introducido por el legislador en la materia, la Subsección A aclara que adoptará una nueva postura en la cual, en las sentencias proferidas a la luz de la nueva normativa se deberá analizar la conducta realizada por las partes en el proceso, entre ello, si se presentó o no, carencia de fundamentación jurídica conforme a lo señalado en el inciso 2° del art. 188 de la Ley 1437 de 2011”.*



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO  
Sala Segunda de Decisión**

2020-01148

Al respecto, es pertinente citar lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia C -157 de 2013, en la cual se analizó la exequibilidad del art. 206 del CGP, así:

*“La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366, se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra”.*

Como se observa, la condena en costas, conforme al art. 365 del CGP, se impone a la parte vencida en aplicación de un criterio meramente objetivo, de modo que no hay lugar a examinar la temeridad o mala fe de las partes. Tan es así que, recientemente, en sentencia del 26 de mayo de 2022, radicación 41001233300020130023101, la Sección Segunda indicó lo siguiente:

***“Pues bien, por mandato del artículo 188 del CPACA la imposición de costas obedece a un criterio objetivo, sin que para ello deba evaluarse la conducta de las partes. De este modo, al juez le***



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO  
Sala Segunda de Decisión

2020-01148

***corresponde efectuar una estimación objetiva valorativa para comprobar que se causaron conforme con los criterios fijados en el artículo 365 del CGP, pues no se requiere un examen de la existencia de una actuación temeraria o de mala fe de las partes. En ese orden de ideas, no están llamados a prosperar los argumentos de la apelación en este aspecto al tenor del artículo 188 del CPACA, toda vez que el tribunal gozaba de la facultad para disponer sobre costas a favor de la parte vencedora teniendo en cuenta que la demanda no prosperó y, por ende, el actor resultó vencido en juicio, de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 365 del Código General del Proceso”***

Ahora bien, para tasar las costas es necesario verificar de forma objetiva los gastos acreditados en el proceso, tales como: copias, desgloses, certificaciones, autenticaciones, notificaciones y similares (cuyos valores se atienen a la regulación que sobre el arancel judicial determine el Consejo Superior de la Judicatura). Frente a las agencias en derecho, para su fijación deben aplicarse los Acuerdos 1887 de 2003 o PSAA16-10554 –vigente a partir del 5 de agosto de 2016–, según sea el caso.

Los referidos acuerdos autorizan al juez, en algunos procesos, a moverse dentro de los parámetros que allí se fijan; además, si se trata de establecer un parámetro mínimo y máximo debe acudir a lo dispuesto en el numeral 4º del art. 366 del CGP, cuando establece que el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO  
Sala Segunda de Decisión**

2020-01148

personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

La fijación de agencias en derecho que haga el magistrado sustanciador o juez (según corresponda), se hará, aunque la parte hubiera litigado sin apoderado (art. 366 numeral 3º del CGP).

Adicionalmente, la tasación de agencias en derecho no puede hacerse en la sentencia, puesto que, de procederse a ello, se desconocería de plano el derecho de contradicción que tienen las partes frente a la fijación de su monto, tal como lo autoriza el numeral 5º del artículo 366 del CGP, según el cual, las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que aprueba la liquidación de costas.

Al respecto, no se puede olvidar que la tasación de agencias en derecho corresponde a la primera instancia mediante auto en aplicación de la sentencia que impone costas y conforme a las reglas jurídicas ya enunciadas (art. 366 numeral 3º del CGP), fijadas las agencias en derecho por parte del juez, el secretario procederá a liquidarlas, liquidación cuya aprobación también le compete al juez mediante auto, el cual es pasible del recurso de apelación, según lo normado en el numeral 5º del art. 366 de la normatividad citada.

Ya en el caso concreto, la Sala se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida, tal y como lo permite el numeral 5º del art. 365 del



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO  
Sala Segunda de Decisión**

2020-01148

CGP, atendiendo a la prosperidad parcial de las pretensiones de la demanda.

### **5. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Nariño – Sala Segunda de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **DECIDE:**

**PRIMERO. – Declarar** la excepción de falta de legitimación material en la causa por pasiva frente a Servicios Multiactivos de Colombia SAS.

**SEGUNDO. – Declarar** la nulidad parcial del acto administrativo contenido en el oficio No. 511-5956 del 31 de mayo de 2019, a través del cual se negó la declaratoria de existencia de la relación laboral entre la demandante y la ESE Pasto Salud, por el periodo comprendido entre el 21 de julio de 2009 y el 31 de diciembre de 2012.

**TERCERO. – Declarar** la existencia de una relación laboral entre la ESE Pasto Salud y la señora Nelly Acosta Manchabajoy, por el periodo comprendido entre el 21 de julio de 2009 y el 31 de diciembre de 2012.

**CUARTO. – Declarar** la extinción del derecho a reclamar la existencia de una relación laboral entre la señora Nelly Acosta Manchabajoy y la ESE Pasto Salud, por el periodo comprendido entre el 21 de julio de 2009 y el 31 de diciembre de 2012.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO  
Sala Segunda de Decisión**

2020-01148

**QUINTO.– Ordenar** a la ESE Pasto Salud que realice el pago de los aportes correspondientes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, al fondo de pensiones al que esté afiliada la señora Nelly Acosta Manchabajoy, en el porcentaje que le correspondía como empleador, durante el periodo comprendido desde el 21 de julio de 2009, hasta el 31 de diciembre de 2012, sobre un IBL equivalente al salario devengado por una auxiliar de enfermería de planta.

Se advierte, además, que este periodo deberá ser computado para efectos pensionales.

Para tal fin, la señora Nelly Acosta Manchabajoy deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante los vínculos contractuales y en la eventualidad de que nos las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajadora.

**SEXTO. – Denegar** las demás pretensiones de la demanda.

**SÉPTIMO. – Abstenerse** de imponer condena en costas, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

**OCTAVO. –** Por secretaría se devolverá el remanente de los gastos del proceso, si a ello hubiere lugar, y se dejará constancia expresa de ello.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO  
Sala Segunda de Decisión**

2020-01148

En firme la presente decisión, se archivará el asunto. Secretaría hará las anotaciones de ley en libros radicadores y en SAMAI.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Esta providencia se discutió y aprobó en Sala Virtual de la fecha

**ANA BEEL BASTIDAS PANTOJA**

**Magistrada**

**PAULO LEÓN ESPAÑA PANTOJA**

**Magistrado**

**(Con Aclaración de Voto)**

**SANDRA LUCÍA OJEDA INSUASTY**

**Magistrada**