

Pasto, 16 de agosto de 2024

Señora

**JUEZA SEXTA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA**

**CIRCUITO DE PASTO – NARIÑO**

Dr. **ELIZABETH RIAÑO SANCHEZ**

En su despacho

-----

Referencia:	<b>Proceso No. 520013333006 – 2019 - 00119000</b>
Demandante:	<b>Jhon Diego Tovar Vásquez</b>
Demandado:	<b>Pasto Salud – Empresa Social del Estado y otros</b>
Medio de control:	<b>Nulidad y restablecimiento del derecho</b>
Llamamiento en garantía:	<b>Seguros del Estado S.A. y otros</b>

**Escrito por medio del cual se presenta un alegato de conclusión –**

**Señor Juez:**

**JAVIER MAURICIO OJEDA PEREZ**, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Pasto, identificado con la cédula de ciudadanía No. 98'380.999 expedida en la ciudad de Pasto, abogado portador de la tarjeta profesional No. 90.563 otorgada por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de apoderado judicial de **PASTO SALUD – EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO**, por medio del presente escrito, respetuosamente me dirijo a Ud., encontrándome en la debida oportunidad legal, con el propósito de presentar el correspondiente alegato de conclusión, actuación que cumplo en los términos expuestos a continuación.

## I. LA DEMANDA

Con la demanda se pretende que se declare la nulidad del oficio No. 51012370 del día 21 de noviembre de 2018, emitido por Pasto Salud – E.S.E., en cuanto se decidió negar la existencia de una relación de trabajo - realidad reclamada por el demandante, y con ello, no accedió al pago de las prestaciones sociales reclamadas y conceptos indemnizatorios. El período reclamado corresponde a los siguientes extremos temporales: 11 de octubre de 2006 y 31 de diciembre de 2016.

Como sustento fáctico de dichas pretensiones, se expuso: i) Que el actor prestó sus servicios en Pasto Salud – E.S.E., y que cumplió con una actividad propia de un auxiliar administrativo ii) Que prestó sus servicios de forma continua e ininterrumpida entre los días 11 de octubre de 2006 y 31 de diciembre de 2016, iii) Que la prestación de sus servicios se configuró mediante órdenes de prestación de servicios para el período comprendido entre el día 11 de octubre de 2006 y 31 de diciembre de 2012, las que calificó de continuas e ininterrumpidas, iv) Que, para el período comprendido entre los días 1 de enero de 2013 y 31 de diciembre de 2013 prestó sus servicios mediante empresas temporales, para el caso, MULTIACTIVOS S.A.S., v) En el tiempo comprendido entre el día 1 de enero de 2014 y hasta el día 31 de diciembre de 2016, indicó que lo hizo a través de la empresa DYNAMIK S.A.S., vi) Expuso que las actividades que cumplió corresponden a las de auxiliar administrativo de almacén, y que así están catalogadas en el Decreto No. 1335 de 1990, y que corresponden a las consignadas en el Manual de Funciones y Competencias Laborales de Pasto Salud – E.S.E., en nivel asistencial, correspondiente a la denominación de auxiliar administrativo, código 367, grado 07, vii) Que prestó sus servicios en Pasto Salud – E.S.E., que cumplió horario, y que en la ejecución de sus actividades se encontró sujeto a subordinación, viii) Que las actividades que cumplió

no se pueden catalogar como transitorias o temporales, y, ix) Concluyó que en su caso se presentan los elementos necesarios para predicar la existencia de una relación laboral – realidad.

## II. POSICION FINAL DE PASTO SALUD – EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO

El actor reclama la aplicación de la teoría de la realidad sobre las formas, para desentrañar existente una relación laboral, entre el día 11 de octubre de 2006 y 31 de diciembre de 2016, lapso en el cual indica que prestó sus servicios a la entidad demandada, Pasto Salud – E.S.E., mediante diferentes figuras, órdenes de prestación de servicios, y en virtud de contratos suscritos con personas jurídicas, que calificó como intermediarios laborales.

Entonces, tenemos que, el primer período reclamado, corresponde al día 11 de enero de 2006 a 31 de diciembre de 2016 que, de conformidad con lo expuesto por la demandante, se dio bajo la celebración de unas órdenes de prestación de servicios. Lo primero que debemos destacar de este lapso de tiempo, es que no existió en todo ese interregno reclamado continuidad y no interrupción. En efecto, observemos:

CONTRATO	PLAZO INICIAL	PLAZO FINAL
0565	11/10/06	31/12/06
0377	02/01/07	31/12/07
0020	02/01/08	30/04/08
1104	01/05/08	31/12/08
0270	02/01/09	3/06/09

0945	01/07/09	31/12/09
0339	12/01/10	30/06/10
1572	01/07/10	30/09/10
1783	01/10/10	31/11/10
0246	03/01/11	31/03/11
1294	04/04/11	30/11/11
Adición 1294	01/12/11	31/12/11
0502	16/01/12	30/03/12
0747	31/03/12	31/12/12

Expuesto lo anterior, es del caso indicar que, el régimen contractual de las empresas sociales del Estado, es de derecho privado (L. 100 de 1993, artículo 195), y es por ello que nos referiremos a los contratos civiles de prestación de servicios, que constituyen una opción válida y legal, que permite acceder a servicios que, como en este caso, requerían ser cubiertos de una forma temporal y como apoyo a la gestión de la entidad contratante – Pasto Salud – E.S.E. y que, en el caso *sub examine* se ejecutaron con autonomía y libertad por la contratista, sin que ello impida que puedan existir unas actividades que son propias de coordinación entre las partes, con el fin de que el servicio supla adecuadamente las necesidades para las cuales fue contratado y con la necesaria supervisión de la entidad contratante.

La parte demandante pretende desvirtuar los contratos de prestación de servicios suscritos aludiendo al presunto cumplimiento de un horario, unas supuestas órdenes impartidas por parte de un superior jerárquico, pero dichos argumentos no son suficientes para predicar la existencia de una relación laboral - realidad, si se tiene en cuenta

que, respecto al cumplimiento de horario y acatamiento de órdenes por parte de un Jefe inmediato [coordinador mejor], se ha dicho por la jurisprudencia, en varias oportunidades, que horario e instrucciones, por sí solas, no configuran el elemento de subordinación jurídica continuada, siendo necesario su estudio en contexto, ya en el desarrollo de la prestación del servicio, para poder determinar, si horario e instrucciones, actúan en la prestación del servicio, como elementos subordinantes, o si por el contrario, su papel en el desarrollo de la prestación, es el de coordinación, respecto de la forma en que se cumplirá con el objeto contractual pactado.

En este caso, el servicio que prestó el actor, necesariamente requería de coordinación con la Institución, ello con la intención de que la prestación del servicio contratado cumpliera con las expectativas que se tenía del mismo, así, el cumplimiento de un horario, la atención a las directrices impartidas por la entidad no deben ser entendidas como un elemento para predicar la existencia de subordinación continuada, sino como elementos indispensables para realizar una adecuada prestación del servicio, conforme a las necesidades de la parte contratante, en este caso, Pasto Salud – E.S.E.

Y es que por el hecho de que una persona sea vinculada mediante la celebración de contratos de prestación de servicios, no queda vedada la posibilidad de que el contratante coordine con su contratista ciertos aspectos que conduzcan a una prestación eficaz, que cumpla con las expectativas y los estándares de calidad de la entidad.

Acorde con lo dicho, sobre la coordinación de actividades, en los contratos de prestación de servicios, aclaró el Consejo de Estado, en sentencia de la Sala Plena, de 18 de noviembre de 2003, radicación IJ – 0039, con ponencia de Nicolás Pájaro Peñaranda,

"(...) si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales". (Se resalta).

Y así también se refirió, en sentencia de primera instancia, del día 11 de febrero de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en un caso de un celador, al concluir,

"(...) La tesis mayoritaria del Tribunal y el Consejo de Estado admite la posibilidad de celebrar contratos de prestación de servicios para atender tareas distintas a las que constituyen el objeto social de la entidad, sin que ello implique la existencia de una relación de trabajo entre contratista y entidad.

"La autonomía del contratista en el contrato de prestación de servicios no significa total libertad ni desconexión respecto a la entidad, en tanto es colaborador de la administración para el cumplimiento de sus fines.

"Se ha sostenido de manera unificada que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista, que implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad, lo cual

incluye el cumplimiento de un horario, el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores o tener que reportar informes sobre sus resultados, no significa necesariamente la configuración del elemento subordinación.

"(...).

"No se encuentra demostrada la subordinación, habida cuenta de que no se allegó prueba de su configuración, como para hablar de una relación de carácter laboral, por cuanto la labor desempeñada no deja ver que se encontraba en las mismas condiciones de otros empleados que ostentaban la calidad de empleados públicos". (Negrillas y subrayas son fuera de texto).

La Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, ha tenido oportunidad de explicar, de antaño que, pueden existir contratos de naturaleza civil, sin la existencia de una subordinación laboral, y que ello no implica la veda de instrucciones al contratista para el cumplimiento del objeto contratado. Así ha discurrido:

"(...) La existencia de un contrato civil en ningún caso implica la veda total de instrucciones o el ejercicio de control y supervisión del contratante sobre el contratista, desde luego que tampoco la sola existencia de esos elementos permite concluir, de manera automática la existencia del contrato de trabajo.

"Lo anterior se dice porque definitivamente la vigilancia, el control y la supervisión que el contratante de un convenio civil realiza sobre la ejecución de las obligaciones derivadas del mismo, en ningún caso es equiparable a los conceptos de "subordinación y dependencia" propia de la relación de trabajo, pues estas últimas tienen una naturaleza distinta a aquellos, en todo caso, las instrucciones específicas hay que valorarlas dentro del entorno de la relación y no

descontextualizadamente, en tanto son precisamente esas circunstancias peculiares las que en determinado momento permiten colegir si las ordenes o instrucciones corresponden a un tipo de contrato u otro”.

“ (...)”. (Sentencia de junio 3 de 2004. Proceso No 21223. M.P. Carlos Isacc Nader. Negritas y subrayas fuera de texto).

Y también,

“(…) tales obligaciones, obedecen en realidad, “(...) al simple desarrollo del contrato administrativo regulado por el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993(sic)de conformidad con lo establecido e (sic) el artículo 4º de esa normatividad que contempla como derecho de la entidad contratante, exigir al contratista (la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado...” lo que en concordancia con el ordinal 8º del artículo 26 ibídem y con los deberes de los contratistas consagrados en el ordinal 2º del artículo 5º de la misma ley, inclusive somete a estos (sic)a recibir órdenes directas de la entidad contratante”. (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia de 21 de abril de 2004. Proceso No 22.426. M.P. Dr. Eduardo López Villegas. Negritillas y subrayas fuera de texto).

Además,

“(…) En torno a este punto importa reiterar que la existencia de un contrato independiente civil o comercial en ningún caso implica la veda total de instrucciones o el ejercicio de control y supervisión del contratante sobre el contratista; así mismo la existencia de esas circunstancias tampoco permite concluir de manera automática la existencia de un contrato de trabajo.

"(...) En ese orden de ideas no puede llegar a concluirse que la sola citación a una reunión con el contratante sea signo inequívoco de subordinación porque ello implicaría desconocer que en múltiples relaciones de orden civil o comercial las partes deben reunirse con frecuencia para establecer las líneas generales de acción de uno y otro; dicho en otras palabras, sostener que la convocatoria a uno de los contratantes a una reunión es muestra de dependencia y por tanto calificar a esa relación como laboral equivale a pregonar una visión demasiado restrictiva de la relación comercial y muy extensiva de la relación de trabajo, ambas desde luego inaceptables para la Sala. Tampoco es manifestación inequívoca de subordinación el que el contratante establezca concursos para recompensar el mayor esfuerzo de sus contratistas, o que fije pautas para el desenvolvimiento de la relación contractual comercial, pues, conforme lo antes dicho, en ésta usualmente las partes contraen deberes, obligaciones y derechos y corresponde a cada una vigilar su estricto cumplimiento sí que hacerlo pueda equiparse a subordinación laboral o invasión del espacio de autonomía del contratista (Sentencia de 14 de marzo de 2002. Radicación No 17209).

"(...)"

"No es ajeno a la Corte entender que en la mayoría de las relaciones laborales lo obvio es que el trabajador despliegue su fuerza física o intelectual en beneficio del empleador dentro de las instalaciones de la empresa y en uso de las herramientas o elementos físicos de su propiedad, pero de allí a concluir que por sí mismo tal acontecer comporta una relación regida por las normas de derecho del trabajo dista un buen espacio. Por eso, en términos de virtud probatoria, establecer como se hizo en la inspección judicial, que indica el recurrente como erróneamente apreciada, que parte de la actividad cumplida por el actor se ejecutó dentro de las instalaciones de la demandada y con las máquinas de su propiedad constituiría cuando más un indicio contingente de esa clase de relaciones, pero no necesariamente que así fuera. Por tanto, no erró el Tribunal al no haber dado tal alcance a las referidas observaciones, máxime si se tiene en cuenta que no es idóneo ese medio de prueba en casación." (Sentencia de septiembre 25 de 2003 – Proceso No 20.311. Magistrada Ponente: Dra. Isaura Vargas Díaz. Negritas y subrayas fuera de texto).

En definitiva, el elemento de subordinación continuada no tuvo cabida durante el vínculo contractual temporal que el actora sostuvo con Pasto Salud – E.S.E., puesto que el objeto contractual fue ejecutado con autonomía e independencia, con la única característica de que dicho servicio, a lo sumo, debía prestarse en el horario que era requerido o ameritaba la entidad, pues no tendría ningún sentido que las actividades que fueron pactadas fueran ejecutadas en cualquier momento, dadas las particularidades del objeto contractual acordado.

Entonces, entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que la segunda, se somete a unas condiciones que resultan necesarias para el correcto y eficiente desarrollo de la actividad encomendada, lo cual puede incluir el cumplimiento de un determinado horario; o el hecho de recibir una serie de instrucciones de los supervisores; o tener que reportar informes sobre sus resultados, sin que ello signifique necesariamente la configuración del elemento de subordinación.

En sentencia de 6 de mayo de 2015, y radicación No. 192312, C.P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, sobre el elemento de la subordinación:

“Aunque a primera vista se puede pensar que el cumplimiento de un horario es de suyo [un] elemento configurativo de la subordinación transformando una relación que *ab initio* se consideró contractual en laboral, lo cierto es que en determinados casos el cumplimiento de un horario es sencillamente la manifestación de una concertación contractual entre las partes, administración y particular, para desarrollar el objeto del contrato en [una] forma coordinada con los usos y condiciones generalmente aceptadas y necesarias para llevar a cabo el cumplimiento de la labor” (...).

"(...) En conclusión, es indispensable para demostrar la existencia de una relación laboral que el interesado acredite incontrovertiblemente la subordinación y dependencia de la entidad, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor; siempre y cuando de las circunstancias en que se desarrollaron tales actividades no se deduzca que eran indispensable en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales."(Negritas y subrayas fuera de texto).

Tampoco la parte demandante, ha probado que las funciones por ella ejecutadas correspondan a aquellas que son propias de un cargo o empleo público en la entidad que es demandada, pues no se encuentra acreditada la subordinación jurídica continuada en relación al cumplimiento del manual de funciones y de competencias laborales propias de la entidad.

Lo anterior por cuanto la jurisprudencia del Consejo de Estado, además de la demostración de los elementos de actividad personal, remuneración y subordinación, ha dicho que:

"(...) le corresponde a la parte demandante demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos [que son] necesarios establecidos por la jurisprudencia para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral".<sup>1</sup> (Negritas y subrayas fuera del texto).

---

<sup>1</sup> Sentencia n° 23002 – 23 – 33 – 000 – 2013 – 00330 - 01 (1877 - 2015) del Consejo de Estado, Sección Segunda, del día trece (13) de agosto de 2018.

Así las cosas, considerando que es a la parte demandante a la que le corresponde desvirtuar la legalidad de los contratos de prestación de servicios suscritos, dicho cometido no ha sido logrado, puesto que no obra dentro del expediente prueba alguna que conduzca a pensar que entre las partes se gestó una relación de trabajo - realidad, en la medida en que jamás existió la figura de la subordinación jurídica continuada. Es que, se itera, que no existe prueba en el expediente de llamados de atención, solicitudes de permiso, de vacaciones, procesos disciplinarios que se hayan aperturado en contra de la demandante, y tampoco se tiene plena prueba de que por el actor se haya ejecutado funciones similares a las de ningún cargo de planta en la entidad demandada, solo su afirmación, de manera que solo nos encontramos ante unos contratos – órdenes - de prestación de servicios, mismos que gozan de validez y que fueron voluntariamente suscritos por las partes, con conocimiento previo del clausulado que regiría dicha modalidad de contratación.

El Consejo de Estado, refiriéndose al aforismo *onus probandi incumbit actori*, ha dicho:

"(...) A quien atañe la carga de demostrar, a partir de un contrato de prestación de servicios, la existencia de una relación laboral, en particular la prueba del elemento subordinación, es al contratista interesado que alega tal situación. Es más, así lo ha dejado sentado la Sección Segunda del Consejo de Estado en diversos y reiterados pronunciamientos desde hace años atrás. No tiene asidero, ni respaldo jurídico, el argumento del apoderado de las demandantes, cuando en su apelación sostiene que conforme el artículo 24 del C.S.T., se presume que toda relación de trabajo personal se entiende regida por un contrato de trabajo, y que a quien atañe desvirtuar tal presunción, en particular la subordinación, es al empleador. Por consiguiente, no tiene pertinencia alguna la providencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que trae a colación para acuñar lo que dispone el aludido artículo. En el caso bajo estudio, nos hallamos frente a contratos de prestación de servicios suscritos con personas naturales,

que se presumen ajustados a la legalidad, al Estatuto de Contratación Pública que los autoriza, por ello quien pretenda sostener que los mismos realmente comportan o esconden la existencia de una relación laboral y el consiguiente pago de prestaciones deberá probar los tres elementos que fundamentan la existencia de una relación de trabajo, en especial, deberá acreditar de manera suficiente el elemento subordinación<sup>2</sup>. (Negrillas fuera de texto).

En el mismo sentido, el Consejo de Estado indicó en otra providencia:

"(...) el inciso 2 del artículo 32 de la ley 80 de 1993, no crea una presunción legal que permita considerar como laboral toda relación contractual estatal en la modalidad de prestación de servicio. Antes por el contrario, la disposición en cita de manera expresa estableció que en ningún caso se generaría una relación de trabajo, por lo que, si el contratista recurre a la jurisdicción, está en la obligación de desvirtuar la naturaleza del contrato estatal, como quiera que es él quien está llamado a demostrar los elementos esenciales o configurativos de una verdadera relación laboral<sup>3</sup> (subrayas y negrillas fuera del texto).

Adicionalmente, debe indicarse que la parte actora nunca ostentó la calidad de empleado público de Pasto Salud –E.S.E., prueba de ello está en que no reposa en el expediente, resolución de nombramiento ni acta de posesión, que son los actos - condición para el surgimiento de dicha calidad, que sería la única que habría podido generar el derecho a reclamaciones laborales.

Lo anteriormente expuesto es concordante con la prueba testimonial practicada:

---

<sup>2</sup>Sentencia n° 88001 – 23 – 33 – 000 – 2013 – 00034 - 01 de Consejo de Estado - Sección Segunda, de 3 de marzo de 2015.

<sup>3</sup> Sentencia n°05001 – 23 – 31 – 000 – 2010 – 02195 - 01(114915) de Consejo de Estado, 4 de febrero de 2016 C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

HERNAN JAVIER GUERRERO – indicó que si fue supervisor de la demandante, cuando aquel se vinculó por orden de prestación de servicios con Pasto Salud – E.S.E., y que, en todo caso, cuando ejerció como supervisor de contratistas – en general – se verificaba el cumplimiento del objeto contractual con el fin de autorizar el pago de los honorarios. Que, a partir del año 2012, ya por Pasto Salud – E.S.E. se cubrió sus necesidades contratando a unos operadores externos – personas jurídicas – DYNAMIK S.A.S. y MULTIACTIVOS S.A.S., y que esas personas jurídicas las encargadas de su propio personal en el tema de pago de salarios, prestaciones sociales y aportes al Sistema de Seguridad Social Integral. Que dichas empresas externas, tenían un coordinador por cada red, encargado de su propio personal y que verificaban el cumplimiento del objeto contractual de estas personas jurídicas para con Pasto Salud – E.S.E. Y que eran dichas Empresas las que fijaban el honorario y las funciones de su propio personal, así mismo dichas personas jurídicas eran quienes concedían permisos, hacían los llamados de atención o imponían sanciones disciplinarias.

Y,

CARMEN ALICIA GOMEZ – quien refirió que el demandante no tenía horario fijo, que no tenía uniforme, y que, cuando debía ausentarse solo le informaba a la testigo y se iba, y que luego ya llegaron las sociedades referidas – Servicios Multiactivos S.A.S. y Dynamik S.A.S.

De donde, resulta claro, que no se puede observar de las declaraciones antes referidas la existencia de aquellos elementos necesarios para predicar la existencia de una relación laboral – realidad, a saber: i) prestación personal

del servicio, ii) subordinación continuada, iii) remuneración, iv) continuidad, y v) similitud con las funciones que se cumple con el personal de planta de la entidad demandada – Pasto Salud – E.S.E.

Y sobre el período de contratación con personas jurídicas – caso de DYNAMIK S.A.S. y MULTIACTIVOS S.A.S., se suma a lo ya expuesto, la exigencia de prueba de lo siguiente:

1. La existencia de los contratos de prestación de servicios y/o suministro de servicios entre el Hospital Civil de Ipiales – E.S.E. y las sociedades por acciones simplificadas (SAS).
2. El período de tiempo de ejecución de cada uno de esos contratos de prestación o suministro de servicios y el objeto contractual de cada uno de ellos.
3. Que el demandante no estuvo vinculado laboralmente a las sociedades por acciones simplificadas que contrataron con Pasto Salud – E.S.E., y que, en dicha condición – es decir, no laboral - cumplieron con las actividades contractuales.

Y,

4. Probado lo anterior, que, en el cumplimiento de cada objeto contractual por parte del demandante, se desvirtuaron los elementos de autonomía y de independencia, que caracterizan, aquellos contratos de

prestación o suministro de servicios y que se probó una verdadera relación laboral, al acreditarse los tres elementos, a saber: prestación personal del servicio, subordinación continuada y salario.

Y, en el caso *sub examine* al observarse la demanda, se tiene que la parte demandante inobservó la carga de la prueba – *onus probandi incumbit actori* – pues no probó que en la contratación que realizó Pasto Salud – E.S.E., con dichas personas jurídicas, las sociedades por acciones simplificadas, se haya encubierto en forma subyacente una relación laboral. A *contrario sensu*, lo cierto es que, la contratación de prestación de servicios con terceros, en el caso, del proceso de apoyo administrativo resulta válido, siempre que, lo sea en debidas condiciones de autonomía e independencia, y que se trate de organizaciones autogestionarias.

Las personas jurídicas, resultan independientes de Pasto Salud - E.S.E., toda vez que, cuando la entidad celebró los contratos de prestación o de suministro de servicios con dichas empresas, lo hizo para cubrir un servicio de manera integral, temporal y comprometiéndose, en dicho sentido, únicamente a pagar los honorarios pactados y adquiriendo el derecho y/o la facultad para exigir que el servicio se suministre bajo unos estándares de calidad, pero sin exigir del personal que debía prestar el servicio, subordinación, puesto que esa es una decisión – núcleo esencial - que le correspondía a la empresa contratista, al ser, obligaciones que se generan entre las empresas proveedoras y su personal, situaciones que, es lógico entender, escapan de la esfera de responsabilidad de la entidad contratante.

Al respecto se pronunció el Consejo de Estado, en sentencia de 06 de julio de 2017,

“(…) Por otro lado, se encuentra la tercerización laboral, la cual no ha sido definida expresamente por la legislación colombiana, excepto en la norma parcialmente demandada y objeto de estudio de esta providencia. Empero, la doctrina ha definido esta figura como la subcontratación de producción de bienes o de prestación de servicios, indicando que la tercerización laboral así entendida, supone que la producción de bienes o prestación de servicios se ejecute en un marco de dirección y control a cargo de una parte que se denomina contratista, con sus propios medios, trabajadores y patrimonio, a favor de otro sujeto, el contratante»

“(…) Ahora bien, siendo entendida la tercerización laboral en los anteriores términos, se tiene que la Organización Internacional del Trabajo sin definir la figura como tal, sí ha hecho referencia a la práctica de la subcontratación laboral de bienes y servicios. Al respecto ha indicado:

«Subcontratación de la producción de bienes o de la prestación de servicios:

“Con arreglo a esta modalidad de trabajo en régimen de subcontratación, una empresa confía a otra el suministro de bienes o servicios, y esta última se compromete a llevar a cabo el trabajo por su cuenta y riesgo y con sus propios recursos financieros, materiales y humanos. Los trabajadores dedicados a esa tarea permanecen bajo el control y la supervisión de la segunda empresa (llamada subcontratista), que es también responsable del pago de los salarios y del cumplimiento de las demás obligaciones que incumben al empleador. La empresa usuaria paga al subcontratista por el trabajo efectuado o por el servicio facilitado, y no en función del número de personas empleadas ni del número de horas trabajadas. A la empresa usuaria lo único que le interesa es el producto terminado que le entrega el subcontratista, no la manera en que se realizó el trabajo ni quién lo hizo»

"Se colige de lo anterior, que la tercerización laboral, entendida como el suministro de bienes y servicios, es permitida por los convenios de la OIT"<sup>4</sup>. (Las negrillas y las subrayas son fuera de texto).

Así las cosas, considerando que es la parte demandante quien debe desvirtuar la legalidad de los contratos de prestación de servicios suscritos con las empresas proveedoras o sociedades comerciales y que dicho cometido, se itera, no se logró por la parte actora, pues no obra prueba alguna en este proceso, que conduzca a pensar que entre las partes se gestó una relación de trabajo - realidad, en la medida en que jamás existió subordinación jurídica, al no existir prueba de llamados de atención, solicitudes de permiso, de vacaciones, procesos disciplinarios en contra de la demandante, por parte de Pasto Salud – E.S.E. y que fueron las empresas contratistas, las que se encargaron directamente de impartir las instrucciones, en debidas circunstancias de tiempo, modo y lugar para la ejecución de la labor de sus asociados y/o trabajadores, según el caso, y de ejercer frente a ellos la debida potestad reglamentaria y disciplinaria, y seleccionar su personal para la prestación del servicio, como de coordinar la prestación del servicio administrativo en las áreas contratadas, es de dichas personas jurídicas, el deber de asumir la carga laboral y prestacional de sus trabajadores, directamente, de no haberlo hecho, y no de Pasto Salud – E.S.E., entidad que contrató la prestación o el suministro del servicio, y de quien no puede predicarse una responsabilidad directa, sino a la sumó solidaria, la cual no fue solicitada en la demanda.

Adicionalmente, debe indicarse que la parte actora nunca ostentó la calidad de empleado pública de Pasto Salud – E.S.E., prueba de ello está en que no reposa en el expediente resolución de nombramiento ni acta de posesión,

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Subsección B, C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, de 6 de julio de 2017.

que son los actos condición para el surgimiento de dicha calidad, que sería la única que habría podido generar el derecho a reclamaciones laborales.

Ahora bien, de no tener eco favorable los anteriores argumentos, sobre el tema de prescripción, debemos tener en consideración:

"(...) El Tribunal, frente al tema de la prescripción, determinó, que de acuerdo con el análisis jurisprudencial realizada por la Sala de Casación Laboral, impone indicar, que la fecha a partir de la cual se cuenta el término de prescripción es indudablemente aquella a partir de la cual se hicieron exigibles cada uno de los derechos (primas, vacaciones, intereses sobre cesantías, etc.) sin que se pueda señalar que la sentencia objeto de alzada, constituyó el contrato de trabajo, pues tal afirmación es falaz, en tanto la sentencia solo declaró, no lo creó, por tanto el hecho de que en este asunto, se hubiere simulado u ocultado la relación, no modifica el término de prescripción.

"Por lo que concluyó, que teniendo en cuenta que los demandantes presentaron la demanda que motiva las presentes diligencias el día 4 de septiembre de 2015, el fenómeno de prescripción solo afecta las prestaciones causas con anterioridad mayor a tres (3) años a partir de la fecha, es decir, las prestaciones causadas antes del 4 de septiembre de 2012.

"En ese sentido, teniendo en cuenta que algunos de los derechos exigibles reclamados por los demandantes se causaron con anterioridad al 4 de septiembre de 2012, y otros con posterioridad, considero que acertó el fallador de primer grado al declarar probada la excepción de prescripción únicamente sobre los primeros, es decir, de manera parcial.

"(...)".<sup>5</sup>(Las negritas y subrayas son fuera de texto).

Lectura de la prescripción que es la más adecuada de cara a las normas que gobiernan el caso, Decreto No. 3135 de 1968, artículo 41, en concordancia con el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Así las cosas, la prescripción se encuentra configurada para el período anterior al día 10 de noviembre de 2015.

Sobre aportes ante el Sistema de Seguridad Social Integral de ser el caso, no existe obligación de reembolso para el demandante, de llegar hipotéticamente a prosperar sus pretensiones, porque surge la obligación de realizar el aporte faltante, de existir una diferencia, entre lo cotizado y lo que presuntamente debió ser y solo en la parte referente al empleador, y sin que, en casos como este apliquen sanciones moratorias, porque la sentencia no le dará el estatus de empleada pública, sino una reparación que es diferente.

El Consejo de Estado, sentencia de 25 de agosto de 2017, radicado No. 23 – 001 – 23 – 33 – 000 – 2013 - 00 - 260- 0 1, C.P. Dr. Carmelo Perdomo Couter, en relación con el tema de los aportes pensionales, determinó que la normatividad exige que para el trámite de las cuentas de los contratistas se debe acreditar el pago al Sistema de Seguridad Social, el cual se presume cumplido; siendo carga de la parte demandante demostrar si los pagos no se hicieron, o si la cotización fue inferior a la que en efecto debió ser, para que nazca la obligación de la

---

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. M.P. Dr. Gerardo Botero Zuluaga. SL 377 – 2023. Bogotá D.C., ocho (8) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Entidad, de realizar el aporte que se considere faltante – en la parte correspondiente a la entidad pública - y sin que, exista obligación de devolución de dineros pagados o aportados directamente por la demandante, puesto que el pago que realizó del aporte no es más que un beneficio suyo. Así se ha expuesto:

“(…) Por ultimo resulta oportuno precisar que la imprescriptibilidad de la que se ha hablado no opera frente a la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podría tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional, por lo tanto, la Administración deberá determinar mes a mes si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar y los realizados por el contratista, y cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

“Para efectos de lo anterior, el demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizo al mencionado Sistema durante su vínculo contractual y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o complementar, según el caso, el porcentaje que le incumba como trabajador”.<sup>6</sup>

En el presente caso, la parte demandante, no probó que exista diferencia entre los aportes a pensión que realizó mes a mes, ni se logró acreditar que durante el tiempo en que ésta prestó sus servicios a favor la

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado, sentencia de 25 de agosto de 2017, radicado No. 23 – 001 – 23 – 33 – 000 – 2013 – 00 – 260 - 01, C.P. Dr. Carmelo Perdomo Couter.

entidad demandada, no haya efectuado cotizaciones al sistema pensional, por lo cual, no hay lugar a realizar los aportes ni de las diferencias.

Sobre un tema de similares contornos al presente, el Tribunal Administrativo de Nariño, advirtió:

"(...) Con base en las pruebas referidas en el numeral 11.1 se tiene que la demandante prestó sus servicios como Auxiliar de Apoyo de Almacén para la E.S.E. Pasto Salud durante el período comprendido entre el 24 de julio de 2009 hasta el 31 de diciembre de 2012. Esto daría cuenta de la prestación del servicio.

"Ahora bien, para determinar si en el presente caso se dieron los demás elementos de una relación laboral, en especial, la subordinación, encuentra la Sala que, de acuerdo con las pruebas allegadas al proceso, dicha incógnita deberá resolverse teniendo en cuenta, inicialmente las funciones desempeñadas por la parte demandante, en este caso, según se suscribieron anteriormente, las funciones desarrolladas por la demandante indican en sus dos primeras obligaciones: (i) Recepcionar la solicitud de bienes en los primeros 5 días de cada mes. (ii) Despachar pedidos de acuerdo a las solicitudes (...).

"(...) Consecuente con lo anterior, de la prueba documental obrante en el proceso, en lo que respecta al período en el cual la demandante estuvo vinculada por contratos de prestación de servicios a la ESE – Pasto Salud, se tendría que esta no daría cuenta respecto del horario que debía cumplir la demandante, si la señora recibía órdenes por parte de algún jefe inmediato, si la demandante debía solicitar permiso verbal o por escrito para ausentarse de su trabajo.

"(...).

"Adicionalmente, valga precisar que, en el expediente administrativo aportado por la ESE Pasto Salud, se logra evidenciar que la demandante mensualmente realizaba informe de actividades, las cuales las clasificaba conforme a las obligaciones estipuladas en el contrato (...). En el mismo, también se probó el pago de la planilla del Sistema de Seguridad Social realizado por la demandante. Ambas actividades fueron realizadas por la demandante en función de las obligaciones establecidas en los contratos de prestación de servicios.

"(...) En razón a lo anterior, este Tribunal encuentra que en lo que respecta al período comprendido entre el día 24 de julio de 2009 y 31 de diciembre de 2012, en los cuales la demandante suscribió contratos de prestación de servicios con la ESE Pasto Salud, si bien se demostró la prestación personal y la remuneración, no se demostró la subordinación, elemento que diferencia precisamente una relación contractual con una laboral.

"(...) Por lo tanto, esta Sala debe indicar que la prueba que reposa en el proceso fue escasa para demostrar los 3 elementos propios de la relación laboral; en consecuencia, en lo que respecta a este período de tiempo no se puede deducir que existió una relación laboral entre la ESE Pasto Salud y la demandante.

"(...).

"La parte demandante, en el libelo de la demanda informó que, en este período de tiempo, estuvo vinculada y prestó sus servicios como Auxiliar de Almacén para la ESE Pasto Salud, pero que fue contratada por empresas intermediarias, Servicios Multiactivos de Colombia S.A.S. en el año 2013 y, del año 2014 al 2016, DYNAMIK S.A.S., no obstante aquí precisó que la demandada E.S.E. Pasto Salud se valió de la tercerización laboral de forma ilegal y, que el empleador directo fue la citada y no las sociedades prenombradas.

"(...) En este punto, valga resaltar que en el proceso se demostró que la ESE Pasto Salud, en virtud de los contratos 001 de 2013 suscrito con Servicios Multiactivos de Colombia S.A.S. y los Contratos 009 de 2013, 003 de 2015 y 001 de 2016 suscritos con Dynamik S.A.S., la E.S.E. Pasto Salud contrató con las mismas en aras de que el contratista se obligue a cumplir bajo su responsabilidad y con sus propios medios el desarrollo del proceso de atención al cliente, procesos administrativos, procesos asistenciales, entre otros.

"(...) Así mismo, se demostró que, en el año 2013, la parte demandante se encontraba vinculada por contrato de trabajo a término fijo de 1 año con la Empresa Servicios Multiactivos de Colombia SAS, la cual le pagó el salario mínimo legal para el año 2013, y se realizaron los respectivos aportes a Seguridad Social, esto según los desprendibles de pago y planillas de aportes aportados al proceso. (...).

"En el mismo sentido, con el Acta de Audiencia de Conciliación No. 1995 del 21 de septiembre de 2017 que obra a folio 41 del expediente se demostró que la señora (...) se encontró vinculada laboralmente con Dynamik S.A.S. desde el 01 de enero de 2014 hasta el 30 de septiembre de 2016, y que se suscribió - acta de conciliación - con la demandante con el fin de pagar los derechos laborales, prestaciones sociales y demás emolumentos laborales adeudados por Dynamik S.A.S. a la demandante.

"(...)".<sup>7</sup>(Las negritas y subrayas fuera de texto).

---

<sup>7</sup> Tribunal Administrativo de Nariño. M.P. Dr. Paulo León España Pantoja. Radicación No. 52 – 001 – 23 – 33 – 000 – 2018 – 00251 – 00.

Explicando el Tribunal, la diferencia entre empresa de servicios temporales y contratista independiente, con lo cual descartó que la naturaleza de Servicios Multiactivos de Colombia S.A.S. y Dynamik S.A.S., fuera la de una empresa de servicios temporales. Y revalido que:

"(...) la Ley 1438 de 2011, por medio de la cual se reforma el Sistema de Seguridad Social en Salud, en su artículo 59 indicó:

*"Artículo 59. Operación con terceros. Las Empresas Sociales del Estado podrán desarrollar sus funciones mediante la contratación con terceros, Empresas Sociales del Estado de mayor nivel de complejidad, entidades privadas o con operadores externos, previa verificación de las condiciones de habilitación conforme al sistema obligatorio de garantía de calidad".*

"(...) Con base en lo anterior, en el caso concreto se entendería que la ESE Pasto Salud es la empresa usuaria, Dynamik S.A.S. y Servicios Multiactivos de Colombia S.A.S., el empleador y, la señora María Eugenia Argoty del Valle, el trabajador; precisando que entre la [demandada] y las llamadas en garantía surgió una relación contractual la cual se encuentra demostrada en el *sub lite* y, entre las Sociedades por Acciones Simplificada y la demandante una relación laboral, aspecto que también se encuentra corroborado en el proceso, con el contrato de trabajo y el acta de conciliación que se allegaron al proceso.

"(...) Por lo tanto, se tiene que la demandante en los años 2013 a 2016, no suscribió contrato de prestación de servicios alguno con la ESE Pasto Salud, su relación fue de índole laboral tanto con servicios Multiactivos de Colombia S.A.S. y Dynamik S.A.S., las cuales, la primera cumplió con el lleno de sus obligaciones como empleador

y, con la segunda, respecto de las obligaciones laborales adeudadas la hoy demandante suscribió acta de conciliación (...).

"(...) Considerando lo anterior, este Tribunal considera que la parte demandante no puede pretender que se declare una relación laboral entre el 24 de julio de 2009 hasta el 30 de septiembre de 2016 con la Empresa Social del Estado Pasto Salud E.S.E., cuando en el proceso se demostró que desde el 01 de enero de 2013 hasta el 30 de septiembre de 2016, la parte demandante tuvo una vinculación laboral con Servicios Multiactivos de Colombia S.A.S. en el año 2013 y Dynamik S.A.S. del año 2014 hasta la terminación de su relación laboral.

"(...) Adicionalmente, debe considerarse el hecho de que la entidad demandada, haya acudido a la contratación de terceros con las sociedades mencionadas, lo cierto es que esto no genera la existencia de una relación laboral encubierta, pues tal como se aludió en párrafos anteriores, la relación laboral se suscita entre el tercero y el trabajador y, no entre el tercero y la empresa usuaria.

"Por consiguiente, en lo que respecta a este período de tiempo tampoco se demostró en el proceso la existencia de una relación laboral entre la señora María Eugenia Argoty y la ESE Pasto Salud. Considerando además que, si bien jurisprudencialmente se alude que en este caso se presenta subordinación por parte de la empresa usuaria frente al trabajador, en el proceso el testigo refirió de forma clara y expresa que aquellos trabajadores vinculados por medio de estas empresas, eran supervisados por unos Coordinadores a cargo de la misma empresa, bien sea Dynamik S.A.S. o Servicios Multiactivos de Colombia SAS y que, la ESE Pasto Salud se encargaba únicamente de hacer reuniones para verificar el cumplimiento de funciones y novedades que se hayan presentado.

"(...) En consecuencia, este Tribunal considera que en el *sub judice* no se demostró por la parte demandante la configuración de una relación laboral encubierta (...)"<sup>8</sup> (Las negritas y subrayas son fuera de texto).

Por la identidad de la temática tratada, los anteriores argumentos son aplicables al caso *sub examine, mutatis mutandi*, de ahí el fracaso de las pretensiones de la demanda.

### III. ANEXO

Sentencia que fue proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño dentro del radicado No. 52 – 001 – 23 – 33 – 000 – 2018 – 00251 – 00, con ponencia del Magistrado, Dr. Paulo León España Pantoja, con identidad en los hechos objeto del presente asunto.

### IV. PETICION

De conformidad con lo *ex ante* expuesto, en nombre y en representación de Pasto Salud – E.S.E., solicito que sean denegadas las pretensiones de la demanda al momento de resolver la presente *litis*.

---

<sup>8</sup> Sentencia *Idem*.

Del Sr. Juez, atentamente,



**JAVIER MAURICIO OJEDA PEREZ**  
C.C. No. 98380.999 expedida en Pasto  
I.R. No. 90563 otorgada por el C.S.J.



Libertad y Orden

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**  
**MAGISTRADO PONENTE: PAULO LEÓN ESPAÑA PANTOJA<sup>1</sup>**

**Medio de Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicación:** 52-001-23-33-000-2018-00251-00<sup>2</sup>  
**Demandante:** María Eugenia Argoty del Valle.  
**Demandado:** Pasto Salud ESE.  
**Instancia:** Primera.

**Temas:**

- Medio de control procedente.
- Principio de primacía de la realidad sobre aspectos formales-contrato realidad.
- Elementos esenciales del contrato de prestación de servicios.
- Carga y necesidad de la prueba.
- Contratación con Terceros.
- Niega pretensiones de la demanda.
- No condena en costas procesales – Amparo de pobreza.

---

**Sentencia N° Deso4-2023- 271 SPO**

San Juan de Pasto, dos (02) de junio de dos mil veintitrés (2023).

---

<sup>1</sup> La redacción y ortografía de esta providencia son responsabilidad exclusiva del Magistrado Ponente.

<sup>2</sup> Según Acuerdo PCSJA20-11517 de 15 de marzo de 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura (Presidencia), adicionado por el Acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020, los términos judiciales se suspendieron en todo el País desde el 16 al 20 de marzo de 2020. Con Acuerdo PCSJA20-11521 del 19 de marzo de 2020, igualmente el Consejo Superior de la Judicatura, prorrogó las medidas adoptadas mediante acuerdos enunciados hasta el desde el 21 de marzo al 3 de abril de 2020. Entre el 06 y el 10 de abril de 2020 corrió vacancia judicial por semana santa. La suspensión se prorrogó por Acuerdos PCSJA20-11532 del 11-04-2020, entre el 13 y el 26 de abril de 2020 y PCSJA20-11546 del 25-04-2020, entre el 27 de abril y el 10 de mayo de 2020. Por Acuerdo PCSJA20-11549, se reanudaron términos para emitir sentencia en los asuntos que se encuentren en turno para tal fin y aprobación de conciliaciones extrajudiciales, a partir del 11 y hasta el 24 de mayo de 2020. La suspensión se mantiene para todas las demás actuaciones judiciales, con las excepciones previstas en tal Acuerdo. Con las mismas disposiciones, por Acuerdo PCSJA20-11556 de mayo 22 de 2020, se prorrogó la suspensión de términos entre el 25 de mayo y el 08 de junio de 2020. En igual sentido por ACUERDO PCSJA20-11567 del 05/06/2020, se suspende términos entre el 09 y 30 de junio de 2020.

Mediante Acuerdos CSJNAA20-39 del 16 de julio de 2020 y PCSJA20 del 06-08-20 se dispuso el cierre de las sedes judiciales de Pasto entre el 14 al 24 de julio de 2020 y, de todo el País entre el 10 y 21 de agosto de 2020, respectivamente

## **ASUNTO.**

Cumplidas todas las etapas previstas en este proceso, sin que se observen causales de nulidad y cumplidos los presupuestos procesales del medio de control, el Tribunal, en primera instancia, procede a emitir sentencia de fondo<sup>3</sup>.

### **I. ANTECEDENTES.**

#### **1. LA DEMANDA. (fls. 56 - 75).**

La Señora María Eugenia Argoty del Valle<sup>4</sup>, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por conducto de apoderada judicial, demandó a la Empresa Social del Estado Pasto Salud ESE<sup>5</sup> de acuerdo con las siguientes:

##### **1.1. Pretensiones.**

**1.1.1.** Pretende se declare la nulidad del Oficio No. 510-15402 DP 00066 del 27 de noviembre de 2017, emitido por la Empresa Social del Estado Pasto Salud ESE, por medio del cual se decidió negar la existencia de la relación laboral que se suscitó entre esta y la demandante entre el 24 de julio de 2009 al 30 de septiembre de 2016 y; en consecuencia, se niega el pago de la nivelación salarial, las prestaciones laborales y sobrevivientes indemnizaciones a las que considera tiene derecho la demandante por los servicios prestados.

---

<sup>3</sup> Se asignó por reparto el 21 de junio de 2018. (fl. 47). Entró a turno para sentencia el 14 de abril de 2023. (Arc. 0060 digital).

<sup>4</sup> En adelante la "parte demandante" o "la demandante".

<sup>5</sup> En adelante la "parte demandada", "la demandada", o "la entidad demandada".

**1.1.2.** Como consecuencia de lo anterior, solicita a título de restablecimiento del derecho y reparación de los daños causados, se reconozca, por primacía de la realidad, la existencia de una relación laboral dependiente entre la señora María Eugenia Argoty y la Empresa Social del Estado Pasto Salud ESE, durante el periodo comprendido entre el 24 de julio de 2009 hasta el 30 de septiembre de 2016.

Solicita que como consecuencia de la nulidad deprecada, a título de restablecimiento del derecho y reparación de los daños a ella causados, reconocer y pagar a la demandante el valor equivalente a las asignaciones salariales, liquidadas conforme a los valores establecidos como remuneración para los empleos similares en la planta de cargos de la entidad, a las cuales tiene derecho por haber laborado durante el periodo comprendido entre el 24 de julio de 2009 hasta el 30 de septiembre de 2016, realizando tareas propias como Auxiliar Administrativo en favor de la ESE demandada por los siguientes conceptos:

- (i) Por los salarios dejados de percibir o nivelación salarial, la suma de \$70.915.207.
- (ii) Por concepto de auxilio de transporte, la suma de \$5.976.877.
- (iii) Por subsidio de alimentación, la suma de \$4.015.093.
- (iv) Por concepto de interés a las cesantías, la suma de \$1.349.535.
- (v) Por concepto de prima de servicios, la suma de \$11.794.575.
- (vi) Reconocer por concepto de vacaciones, la suma de \$ 5.648.251.
- (vii) Por concepto de prima de navidad, la suma de \$11.304.870.
- (viii) Por concepto de prima de vacaciones, la suma de \$5.648.251.
- (ix) Por concepto de bonificación por recreación, la suma de \$822.172.

- (x) Por concepto de bonificación por servicios prestados, la suma de \$5.505.559.
- (xi) Por concepto de indemnización moratoria por falta de pago de las cesantías, la suma de \$58.638.229.
- (xii) Por concepto de indemnización por no pago de los intereses de las cesantías, la suma de \$1.349.535.
- (xiii) El valor que resultare por concepto de dotación de vestido y calzado de labor.
- (xiv) Se reconozca y pague a título de restablecimiento de derecho, el valor que resultare por concepto de devolución de los pagos realizados por concepto de cotizaciones al Sistema de Seguridad Social Integral, correspondientes a pensión, salud, riesgos profesionales, en los porcentajes que debió trasladar el empleador a los respectivos fondos durante el periodo acreditado en el cual prestó los servicios.
- (xv) Reconocer y pagar a favor del Fondo de Pensiones al cual se encuentre afiliada la señora María Eugenia Argoty, el valor que mediante cálculo actuarial establezca dicha entidad, ello conforme al salario que se establece como remuneración en los empleos similares en la planta de cargos de la entidad y que se adeuda por concepto de cotizaciones o subcotizaciones o pensiones dejadas de realizar durante el tiempo laborado, para que este periodo se tome como cómputo válido para efectos pensionales.

**1.1.3.** Solicita que, a las sumas o valores indicados en los numerales anteriores, se aplique la correspondiente indexación o corrección monetaria con base en el IPC.

**1.1.4.** Por último, solicita se condene en costas a la entidad demandada.

## **1.2. Fundamentos Fácticos.**

El Tribunal resume los hechos de la siguiente manera:

**1.2.1.** Señala que la parte demandante prestó sus servicios en calidad de Auxiliar Administrativo en el área de almacén para la Empresa Social del Estado Pasto Salud ESE, durante el periodo comprendido entre el 24 de julio de 2009 al 30 de septiembre de 2016 de forma continua e ininterrumpida, actividad ejecutada en razón de los siguientes Contratos de Prestación de Servicios:

- ✓ Contrato del 24 de julio al 31 de diciembre de 2009.
- ✓ Contrato No. 0553 del 18 de enero al 30 de junio de 2010.
- ✓ Contrato No. 1073 del 01 de julio al 30 de septiembre de 2010.
- ✓ Contrato No. 2031 del 01 de octubre al 31 de diciembre de 2010.
- ✓ Contrato No. 0531 del 18 de enero al 31 de marzo de 2011.
- ✓ Contrato No. 0968 del 01 de abril al 30 de diciembre de 2011.
- ✓ Contrato No. 0485 del 16 de enero al 06 de mayo de 2012.
- ✓ Contrato No. 1096 del 04 de mayo al 31 de diciembre de 2012.

Se aclara que, pese a existir interrupciones en los Contratos, la demandante prestó los servicios de forma continua e ininterrumpida.

**1.2.2.** Indica que, desde el 09 de enero de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2013 prestó sus servicios a la ESE Pasto Salud, mediante la intermediación

de Empresa Temporal de Servicios, Servicios Multiactivos de Colombia S.A.S., como Auxiliar Administrativo de Almacén.

**1.2.3.** Desde el 01 de enero de 2014 hasta el 30 de septiembre de 2016 mediante la Empresa Temporal de Servicios, DYNAMIK SAS como Auxiliar Administrativo de Almacén.

**1.2.4.** Precisó que las funciones desempeñadas por la demandante en los diferentes contratos de prestación de servicios y como trabajador en misión están catalogadas en el Decreto 1335 de 1990 bajo la especificación de Almacenista, Código 401510 y se describen:

- *“Participar en la programación de adquisiciones de acuerdo con las necesidades, teniendo en cuenta la disponibilidad presupuestal.*
- *Recibir, revisar, custodiar, ubicar y distribuir los elementos que se adquieran y que correspondan a las especificaciones detalladas en las órdenes de compra.*
- *Controlar permanentemente las existencias de máximos y mínimos e informar a la jefatura de suministros sobre su comportamiento.*
- *Preparar y despachar las cantidades autorizadas de suministros solicitadas por los diferentes usuarios.*
- *Responder ante la Contraloría, por la merma, robo, deterioro, pérdida de los elementos bajo su custodia de conformidad con las normas fiscales y administrativas vigentes. [...]*”. (Transcripción literal).

**1.2.5.** Manifiesta que las funciones realizadas por la demandante también se encuentran dentro del Manual Específico de Funciones, Requisitos y Competencias implementado por Pasto Salud ESE, en el cual se establece como Nivel Jerárquico “Técnico”, Denominación de Empleo Técnico Administrativo, código 367, grado 07 y se catalogan así:

- *“Plantear las actividades administrativas para cumplir con los objetivos establecidos en el área.*
- *Recibir todos los elementos revisando lo relacionado en el documento de*

*entrega con lo efectivamente recibido. Verificando, contenido, fecha de vencimiento, empaque y presentación de acuerdo a las normas establecidas para garantizar un producto en óptimas condiciones.*

- *Organizar y despachar los elementos solicitados por las diferentes áreas, verificando en el sistema de información la actualización, manejo y conservación de recursos propios del área.*
- *Sistematizar las entradas y salidas de Almacén que conlleven al control adecuado del manejo de los bienes de la empresa.*
- *Almacenar los elementos cumpliendo con las normas de buenas prácticas de almacenamiento para asegurar la integridad de los elementos de la bodega.*
- *Presentar informe mensual o anual de los elementos e insumos controlados para garantizar la entrega oportuna de reporte a los entes de control.*
- *Realizar gestión de cambio de los insumos próximos a vencer, para garantizar condiciones óptimas de calidad.*
- *Desempeñar las demás funciones relacionadas con la naturaleza del empleo y área de desempeño”. (Transcripción literal).*

En consecuencia, señala que el cargo realizado por la demandante, fue creado por la ley, así como por la demandada.

**1.2.6.** Preciso que el lugar donde desempeñaba estas funciones la hoy demandante, fue en el Centro de Salud Lorenzo, en un horario de lunes a sábado de 7am a 11am y de 1pm a 6pm. Indicando que, dichas funciones no pudieron ser cumplidas de forma autónoma e independiente, no eran temporales y debieron sujetarse a parámetros fijados por su jefe inmediato, la señora Nohora Riascos.

**1.2.7.** Alude que las empresas de servicios temporales fueron creadas para atender necesidades transitorias del trabajo, afirmando que las funciones desempeñadas por la demandante, no fueron transitorias y hacen parte del objeto social de la empresa y, que con ello se intentó cubrir un vínculo de una relación legal y reglamentaria.

**1.2.8.** Manifestó que el último salario devengado por la demandante fue de 1 SMLMV; no obstante, alude que esta suma debe ser reajustada a lo que devenga un Técnico Administrativo Grado 07, que ha sido vinculado con la ESE Pasto Salud para el año 2016, el cual asciende a la suma de \$1.814.784, esto, según escalafón salarial expedido por la demandada. Así, entre el año 2009 hasta el 2016, la parte demandante realizó la nivelación salarial con una diferencia totalizada en \$70.915.207.

**1.2.9.** Refiere que la ESE Pasto Salud no puede ampararse en el argumento de que ha contratado con terceros para la prestación de servicios, esto bajo lo estipulado en el artículo 59 de la Ley 1438 de 2011.

**1.2.10.** Preciso que la ESE Pasto Salud, de manera unilateral e intempestiva terminó la relación laboral con la demandante.

**1.2.11.** Informó que el día 21 de septiembre de 2017, la demandante fue llamada a conciliar por parte de Dynamik SAS, para el pago de prestaciones sociales; no obstante, alude que dicho acuerdo no fue cumplido por la intermediaria. Sin embargo, refiere que dicha Acta de Conciliación no surte efectos legales bajo los postulados de la Ley 50 de 1990, pues la demandante pasa a ser empleada directa de la ESE Pasto Salud, esto al exceder el límite máximo para ser trabajadora en misión.

**1.2.12.** Alude que la entidad demandada no cumplió con el pago de acreencias laborales a las cuales tenía derecho la señora María Eugenia Argoty, que fue ella quien pagó y cotizó al Sistema de Seguridad Social; por lo tanto, asegura que además del reajuste salarial y prestacional, en materia de pensiones, deberá reintegrarse los valores que ella tuvo que cancelar, en los porcentajes que debió cumplir el empleador.

**1.2.13.** Manifestó que la señora María Eugenia Argoty solicitó reconocimiento de la relación laboral, así como el pago de acreencias y demás emolumentos laborales a la ESE Pasto Salud el día 27 de noviembre de 2017; el cual fue contestado mediante Oficio No. 510-15402 DP 00066, negando los derechos laborales.

### **1.3. Normas Quebrantadas y Concepto de Vulneración.**

#### **1.3.1. Disposiciones Quebrantadas.**

Se cita como normas violadas las siguientes:

Los artículos 1, 2, 6, 13, 25, 48, 53 y 209 de la Constitución Política.

De orden legal aludió a la: Ley 6 de 1945; Ley 65 de 1946; Decreto 2567 de 1946; Decreto 1160 de 1947; Decreto Ley 3135 de 1968; Decreto 1045 de 1978; Decreto 1978 de 1989; Ley 50 de 1990; Ley 344 de 1996; Ley 70 de 1998; Ley 1438 de 2011; Decreto 2712 de 1999; Decreto 1267 de 2001; Decreto 1919 de 2002 y Ley 995 de 2005.

De la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículos 1, 2, 23 y 25.

#### **1.3.2. Concepto de Violación.**

**1.3.2.1.** Señala que el Acto Administrativo viola los preceptos constitucionales, esto al considerar que la ley permite desarrollar funciones misionales a través de contratación de terceros y, que las funciones permanentes en las entidades públicas pueden ser

desarrolladas por medio de contratos de prestación de servicios y/o una tercerización fuera del marco legal, lo cual considera acabaría con la obligación de crear empleos públicos y la deshumanización de las relaciones laborales.

Indica que en entre la demandante y la demandada existió una verdadera relación de trabajo, que es preciso aplicar en este caso la primacía de la realidad sobre las formas; refiriéndose a la actuación reglada por parte de los servidores públicos, el derecho a la igualdad y el trato de los administrados, precisando que, a la hoy demandante con la suscripción de los contratos de prestación de servicios y la tercerización, le generaron circunstancias de discriminación, desconociendo la especial protección del derecho al trabajo y, los derechos que se derivan de esta como el de seguridad social, el cual la señora María Eugenia Argoty se vio obligada a cancelar y lo cual vulnera los derechos constitucionales reseñados, esto habida cuenta que son derechos irrenunciables del servidor.

**1.3.2.2.** Alude que la señora María Eugenia Argoty le corresponde el derecho al reconocimiento y pago de las asignaciones salariales con todos sus factores y de las prestaciones sociales por su condición de servidor público; esto al considerar que, si bien la Ley 80 de 1993 permite celebrar contratos de prestación de servicios para el cumplimiento de su objeto social, precisa que dicha facultad tiene ciertas limitaciones, en tanto, las funciones a contratar no pueden ser desempeñadas por personal de planta de la entidad; no obstante, alude que en el caso de la demandante, ella fungió como Auxiliar Administrativo, cuyas funciones son propias e inherentes a un empleado público.

**1.3.2.3.** Manifiesta que se violó la normativa que regula el pago de prestaciones sociales y seguridad social, así como los postulados jurisprudenciales respecto del principio de primacía de realidad sobre las formas. Así mismo, que la entidad vulneró lo preceptuado en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990 que regula lo concerniente a las Empresas Temporales, por cuanto la relación que se suscitó no se enmarca dentro de los 3 casos que establece la ley, a efectos de que se pueda contratar con este tipo de empresas. Así mismo, no se tuvo en cuenta por la parte demandada, que la contratación por intermedio de las empresas de servicios temporales es admisible siempre que no se trate de funciones permanentes o propias de la entidad.

**1.3.2.4.** Por lo tanto, considera que existe una falsa motivación e ilegalidad en cuanto al objeto del acto administrativo demandado, habida cuenta que negó lo solicitado en la reclamación, negando los derechos laborales y principios constitucionales, cuando se cumplen con los elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal, la remuneración y la subordinación.

## **2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

### **2.1. ESE Pasto Salud. (fls. 209 – 226).**

**2.1.1.** Mediante escrito presentado el día 04 de febrero de 2019, la entidad demandada contestó la demanda manifestando que se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, habida cuenta que no se subsume en ninguna de las causales de nulidad, además de no acreditarse los elementos de una relación laboral, sobre todo el

componente de la subordinación, el cual necesariamente debe estar presente para que exista un vínculo de trabajo.

**2.1.2.** Precisa que en el *sub lite* lo que en realidad surgió fue una relación contractual, donde una persona natural se obligó a realizar distintas tareas con plena autonomía a cambio de honorarios previamente pactados. Por lo anterior, alude que se debe negar cualquier tipo de reconocimiento de orden laboral como nivelación salarial, auxilio de transporte, subsidios de alimentación, cesantías, primas y demás emolumentos laborales; mismas que solo podrían pretenderse en el periodo que la señora María Eugenia Argoty estuvo vinculada con la ESE Pasto Salud por contratos de prestación de servicios entre el año 2009 a 2012. Refiere, que debe tenerse presente dos periodos de ejecución de actividades, el periodo referido en el cual la demandante tuvo una relación de servicios con la ESE Pasto Salud 2009 a 2012, y, un segundo periodo cuando la relación de prestación de servicios se suscitó entre la demandante, Dynamik SAS y Servicios Multiactivos de Colombia SAS. Por lo tanto, alude que el periodo comprendido entre el 09 de enero de 2013 y el 30 de septiembre de 2016, las llamadas a responder, si existiese algún tipo de incumplimiento de orden laboral, son las citadas Sociedades, aspectos que deben dirimirse en la jurisdicción ordinaria y no la contenciosa administrativa, por ser sujetos de derecho privado.

**2.1.3.** Reitera que el vínculo que se suscitó entre la demandante y la ESE Pasto Salud fue netamente contractual, en razón de los contratos de prestación de servicios suscritos y los mismos evitan que entre el contratante y la contratista surja una relación laboral, lo cual encuentra asidero en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

**2.1.4.** Refiere que en el *sub judice* no se comprobó los elementos de la relación laboral y, por consiguiente, el pago de prestaciones al que alude la demandante, requeriría que esta haya sido vinculada como empleada pública, con las formalidades legales exigidas, aspecto que no ha sido probado por la parte demandante, aun cuando en esta recae la carga probatoria.

**2.1.5.** Adicionalmente, manifiesta que no basta con probar la prestación personal y la remuneración, sino la subordinación, aspecto que no se demostró en el asunto en concreto y, acudiendo a criterios jurisprudenciales del Consejo de Estado, esta ha precisado que en los Contratos de prestación de servicios no se proscribe la posibilidad de que se impartan instrucciones al contratista. Esto aplicado al *sub judice*, indica que, si bien la señora María Eugenia Argoty desempeñaba sus funciones en unos determinados tiempos y en lugares distintos, tal situación obedeció a la coordinación que necesariamente debía efectuarse, para garantizar el cumplimiento de las actividades.

**2.1.6.** Ahora en cuanto al vínculo de la demandante con Dynamik SAS y Multiactivos de Colombia SAS precisa que se debe tener en cuenta que la ESE Pasto Salud suscribió contratos de prestación de servicios con estas entidades a efectos de que las referidas a través de su personal, brindaran asistencia técnica en el área administrativa de las diferentes IPS que conforman la red prestadora de servicios de salud y, que en los contratos se estableció que los contratistas eran quienes tenían la obligación de garantizar los derechos laborales de sus trabajadores y; por lo tanto, se pactó que una vez estas acreditaran el pago de aportes a seguridad social, se procedería a realizar el pago de honorarios. En consecuencia,

señaló que si hubo incumplimiento por parte de estas, las obligaciones deben ser asumidas por las citadas sociedades y, no por la ESE Pasto Salud.

**2.1.7.** Propuso como excepciones previas: (i) Falta de Jurisdicción y Competencia; (ii) La demanda no comprende todos los litisconsortes necesarios y de fondo; (iii) Cobro de lo no debido por inexistencia del derecho reclamado; (iv) Autorización legal para suscribir contratos de prestación de servicios e inexistencia de relación laboral entre la demandante y la ESE Pasto Salud; (v) Caducidad; (vi) Prescripción; (vii) El oficio demandado no se encuentra viciado por ninguna de las causales de nulidad del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011; (viii) Buena Fe al momento de realizar el Contrato de Prestación de Servicios con la demandante; (ix) Pago y Compensación; (x) Falta de legitimación material en la causa por pasiva; (xi) Cobro de lo no debido por inexistencia del derecho reclamado; (xii) Buena Fe al momento de realizar los contratos de prestaciones de servicios entre la entidad demandada y las empresas contratistas; (xiii) Cosa Juzgada; (xiv) No hay lugar al pago de concepto laboral alguno, indemnización moratoria por falta de pago de cesantías e intereses a las cesantías, ni de ninguna otra clase de sanción; (xv) Improcedencia del reembolso por concepto de pagos realizados por la actora al Sistema de Seguridad Social y; (xvi) La innominada.

## **2.2. Llamados en Garantía.**

### **2.2.1. Liberty Seguros S.A. (Fls. 287 – 300).**

**2.2.1.1.** Inicialmente, manifiesta que se opone a las pretensiones de la demandante, toda vez que carecen de fundamentos fácticos y jurídicos teniendo en cuenta que no existen pruebas que lleven a demostrar que se configuró un contrato realidad que le sea imputable a Pasto Salud ESE.

**2.2.1.2.** Refiere al artículo 1072 del Código de Comercio, en el entendido que para que surja la obligación a cargo del asegurador de pagar la indemnización, debe ocurrir el siniestro, en principio, dentro del tiempo de vigencia del contrato y, adicionalmente, encontrarse cubierto por el seguro. Indica que en el caso en concreto, el siniestro se daría por el incumplimiento de obligaciones por parte de DYNAMIK SAS; situación que no se encuentra acreditada en el expediente, razón por la cual estimó que no se encuentra llamado a prosperar el llamado en garantía.

**2.2.1.3.** Manifestó que el seguro expedido por Liberty Seguros S.A., bajo la póliza No. 2608106 se contrae a indemnizar el pago de los perjuicios del incumplimiento de obligaciones a cargo del garantizado, originado en virtud de la ejecución del Contrato No. 001 de 2016, póliza que no tiene por objeto amparar los perjuicios de derechos laborales que surjan como consecuencia de la configuración de un contrato realidad en cabeza de Pasto Salud ESE; esta póliza únicamente responde en el evento que se encuentre acreditado el incumplimiento de obligaciones contractuales por parte de DYNAMIK SAS; caso diferente alude, son las prestaciones sociales que se pueden originar como consecuencia de la configuración de un contrato realidad en cabeza de Pasto Salud ESE.

**2.2.1.4.** Aduce que, en caso de proferirse fallo condenatorio, Liberty Seguros S.A., sólo responderá si para la fecha de fallo existe

disponibilidad del valor asegurado y este no se haya agotado por pagos, reservas o procesos judiciales distintos al *sub judice*; para ello indica que respecto de la póliza que contrajo DYNAMIK SAS, ya completó el límite del valor asegurado; por lo tanto, cualquier condena en su nombre sería improcedente de plano.

**2.2.1.5.** Propone como excepciones: (i) Inexigibilidad del seguro por ausencia de prueba del siniestro imputable a DYNAMIK SAS – Ausencia de responsabilidad del Contratista; (ii) Terminación del Contrato de Seguro por Agravación del Estado del Riesgo no notificada a Liberty Seguros S.A.; (iii) Terminación del Contrato de Seguros por Coexistencia de Seguros no notificada Liberty Seguros S.A.; (iv) Disponibilidad y Agotamiento del Valor Asegurado; (v) Máximo Valor Asegurado Deducible. (vi) Inexistencia de Obligación de Pago Liberty Seguros S.A., porque el contrato de seguro no puede ser una fuente de enriquecimiento; (vii) Inexigibilidad del Seguro por conceptos tales como intereses e indexaciones; (viii) Inexistencia de Configuración de los elementos esenciales del Contrato realidad; (ix) Prescripción y (x) La genérica o innominada.

**2.2.2. Seguros del Estado S.A. (Fls. 333 – 359).**

**2.2.2.1.** Indica que no es cierto que entre la demandante y Pasto Salud ESE exista una relación laboral, puesto que la demandante ostentó la calidad de mera contratista vinculada desde el 24 de julio de 2009 hasta el 21 de diciembre del 2012 a través de sendos contratos de prestación de servicios.

**2.2.2.2.** No obstante, en caso de accederse a las súplicas de la demanda, refiere que las pólizas No. 41-44-101115383 y 41-40-101016711 tomada por Servicios Multiactivos SAS carecerían de cobertura, por cuanto su objeto se deriva a raíz del incumplimiento de las obligaciones laborales a que esté obligado el contratista garantizado, derivadas de las contratación del personal utilizado para la ejecución del contrato amparado en el territorio nacional, por lo cual, si se declara una relación laboral entre el asegurado y la demandante se entraría a una relación de verdadero empleador, siendo esta no amparada por la póliza.

**2.2.2.3.** Propuso como excepciones frente a la demanda: (i) Genérica o innominada; (ii) Prescripción del derecho reclamado; (iii) Inexistencia de la relación laboral; (iv) Cosa Juzgada; (v) Inexistencia de los elementos constitutivos de la relación laboral; (vi) Imposibilidad de Condenar a la Empresa Social del Estado Pasto Salud ESE al pago de salarios dejados de percibir o nivelación salarial y/o demás emolumentos propios de un empleado público; (vii) Cobro de lo no debido; (viii) Pago.

**2.2.2.4.** Excepciones frente al llamamiento: (i) Inexistencia de la obligación a cargo de Seguros del Estado S.A., si se declara relación laboral directa entre la Empresa Social del Estado Pasto Salud ESE y la señora María Eugenia; (ii) Imposibilidad de afectar la póliza No. 41-44-101115383 y 41-40-101016711 tomadas por Servicios Multiactivos SAS, por no encontrarse acreditada la vinculación laboral de la demandante al Contrato de Prestación de Servicios No. 001; (iii) Imposibilidad de afectar la póliza 41-44-101115383 tomada por Servicios Multiactivos SAS por encontrarse demostrado la extinción de los derechos reclamados durante la vigencia de las pólizas; (iv) Imposibilidad de afectar la póliza de

responsabilidad civil extracontractual derivada de cumplimiento no. 41-40-101016711; (v) Cobertura Exclusiva de los Riesgos Pactados en la Póliza de Seguro de cumplimiento; (vi) Imposibilidad de afectar la póliza de cumplimiento estatal por una eventual condena por el concepto de vacaciones; (vii) Imposibilidad de afectar la póliza de cumplimiento por las conductas contempladas en las Leyes 50 de 1990, 244 de 199 y 344 de 1996 y el decreto 1582 de 1998 y; (viii) Límite de Responsabilidad.

### **2.2.3. Servicios Multiactivos de Colombia SAS. (Fls. 418 – 495).**

**2.2.3.1.** Precisa que la señora María Eugenia Argoty pretende el reconocimiento de la existencia de una relación laboral entre ella y la ESE Pasto Salud durante el periodo comprendido entre el 24 de julio de 2009 al 30 de septiembre de 2016 y, el consecuente pago de salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos laborales. Alude que, el Contrato de Prestación de Servicios No. 001 suscrito entre Servicios Multiactivos de Colombia y Pasto Salud ESE en el año 2013, se suscribió para que oferte el desarrollo de los procesos asistenciales de la contratación con un operador externo; en virtud de lo anterior, Servicios Multiactivos de Colombia SAS procedió a vincular laboralmente al personal idóneo para el desarrollo del objeto contratado con Pasto Salud ESE, entre ellos, la señora María Eugenia Argoty Del Valle, con quien Multiactivos de Colombia SA suscribió contrato laboral a término fijo entre el 09 de enero al 31 de diciembre de 2013, siendo durante este periodo su único y directo empleador, puesto que era la empresa la que daba instrucciones, concedía los permisos, efectuaba los llamados de

atención, adelantaba los procesos disciplinarios, asignaba turnos, entre otros.

**2.2.3.2.** Y, atendiendo la vinculación contractual surgida, alude que la empresa cumplió con la observancia de los derechos laborales de la señora Argoty del Valle, procediendo al pago del salario acordado, afiliación y pago de aportes al Sistema de Seguridad Social como dependiente de la empresa de Servicios Multiactivos de Colombia SAS.

**2.2.3.3.** Precisa que no puede manifestarse que por la existencia de estos contratos se evidencia una presunta intermediación, puesto que los contratos de prestación de servicios a los que alude la demandante fueron anteriores al Contrato No. 001 de 2013 celebrado entre Pasto Salud ESE y Multiactivos. Preciso que, desde que la empresa Multiactivos de Colombia SAS suscribió el contrato para el desarrollo de los procesos como Operador Externo de Pasto Salud ESE, vinculó laboralmente el personal capacitado que necesitaba para cumplir con los procesos contratados, trabajadores que dependían exclusivamente de la empresa Multiactivos de Colombia SAS, la subordinación de estos era con la empresa y las órdenes laborales provenían de la misma y no de Pasto Salud ESE. Por lo anterior, indica que no puede pretenderse por la parte demandante que se considere que no existe contrato de trabajo entre Multiactivos de Colombia SAS y la demandante, concluyendo que es una simulación contractual y que se están vulnerando los derechos de la trabajadora, cuando se corrobora que Multiactivos de Colombia cumplió con todas las obligaciones laborales a cargo de la empresa.

**2.2.3.4.** Refiere que el contrato celebrado entre Multiactivos de Colombia y Pasto Salud ESE, se encuentra amparado en la Ley 1438 de 19 de enero de 2011, artículo 59, la cual reguló lo concerniente a que las Empresas Sociales del Estado pueden desarrollar sus funciones mediante la contratación con terceros.

**2.2.3.5.** En cuanto al llamamiento en garantía, alude que no hay lugar a prosperar habida cuenta que Servicios Multiactivos de Colombia SAS cumplió con sus obligaciones en virtud de lo dispuesto en el Contrato No. 001 de 2013 y, que respecto a la demandante, la entidad cumplió y le canceló todos los emolumentos laborales derivados de la relación laboral suscitada entre estos.

**2.2.3.6.** Propuso como excepciones: (i) Cobro de lo no debido; (ii) Pago y compensación; (iii) Cumplimiento de las normas jurídicas laborales por parte de Servicios Multiactivos de Colombia SAS; (iv) Falta de legitimación en la causa; (v) Prescripción; (vi) Buena Fe al momento de suscribir contrato de Prestación de Servicios entre la ESE Pasto Salud y Servicios Multiactivos de Colombia SAS; (vii) Inexistencia de relación laboral entre la señora Argoty y Pasto Salud ESE durante el 09 de enero de 2013 al 31 de diciembre de 2013; (viii) La innominada.

Excepciones frente al llamamiento en garantía: (i) Falta de motivación para llamar en garantía por incumplimiento de las obligaciones contractuales; (ii) Buena Fe al momento de suscribir contrato de Prestación de Servicios entre la ESE Pasto Salud y Servicios Multiactivos de Colombia SAS y (iii) Cobro de lo no debido.

#### 2.2.4. Dynamik SAS.

En el tiempo concedido para ello, la entidad no contestó la demanda, ni el llamado en garantía.

### 3. EL TRÁMITE<sup>6</sup>.

3.1. Mediante acta de reparto de fecha 21 de junio de 2018 (Fl. 47), correspondió el conocimiento del presente asunto a quien actúa como Magistrado Sustanciador. Mediante Auto de fecha 24 de julio de 2018 se inadmitió la demanda y se ordenó corregir (fls. 48 - 50). Mediante Auto de fecha 19 de octubre de 2018 se admitió la demanda (fls. 78 - 82), surtiéndose la notificación personal a la entidad demandada y al Ministerio Público.

3.2. Con Auto del 24 de mayo de 2019, se resolvió admitir los llamamientos

---

<sup>6</sup> Quien actúa como Magistrado Sustanciador anota que el decreto y práctica de las audiencias inicial y de pruebas ha debido sujetarse al calendario de audiencias y diligencias que lleva el Despacho del Magistrado Sustanciador y la Sala Oral, debido a la congestión que evidencia la Sala Oral del Tribunal por el cúmulo de acciones constitucionales y legales que gozan de prelación en su decisión y cúmulo de procesos ordinarios de primera y segunda instancia.

Igualmente, en aplicación del precepto del juez director del proceso y en aplicación o implementación de las denominadas buenas prácticas en la dirección del proceso, quien actúa como Magistrado Sustanciador anota que, acudiendo a los principios de celeridad y economía procesales, prevalencia del derecho sustancial y acceso efectivo a la administración de justicia, desde el auto que admitió la demanda, providencias subsiguientes y la que citó a la Audiencia Inicial, se acudió a ordenar el recaudo de documentos y requerimientos probatorios impetrados por las partes y los que el juzgador de instancia consideró necesarios para que, incluso ya en la Audiencia Inicial se tengan los elementos suficientes para decidir.

Valga anotar que el criterio y herramienta procesal aquí aludido y utilizado en los procesos a cargo de quien actúa como Magistrado Sustanciador, fue avalado por el H. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, en providencia del 4 de agosto de 2016, Radicado N°. 52001-33-33-000-2014-00309-01, Demandante: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, Demandado: Reina Virginia Castillo de Ortiz.

Es más, es del caso precisar que en el párrafo del art. 372 de CGP, aplicable por remisión del art. 306 de la Ley 1437 de 2011, autoriza decretar, en el auto que fija fecha y hora para audiencia inicial, las pruebas si el juez considera que puede practicarlas en tal audiencia. La norma dice: "(...) PARÁGRAFO. Cuando se advierta que la práctica de pruebas es posible y conveniente en la audiencia inicial, el juez de oficio o a petición de parte, decretará las pruebas en el auto que fija fecha y hora para ella, con el fin de agotar también el objeto de la audiencia de instrucción y juzgamiento de que trata el artículo 373. En este evento, en esa única audiencia se proferirá la sentencia, de conformidad con las reglas previstas en el numeral 5 del referido artículo 373".

en garantía propuestos por la entidad demandada frente a Seguros del Estado S.A., Servicios Multiactivos de Colombia SAS., Dynamik SAS., y Liberty Seguros S.A. (fls. 270 – 273).

**3.3.** Mediante Auto No. 2021 – 313 SPO de fecha 17 de junio de 2021, se resolvió de forma negativa la solicitud de emplazamiento a DYNAMIK SAS realizada por la parte demandada, se concedió amparo de pobreza a la parte demandante y, se corrió traslado de excepciones. (Archivo 0011 Exp. Digital).

**3.4.** Mediante Auto No. Des04-2022-445 SPO del 03 de agosto de 2022, se resolvieron las excepciones previas, declarando no probadas las mismas y defiriendo el estudio de la legitimación en la causa por pasiva y prescripción al momento de dictar sentencia y se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial y de pruebas. (Archivo 028 Exp. Digital).

**3.5.** El día 23 de marzo de 2023 se agotó la audiencia inicial, en la cual se desarrollaron las etapas propias de la misma y, en el Decreto de Pruebas se negó el decreto de la prueba testimonial de la parte demandante por no enunciar en la demanda el objeto de la prueba, ante esta decisión, se interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, el primero fue resuelto en audiencia, considerando no reponer la decisión y se concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo. A continuación, el Tribunal se constituyó en audiencia de pruebas y se dispuso correr traslado de alegatos de conclusión, por el término común de 10 días para alegar de conclusión.

**3.6.** Las partes demandante y demandada presentaron alegatos de conclusión, el Ministerio Público en el tiempo concedido para ello se

abstuvo de emitir concepto.

#### **4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

##### **4.1. Parte Demandante. (Arc. 0052 Exp. Digital).**

**4.1.1.** Mediante escrito enviado el 12 de abril de 2023, manifiesta que se debe acceder a las pretensiones de la demanda, refiriendo que con las pruebas allegadas a este proceso, se puede concluir que la modalidad de vinculación que utilizó la ESE Pasto Salud, fue por medio de contratos de prestación de servicios y empresas temporales, lo cual inició el 24 de julio de 2009 hasta el 20 de septiembre de 2016 y, que las funciones desempeñadas por la demandante como Auxiliar Administrativo, se pueden catalogar bajo la especificación y código Almacenista 401510, las cuales se enmarcan en el Manual Específico de Funciones de la ESE Pasto Salud.

**4.1.2.** Alude que se encuentra probado que las funciones desarrolladas por la demandante son propias del normal funcionamiento de la entidad demandada y las cuales además fueron permanentes, obligatorias, cumpliendo un horario de trabajo y sin suspensiones, las cuales fueron desarrolladas de forma personal y subordinada.

**4.1.3.** Preciso que se probó la falsa motivación del acto demandado, habida cuenta que la demandante laboró para la ESE Pasto Salud mediante sendos contratos de prestación de servicios y la subcontratación de intermediarias, con los cuales quiso ocultar la relación laboral con el fin de evitar cumplir con sus obligaciones prestacionales.

**4.1.4.** Hace referencia que una de las circunstancias que permite diferenciar un contrato laboral de un contrato de prestación de servicios es el ejercicio de la labor contratada, pues únicamente, sino hacen parte del objeto de la entidad o no pueden ejecutarse por empleados de planta, se puede realizar la contratación por prestación de servicios

**4.1.5.** Alude que en lo que respecta a los elementos de la relación se encuentran probados, haciendo especial énfasis en cuanto a la subordinación, indicando aquí que también se probó atendiendo que la demandante debía entregar informes de actividades al jefe inmediato, las cuales son propias del cargo y coinciden con las funciones estipuladas en el Manual Específico de Funciones de Pasto Salud; adicionalmente, que fue llamada a inducción para desempeñar las funciones de Auxiliar de Almacén en el Centro de Salud del Lorenzo como reemplazo. Por lo anterior, solicita se acceda a las pretensiones de la demanda.

## **4.2. Parte Demandada. ESE Pasto Salud. (Arc. 0056 Exp. Digital)**

**4.2.1.** La parte demandada, el día 13 de abril de 2023 remitió escrito de alegatos de conclusión; no obstante, este Tribunal debe indicar que en el mismo no se adjuntaron los respectivos anexos.

## **4.3. Llamamientos en Garantía.**

### **4.3.1. Seguros del Estado S.A. (Arc. 0048. Exp. Digital).**

**4.3.1.1.** Inicialmente, manifestó que en el presente caso no se demostraron los elementos constitutivos de la relación laboral; además,

que se demostró en el proceso que en los años 2013 a 2016, fecha de vigencia de las pólizas, la demandante estuvo vinculada con Servicios Multiactivos de Colombia SAS y Dynamik SAS quienes cancelaron salarios, prestaciones sociales y demás; razón por la cual en ese tiempo no se configuró una relación laboral entre la demandante y la Empresa Social del Estado Pasto Salud ESE. Aquí, reiteró lo expuesto en la contestación de la demanda y del llamamiento en garantía en cuanto al cubrimiento de las pólizas.

**4.3.1.2.** Por lo anterior, solicita se denieguen las pretensiones y se declaren prósperas las excepciones propuestas por la parte demandada y los llamados en garantía.

**4.3.2. Liberty Seguros S.A. (Arc. 058 Exp. Digital).**

**4.3.2.1.** Inicialmente hace referencia que en el caso de proferirse fallo condenatorio y de ejecutarse este a Liberty Seguros S.A., alude que esta solo responderá si para la fecha del fallo existe disponibilidad del valor asegurado y este no se haya agotado por pagos o reservas constituidas; para ello, alude reporte del estado de la póliza BO. 2608106 de fecha 01 de abril de 2019, cuyo tomador es Dynamik SAS de la cual alude se puede identificar que ya se completó el límite del valor asegurado; por lo tanto, cualquier condena en contra de Liberty Seguros S.A., indica sería improcedente.

**4.3.2.2.** Reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y el llamamiento a garantía, respecto de la inexigibilidad del seguro por ausencia de prueba de siniestro imputable a Dynamik SAS,

esto atendiendo que la póliza no tiene por objeto amparar los perjuicios por derechos laborales que surjan como consecuencia de la configuración de un contrato realidad en cabeza de Pasto Salud ESE. Así mismo, alude que el tomador del seguro “Dynamik SAS” omitió informar a la Aseguradora los cambios del Estado del Riesgo, esto en razón del acuerdo celebrado entre este y la hoy demandante, por tal razón se puede colegir que, ante esta omisión, el contrato se encuentra terminado. Refiere también a la coexistencia de seguros y, que Dynamik SAS no informó respectó de las pólizas contratadas con Seguros del Estado S.A., con similar objeto, razón por la cual es procedente declarar la terminación del contrato.

**4.3.2.3.** En el mismo sentido, reiteró las excepciones propuestas en la contestación del llamamiento y concluye que habiéndose probado que la póliza objeto de la presente litis se encuentra agotada, no hay objeto a que se condene a Liberty Seguros S.A., en el caso de que prosperen las pretensiones de la demanda. Por lo anterior, afirma que Liberty Seguros S.A., no está llamada a responder por lo pretendido en el sub judice.

**4.3.3. Servicios Multiactivos de Colombia S.A.S. (Arc. 0059 Exp digital).**

**4.3.3.1.** Hizo referencia al cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación, pago y compensación conforme el análisis probatorio, aludió que en el proceso se demostró que la hoy demandante estuvo vinculada laboralmente con Servicios Multiactivos de Colombia SAS durante el periodo comprendido entre el 09 de enero al 31 de diciembre de 2013, tiempo durante el cual Servicios Multiactivos de Colombia SAS cumplió

con observancia los derechos laborales de la demandante, lo cual se pudo ratificar con el paz y salvo que obra en el expediente frente a todo concepto, así como del testimonio del señor Hernán Javier Guerrero.

**4.3.3.2.** Alude que no se puede condenar a Servicios Multiactivos de Colombia SAS cuando no se ha demostrado que esta haya incumplido sus obligaciones laborales con la señora María Eugenia Argoty; además que, la demandante no ha presentado reclamación de acreencias laborales a Servicios Multiactivos de Colombia SAS.

**4.3.3.3.** Refiere que la demandante no probó la subordinación en el desarrollo de sus labores con Pasto Salud ESE y que el testimonio referenciado, fue enfático en establecer que la demandante recibió órdenes por parte de Servicios Multiactivos SAS en virtud de la relación laboral y, que en el proceso se demostró que esta última cumplió con sus obligaciones laborales; adicionalmente, refirió que las labores realizadas por la señora María Argoty fueron supervisadas por los coordinadores vinculados a Servicios Multiactivos de Colombia SAS. Por lo anterior, solicita se declare probada la excepción de cobro de lo no debido.

**4.3.3.4.** Manifiesta que Multiactivos de Colombia SAS no provee personal en misión y no es una empresa de servicios temporales como lo alude la parte demandante, no tienen relación con el objeto de la empresa; por el contrario, alude que la referida entidad tiene por objeto la ejecución de actividades en el sector salud como operador externo y no como un intermediario.

**4.3.3.5.** En igual sentido, hace referencia a la prescripción en cuanto el vínculo laboral entre la entidad y la demandante, el cual terminó el 31 de diciembre de 2013. Por lo tanto, asegura que ya han pasado más de 3

años desde la finalización del mismo; en consecuencia, afirma que la oportunidad de la demandante para acudir ante la jurisdicción en la búsqueda del pago de acreencias laborales feneció el 31 de diciembre de 2016.

**4.3.3.6.** Alude también a la falta de legitimación en la causa, en tanto no se puede pretender que Servicios Multiactivos de Colombia SAS responda por periodos de tiempo en los cuales no ha tenido relación alguna con la demandante.

**4.3.3.7.** Por último, refiere que no obra prueba en el proceso que permita demostrar que en el periodo que la demandante estuvo vinculada con Servicios Multiactivos de Colombia SAS haya recibido órdenes por parte de Pasto Salud ESE.

#### **4.4. Ministerio Público.**

El Ministerio Público en el término concedido se abstuvo de emitir Concepto.

## **II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

### **1. PRESUPUESTOS PROCESALES.**

Esta Corporación es la competente para conocer y decidir el proceso de la referencia en primera instancia (Artículo 152 de la Ley 1437 de 2011), toda vez que se trata de un acto administrativo proferido por la parte demandada y en razón de la cuantía de las pretensiones.

Igualmente, las partes tienen capacidad para actuar e intervenir en el proceso, el derecho de postulación se ejercitó en debida forma. No se advierte causal de nulidad.

## **2. LEGITIMACIÓN EN CAUSA – MEDIO DE CONTROL PROCEDENTE.**

El medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, contemplado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **tiene por objeto o pretensión, la declaratoria de Nulidad del acto Administrativo y el restablecimiento del Derecho que se considere conculcado.**

Este medio puede únicamente ser impetrado por la persona que ha sufrido el perjuicio en virtud del acto administrativo acusado, pues al tenor del artículo 138 ibídem, “lo puede formular toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado por una norma jurídica”.

En el presente caso, el acto administrativo acusado afecta o tiene incidencia jurídica en la situación personal de la parte demandante, motivo por el cual quien obra como tal, es la persona llamada a ejercitar la acción y desatar los recursos de ley, pues tal decisión tiene incidencia directa sobre su situación personal, vale decir, tiene la legitimación por activa para actuar dentro del proceso.

Igualmente, la parte demandada está legitimada por pasiva en tanto fue quien emitió el acto cuestionado de nulidad.

### 3. CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL - PRESCRIPCIÓN DE DERECHOS LABORALES.

3.1. El artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone que, en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el término de caducidad será de cuatro (4) meses que se contarán a partir del día siguiente a la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso.

3.2. Por otro lado, la Ley 640 de 2001 dispone lo siguiente:

*“(...) Artículo 21. Suspensión de la prescripción o de la caducidad. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador **suspende** el término de prescripción o de **caducidad**, según el caso, **hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2° de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior**, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable (...).”*  
(Subrayado y negrillas fuera del texto original).

3.3. En el caso concreto el Acto Administrativo contenido en el Oficio No. 510-15402 de la Empresa Social del Estado Pasto Salud ESE, fue notificado el día 10 de enero de 2018 (Fl. 123); por lo que la parte actora contaba hasta el 11 de mayo de 2018 para presentar la demanda. Sin embargo, la solicitud de conciliación fue presentada el día 08 de mayo de 2018 y la constancia de no acuerdo conciliatorio se expidió el día 20 de junio de 2018. (Fls. 44 - 45). La demanda fue presentada el día 21 de junio de 2018 (Fl. 47). Encontrándose dentro del término para interponer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

3.5. No obstante, por tratarse de un medio de control en el cual se

cuestiona un acto que resuelve una solicitud referente a una prestación periódica como lo es, el reconocimiento de aportes pensionales (que alude al derecho pensional), no hay lugar a determinar la existencia de caducidad del medio de control. Así lo ha manifestado el H. Consejo de Estado de manera reiterada, con fundamento en el artículo 136 del Decreto 01 de 1984, criterios que resultan también aplicables al citado artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, como en la providencia que a continuación se expone:

*“(...) Sobre la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que como sanción por la inactividad del administrado se impone declarar, aún de oficio, precisa la Sala que debe dársele un tratamiento especial cuando se trata de actos administrativos que deciden sobre derechos pensionales. Este tratamiento especial se concreta en que no resulta válido, bajo criterios de justicia y equidad, interpretar de manera restrictiva el artículo 136 numeral 2° del C.C.A., en materia de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, porque si bien al tenor del artículo citado, esto es, el 136 numeral 2° del C.C.A. se establece que “..., los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados,...”, dejando por fuera y sujetos al término de caducidad los actos que niegan un reconocimiento pensional, esta exclusión no se compadece frente a los principios enunciados. En este orden, la misma regla de caducidad de la acción contenciosa administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho, procede aplicarla respecto del acto administrativo que, como el demandado, está negando el derecho pensional que reclama la accionante, máxime cuando este derecho tiene su origen y se encuentra ligado a un derecho prestacional previamente reconocido, aunado al hecho particular de que se puede reclamar en cualquier tiempo dada su naturaleza de imprescriptible (...)”<sup>7</sup>.*

**3.6.** De manera más reciente el Consejo de Estado aludió el tema objeto de decisión (caducidad y prescripción en contrato realidad). Así, en Sentencia del 25 de agosto de 2016, expresó lo siguiente:

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia seis (06) de mayo de dos mil diez (2010). Exp. 63001-23-31-000-2003-00920-01(1315-08). M.P. Gerardo Arenas Monsalve

“(…) 3.5 **Síntesis de la Sala.** A guisa de corolario de lo que se deja consignado, respecto de las controversias relacionas (sic) con el contrato realidad, en particular en lo que concierne a la prescripción, han de tenerse en cuenta las siguientes reglas jurisprudenciales:

*i)* Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.

*ii)* Sin embargo, **no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión**, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad.

*iii)* Lo anterior, **no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista**, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), **sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.**

*iv)* **Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad**, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, **también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA) (...)**<sup>8</sup>. (Subrayado y negrillas del Tribunal).

3.7. Siendo así, son dos eventos que se identifican en la sentencia en torno de la reclamación de aportes a pensión derivados del contrato realidad:

(i) El evento en el cual el trabajador contratista pretende que la administración asuma el pago las cotizaciones adeudadas al Sistema de Seguridad Social en pensiones – lo cual presupone que ni la administración ni el contratista realizaron las cotizaciones-.

<sup>8</sup>CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER Bogotá, D. C., veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16.

**Evento en el cual NO se aplica el fenómeno prescriptivo y también están exceptuadas de la caducidad del medio de control.**

(ii) En segundo lugar, el evento en el cual el trabajador contratista pretende que la administración devuelva los dineros pagados por concepto de aportes a pensión hechos por el trabajador como contratista.

**Evento en el cual, el derecho está sometido al fenómeno prescriptivo del derecho y también estarían sujetos a la caducidad del medio de control.**

#### **4. MEDIO DE CONTROL PROCEDENTE.**

Dentro del examen integral que debe hacer este Tribunal sobre el *sub judice* encuentra que debe analizar si frente al caso concreto el medio de control contencioso procedente es el de nulidad y restablecimiento del derecho.

Para dar respuesta a tal interrogante se deberá acudir a la jurisprudencia del Consejo de Estado en donde retomando lo dicho por la Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda y Tercera.

*“En conclusión y de conformidad con lo sostenido por las Secciones Tercera y Segunda del Consejo de Estado, el medio de control adecuado en tratándose de asuntos que versen sobre la aplicación del principio de la realidad sobre las formas en una relación laboral con la Administración es la de nulidad y restablecimiento del derecho”<sup>9</sup>.*

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, M.P. María Elizabeth García González, 9 de febrero de 2017, radicado AC 11001-03-15-000-2016-03756-00, accionante Jacob Hernández, accionada Tribunal Administrativo del Huila.

Efectivamente tal y como se ha previsto en la jurisprudencia reseñada, tratándose de asuntos como el que aquí se estudia, el medio idóneo o procedente en aras de esclarecer el objeto de la *Litis* es el de nulidad y restablecimiento del derecho.

## **5. PROBLEMA JURÍDICO.**

Conforme a los fundamentos fácticos y probatorios que obran en el proceso se pregunta el Tribunal si ¿hay lugar a declarar la nulidad del Oficio No. 510-15402 DP.00066 del 27 de noviembre de 2017, proferido por la Empresa Social del Estado Pasto Salud ESE y, en su lugar reconocer la existencia de una relación laboral entre la señora María Eugenia Argoty del Valle y la Empresa Social del Estado Pasto Salud ESE, durante el periodo comprendido entre el 24 de julio de 2009 hasta el 30 de septiembre de 2016?

De igual manera se pregunta esta Sala de Decisión, si ¿se debe ordenar el reconocimiento y pago de prestaciones sociales y demás conceptos solicitados en las pretensiones de la demanda?

## **6. RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO.**

Considera el Tribunal que en el proceso no se encuentran demostrados los elementos esenciales de la relación laboral, en tanto las pruebas que obran en el expediente, no permiten al Tribunal aseverar que existió una relación laboral encubierta bajo la modalidad de contratación fijada en la Ley 80 de 1993.

No se demostró el elemento de la subordinación en el periodo de tiempo que la demandante suscribió los Contratos de Prestación de Servicios con la ESE Pasto Salud (2009 – 2012). Y, desde el año 2013 hasta el 2016, se probó que la demandante se encontraba vinculada laboralmente con Servicios Multiactivos de Colombia SAS y Dynamik SAS y, no con la ESE Pasto Salud.

Consecuente con ello se denegarán las pretensiones de la demanda.

De antemano anota este Tribunal que las excepciones propuestas por la parte demandada y aquellos argumentos que *per se* no constituyen excepciones de mérito, se entienden examinados o analizados en los argumentos que se expondrán a lo largo de esta providencia.

## **7. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO.**

Se trata del Oficio No. 510-15402 DP.00066 del 27 de noviembre de 2017 emitido por la Empresa Social del Estado Pasto Salud ESE, por medio del cual se negó la existencia de la relación laboral y demás emolumentos laborales reclamados por la demandante.

## **8. ANÁLISIS JURÍDICO.**

### **8.1. CONTRATO LABORAL-PRIMACÍA DE LA REALIDAD.**

**8.1.1.** En lo que respecta a la contratación de personal mediante contrato de prestación de servicios, se tiene que la misma se encuentra contemplada en el numeral 3° del art. 32 de la Ley 80 de 1993 que dispuso:

*“(...) 3. Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.*

*En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable (...).”*

La norma lleva a entender que para realizar este tipo de contratos, es requisito que la actividad a realizarse **no pueda ser desempeñada por el personal de planta o que requiera conocimientos especializados.**

Adicionalmente, es necesario hacer una lectura sistemática del art. 32 de la Ley 80 de 1993 con el art. 7 del Decreto 1950 de 1973 que prevé:

*“(...) Artículo 7º.- Salvo lo que dispone la ley para los trabajadores oficiales, en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, en cuyo caso se crearán los empleos correspondientes mediante el procedimiento que se señala en el presente Decreto Nacional.*

*La función pública que implique el ejercicio de la autoridad administrativa no podrá ser objeto de contrato ni delegarse en el personal vinculado mediante esta modalidad (...).”*

El art. 7º se constituye en una limitante para el uso indiscriminado del contrato de prestación de servicios. Si bien la Ley 80 señaló la posibilidad de acudir a la contratación de prestación de servicios, **las funciones de carácter permanente** no pueden ser ejercidas por el personal vinculado a través de contrato de prestación de servicios.

**8.1.2.** Por su parte, el art. 22 del Código Sustantivo del Trabajo define el contrato de trabajo como:

*“(...) aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración (...)”.*

Para demostrar la existencia de un contrato o relación laboral es necesario acreditar la existencia de tres elementos esenciales del contrato de trabajo (art. 23 CST) consistentes en: a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; b) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato y c) Un salario como retribución del servicio.

**8.1.3.** Se tiene entonces que un contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestran los tres elementos que configuran una relación laboral, es decir, recae en la parte actora demostrar que prestó sus servicios a favor de la parte demandada de forma personal y continúa, que por dichos servicios recibió remuneración y que durante todo el tiempo en que estuvo vinculado mediante contrato de prestación de servicios existió relación de subordinación o dependencia, elemento fundamental que permite determinar claramente la existencia de la relación laboral, pues en los contratos de prestación de servicios la actividad es ejercida de forma autónoma e independiente.

**8.1.4.** Si bajo una supuesta relación contractual (contrato de prestación de servicios) se llega a demostrar la existencia de estos tres elementos esenciales del trabajo, en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formas, contemplado en el art. 53 de la Constitución Política<sup>10</sup>, resulta obligatorio declarar la existencia de una verdadera relación laboral y el derecho al reconocimiento de todos los derechos laborales derivados de la misma.

**8.1.5.** Por su parte, el reconocimiento de las prestaciones sociales se hace a título de restablecimiento del derecho y la liquidación de las mismas debe hacerse con base en lo percibido por un empleado de planta en cargo similar al de la parte demandante<sup>11</sup>, sin que de ello se pueda

---

<sup>10</sup> "Art. 53. El congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad (...)"

<sup>11</sup> Quien actúa como Magistrado Sustanciador si bien acata el criterio de la Sala Mayoritaria de Decisión, no la comparte, tal como lo ha expuesto en otras oportunidades.

Al respecto, resulta pertinente traer a relación la Sentencia del Consejo de Estado en la que indicó:

*"(...) Respecto a la liquidación de la condena, encuentra la Sala, que es razonable la posición que ha venido sosteniendo la Sección Segunda al ordenar a título (sic) de reparación del daño, el pago de las prestaciones sociales, con base en los honorarios pactados en el contrato, pues en razón a la inexistencia del cargo en la planta de personal dichos emolumentos son la única forma de tasar objetivamente los perjuicios, ya que la otra forma sería asimilarlo a un empleado de condiciones parecidas presentándose una situación subjetiva de la Administración para definir esta identidad, implicando reabrir la discusión al momento de ejecutar la sentencia".*

*Ahora bien, en este punto con el fin de determinar cuáles son las prestaciones sociales que se deberán reconocer a título de reparación del daño integral al declararse una relación de carácter laboral, la Sala acude a la clasificación que se ha hecho de estas prestaciones sobre la base de quien debe asumirlas.*

*En ese orden de ideas, se encuentran las que son asumidas por el empleador directamente y las que se prestan o se reconocen de forma dineraria por el Sistema de Seguridad Social Integral.*

*Dentro de las prestaciones sociales que están a cargo directamente del empleador se encuentran las ordinarias o comunes como son entre otras las primas, las cesantías; y las prestaciones sociales que se encuentran a cargo del Sistema Integral de Seguridad Social son la salud, la seguridad social, los riesgos profesionales y el subsidio familiar; que para ser asumidas o reconocidas por cada sistema debe mediar una cotización.*

*Así, que en caso de que existe un contrato de trabajo o se posea la calidad de servidor público la cotización debe*

declarar la calidad de empleado público, por cuanto para ostentar dicha calidad es necesario: “...cumplir requisitos constitucionales y legales tales como el nombramiento y la posesión, la existencia de un determinado régimen legal y reglamentario, una planta de personal y de la correspondiente disponibilidad presupuestal”.<sup>12</sup>

**8.1.6.** En este estado de cosas es pertinente reseñar que la normativa colombiana ha fijado que, para ejercer un cargo en calidad de empleado público, es necesario que se haga el nombramiento o elección en conjunto con la posesión para entrar a ejercer las funciones propias<sup>13</sup> de dicho empleo.

**8.1.7.** Es dable en este punto destacar que en el ordenamiento jurídico colombiano existen tres clases de vinculación con el Estado, como empleado público con una relación legal y reglamentaria; como trabajador oficial a través de una relación contractual laboral y mediante contrato de prestación de servicios.

---

*realizarse por el empleador en el caso del sistema de riesgos profesionales y del sistema de subsidio familiar y en el caso de cotizaciones a los sistemas de pensión y salud deben realizarse por el empleador y el empleado en forma compartida según los porcentajes establecidos en la Ley para cada caso, por ejemplo, la cotización al sistema de pensiones es del 16% del ingreso laboral la cual debe realizarse en un 75% por el empleador y en un 25% por el empleado; la cotización al sistema de salud es el 12.5% de lo netamente devengado correspondiéndole al empleador el 8.5 % y al empleado 4%.*

*(...) en el caso de las prestaciones sociales a cargo de los sistemas de salud y pensiones, cubiertas por las entidades respectivas, derivadas de la financiación de las cotizaciones que efectúan las partes que integran la relación laboral, la reparación del daño no puede ser por la totalidad de dichos montos, sino la cuota parte que la entidad demandada dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista (...).”*

Consejo De Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, C.P. Gerardo Arenas Monsalve. Radicación número: 50001-23-31-000-2005-10518-02(1094-10) de fecha 26 de enero de 2012.

<sup>12</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-555 de 1994.

<sup>13</sup> El art. 122 y 125 de la Constitución Política de 1991, prevén:

“Art. 122.- No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. (...)”

“Art. 125 Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley (...)”.

**8.1.8.** En el caso de estos últimos, si se llega a demostrar la existencia de los elementos esenciales de la relación laboral se hace imperativo ordenar el reconocimiento de los derechos que se derivan de esa relación laboral, sin que ello implique que se posea la calidad de empleado público, en tanto como ya se advirtió la calidad de empleado público se obtiene mediante el cumplimiento de requisitos legales y constitucionales.

## **9. CARGA Y NECESIDAD DE LA PRUEBA.**

Dentro de un proceso judicial, específicamente en un proceso contencioso administrativo como el que ocupa al Tribunal, resulta primordial satisfacer la carga de la prueba que el artículo 167 del C.G. P<sup>14</sup> (Ley 1564 de 2012) ha puesto en cabeza de las partes que ocupen los extremos en litigio.

Es tan importante la satisfacción de la carga probatoria que el Legislador ha puesto como obligación de los funcionarios judiciales que toda decisión judicial debe estar fundada en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso<sup>15</sup>.

El Consejo de Estado en Sentencia de radicación número: 05001-23-31-000-2010-02195-01(1149-15), C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, se pregunta en cabeza de quién está la carga probatoria en los casos que se pretende demostrar la existencia de una relación laboral, para responder tiene en

---

<sup>14</sup>**Código General del Proceso. Artículo 167. Carga de la prueba.** Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

<sup>15</sup>**Código General del Proceso. Artículo 164. Necesidad de la prueba.** Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.

cuenta lo establecido en el inciso 2, artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Determinando que:

*“(...) El inciso 2 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, no crea una presunción legal que permita considerar como laboral toda relación contractual estatal en la modalidad de prestación de servicio. Antes por el contrario, la disposición en cita de manera expresa estableció que en ningún caso se generaría una relación de trabajo, por lo que, si el contratista recurre a la jurisdicción, está en la obligación de desvirtuar la naturaleza del contrato estatal, como quiera que es él quien está llamado a demostrar los elementos esenciales o configurativos de una verdadera relación laboral (...).”<sup>16</sup>*

De igual manera el Consejo de Estado en sentencia con radicación número: 85001-23-31-000-2003-00015-01(1413-08), ha dicho que:

*“(...)la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación suscrita y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos anteriormente señalados, especialmente el de subordinación, que como se mencionó, es el que desentraña fundamentalmente la existencia de una relación laboral encubierta, lo que obliga al análisis del conjunto probatorio que acompaña el expediente en aras de establecer las condiciones reales de prestación del servicio en éste caso (...).”<sup>17</sup>*

Respecto a la prueba indiciaria, es preciso traer como referencia lo señalado por el Consejo de Estado en la sentencia de fecha 26 de mayo de 2016, en relación con la prueba indiciaria:<sup>18</sup>

<sup>16</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Rad. No.: 05001-23-31-000-2010-02195-01(1149-15), 04 de febrero de 2016.

<sup>17</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Rad. No.: 85001-23-31-000-2003-00015-01(1413-08), 4 de marzo 2010.

<sup>18</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A CONSEJERO PONENTE: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, sentencia del veintiséis (26) de mayo de dos mil dieciséis (2016), Radicación: 760012331000200800142-01 (39.020), Actor: Pablo Hurtado Quiñonez y otros Demandado: Nación -Ministerio de Defensa - Policía Nacional.

*“En nuestro derecho positivo (arts. 248 a 250 CPC), los indicios son medios de prueba indirectos y no representativos -como sí lo son el testimonio y la prueba documental- y no pueden ser observados directamente por el juez, como por ejemplo sucede en la inspección judicial. En la prueba indiciaria el juez tiene ante sí unos hechos probados a partir de los cuales establece otros hechos, a través de la aplicación de reglas de la experiencia, o principios técnicos o científicos. En otros términos, al ser el indicio una prueba indirecta que construye el juez con apoyo en la lógica, partiendo de la existencia de unos hechos debidamente acreditados en el proceso, tal construcción demanda una exigente labor crítica...”<sup>19</sup>*

*En otras oportunidades indicó: “Ahora bien, la existencia y convergencia de hechos indicadores, los cuales se encuentran debidamente acreditados, entraña una pluralidad simétrica de hechos indicados que corresponden a las conclusiones como producto de las inferencias, a partir de un número igual de hechos probados. Y es que como ya se sabe, el indicio se estructura sobre tres elementos: 1. Un hecho conocido o indicador, 2. Un hecho desconocido, que es el que se pretende demostrar, y 3. Una inferencia lógica a través de la cual, y partiendo del hecho conocido, se logra deducir el hecho que se pretende conocer. “Es el juzgador quien declara la existencia de un indicio, cuando establece un hecho indicador, aplica una o varias reglas de la experiencia e infiere lógicamente otro hecho indicado. Es el juez quien construye el indicio, en cada caso concreto”<sup>20</sup>*

Lo anterior obliga a este Tribunal a valorar en debida forma el acervo probatorio que reposa en el expediente para determinar si la demandante probó con suficiencia la existencia de una relación laboral, es decir, si logró demostrar la concurrencia de los tres elementos que integran la relación laboral, valga decir, la prestación personal del servicio, la subordinación y una contraprestación.

## **10. PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS RECLAMADOS.**

---

<sup>19</sup> Sentencia de enero 18 de 2012, expediente: 68001-23-15-000-1995-11029-01(21196).

<sup>20</sup> Sentencia de 24 de marzo de 2011, expediente (17993) y sentencia de junio 13 de 2013, expediente 05001-23- 31-000-1995-00998-01(25180).

### **10.1. Prescripción Trienal de Derechos Laborales en los Casos en que se Declara la Existencia de una Verdadera Relación Laboral por Primacía de la Realidad sobre los Aspectos Formales - Tratamiento Jurisprudencial.**

Frente a la prescripción trienal de derechos laborales en los casos en que se declara la existencia de una verdadera relación laboral, el Consejo de Estado ha señalado que se entiende que los derechos derivados de la relación laboral nacen a partir de la sentencia y son exigibles a partir de la ejecutoria de la misma sin que sea aplicable la prescripción trienal de los mismos; **sin embargo**, esto último opera **siempre y cuando la parte actora hubiere presentado reclamación ante la administración solicitando el reconocimiento de los derechos derivados de la relación laboral dentro de los tres años siguientes a la terminación de la vinculación contractual**. De esta forma, se tiene entonces que con la reclamación ante la administración se interrumpe el fenómeno de la prescripción de los derechos.

Si bien existía Jurisprudencia del Consejo de Estado, según la cual la contabilización de la prescripción de los derechos laborales comienza con la ejecutoria de la sentencia constitutiva, también existe hoy jurisprudencia de la misma Corporación que establece que en tales casos se debe haber presentado la reclamación ante la administración dentro de los tres años siguientes a la terminación del contrato de prestación de servicios.

En efecto, tal criterio responde a las previsiones legales que consagran la regla general de que los derechos laborales prescriben al cabo de tres (3)

años<sup>21</sup> de que se hicieron exigibles, siendo admisible interrumpir la prescripción mediante petición en sede administrativa (reclamación administrativa), que opera por una sola vez.

**10.2** Ahora, si bien el Consejo de Estado recientemente manifestó que en tratándose de la prescripción trienal, el derecho pensional es imprescriptible, con lo cual, dicho derecho podría ser reclamado en cualquier tiempo; no obstante ha de precisarse que: *“si el contratista cotizó para efectos de pensión, se llega a concluir que el derecho pensional, que es el que se buscaría no se vería afectado, y de ser así, entonces si el proceso busca proteger el derecho pensional, éste no se ve afectado, pero si lo que busca con la sentencia es la devolución o reintegro de la cuota parte que hubiere correspondido al patrono en virtud de una eventual relación laboral, (...) se entendería que sobre tal reclamo indemnizatorio, dado el caso, sí operaría la prescripción, porque simplemente busca la devolución, y se reitera en ningún momento se afecta su derecho pensional.”*<sup>22</sup> (Negrilla fuera del texto).

**10.3** De manera que la prescripción y la caducidad respecto de la pretensión de **pago o reintegro de aportes a pensión derivados del contrato realidad** merece un análisis independiente de los demás derechos reclamados por la misma causa, conforme al criterio jurisprudencial del Consejo de Estado<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> Sentencia del 21 de abril de 2016, expediente 05001-2331-000-2005-00902-01 (3147-2014), Magistrado Ponente Gabriel Valbuena Hernández, del Honorable Consejo de Estado Sección Segunda.

<sup>22</sup> Este criterio fue inicialmente expuesto en aclaración de voto realizada al interior del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho N° 52-001-33-31-002-2015-00066-01 (2264), proceso propuesto por la señora Cecilia Chela Rodríguez Enríquez en contra del Municipio de Ipiales-N, ponencia del Dr. Álvaro Montenegro Calvachy. Aclaró el voto el Dr. Paulo León España Pantoja.

<sup>23</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER Bogotá, D. C., veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16.

**10.4** De otro lado es preciso aludir a la directriz reciente del Consejo de Estado en torno a la prescripción, que desde ya se advierte, el término allí indicado “no debe entenderse “como una camisa de fuerza””. Así, en Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, de fecha 09 de septiembre de 2021 se dijo:

*“139. Sobre el particular, desde ahora se anticipa que la Sala acogerá un término de treinta (30) días hábiles como límite temporal para que opere la solución de continuidad entre los contratos de prestación de servicios. Un término que no debe entenderse como «una camisa de fuerza» que impida tener en cuenta un mayor periodo de interrupción, sino como un marco de referencia para la Administración, el contratista y el juez de la controversia, de cara a determinar la no solución de continuidad; en especial para este último, que en cada caso concreto habrá de sopesar los elementos de juicio que obren dentro del plenario, cuando el tiempo entre cada contrato sea más extenso del aquí indicado.”. Posteriormente en la misma Sentencia, se indica que: “3.2.2. Unificación del término de interrupción o solución de continuidad*

*150. Como se indicó en el apartado anterior, aunque en la actualidad la Sección Segunda aplica el criterio pacífico sobre el término y el momento a partir del cual debe computarse la prescripción extintiva, la existencia de vinculaciones contractuales consecutivas hace necesario el examen de sus interrupciones, con el fin de establecer si se presentó o no la solución de continuidad en la relación laboral declarada. En ese sentido, la Sala considera adecuado establecer un periodo de treinta (30) días hábiles como indicador temporal de la no solución de continuidad entre contratos sucesivos de prestación de servicios, sin que este, se itera, constituya una «camisa de fuerza» para el juez contencioso que, en cada caso y de acuerdo con los elementos de juicio que obren dentro del plenario, habrá de determinar si se presentó o no la rotura del vínculo que se reputa laboral.*

*151. Adicionalmente, como complemento de la anterior regla, deberán atenderse las siguientes recomendaciones:*

*152. Primera: cuando las entidades estatales a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 80 de 1993 celebren contratos de prestación de servicios en forma sucesiva con una misma persona natural, en los que concurren todos los elementos constitutivos de una auténtica relación laboral, se entenderá que no*

*hay solución de continuidad entre el contrato anterior y el sucedáneo, si entre la terminación de aquél y la fecha en que inicie la ejecución del otro, no han transcurrido más de treinta (30) días hábiles, siempre y cuando se constate que los objetos contractuales y las obligaciones emanadas de ellos son iguales o similares y apuntan a la satisfacción de las mismas necesidades.*

*153. Segunda: en cualquier caso, de establecerse la no solución de continuidad, los efectos jurídicos de dicha declaración serán solamente los de concluir que, a pesar de haberse presentado interrupciones entre uno y otro contrato, no se configura la prescripción de los derechos que pudiesen derivarse de cada vínculo contractual. En el evento contrario, el juez deberá definir si ha operado o no tal fenómeno extintivo respecto de algunos de los contratos sucesivos celebrados, situación en la cual no procederá el reconocimiento de los derechos salariales o prestacionales que de aquellos hubiesen podido generarse.”*

## **11. CASO CONCRETO.**

En cuanto a los elementos de prueba con los que cuenta el Tribunal para verificar la existencia de una verdadera relación laboral, se tiene:

- A. Solicitud de la parte demandante ante la Gerente de Pasto Salud ESE radicada el 27 de noviembre de 2017, en la cual se solicita la declaración de la relación laboral y el pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos laborales. (Fls. 21 – 22)
- B. Se tiene Respuesta a la Reclamación Administrativa No. 510 – 15402 de fecha 20 de diciembre de 2017, expedida por Empresa Salud del Estado Pasto Salud ESE, que negó el reconocimiento de las prestaciones y emolumentos solicitados por la demandante. (Fls. 23 – 24).

### **11.1. Los Contratos.**

En el caso en concreto, se tiene que la parte demandante solicita la declaración de la relación laboral desde el 24 de julio de 2009 hasta el 30 de septiembre de 2016.

Cabe recordar que la existencia de una relación laboral está sujeta a demostrar la prestación personal del servicio, la remuneración y, en especial, la continuada subordinación y dependencia del trabajador respecto del empleador. Por lo tanto, es necesario analizar si se logró probar la existencia de estos tres elementos en el presente caso.

Es entonces que este Tribunal pasa a estudiar si se encuentran demostrados los elementos de la relación laboral.

**11.1.1.** Con base en lo antepuesto, obran copias de los contratos de prestación de servicios suscritos entre la demandante y la ESE Pasto Salud, así:

CONTRATO/ ACTA	FOLIOS	DURACIÓN	OBJETO	CONTRAPRESTACIÓN (\$)
Contrato de 24 de julio de 2009.	Fls. 25 – 26	Del 24 de julio hasta el 31 de diciembre de 2009.	<i>“El contratista se obliga con la Empresa Social del Estado Pasto Salud ESE a ejecutar las siguientes actividades: 1) Recibir pedidos los primeros 5 días de cada mes, los pedidos estarán radicados y autorizados previamente por la Coordinadora de cada red. 2) Despachar pedidos los días 5 al 10 de cada mes a todas las dependencias de cada red. 3) Manejo y actualización SYSAN en los procesos de entradas y salida de consumo. 4) Elaboración de reportes periódicos de inventarios</i>	\$4.329.200 pagaderos una cuota de \$219.200, 5 cuotas que equivalen a \$822.000 dentro de los diez días de agosto, septiembre, octubre, noviembre, diciembre de 2009 y enero de 2010.

			cuando lo requieran. 5) Inventarios periódicos de existencias físicas [...]"	
Contrato No. 0553 del 18 de enero de 2010	Fls. 27 - 28	A partir de los requisitos para su ejecución hasta el 30 de junio de 2010.	"El contratista se obliga con la Empresa Social del Estado Pasto Salud ESE a: 1) Recepcionar la solicitud de los primeros 5 días de cada mes, los pedidos estarán radicados y autorizados previamente por el Director Operativo de cada red. 2) Despachar pedidos los días 5 al 10 de cada mes a todas las dependencias de cada red. 3) Manejo y actualización del sistema de información de la empresa en los procesos de entradas y salida de consumo. 4) Elaboración de reportes periódicos de inventarios cuando lo requieran. 5) Inventarios periódicos de existencias físicas. [...]" (Transcripción literal).	\$4.602.033 pagaderos en 1 cuota de \$367.033; 5 cuotas cada una equivalente a \$847.000 dentro de los 10 días de febrero, marzo, abril, mayo, junio de 2010 y el mes de junio se cancelará una vez suscrito el acta de liquidación del contrato.
Contrato No. 1073 del 01 de julio de 2010.	Fls. 29 - 30	A partir del cumplimiento de los requisitos para su ejecución hasta el 30 de septiembre de 2010.	"El contratista se obliga con la Empresa Social del Estado Pasto Salud ESE a: 1) Recepcionar la solicitud de los pedidos los primeros 5 días de cada mes, los pedidos estarán radicados y autorizados previamente por el Director Operativo de cada red. 2) Despachar pedidos los días 5 al 10 de cada mes a todas las dependencias de cada red. 3) Manejo y actualización del sistema de información de la empresa en los procesos de entradas y salida de consumo. 4) Elaboración de reportes periódicos de inventarios cuando lo requieran. 5) Inventarios periódicos de existencias físicas. [...]" (Transcripción literal)"	\$2.541.000 pagaderos en 3 cuotas de \$847.000 en los meses de agosto, septiembre, octubre de 2010.
Contrato No. 2031 del 01 de octubre de 2010.	Fls. 31 y rev.	A partir del cumplimiento de los requisitos	El contratista se obliga con la Empresa Social del Estado Pasto Salud ESE a: 1) Recepcionar la solicitud de los pedidos los primeros 5 días de	Por la suma de \$2.541.000 pagaderos en 3 cuotas de \$847.000 en los

		para su ejecución, hasta el 31 de diciembre de 2010.	<p><i>cada mes, los pedidos estarán radicados y autorizados previamente por el Director Operativo de cada red. 2) Despachar pedidos los días 5 al 10 de cada mes a todas las dependencias de cada red. 3) Manejo y actualización del sistema de información de la empresa en los procesos de entradas y salida de consumo. 4) Elaboración de reportes periódicos de inventarios cuando lo requieran. 5) Inventarios periódicos de existencias físicas. [...]"</i></p> <p><i>(Transcripción literal)</i></p>	meses de noviembre y diciembre de 2010.
Contrato No. 0531 del 18 de enero de 2011.	Fl. 32 y rev	A partir del cumplimiento de requisitos para su ejecución hasta el 31 de marzo de 2011.	<p><i>"Prestación de Servicios como apoyo en el área de almacén."</i></p> <p><i>(Transcripción literal)</i></p>	\$2.061.033 pagaderos en una cuota de \$367.033 y dos cuotas de \$847.000 en los meses de febrero, marzo y abril de 2011.
Contrato No. 0968 del 01 de abril de 2011	Fl. 33 y rev	A partir del cumplimiento de requisitos para su ejecución hasta el 16 de diciembre de 2011.	<p><i>"Prestación de Servicios como apoyo en el área de almacén".</i></p> <p><i>(Transcripción literal).</i></p>	\$7.143.033 pagaderos en una cuota equivalente \$762.300, 7 cuotas de \$847.000 y una cuota de \$452.733.
Acta de adición del Contrato de Prestación No. 0968 del 01 de abril de 2011.	Fl. 34.	Del 17 al 30 de diciembre de 2011	<p><i>"Se adiciona el monto del Contrato en un monto de \$395.267."</i></p>	
Contrato No. 0485 de 16 de enero de 2012.	Fl. 36 y rev.	Inicia a partir del cumplimiento de los requisitos para su	<p><i>"Prestación de servicios como apoyo en el área de almacén".</i></p>	Es de \$2.222.500, pagaderos en una cuota de \$444.500 y dos cuotas de

		ejecución y hasta el 30 de marzo de 2012.		\$889.000 en el mes de febrero, marzo y abril de 2012.
Acta de modificación del Contrato No. 0485.	Fl. 35	Del 31 de marzo al 06 de mayo de 2012.	<i>“Se adiciona el monto y el tiempo del contrato, \$1.096.433 la ejecución de la adición será del 31 de marzo al 06 de mayo de 2012”.</i>	
Contrato No. 1096 del 04 de mayo de 2012.	Fl. 37 y rev.	Inicia a partir del cumplimiento de la ejecución del contrato hasta el 31 de diciembre de 2012.	<i>“Prestación de servicios como apoyo en el área de almacén”.</i>	\$6.934.200 pagaderos en una cuota de \$711.200 y 7 cuotas de \$889.000 en los meses de junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2012 y enero de 2013.

**11.1.2.** Respecto de las obligaciones del Contratista contenidas en los Contratos de Prestación de Servicios, cabe resaltar que las mismas se encuentran referidas en lo que respecta a los Contratos del 29 de julio de 2009, Contrato 0553 del 18 de enero de 2010, Contrato No. 1073 del 01 de julio de 2010, Contrato No. 2031 del 01 de octubre de 2010, las cuales se encuentran relacionadas dentro de la cláusula primera “objeto” entre estas se estableció:

*“El contratista se obliga con la Empresa Social del Estado Pasto Salud ESE a: 1) Recepcionar la solicitud de los pedidos los primeros 5 días de cada mes, los pedidos estarán radicados y autorizados previamente por el Director Operativo de cada red. 2) Despachar pedidos los días 5 al 10 de cada mes a todas las dependencias de cada red. 3) Manejo y actualización del sistema de información de la empresa en los procesos de entradas y salida de consumo. 4) Elaboración de reportes periódicos de inventarios cuando lo requieran. 5) Inventarios periódicos de existencias físicas. 6) Custodia y revisión de elementos devolutivos,*

insumos médicos quirúrgicos, odontológicos, papelería y aseo. 7) Realizar el acta de entrega y salida de elementos devolutivos e insumos. 8) Revisar periódicamente fecha de vencimiento a insumos médicos, quirúrgicos y odontológicos, y pasar con anticipación los próximos vencimientos. 9) Participar en la elaboración del plan anual de compras. 10) Realizar inventarios en las bodegas de insumos de los diferentes servicios y en las IPS de la Red. 11) Llevar el archivo correspondiente de cada proyecto de acuerdo a la normatividad existente. 12) Presentar informe mensual al interventor del contrato, sobre las actividades realizadas durante el periodo anterior, en cumplimiento del objeto del contrato. 13) Velar por el buen uso y reponer por los daños o pérdida de los elementos y/o equipos que le entregue el contratante para la ejecución de contrato, informar de manera oportuna sobre los elementos y equipos que no funcionen adecuadamente o hayan perdido su vida útil, con la finalidad de tener actualizado su inventario, velar por la conservación de útiles, equipos y bienes entregados para el cumplimiento de sus actividades, los cuales deben ser restituidos al vencimiento del plazo del presente contrato, en el mismo estado de conservación y funcionamiento que le fueron entregados y responder por los daños o pérdida de los mismos. 14) Conocer y aplicar completamente el manual de procesos, procedimientos y guías de atención adoptados por la ESE Pasto Salud y demás programas, estrategias y/o sistemas que se implementen en la empresa. 15) Asistir a todas las reuniones, talleres y/o actualizaciones que la IPS y la ESE convoquen. 16) Conocer y aplicar los manuales adoptados por la Empresa en Atención de Usuarios, Código de buen gobierno, código de ética. 17) Al momento de terminación del objeto contractual entregar el archivo documental en atención a la Ley 594 de 2000, inventarios, demás emolumentos de uso institucional y el carnet. 18) Atender a todo usuario con criterios de calidad y seguridad del paciente. 19) Y demás actividades que por necesidad del servicio sean asignadas por el interventor del contrato, afines con el objeto del presente contrato". (Transcripción literal).

En lo que respecta a los Contratos No. 0531, 0968, 0485 y, 1096 se contemplan las mismas obligaciones en cláusula segunda de los contratos agregando las siguientes: (i) Diligenciar la ficha técnica y la ficha de activo de los bienes recepcionados; (ii) Hacer seguimiento al inventario de bienes muebles en servicio cuando la situación así lo amerite y así también de bienes de consumo; (iii) entrega de reportes de

movimientos de bienes cuando sea requerido; (iv) Presentar reporte de bienes que cumplieron su vida útil. En lo que respecta a las demás obligaciones, algunas cambian en su redacción; no obstante, son iguales.

**11.1.3.** A folio 38 se tiene Constancia de fecha 10 de julio de 2012, en la cual, el Asesor de Talento Humano de la ESE Pasto Salud, refirió que: *“La señora María Eugenia del Valle Argoty está vinculada en la Empresa Social del Estado Pasto Salud, en calidad de contratista independiente del 24 de julio al 31 de diciembre de 2009, del 18 de enero al 30 de junio de 2010, del 04 de abril al 16 de diciembre de 2011, del 17 al 30 de diciembre de 2011, del 16 de enero al 30 de marzo de 2012, del 31 de marzo al 06 de mayo de 2012, y del 07 de mayo al 31 de diciembre de 2012, desarrollando actividades como apoyo en el área de almacén en el Centro de Salud Lorenzo, mediante Contratos de Prestación de Servicios.”* (Transcripción literal).

**11.1.4.** Así mismo, obra en el proceso Contrato de Trabajo a término fijo por un año, suscrito entre la señora María Eugenia del Valle Argoty y la Empresa Servicios Multiactivos de Colombia SAS, en esta se pactó como fecha de inicio el 09 de enero de 2013 y fecha de terminación el 31 de diciembre de 2013. Así mismo, en la cláusula primera del referido contrato se estableció:

*“EL EMPLEADOR contrata los servicios personales del TRABAJADOR y este se obliga a: a) a poner al servicio del EMPLEADOR toda su capacidad normal del 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 ordenes 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 en este contrato. C) EL TRABAJADOR se compromete a cumplir los indicadores de gestión y productividad*

*establecidos por la Empresa Social del Estado Pasto Salud, las cuales utilizara EL EMPLEADOR para evaluar el desempeño del TRABAJADOR.”.* (Transcripción literal). (Fl. 39).

**11.1.5.** A folio 40 obra Constancia de la Coordinadora Administrativa y Financiera Dynamik SAS de fecha 10 de octubre de 2016, en la cual se indicó:

*“Que la señora Maria Eugenia del Valle Argoty se encontro vinculado a la empresa por medio de contrato laboral a termino fijo realizando sus labores en esta ciudad con un salario promedio de \$689.454”.* (Transcripción literal).

**11.1.6.** A folio 41 obra Acta de Audiencia de Conciliación de fecha 21 de septiembre de 2017, suscrita entre la señora María Eugenia Argoty del Valle (Ex trabajadora – Cargo auxiliar Administrativa de Almacén) y Dynamik SAS (empleador) por las acreencias laborales que se suscitaron en el marco de la relación laboral surgida entre los citados entre el 01 de enero de 2014 hasta el 30 de septiembre de 2016.

**11.1.7.** Se cuenta con Respuesta por parte de Servicios Multiactivos de Colombia SAS, de fecha 13 de noviembre de 2018 en la cual se indicó que la vinculación que tuvo la referida entidad con la señora Argoty del Valle fue durante el año 2013, mediante un contrato laboral a término fijo entre el 01 de enero a 31 de diciembre de 2013. Adicionalmente, se indicó que no se realizó ningún tipo de retención en la fuente, que se canceló mensualmente como remuneración a su labor el salario legal mensual y no honorarios, que se canceló el porcentaje por concepto de seguridad social de forma mensual y, que, dado que la relación que se suscitó con la

hoy demandante fue en el año 2013, no tiene relación de pagos que recibiera la misma hasta el año 2012. (fls. 94 – 95).

**11.1.8.** En relación con lo anterior, obran desprendibles de pago de nómina por parte de Servicios Multiactivos de Colombia SAS a la señora María Eugenia Argoty del Valle de los meses de enero a diciembre del año 2013. (Fls. 97 – 108). Así mismo, obra Certificado de Aportes a Seguridad Social. (Fls. 109 – 116).

**11.1.9.** A folio 132 reverso se tiene Oficio 532-0570 de fecha 17 de julio de 2009, en el cual se precisó que: *“La señora María Eugenia Argoty del Valle, identificada con cédula de ciudadanía No. 59.825.461 de Pasto (N), quien va a inducción a desarrollar actividades como AUXILIAR DE ALMACEN, en Centro de Salud Lorenzo, en reemplazo de Hernán Alberto Miño Romero.*

*Una vez efectuada la inducción le solicitamos de manera atenta nos informen la viabilidad de elaborar el Contrato”.* (Transcripción literal).

**11.1.10.** Se cuenta con Formatos de Certificado de Supervisión o Interventoría de fecha 01 de octubre de 2010 con el informe de actividades, periodo octubre del año 2010. (Fl. 136).

**11.1.11.** A folios 138 – 140 y 146 a 154, obra Informe de Actividades de los meses de enero a diciembre del año 2010, realizados por la señora María Eugenia Argoty del Valle, con firma de recibido por parte del Director Operativo Red Oriente, señor Servio Tulio Guazmayan.

**11.1.12.** Obrar informes de Actividades realizados por la señora María Eugenia Argoty del Valle de los meses de agosto a noviembre de 2009.

(Fls. 141 – 145).

**11.1.13.** A folios 155 – 160 obra Formato de Hoja de vida de la señora María Eugenia Argoty del Valle.

**11.1.14.** A folios 162 – 181, se cuenta con Informe de Actividades realizados por la demandante de los meses de enero a noviembre del año 2011.

**11.1.15.** Obra a folios 182 a 201, Informe de Actividades realizados por la demandante de los meses de enero a noviembre del año 2012.

**11.1.16.** Cabe precisar que a folios 122 a 201 del cuaderno principal, con los Informes de Actividades anteriormente referenciados, se adjuntan los Certificados de Disponibilidad Presupuestal de los contratos de prestación de servicios.

**11.1.17.** A folio 223 medio magnético obra Contrato de Prestación de Servicios No. 001, suscrito entre la Empresa Social del Estado Pasto Salud ESE y Servicios Multiactivos de Colombia SAS en el cual se estableció como objeto:

**“CLAUSULA PRIMERA:** El contratista se obliga con el contratante a desarrollar y ejecutar por su cuenta y responsabilidad 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), con el fin de cumplir a cabalidad con la misión de la Empresa Social del Estado Pasto Salud ESE, la cual es 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 06 de diciembre de 2012 la propuesta anexa y según los requerimientos, especificaciones y necesidades que sean requeridas por la entidad contratante. PARAGRAFO: El presente contrato de prestación de servicios incluye a cargo absoluto del contratista el pago total y definitivo

*de nómina, obligaciones laborales, prestaciones sociales de ley, aportes al sistema de seguridad social en salud, parafiscales, aportes pensionales, riesgos profesionales, dotaciones de ley, cajas de compensación familiar subsidios de transporte, alimentación y demás acreencias laborales que estén fijadas y en el futuro sean establecidas por la ley de todo el personal y recurso humano que el contratista utilice y requiera para ejecutar en debida y legal forma el objeto del presente contrato. [...]” (Transcripción literal).*

Así mismo, en la cláusula séptima: **Término de Ejecución y Fecha de inicio del Contrato** se indicó que el plazo de ejecución del contrato sería a partir del 01 de enero hasta el 31 de diciembre de 2013.

Por su parte en la cláusula octava se indicó: **“RELACIÓN LABORAL.** *El presente contrato no genera relación laboral con EL CONTRATISTA, ni con su personal dependiente, sub contratado y/o utilizado para la ejecución del presente contrato; en consecuencia, tampoco el pago de prestaciones sociales y de ningún tipo de emolumentos laborales, fiscales o parafiscales, ni prestacionales distintos al valor acordado en la clausula quinta del presente contrato”.* (Transcripción literal).

En el mismo sentido, obra Adición al Contrato referido en cuanto al valor del mismo, de fecha 18 de noviembre del año 2013.

**11.1.18.** Obra en el expediente a folio 227 medio magnético, Contrato de Prestación de Servicios No. 009 de 2014 suscrito entre Empresa Social del Estado Pasto Salud y Dynamik SAS en el cual se indicó por objeto:

**“CLAUSULA PRIMERA OBJETO:** *El contratista se obliga a cumplir bajo su responsabilidad y ejecutar y desarrollar 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, “conveniencia y oportunidad” SIS GJ 013 de fecha de solicitud 13 de octubre de 2013, suscrito por los 4 Directivos Operadores de Red y Asesor de Talento Humano en la entidad, aprobado por el señor Gerente de Pasto Salud ESE y sus respectivos soportes y anexos requerimientos, especificaciones y necesidades que sean requeridas por la entidad contratante y según propuesta anexa, documentos anteriores que formaran parte integral del presente contrato. PARAGRAFO: El presente contrato de prestación de servicios incluye a cargo absoluto del contratista el pago total y definitivo de nómina, obligaciones laborales, prestaciones sociales de ley, aportes al sistema de seguridad social en salud, parafiscales, aportes pensionales, riesgos profesionales, dotaciones de ley, cajas de compensación familiar subsidios de transporte, alimentación y demás acreencias laborales que estén fijadas y en el futuro sean establecidas por la ley de todo el personal y recurso humano que el contratista utilice y requiera para ejecutar en debida y legal forma el objeto del presente contrato. [...]*”

En la cláusula séptima se estableció el término de duración del contrato, el cual va desde la suscripción del acta de inicio hasta el 31 de diciembre del año 2014. Aquí se cuenta también con adición y modificación del referido contrato, en cuanto al valor y modificación de la cláusula décima respecto de la supervisión del contrato.

**11.1.19.** Se tiene a folio 227 medio magnético Contrato No. 003 de 2015 suscrito entre Pasto Salud ESE y Dynamik SAS con el mismo objeto contractual referido en el numeral anterior, estipulando como plazo de ejecución desde el 01 de enero hasta el 31 de diciembre de 2015. Así mismo, obra Acta de Adición y Actas Modificatorias del referido contrato.

**11.1.20.** Se cuenta también con Contrato No. 001 de 2016 suscrito entre Pasto Salud ESE y Dynamik SAS con el mismo objeto contractual del primer contrato suscrito entre los citados, estipulando como plazo de ejecución desde el 01 de enero hasta el 31 de diciembre de 2016. Así mismo, se cuenta con Acta de modificación y adición del contrato.

**11.1.21.** Obra en el expediente a folios 228 a 229, certificaciones por parte de la Empresa Social del Estado Pasto Salud ESE de fecha 22 de enero de 2019, en las cuales se indica que la señora María Eugenia Argoty del Valle no ha sido nombrada en cargo de carrera administrativa, provisionalidad y/o como trabajadora oficial durante los años 2009 a 2016. En el mismo sentido, se precisó que, en el desarrollo de su objeto contractual, desempeñó sus actividades dentro de la Red oriente y cuyos supervisores de los contratos fueron los Doctores Servio Tulio Guazmáyan y Luis Antonio Guzmán Rosero.

**11.1.22.** A folio 247 medio magnético obra Póliza de Seguro de Cumplimiento No. 41-44-101115383 de fecha 28 de diciembre de 2012, con una vigencia desde el 01 de enero de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2016 en la cual funge como Asegurado, la Empresa Social del Estado Pasto Salud ESE, como tomador, Servicios Multiactivos de Colombia SAS y en el cual se estipula como objeto:

*“El cumplimiento del contrato de prestación de servicios número 001, cuyo objeto es desarrollar y ejecutar por su cuenta y responsabilidad 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 con el fin de cumplir a cabalidad con la misión de la Empresa Social del Estado Pasto Salud ESE y demás condiciones del objeto del contrato adjunto”.* (Transcripción literal).

En el mismo sentido, obra Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual derivada de Cumplimiento No. 41-40-101016711 de fecha 27 de diciembre de 2012, con una vigencia desde el 01 de enero de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2013, en la cual funge como Asegurado, la Empresa Social del Estado Pasto Salud ESE, como tomador, Servicios Multiactivos de Colombia SAS y en la cual se estipula como objeto:

“La responsabilidad civil extracontractual derivada del desarrollo del contrato de prestación de servicios No. 001, cuyo objeto es Desarrollar y ejecutar por su cuenta y responsabilidad 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 con el fin de cumplir a cabalidad con la misión de la Empresa Social del Estado Pasto Salud ESE y demás condiciones del objeto del contrato adjunto”. (Transcripción literal).

**11.1.23.** A folio 267 medio magnético y 301 obra Póliza de Cumplimiento a favor de entidades estatales en las cuales funge como tomador Dynamik SAS y como beneficiario Empresa Social del Estado Pasto Salud ESE, con una vigencia desde el 01 de enero de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2019, esto con el fin de garantizar el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones a cargo del garantizado, originados en virtud del Contrato Nro. 001 de 2016.

**11.1.24.** Así mismo, obra Certificado emitido por parte de Liberty Seguros S.A., de fecha 01 de abril de 2019, en el cual se indica las reclamaciones ejercidas en favor de la póliza descrita en el numeral anterior. (fl. 302).

**11.1.25.** A folios 484 a 489 obra Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá.

**11.1.26.** A folios 495 obra Liquidación de Prestaciones Sociales de la señora María Eugenia Argoty del Valle del año 2013 realizada por Servicios Multiactivos de Colombia SAS.

**11.1.27.** Obra Auto de la Superintendencia de Sociedades respecto de

la Admisión del Proceso de Reorganización de Dynamik SAS. (Arc. 003 Exp. Digital).

**11.1.28.** Se tiene escrito allegado por parte del señor Jesús Edgar Álvarez Pantoja en calidad de veedor, en el cual se allega Acuerdo de Formalización Laboral de fecha 31 de mayo de 2016 suscrito por la Empresa Social del Estado Pasto Salud ESE, la Alcaldía de Pasto y por el Ministerio de Trabajo – Dirección Territorial de Nariño. (Arc. 004 Exp. Digital).

**11.1.29.** Se cuenta con los Estudios Previos realizados por parte de la ESE Pasto Salud, mediante los cuales se justificó el Contrato No. 001 de 2013 suscrito entre la citada y la sociedad Servicios Multiactivos de Colombia SAS. (Arc. 0018 exp digital).

**11.1.30.** Obra Certificados de Pago a Servicios Multiactivos de Colombia SAS de los valores contemplados en el Contrato No. 001 de 2013 de los meses de febrero de 2012 a enero de 2013. (Arc. 0020 Exp Digital).

**11.1.31.** Como **prueba testimonial**, se tiene la declaración rendida por el señor **Hernán Javier Guerrero Burbano**. (Arc. 0045 Exp Digital).

**11.1.31.1.** Ab initio, este Tribunal debe precisar que en el Acta de la Audiencia Inicial y de Pruebas, que reposa en el archivo 0046 del expediente digital, se cuenta con la transcripción literal del testimonio del señor Hernán Javier Guerrero Burbano; razón por la cual, en esta etapa, se procederá a realizar un resumen de lo expuesto por el testigo.

**11.1.31.2.** En su testimonio esgrimió que laboró desde el año 2006 hasta el 31 de diciembre del año 2022 con la ESE Pasto Salud, inicialmente como odontólogo, posteriormente como Coordinador y, luego como Director Operativo hasta su retiro.

**11.1.31.3.** En su relato informó que no conoció a la señora María Eugenia Argoty del Valle; sin embargo, en razón de su cargo, precisó que conoce que la señora desempeñaba funciones en el área de archivo del Centro de Salud Lorenzo; no obstante, manifestó que desconoce la forma de vinculación de la hoy demandante o el tiempo en el cual prestó sus servicios para la ESE Pasto Salud, ni el horario que esta desempeñaba.

**11.1.31.4.** En cuanto a la forma de vinculación, manifestó que la ESE Pasto Salud desde el año 2006 hasta el 2012, contrataba por órdenes de prestación de servicios y, a partir del año 2012 hasta el momento de su retiro, se contrataba a través de Empresas que prestaban los procesos, esto en razón de unos estudios realizados y, con la finalidad de cumplir con las necesidades del servicio, en hospitalización, urgencias, archivo, rayos x entre otros; precisando aquí que, la ESE Pasto Salud asumió bajo su cargo alrededor de 22 IPS, incluidas entre estos Centros de Salud, Hospitales entre otros.

**11.1.31.5.** Informó que en cuanto a la relación que surgió con Dynamik SAS y Servicios Multiactivos de Colombia SAS, ellos tenían completa autonomía para contratar al personal, que ellos eran quienes pagaban prestaciones sociales, supervisaban a su personal, aspecto que lo realizaban a través de la figura de un Coordinador que ellos contrataban, el cual se encargaba de vigilar los procesos en cada una de las redes

(Norte, sur, oriente y occidente). Así mismo, informó que todo lo relacionado con incapacidades, permisos lo debían tramitar con estas empresas; que ellos lo único que tenían que garantizarles era que se prestara el servicio.

**11.1.31.6.** Informó que para el año 2009 aproximadamente había unas 100 personas de planta o en provisionalidad en la ESE Pasto Salud y, que para desarrollar el objeto se necesitaban más de 400 personas.

**11.1.31.7.** Preciso que las instalaciones físicas, como los equipos biomédicos y elementos los proporcionaba Pasto Salud ESE.

**11.1.31.8.** En cuanto a necesidad del Auxiliar de Almacén, precisó que existe un Almacén Central; no obstante, los Centros de Salud necesitan de elementos que deben ser enviados, entonces estos tienen un auxiliar administrativo de almacén que son los encargados de recibir estos elementos y entregarlos al destinatario final, indicando aquí que ellos son los encargados de llevar la relación e inventario de los mismos.

**11.1.31.9.** A renglón seguido, informó que el cumplimiento de las obligaciones por parte de Dynamik SAS o Servicios Multiactivos de Colombia SAS se hacía mediante requerimiento de los informes que estos debían entregar por cada área de servicio, aquí, se verificaba las funciones desempeñadas de acuerdo al cargo y área en la que se encuentren. Informó que se realizan reuniones para revisar cuáles eran las novedades que se habían presentado con el fin de llegar a algunos acuerdos contractuales.

**11.1.31.10.** Informó respecto a las capacitaciones, que éstas se hacían de manera general tanto para los funcionarios de planta de la ESE Pasto Salud como para aquellos vinculados a través de las empresas referidas, aludiendo aquí a casos como los de Covid, en los cuales se hicieron unas reuniones específicas con el personal médico y otras de carácter general e informativo.

## **11.2. Valoración de las Pruebas en Conjunto.**

**11.2.1.** El Tribunal advierte tal como se aludió inicialmente que para configurarse la relación laboral deben demostrarse los 3 elementos propios de la relación laboral: (i) Prestación Personal, (ii) Remuneración y (iii) Subordinación.

**11.2.2.** Teniendo en cuenta lo antepuesto, este Tribunal debe precisar que para entrar a analizar el *sub judice*, habrá de estudiar el caso en dos espacios temporales, esto es, en el periodo comprendido entre el 24 de julio de 2009 hasta el 31 de diciembre de 2012, tiempo en el cual la demandante prestó sus servicios como Auxiliar de Apoyo de Almacén para la ESE Pasto Salud y entre el 01 de enero de 2013 hasta el 30 de septiembre de 2016, cuando la demandante se encontraba vinculada con Dynamik SAS y Servicios Multiactivos de Colombia SAS.

### **11.2.3. Del periodo comprendido entre el 24 de julio de 2009 hasta el 31 de diciembre de 2012.**

**11.2.3.1.** Con base en las pruebas referidas en el numeral **11.1.**, se tiene que la demandante prestó sus servicios como Auxiliar de Apoyo de Almacén para la ESE Pasto Salud durante el periodo comprendido entre

el 24 de julio de 2009 hasta el 31 de diciembre de 2012. Esto daría cuenta de la prestación personal del servicio.

**11.2.3.2.** Se determina además con los contratos ya relacionados que existía una contraprestación (honorarios) a cambio de los servicios que prestaba la demandante.

**11.2.3.3.** Ahora bien, para determinar si en el presente caso se dieron los demás elementos propios de una relación laboral, en especial la subordinación, encuentra la Sala que, de acuerdo con las pruebas allegadas al proceso, dicha incógnita deberá resolverse teniendo en cuenta, inicialmente las funciones desempeñadas por la parte demandante, en este caso, según se suscribieron anteriormente, las funciones desarrolladas por la demandante indican en sus dos primeras obligaciones: (i) Recepcionar la solicitud de bienes en los primeros 5 días de cada mes. (ii) Despachar pedidos de acuerdo a solicitudes entre los días 6 a 10 de cada mes a todas las dependencias de cada red.

**11.2.3.4.** Consecuente con lo anterior, de la prueba documental obrante en el proceso, en lo que respecta al periodo en el cual la demandante estuvo vinculada con Contratos de Prestación de Servicio a la ESE Pasto Salud, se tendría que ésta no daría cuenta respecto del horario que debía cumplir la demandante, si la señora recibía órdenes por parte de algún jefe inmediato, si la demandante debía solicitar permiso verbal o por escrito para ausentarse de su trabajo.

**11.2.3.5.** Cabe precisar que, en la demanda, así como en los alegatos de conclusión, la parte demandante alude que se demostró la subordinación y se refirió en particular a las capacitaciones e inducciones

que recibió la demandante. Para respaldar lo anterior, citó al Oficio de fecha 17 de julio de 2009 que obra a folio 132 reverso, en el cual se indicó que se debía efectuar una inducción a la señora María Eugenia Argoty del Valle quien iba a fungir como Auxiliar de Almacén en el Centro de Salud Lorenzo. Respecto de lo anterior, cabe aludir que la referida prueba se realizó antes de la suscripción del primer contrato, por lo cual, este Tribunal desconoce si la inducción a la cual se hace referencia, se desarrolló o no, si la misma se realizó en una sola sesión, esto considerando que en la misma se establece de forma taxativa que se realiza para saber si suscribe o no el Contrato referido.

**11.2.3.6.** Por su parte, en lo que respecta a las capacitaciones, cabe precisar que dentro de las obligaciones del contratista estipuladas en los diferentes Contratos de Prestación de Servicios, se estipuló de forma taxativa que el contratista se compromete además de pagar los aportes a seguridad social a “Asistir a las capacitaciones programadas por la Empresa”. Adicionalmente, de lo expuesto por el testigo, se informó que las capacitaciones se realizaban unas de forma específica y otras de forma general a todo el personal a título informativo, por lo cual se entiende que, además de la obligación que fue suscrita por la parte demandante de forma voluntaria en los diferentes Contratos de Prestación de Servicios, las capacitaciones referidas se hacían de forma general, como un aviso, o una información para todo el personal de la ESE Pasto Salud.

**11.2.3.7.** Por lo tanto, en lo que respecta a las capacitaciones y a la inducción, la cual se infiere se realizó por una sola vez y antes de suscribir el primer contrato, a las cuales hace referencia la demandante, no permiten llevar a concluir que la señora María Eugenia Argoty se encontraba subordinada.

**11.2.3.8.** Adicionalmente, valga precisar que, en el expediente administrativo aportado por la ESE Pasto Salud, se logra evidenciar que la demandante mensualmente realizaba el Informe de Actividades, las cuales las clasificaba conforme a las obligaciones estipuladas en el contrato, indicando el número de ejecuciones realizadas dependiendo de cada actividad; aspecto que fue plasmado dentro de las obligaciones en el Contrato de Prestación de Servicios, “el informe mensual de actividades”. En el mismo, también se probó el pago de planilla al Sistema de Seguridad Social realizado por la demandante. Ambas actividades fueron realizadas por la demandante en función de las obligaciones establecidas en los Contratos de Prestación de Servicios.

**11.2.3.9.** Ahora, de la prueba testimonial, el señor Hernán Javier Guerrero Burbano precisó que, si bien conoce en razón de su cargo que la hoy demandante desempeñaba funciones en el área de almacén, el mismo desconoce el tipo de vinculación que tenía la señora María Eugenia Argoty del Valle; por consiguiente, también desconoce el horario, si la misma debía solicitar permiso, si alguna vez la ESE Pasto Salud le realizó algún tipo de llamado de atención, entre otros.

**11.2.3.10.** En razón de lo anterior, este Tribunal encuentra que en lo que respecta al periodo comprendido entre el 24 de julio de 2009 al 31 de diciembre de 2012, en los cuales la demandante suscribió Contratos de Prestación de Servicios con la ESE Pasto Salud, si bien se demostró la prestación personal y la remuneración, no se demostró la subordinación, elemento que diferencia precisamente una relación contractual con una laboral.

**11.2.3.11.** Cabe resaltar que está en cabeza de la parte demandante el

demostrar el supuesto de hecho bajo el cual se demanda, esto según lo contemplado en el artículo 167 del Código General del Proceso; en este caso, le corresponde a la parte demandante demostrar la configuración de los 3 elementos propios de la relación laboral y, no basta con demostrar la prestación personal y la remuneración aportando los Contratos de Prestación de Servicios; por el contrario, se necesita que en el proceso se demuestre el cumplimiento de un horario, estar supeditado a las órdenes de un determinado jefe entre otros aspectos, lo cual le permita al Juzgador evidenciar el elemento de la subordinación. Por lo tanto, esta Sala debe indicar que la prueba que reposa en el proceso fue escasa para demostrar los 3 elementos propios de la relación laboral; en consecuencia, en lo que respecta a este periodo de tiempo no se puede deducir que existió una relación laboral entre la ESE Pasto Salud y la demandante.

**11.2.4. En el periodo comprendido entre el 01 de enero de 2013 hasta el 30 de septiembre de 2016.**

**11.2.4.1.** La parte demandante en el libelo de la demanda, informó que en este periodo de tiempo, estuvo vinculada y prestó sus servicios como Auxiliar de Almacén para la ESE Pasto Salud, pero que fue contratada por empresas intermediarias, Servicios Multiactivos de Colombia SAS en el año 2013 y, del año 2014 al 2016 con Dynamik SAS; no obstante, aquí precisó que la demandada ESE Pasto Salud se valió de la tercerización laboral de forma ilegal y, que el empleador directo fue la citada y no las Sociedades prenombradas.

**11.2.4.2.** En este punto, valga resaltar que en el proceso se demostró que la ESE Pasto Salud, en virtud de los Contratos 001 de 2013 suscrito con

Servicios Multiactivos de Colombia SAS y los Contratos 009 de 2014, Contrato 003 de 2015 y Contrato 001 de 2016 suscritos con Dynamik SAS, la ESE Pasto Salud contrató con las mismas en aras de que el contratista se obligue a cumplir bajo su responsabilidad y con sus propios medios el desarrollo de procesos de atención al cliente, procesos administrativos, procesos asistenciales entre otros.

**11.2.4.3.** Así mismo, se demostró que en el año 2013, la parte demandante se encontraba vinculada con un Contrato de Trabajo a Término Fijo de 1 año con la Empresa Servicios Multiactivos de Colombia SAS, la cual le pagó el salario mínimo legal para el año 2013 y, se realizaron los respectivos aportes a Seguridad Social, esto según los desprendibles de pago y planillas de aportes aportados al proceso. Adicionalmente, en el Contrato de Trabajo, se especificó que la misma debía cumplir sus funciones para la ESE Pasto Salud.

**11.2.4.4.** En el mismo sentido, con el Acta de Audiencia de Conciliación No. 1995 del 21 de septiembre de 2017 que obra a folio 41 del expediente, se demostró que la señora María Eugenia Argoty del Valle se encontraba vinculada laboralmente con Dynamik SAS desde el 01 de enero de 2014 hasta el 30 de septiembre de 2016 y, que se suscribió Acta de Conciliación con la demandante con el fin de pagar los derechos laborales, prestaciones sociales y demás emolumentos laborales adeudados por Dynamik SAS a la demandante.

**11.2.4.5.** Ahora bien, cabe poner a consideración que Servicios Multiactivos de Colombia SAS en el escrito mediante el cual contestó la demanda y el llamamiento a garantía, se indicó que la parte demandante confunde la tercerización laboral, aludiendo aquí, que Servicios Multiactivos de Colombia SAS, no es una empresa de servicios

temporales, sino un operador externo que desarrolla y ejecuta procesos asistenciales y administrativos contratados de manera autogestionaria y no como intermediario.

**11.2.4.6.** Para entrar a dirimir lo aquí reseñado, este Tribunal entrará a analizar inicialmente lo relativo a las empresas de servicios temporales y, posteriormente, lo relativo a los operadores externos.

**11.2.4.7. Regulación Empresas de Servicios Temporales. – Operadores externos.**

**11.2.4.8.** Las Empresas de Servicios Temporales tienen su reglamentación en la Ley 50 de 1990 artículos 71 y siguientes, que fueron reglamentados por el Decreto 1707 de 1991.

En el **artículo 71 ibidem** refiere: “Es empresa de servicios temporales aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleador”.

Por su parte el **artículo 73 ibidem** dispone: Se denomina usuario, toda persona natural o jurídica que contrate los servicios de las empresas de servicios temporales.

En el mismo sentido, el **artículo 74** de la norma referida establece las causales en las cuales los usuarios pueden contratar a través de este tipo de servicios así:

1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo.
2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.
3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por seis (6) meses más.

**11.2.4.9.** En la misma normativa, se establece que es la empresa temporal la encargada del pago de prestaciones sociales y, que los trabajadores en misión tendrán un salario equivalente a los de la empresa usuaria que desempeñen iguales o similares funciones.

**11.2.4.10.** Por su parte, la Ley 1438 de 2011 por medio de la cual se reforma el Sistema de Seguridad Social en Salud, en su artículo 59 indicó:

**Artículo 59. Operación con Terceros.** Las Empresas Sociales del Estado podrán desarrollar sus funciones mediante contratación con terceros, Empresas Sociales del Estado de mayor nivel de complejidad, entidades privadas o con operadores externos, previa verificación de las condiciones de habilitación conforme al sistema obligatorio de garantía en calidad. (Transcripción literal).

**11.2.4.11.** Cabe precisar que este articulado fue declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-171 de 2012, en el entendido que esta potestad puede realizarse siempre que las funciones no sean permanentes de la entidad y que las mismas no puedan llevarse a cabo por personal de planta de la entidad.

**11.2.4.12.** Como se puede observar, ambas figuras contemplan causales específicas para su aplicación; no obstante, este último articulado alude a la potestad específica de las Empresas Sociales del Estado de contratar con terceros, la cual se encuentra limitada en aras de proteger los derechos laborales de los trabajadores.

**11.2.4.13.** Ahora, cabe destacar que en *sub judice* no se está discutiendo la naturaleza jurídica de las sociedades Dynamik SAS y Servicios Multiactivos de Colombia SAS, si las mismas fungen como Empresas Temporales o como Operadores Externos; aspecto que se puede dirimir verificando los Certificados de Existencia y Representación Legal de las

referidas sociedades. Lo que se debe tener en cuenta e interesa al caso en concreto, es que independientemente de la naturaleza de la entidad, las referidas sociedades fungen como terceros en la contratación que se suscitó con la señora María Eugenia Argoty del Valle y, que se tiene como empresa usuaria a Pasto Salud ESE; adicionalmente, que las dos figuras tienen la limitante, en el entendido que no se puede realizar este tipo de contratación si se trata de funciones permanentes al cargo. Es decir, lo que se debate en el proceso en referencia a Servicios Multiactivos de Colombia SAS y Dynamik SAS, es la tercerización laboral y, no la naturaleza jurídica de la entidad.

**11.2.4.14.** Considerando lo antepuesto, este Tribunal debe indicar que inicialmente en el proceso se cuenta con los estudios previos que se efectuaron en aras de realizar las contrataciones con Servicios Multiactivos de Colombia SAS y Dynamik SAS, esto atendiendo la necesidad del servicio.

**11.2.4.15.** Por su parte, en lo que respecta a la contratación con terceros, el Consejo de Estado ha referido las obligaciones que convergen entre la empresa usuaria, el trabajador y el tercero o empresa temporal, así:

*“Entre la empresa prestadora de servicios temporales y el trabajador existe un contrato laboral regido por la normativa del Código Sustantivo del Trabajo; entre aquella y el tercero beneficiario o empresa usuaria, se genera una relación jurídica regida por un contrato de prestación de servicios; y por último, “entre la empresa usuaria y el trabajador en misión no se genera relación laboral, al no existir entre estos contrato alguno, dado que entre la EST y este se configura un contrato laboral, constituyéndose la EST en el empleador de aquel, tal como lo dispone el artículo 71 de la Ley 50 de 1990.*

*Ahora bien, pese a la ausencia de relación laboral entre la empresa usuaria y*

*el trabajador en misión, la primera ejerce de manera material la subordinación frente al segundo, como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia; de manera que dicho empleado está obligado a acatar las obligaciones contractuales derivadas del contrato que suscribió con la EST y las que para el efecto haya previsto la empresa usuaria para el cumplimiento del puesto a desempeñar” (Transcripción literal)<sup>24</sup>.*

**11.2.4.16.** Con base en lo anterior, en el caso en concreto se entendería que la ESE Pasto Salud es la empresa usuaria, Dynamik SAS y Servicios Multiactivos de Colombia SAS, el empleador y, la señora María Eugenia Argoty del Valle, el trabajador; precisando que entre la demandada y las llamadas en garantía surgió una relación contractual la cual se encuentra demostrada en el sub lite y, entre las Sociedades por Acciones Simplificadas y la demandante una relación laboral, aspecto que también se encuentra corroborado en el proceso, con el Contrato de Trabajo y el Acta de Conciliación que se allegaron al proceso.

**11.2.4.17.** Por lo tanto, se tiene que la demandante en los años 2013 a 2016, no suscribió contrato de prestación de servicios alguno con la ESE Pasto Salud, **su relación fue de índole laboral** tanto con Servicios Multiactivos de Colombia SAS y Dynamik SAS, las cuales, la primera cumplió con el lleno de sus obligaciones como empleador y, con la segunda respecto de las obligaciones laborales adeudadas la hoy demandante suscribió Acta de conciliación. No obstante, lo anterior y atendiendo que en este periodo prestó sus servicios para la ESE Pasto Salud, lo cierto es que ni en el periodo anterior cuando su vinculación fue contractual mediante los Contratos de prestación de servicios, ni en este periodo cuando tuvo una relación laboral con las Sociedades por

---

<sup>24</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 28 de noviembre de 2019, radicación: 25000-23-41-000-2012- 00710-01, magistrado ponente: Oswaldo Giraldo Pérez

Acciones Simplificadas, convierten a la demandante en empleada pública, esto atendiendo que no se entabló ninguna relación de tipo legal o reglamentaria, no participó en un concurso público y, por lo tanto, tampoco se cuenta con un acta de nombramiento y posesión.

**11.2.4.18.** Considerando lo anterior, este Tribunal considera que la parte demandante no puede pretender que se declare una relación laboral entre el 24 de julio de 2009 hasta el 30 de septiembre de 2016 con la Empresa Social del Estado Pasto Salud ESE, cuando en el proceso se demostró que desde el 01 de enero de 2013 hasta el 30 de septiembre de 2016, la parte demandante tuvo una vinculación laboral con Servicios Multiactivos de Colombia SAS en el año 2013 y, con Dynamik SAS del año 2014 hasta la terminación de su relación laboral.

**11.2.4.19.** Adicionalmente, debe considerarse que el hecho de que la entidad demandada, haya acudido a la contratación de terceros con las Sociedades mencionadas, lo cierto es que esto no genera la existencia de una relación laboral encubierta, pues tal como se aludió en párrafos anteriores, la relación laboral se suscita entre el tercero y el trabajador y, no entre el tercero y la empresa usuaria.

**11.2.4.20.** Por consiguiente, en lo que respecta a este periodo de tiempo, tampoco se demostró en el proceso la existencia de una relación laboral entre la señora María Eugenia Argoty y la ESE Pasto Salud. Considerando además que, si bien jurisprudencialmente se alude que en este caso se presenta subordinación por parte de la empresa usuaria frente al trabajador, en el proceso el testigo refirió de forma clara y expresa que aquellos trabajadores vinculados por medio de estas empresas, eran supervisados por unos Coordinadores a cargo de la

misma empresa, bien sea Dynamik SAS o Servicios Multiactivos de Colombia SAS y, que la ESE Pasto Salud, se encargaba únicamente de hacer reuniones para verificar el cumplimiento de funciones y novedades que se hayan presentado.

**11.2.5.** En consecuencia, este Tribunal considera que en el sub judice, no se demostró por la parte demandante la configuración de una relación laboral encubierta, precisando aquí *se itera*, que era carga de la parte demandante demostrar los 3 elementos propios de la relación laboral. No obstante, no obra prueba en el proceso de la relación de las funciones desempeñadas en concordancia con un horario de trabajo, turnos, si las actividades realizadas por la demandante eran controladas, qué tipo de órdenes recibía y por parte de quién.

**11.2.6.** Luego entonces, no existe prueba de la que fehacientemente se pueda inferir que la demandante durante el periodo de 2009 a 2012 prestó sus servicios bajo una verdadera relación con la Empresa Social del Estado Pasto Salud ESE y, mucho menos en el periodo comprendido entre el año 2013 hasta el 2016, cuando se demostró que la demandante tenía un vínculo laboral con Dynamik SAS y Servicios Multiactivos de Colombia SAS.

**11.2.7.** Así las cosas, el Tribunal no encuentra demostrados los elementos esenciales de la relación laboral, en tanto las pruebas documentales que obran en el expediente, no permiten al Tribunal llegar a determinar que dentro de la vinculación contractual de la señora María Eugenia Argoty del Valle y la Empresa Social del Estado Pasto Salud ESE existió una relación laboral encubierta bajo la modalidad de contratación fijada en la Ley 80 de 1993. Por lo tanto, teniendo en cuenta los argumentos antes

referidos, el Tribunal negará las pretensiones de la demanda.

**11.2.8.** La Sala se permite aclarar que, ante la no prosperidad de las pretensiones de la demanda, tal como se indicó en el Auto que resolvió excepciones previas, este Tribunal precisó que solo se estudiaría la prescripción de los derechos, en caso de que se haya demostrado la existencia de una relación laboral. En consecuencia y habida cuenta que no se pudo demostrar la misma, este Tribunal no entrará a analizar la prescripción aludida.

## **12. LAS COSTAS PROCESALES.**

Atendiendo que la jurisprudencia del H. Consejo de Estado no tiene un criterio unificado sobre la condena en costas<sup>25</sup>, considera el Tribunal pertinente exponer las motivaciones que llevan a razonar, desde el punto de vista objetivo, si hay lugar o no, en cada caso, a imponer condena en costas.

De antemano este Tribunal considera que el *sub judice* no habrá lugar a condenar en costas a la parte demandante por haberse concedido el amparo de pobreza mediante Auto No. 2021 – 313 SPO de fecha 17 de junio de 2021. La actuación a través de apoderado conlleva la causación de agencias en derecho y por ende de las costas procesales.

Es preciso anotar que la actuación a través de apoderado conlleva la causación de agencias en derecho y por ende de costas procesales. Es claro que la parte a través de su apoderado, cumple su tarea de defensa

---

<sup>25</sup> Vr. gr. las subsecciones de la Sección Segunda del H. Consejo de Estado tienen criterio distinto sobre el tema.

dentro del proceso a través de distintas estrategias sea interviniendo directamente a través de peticiones, alegaciones, argumentos, acudiendo y/o interviniendo en las audiencias que se surten (Vr. Gr. Interrogando, conainterrogando, etc), o bien bajo la simple actividad “*in vigilando*” del desarrollo del proceso.

Es más, adviértese como el artículo 366-3° del CGP proviene que la liquidación de costas incluirá las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, *aunque se litigue sin apoderado*.

Ello indica entonces que las tareas o actividades aludidas, las cumple la parte procesal, así litigue sin apoderado. Tal circunstancia implica y evidencia la causación de costas procesales en este proceso<sup>26</sup>.

Se exponen entonces los argumentos jurídicos que rodean el tema de costas procesales y que respaldan la decisión aquí aludida.

De acuerdo con el art. 188 del C.P.A. y C.A. habría lugar a condena en costas en la sentencia y para su imposición debe acudir a la regulación establecida en el Código General del Proceso.

a) Así, conforme al 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

---

<sup>26</sup> Reafirma el argumento aquí expuesto lo decidido en sentencias de la Sección Primera del Consejo de Estado, 68001 23 33 000 2019 00250-01 del 28 de enero de 2021 y 68001 23 33 000 2019 00411-01(AP) del 27 de mayo de 2021, en las cuales indica que aún las entidades públicas, como la Defensoría del Pueblo, quien tienen la función legal de interponer acciones populares en defensa de los intereses colectivos, también puede ser acreedora de costas procesales.

apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto.

b) Correlativamente los artículos 361 y 366 ídem, 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.

Para **la fijación de agencias en derecho** deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquéllas establecen un mínimo y un máximo el juez debe atender otros criterios, que adelante se indicarán.

c) Es entonces que habrá de indicarse que la condena en costas es una carga de estirpe objetivo y que se impone a la parte vencida en el proceso, sin que sea dable examinar la conducta o proceder subjetivo de esa parte; 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.

No es dado que el juez realice un juicio de valor respecto del comportamiento procesal de la parte vencida en el proceso, para establecer si le condena o no en costas; basta con advertir que se trata de la parte vencida en el debate procesal para impartirle condena en costas.

Sea del caso traer a referencia lo dicho por la jurisprudencia constitucional sobre el tema, en sentencia C-157 de 2013 que declaró la constitucionalidad del artículo 206 de la Ley 1564 de 2012:

*“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”.*  
(Negrilla fuera del texto).

Es entonces que la condena en costas, conforme al art. 365 del CGP, se impone a la parte vencida, es un criterio objetivo; por esta razón no hay lugar a examinar si las partes actuaron de mala fe o con temeridad (criterio subjetivo).

d) **Condena Parcial en Costas Procesales.** Cuándo procede la condena parcial en costas.

En efecto, la condena parcial en costas (integrada por agencias en derecho y los demás gastos del proceso) tiene sustento en el **artículo 365 numeral 5° del CGP**, cuando previene que: *“En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión”.* Igual disposición se consigna en los Acuerdos 1887 de 2003 y PSAA16-10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura (artículo 3° párrafo 5°).

Es entonces que ante una prosperidad parcial de las pretensiones de la demanda es procedente pronunciar condena parcial (y no total) al pago de costas a cargo de la parte vencida. No puede entonces emitir una condena total (100%) al pago de costas cuando las pretensiones no han tenido éxito en su totalidad. Es por ello que el Juez debe examinar tal aspecto y si es del caso emitir condena parcial en costas<sup>27</sup>.

No está por demás reiterar que para la fijación de las agencias en derecho habrá de acudirse a los criterios indicados en este acápite.

e) Correlativamente para liquidar las costas, debe verificarse de manera objetiva los gastos acreditados en el proceso, como son: 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).

f) Ahora, frente a las **Agencias en Derecho** para su fijación debe aplicarse el Acuerdo respectivo expedido por el Consejo Superior de la Judicatura que regula tal temática<sup>28</sup>.

El Acuerdo en cita autoriza al juez, en algunos procesos, moverse dentro del parámetro que allí se fija.

---

<sup>27</sup> El Tribunal también ha precisado que " ... si hay prosperidad parcial de las pretensiones o del recurso de apelación, el juez puede **condenar parcialmente o abstenerse de condenar en costas**. Empero si la condena es parcial, debe determinarse un porcentaje, sin que se acuda a la indeterminada "condena parcial", en tanto que ello impide que en su momento (tasación de agencias en derecho y la liquidación) el juez de primera instancia y su secretaría puedan saber cuál es el porcentaje de la condena en costas.

Agrégase que no puede confundirse la condena en costas (que debe hacer el JUEZ o TRIBUNAL en la sentencia o auto) con la liquidación de las mismas que será en actuación separada. Empero la liquidación debe sujetarse a los términos de la condena." (M.P. Paulo León España Pantoja).

<sup>28</sup> Acuerdo 1887 de 2003 (Modificado parcialmente) y el Acuerdo PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura. Este último Acuerdo se aplica solamente a los procesos iniciados a partir de su vigencia.

Tratándose de fijación de un parámetro (mínimo y máximo) debe acudirse entonces a lo dispuesto en el art. 366 núm. 4° 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 personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales**, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

g) Ha de precisarse que la fijación de agencias en derecho, que haga el magistrado sustanciador o el juez (según corresponda), se hará aunque la parte haya litigado sin apoderado (art. 366, parte final del núm. 3° del CGP).

**h) No está por demás reiterar que para la tasación o fijación de las agencias en derecho habrá de acudirse a los criterios indicados en este acápite.**

i) La tasación de agencias en derecho no puede hacerse en la sentencia.

De tasarse las agencias en derecho en la sentencia, se desconoce de plano el derecho de contradicción de las mismas, toda vez que la tasación que se haga en sentencia de segunda instancia no podrá ser impugnada, tal como lo autoriza el artículo 366 del C.G.P., que advierte que las agencias en derecho se impugnan a través de los recursos de reposición y apelación frente al AUTO que las aprueba.

Al respecto debe anotarse que la tasación de las agencias en derecho corresponde al Juez de primera instancia, en aplicación de la sentencia que impone costas y conforme a las reglas jurídicas ya enunciadas (art.

366 núm. 3° CGP). La fijación la hará el juez o magistrado sustanciador (según el caso) de primera instancia a través de AUTO, para que seguidamente la Secretaría las incluya en la liquidación de costas y posteriormente el juez o magistrado sustanciador (según el caso) decida sobre su aprobación, también a través de AUTO impugnables<sup>29</sup>.

### **13. CONCLUSIONES.**

i) Con las pruebas aportadas en la demanda no se logró demostrar todos y cada uno de los elementos de la relación laboral–contrato realidad.

ii) Debe indicarse que no se demostró por la parte demandante la existencia de la subordinación respecto de la entidad demandada, así como tampoco se demostró la relación de las funciones, el horario, turnos y si las actividades que realizaba la demandante eran controladas por la demandada.

iii) En el periodo comprendido entre el año 2013 hasta el 30 de septiembre de 2016, se demostró que la parte demandante tuvo un vínculo laboral con las sociedades Servicios Multiactivos de Colombia SAS y Dynamik SAS.

---

<sup>29</sup> En otras oportunidades, respecto de ello de manera más puntual ha dicho este Tribunal:  
**“El Procedimiento será el siguiente:**

1. El juez de la sentencia impone la condena y determina el porcentaje de la condena en costas, total o parcial.
2. El juez de primera instancia, si es del caso, moviéndose dentro de la condena total o parcial en costas, tasa a través de auto las agencias en derecho que correspondan, aplicando para ello los Acuerdos del CSJUD.
3. La secretaría efectúa la liquidación respecto de los gastos o expensas e incluye las agencias en derecho determinadas por el juez.
4. El juez emite auto aprobando la liquidación de costas (gastos y agencias en derecho).
5. La objeción a la liquidación de las agencias en derecho se realiza a través de la impugnación de aquel auto (Dicho AUTO ES APELABLE)”. (M.P. Paulo León España Pantoja).

iv) Debido a lo anterior, se negarán las pretensiones invocadas en la demanda; no obstante, no habrá lugar a condenar en costas, por cuanto le fue reconocido amparo de pobreza.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO: DENEGAR** las pretensiones de la demanda con fundamento en lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: Sin lugar a condenar** en costas a la parte demandante, por las razones indicadas.

**TERCERO:** Ejecutoriada la presente providencia y con observancia de lo dispuesto en el artículo 114 del C. G. P., expídase copias de la presente providencia a las partes, si así lo solicitaren y a su costa.

**CUARTO:** En firme la presente providencia déjese las notas de rigor en la Plataforma Web SAMAI y/o en la herramienta informática con la que cuente el Tribunal.

Esta decisión se discutió y aprobó en Sala de Decisión virtual de la fecha.

**Notifíquese y Cúmplase.**



**PAULO LEÓN ESPAÑA PANTOJA**  
Magistrado



**SANDRA LUCÍA OJEDA INSUASTY**  
Magistrada



**ANA BEEL BASTIDAS PANTOJA**  
Magistrada