



San Juan de Pasto, 16 de octubre de 2024.

DOCTOR:

ERNESTO JAVIER CALDERON RUIZ

JUEZ OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE PASTO

E. S. D.

RADICACIÓN: 52-001-33-33-008-2018 – 00128-00

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: IVONN DEL ROCÍO HUERTAS ERAZO

DEMANDADOS: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO PASTO SALUD E.S.E. Y OTROS.

ASUNTO: RECURSO DE APELACIÓN

Quien suscribe, MARTHA CRISTINA MUÑOZ CORDOBA, identificada como aparece al pie de mi correspondiente firma, en calidad de apodera principal de la señora Ivonn del Rocío Huertas Erazo, parte demandante dentro del proceso de referencia, me dirijo ante su Despacho con el fin de interponer RECURSO DE APELACIÓN, sobre la sentencia proferida el día treinta (30) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024), notificada personalmente a través de correo electrónico el día primero (01) de octubre de la anualidad, por cuanto decidió negar las pretensiones de la demanda a favor de mi representada, lo anterior con base en los siguientes argumentos:

En atención a la decisión adoptada en la sentencia objeto de apelación, la suscrita no comparte la justificación para absolver a la demandada ESE PASTO SALUD cuando justificó una TERCERIZACIÓN ILEGAL por parte de DYNAMIK S.A.S. y SERVICIOS MULTIACTIVOS DE COLOMBIA S.A.S., pues la misma normatividad que el respetado juzgado cita, expresamente hace la prohibición, determinando que fue violada la norma, pues de este modo se estaría consintiendo la desaparición de las plantas de personal y pauperizando los derechos de los trabajadores bajo la figura de la contratación con terceros.

La nulidad del acto administrativo emitido por Pasto salud E.S.E., se fundamentó por la falsa motivación e ilegalidad del mismo, teniendo en cuenta que la administración, al negar lo deprecado desconoce los derechos y principios de



carácter constitucional y legal, al justificar que uso ilegalmente formas de tercerización o intermediación laboral cuando contrata servicios con terceros para ejecutar labores misionales.

Lo anterior, sosteniendo que aun cuando la entidad demandada se encuentra facultada para celebrar contratos de prestación de servicios para el cumplimiento de su objeto social, tal como lo hizo con las empresas DYNAMIK S.A.S. y SERVICIOS MULTIACTIVOS DE COLOMBIA S.A.S., ésta facultad tiene limitaciones, pues requiere que las funciones a contratar “NO puedan ser ejecutadas por el personal de planta de la entidad y/o que se requieran conocimientos especializados”, a pesar de ello, el objeto para el cual fue contratada la señora Ivonn del Rocío Huertas Erazo, a través de terceros como DYNAMIK S.A.S. y SERVICIOS MULTIACTIVOS DE COLOMBIA S.A.S., era la prestación de servicios como auxiliar de enfermería, labores que son propias e inherentes a un empleado público en ejecución de funciones que hacen parte del objeto misional de la ESE PASTO SALUD.

Obsérvese que la única diferencia entre los trabajadores vinculados directamente en calidad de empleados públicos y los enviados en misión a través de los terceros fue el salario.

Para los años que estuvo vinculada mi mandante existe una diferencia con respecto a lo que realmente fue devengado, puesto que mientras estuvo vinculada con DYNAMIK S.A.S. y SERVICIOS MULTIACTIVOS DE COLOMBIA S.A.S., devengo un salario inferior al salario que debía percibir, el cual debió ser reajustado o nivelado en una suma igual a la que percibe una “auxiliar área salud”, con nivel jerárquico “asistencial”, bajo el código 412 y grado 09, en ocasión a las funciones que realizó el demandante, mismas que se encuentran enmarcadas dentro del Manual Específico de Funciones Requisitos y Competencias implementado por la ESE Pasto Salud, que ha sido vinculado directamente con la demandada, téngase para el año 2017, año en que fue despedida mi mandante, el salario devengado fue de Un (1) Salario Mínimo Mensual Legal Vigente, no obstante el mismo debe ser reajustado o nivelado a lo estipulado en el escalafón salarial expedido por la demandada, es decir a UN MILLÓN SEISCIENTOS VEINTE SEIS MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS M/CTE (\$1.626.498).

El artículo 79 de la Ley 50 de 1990 ha establecido que “Los trabajadores en misión tendrán derecho a un salario ordinario equivalente al de los trabajadores de la



empresa usuaria que desempeñen la misma actividad” aspecto que fue vulnerado por la juez en la decisión adoptada.

Acciones que controvierte el principio laboral de "A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL" ampliamente desarrollado por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en diferentes pronunciamientos, especialmente en sentencia 07072 de 28 de septiembre de 2016 donde reconoce la discriminación laboral reprochable que debe ser eliminada por parte del funcionario judicial siempre que se pruebe que dos (2) o más sujetos desempeñan las mismas funciones, pero reciben contraprestaciones diferentes.

De otra parte y frente a la contratación de procesos o servicios asistenciales, se tiene que la figura de la tercerización laboral o intermediación laboral, son legalmente aceptables pero que se pueden acoger si se cumplen mediante ciertos parámetros legales, tal es el caso que presenta la empresa temporal de servicios, que tiene como objetivo suministrar mano de obra temporal a las empresas para el desarrollo de operaciones del proceso productivo o comercial, es decir, están facultadas para enviar personal en misión, precisamente para ejecutar labores misionales pero dentro de los siguientes casos:

- Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias.
- Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.
- 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 prorrogables hasta por seis (6) meses más.

En razón a lo anterior, se debe manifestar que existe prohibición legal para que se contrate mano de obra con empresas diferentes a las de servicios temporales autorizadas por el ministerio del trabajo, y este tipo de servicio no puede ser prestado por las empresas que señala el artículo 2.2.6.5.10 del decreto 1072 de 2015:

- Aquellas que tengan objeto social diverso al previsto en el artículo 71 de la Ley 50 de 1990.
- Las que no estén debidamente autorizadas por el Ministerio del Trabajo para el desempeño de esa labor, tales como las dedicadas de alimentación, realización de labores de aseo, servicio de vigilancia y mantenimiento.



- Tampoco la podrán realizar las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, las Empresas Asociativas de Trabajo y los Fondos Mutuales o similares.

Así las cosas, se tiene que tanto la ESE PASTO SALUD y las contratistas DYNAMIK S.A.S. y SERVICIOS MULTIACTIVOS DE COLOMBIA S.A.S., actuaron fuera de los parámetros legales al contratar mano de obra sin estar autorizadas para ello, nótese las justificaciones referidas dentro de los contratos de prestación de servicios que la mencionada empresa, textualmente refirió que corresponde a la ESE PASTO SALUD la prestación del servicio de salud en general a la comunidad del municipio de Pasto, que no cuenta con una planta de personal suficiente para desarrollar el objeto para la cual fue creada, que evidencio la necesidad de contratar los servicios de suministros de servicios de apoyo para el área asistencial y administrativa para poder desarrollar el objeto social de la demandada, refirió que se amparó bajo el artículo 59 de la ley 1438 de 2011 para justificar la contratación para el suministro de servicios profesionales y de apoyo para el área asistencial y administrativa por cuanto en su planta de personal no existe el recurso humano suficiente y necesario para desarrollar su objeto social, debiendo vincular directamente o mediante empresas autorizadas para ello tales como las empresas temporales de servicios y no como lo hizo a través de DYNAMIK S.A.S. y SERVICIOS MULTIACTIVOS DE COLOMBIA S.A.S.

Ahora, se precisa argumentar, una vez más, que con relación a la disposición del artículo 59 de la Ley 1438 de 2011, para realizar contratación de sus propios servicios con terceros solo es admisible siempre y cuando no se trate de funciones permanentes o propias de la entidad, de tal manera que no afecte el empleo público o las relaciones laborales del Estado, así lo condicionó la Sentencia de Constitucionalidad C171 de 2012 cuando declaró exequible dicho precepto y manifestó:

"PRIMERO.- DECLARAR EXEQUIBLE el artículo 59 de la Ley 1438 de 2011, en el entendido de que la potestad de contratación otorgada por este artículo a las Empresas Sociales del Estado para operar mediante terceros, solo podrá llevarse a cabo siempre y cuando no se trate de funciones permanentes o propias de la entidad, cuando estas funciones no puedan llevarse a cabo por parte del personal de planta de la Empresa Social del Estado o cuando se requieran conocimientos especializados"
Subrayas fuera del texto original.



De lo contrario, se estaría consintiendo la desaparición de las plantas de personal y pauperizando los derechos de los trabajadores bajo la figura de la contratación con terceros, es así como reiteradamente la jurisprudencia constitucional, de manera enfática y categórica a determinado el reproche de "(...), todos los procesos de deslaboralización de las relaciones de trabajo que, a pesar de que utilizan formas ... legalmente válidas, tienen como finalidad última modificar la naturaleza de la relación contractual y falsear la verdadera relación de trabajo"¹

Siguiendo la línea, es dable considerar que el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, regula la contratación de personal mediante la figura del contrato de prestación de servicios, tal como lo hizo con las empresas DYNAMIK S.A.S. y SERVICIOS MULTIACTIVOS DE COLOMBIA S.A.S., pudiendo acudir a dicho mandato normativo siempre y cuando, como se expuso en antelación, la actividad contratada no pueda realizarse con personal de planta o se requieran de conocimientos especializados; adicional a ello, el artículo 7 del Decreto 1950 de 1973 prevé una limitante para dicha contratación cuando se requiera desempeñar funciones públicas de carácter permanente, tal como las que fueron ejecutadas por parte de mi representada.

Ahora bien, con respecto a la verdadera relación laboral que se dio en efecto con la ESE PASTO SALUD, también es menester concluir que dentro de lo que concierne al principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, establecido dentro del artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, que independiente del nombre que se le dé a las relaciones que se establezcan con el trabajador, si se configura la ACTIVIDAD PERSONAL, REMUNERACIÓN y SUBORDINACIÓN se estará ante una verdadera relación laboral, elementos que se encuentran descritos también en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo.

No es de recibo de la suscrita que, el juez en primera instancia declare que no se acredito por parte de mi representada la subordinación que ejerció la E.S.E., toda vez que, con el simple hecho de que la demandante prestara sus servicios a una entidad encargada de ofrecer servicios médicos, se evidencia que desarrollo funciones propias de la E.S.E. y que la relación laboral que se suscitó entre la demandante y la prestadora de salud, se disfrazó bajo un contrato de prestación de servicios, que

¹ <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-171-12.htm>



permitió el NO RECONOCIMIENTO de las prestaciones sociales que se pretendían sean reconocidos mediante la acción judicial que hoy es objeto de apelación.

Frente a lo anterior téngase en cuenta que dichos elementos del contrato laboral se dieron con la ESE PASTO SALUD aun cuando haya utilizado diferentes mecanismos para disfrazar la verdadera relación de trabajo, pues retomando el tema de la subcontratación que ejecutó la ESE demandada con DYNAMIK S.A.S. y SERVICIOS MULTIACTIVOS DE COLOMBIA S.A.S., no se llevó en las condiciones legalmente establecidas puesto que el suministro de bienes o servicios contratados no fueron por cuenta y riesgo del contratista ni con sus propios recursos financieros, materiales ni humanos; tampoco primó la autonomía del tercero, pues se delegó la subordinación y las condiciones laborales de los trabajadores a Pasto Salud ESE quien verdaderamente se catalogó como empleador, nótese que la prestación de servicio por parte de mi poderdante Ivonn del Rocío Huertas Erazo, se realizó en el centro de salud del corregimiento de Santa Barbara, centro de salud la Rosa, centro de salud Primero de Mayo, centro de salud de Pandiaco y en el Hospital Civil, designados por Pasto Salud E.S.E., y fue éste quien suministró los elementos de trabajo para mi mandante pudiera desarrollar sus laborales.

Adicionalmente, las actividades desarrolladas por la demandante revisten las características propias de un empleo de carácter permanente, toda vez que se trata de labores primordiales para el funcionamiento de la entidad, las cuales se ejercieron dentro del giro ordinario de las funciones constitucionales y legalmente asignadas a la entidad pública, siendo de naturaleza misional, es decir, aquellas que desarrollan la misión y objetivos de una entidad, buscando el cumplimiento de la razón de ser o propósito de la Institución, las características de las funciones contratadas, en el sub lite se presume el presupuesto de subordinación y dependencia.

Se insiste que los Contratos de Prestación de Servicios suscritos entre Pasto Salud E.S.E. con DYNAMIK S.A.S. y SERVICIOS MULTIACTIVOS DE COLOMBIA S.A.S., tienen objeto ilícito pues se evidencia que las labores ejecutadas fueron mediante una intermediación ilegal de la relación laboral con mi mandante y que el verdadero empleador fue la demandada ESE PASTO SALUD, puesto que fue con ella que se configuraron los tres elementos propios de la relación laboral, especialmente la subordinación que para el caso debe ser presumida.



En ese orden de ideas, es claro que DYNAMIK S.A.S. y SERVICIOS MULTIACTIVOS DE COLOMBIA S.A.S., prestan servicios temporales y en el presente asunto han incurrido en intermediación laboral, entendida esta como el envío de trabajadores en misión para prestar servicios a empresas o instituciones.

Sobre esta figura y la tercerización laboral, la Subsección “B” de la Sección Segunda del Consejo de Estado en la sentencia proferida el 6 de julio de 2017 en el proceso radicado con el número 11001-03-25-000-2016- 00485-00(2218-16) y con ponencia de la Doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez, explicó:

“La intermediación laboral tiene como fin la prestación de servicios personales por parte de trabajadores de un contratista y a favor, directamente, de un contratante. Se trata, por lo tanto, del envío de trabajadores en misión para prestar servicios a empresas o instituciones. Se trata de una actividad propia de las empresas de servicios temporales.

La tercerización laboral no ha sido expresamente definida por la legislación colombiana, pero la doctrina ha indicado que se trata de la subcontratación de producción de bienes o de prestación de servicios, así:

“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.”

Se evidencia de la definición de tercerización realizada por el artículo demandado, que el Ejecutivo asimiló los conceptos de tercerización y de intermediación laboral; ...”

Entonces, si bien las empresas de servicios temporales están autorizadas para contratar con entidades del estado distintos servicios, ello no puede significar el desconocimiento de los derechos laborales de los trabajadores, ni mucho menos, suplir la actividad misional de la entidad de forma permanente.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C- 614 de 2009, señaló que es imperiosa la necesidad de proteger los derechos laborales que se pueden ver vulnerados a raíz de la contratación de personal mediante cooperativas de trabajo asociado para desempeñar labores permanentes y que son inherentes a las de los empleados públicos que trabajan de forma permanente en las entidades que sirven



al sector público. Es por ello que en dicha sentencia este tribunal manifestó lo siguiente:

“La prohibición a la administración pública de celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente se ajusta a la Constitución, porque constituye una medida de protección a la relación laboral, ya que no sólo impide que se oculten verdaderas relaciones laborales, sino también que se desnaturalice la contratación estatal, pues el contrato de prestación de servicios es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional, concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales, que no hacen parte del giro ordinario de las labores encomendadas a la entidad, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o se requieran conocimientos especializados. De igual manera, despliega los principios constitucionales de la función pública en las relaciones contractuales con el Estado, en tanto reitera que el ejercicio de funciones permanentes en la administración pública debe realizarse con el personal de planta, que corresponde a las personas que ingresaron a la administración mediante el concurso de méritos.”

En conclusión, las labores desarrolladas por contratistas mediante la intermediación de terceros, solo es legal siempre y cuando no se desarrollen funciones permanentes y que sean propias de la E.S.E. De lo expuesto, en el sub lite se presenta una pluralidad de vínculos jurídicos que se desprenden de la relación contractual existente entre las empresas de servicios temporales y el trabajador que presta la labor o servicio; así como también, se genera una relación jurídica entre la ESE Pasto Salud o tercero beneficiario, el trabajador y las empresas de servicios temporales.

En ese orden, si bien DYNAMIK S.A.S. y SERVICIOS MULTIACTIVOS DE COLOMBIA S.A.S., tienen dentro de sus objetos sociales la prestación de servicios en el sector salud a través de outsourcing, consultoría, asesoría, entre otras, lo cierto es que las personas vinculadas a ellas de manera formal, terminaron bajo la dependencia y subordinación de la E.S.E. para la cual se había contratado un servicio y las que en últimas se favorecieron con el trabajo del demandante.

Dicho en otras palabras, lo que realmente hicieron las empresas fue disponer del trabajo de otros para suministrar mano de obra temporal a la E.S.E. beneficiaria, tal es así, que el demandante, durante sus contratos de trabajo, nunca dijo haber



prestado sus servicios directamente a las intermediarias sino únicamente a Pasto Salud.

Asimismo, las normas referidas, Dcto Ley 222 de 1983, Ley 80 de 1993 y Ley 190 de 1995, Ley 790 de 2002, determinan la prohibición para las entidades del Estado frente a la contratación con terceros para obtener beneficios en la prestación de servicios de personal con funciones misionales, en aras de garantizar el derecho del empleo público, adicionando el argumento expuesto por la Ley 734 de 2002, Estatuto Único Disciplinario, que consagró como falta gravísima:

“Artículo 29. Celebrar contrato de prestación de servicios cuyo objeto sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que requieran dedicación de tiempo completo e impliquen subordinación y ausencia de autonomía respecto del contratista, salvo las excepciones legales”.

Se recalca que la tercerización laboral dentro del marco legal, únicamente está permitida para las empresas de servicios temporales y ello con ciertas limitaciones, que tienen como objeto enviar personal para que realicen labores misionales y por un tiempo determinado, ni siquiera de forma permanente, no obstante, las contratistas realizaron una intermediación ilegal para desnaturalizar la verdadera relación laboral que se lleva a cabo con la demandada ESE PASTO SALUD.

En razón a ello se solicita, respetuosamente, al Honorable Tribunal Administrativo de Nariño realizar el respectivo análisis para determinar si las empresas intermediarias estaban legalmente permitidas para enviar personal en misión, teniendo en cuenta que tienen limitaciones, pues no es admisible que vayan creando cada vez una estrategia diferente que conlleva a la defraudación en los derechos laborales, protegidos constitucional, legal y jurisprudencialmente.

Por otra parte, se logra observar que los contratos de prestación de servicio que se suscribieron con la empresa de servicios temporales se realizaron con la única intención de disfrazar la verdadera relación laboral y causa extrañeza que no sean prueba suficiente para acreditar que se realizaron con vocación de permanencia.

Por los fundamentos expuestos, se ruega al Honorable Tribunal Administrativo de Nariño, analizar con criterios objetivos que las funciones desarrolladas por Ivonn del Rocío Huertas Erazo no fueron independiente y mucho menos para ejecutarse



de manera autónoma, que la permanencia de las mismas, estuvo sujeta a una reglamentación que fue impartida por el verdadero empleador Pasto Salud E.S.E.

Se pone en consideración además los alegatos de conclusión que se anexaron al expediente en primera instancia y especialmente todos los argumentos de hecho y de derecho que se establecieron en el escrito de la demanda, que refieren con más precisión las normas violadas y el actuar ilegal de la demandada ESE PASTO SALUD, para con ello dar pie a REVOCAR TODA LA SENTENCIA PROFERIDA POR EL AQUO.

Atentamente,

MARTHA CRISTINA MUÑOZ CORDOBA

C.C. 37.081.653 expedida en Pasto (N)

T.P No. 257.674 del C. S. de la J.