

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**

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

**Restablecimiento del derecho**  
**520013333005 2021 - 00163 01 (14188)**  
**Diana Cristina Meza Bastidas Vs.**  
**Empresa Social del Estado Pasto Salud E.S.E.**  
**Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de**  
**Pasto**

**APELACIÓN SENTENCIA**

Magistrada Ponente: **Beatriz Isabel Melodelgado Pabón**

Decide la Sala, el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia que el 7 de diciembre del 2023 profirió el *Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Pasto*, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que incoara la señora **Diana Cristina Meza Bastidas** contra la **Empresa Social Del Estado Pasto Salud E.S.E.** y como llamados en garantía **DYNAMIK S.A.S., Seguros del Estado S.A.** y **Liberty Seguros S.A.**

**ANTECEDENTES**

La señora **Diana Cristina Meza Bastidas**, con mediación de apoderada judicial, y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, interpuso demanda en contra de la **Empresa Social del Estado Pasto Salud E.S.E.**, en procura que se declare la nulidad del acto ficto derivado del silencio administrativo negativo porque no se respondió el derecho de petición presentado el 17 de diciembre de 2018, mediante el cual se solicitaba el reconocimiento de la relación laboral entre las partes y el pago de todas las prestaciones sociales derivadas de la misma, durante el período comprendido entre el 12 de junio de 2015 y el 30 de septiembre de 2016.

Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho pretende que se ordene el pago de las prestaciones sociales, indemnizaciones y demás derechos derivados de la relación laboral, debidamente actualizados y con los intereses correspondientes.

Los hechos en que se fundan tales pretensiones son, en resumen, los siguientes:

En el escrito de demanda se hace conocer que la señora **Diana Cristina Meza Bastidas** fue contratada por la empresa **DINAMIK S.A.**, mediante contrato de trabajo a término definido desde el 12 de junio de 2015, como auxiliar de enfermería designada para los centros de salud de Obonuco y Genoy, los cuales pertenecen a **Pasto Salud E.S.E.**

Manifestó, que el 22 de agosto de 2016 se le notificó la terminación del contrato de trabajo, el cual no se prorrogaría después del 30 de septiembre de 2016, Advirtió, además, que se le entregaría el paz y salvo correspondiente, cuando se reintegraran los elementos de trabajo que le fueron asignados con acta de inventario y formulario único de archivo documental. Cumplidos esos requisitos, se procedería al pago de liquidación de la relación laboral.

Señaló que, el 21 de junio del 2017, **DINAMIK S.A.S.** expidió liquidación de prestaciones sociales, en la que se constató que la demandante ejerció el cargo de auxiliar de enfermería por cuatrocientos veintisiete (427) días, y que su retiro del cargo ocurrió por la terminación del contrato.

La demandante manifestó, que a pesar de que en el acta de liquidación se estableció el monto que correspondía a ella, nunca se le canceló. Relató, que sus funciones las desarrolló en los centros de salud de Obonuco y Genoy, que pertenecen a la Red Occidente de la entidad demandada, por lo que concluyó que su labor la prestó para cumplir con los servicios de la **E.S.E.**, que era su patrona directa, y no para la empresa **DINAMIK S.A.S.**

Precisó que cumplía un horario de 7:00 a.m. a 3:00 p.m. de lunes a sábado, y que se encargaba de realizar labores de vacunación extramural, apoyo a los programas de control y desarrollo de la población asignada, adelantaba brigadas de salud, se le exigía cumplir metas, entre otras funciones propias de su cargo, las cuales considera se enmarcan en las descritas en el Decreto 1335 de 1990, y en el manual específico de funciones de la entidad demandada.

Finalmente, la demandante considera que existió una relación laboral encubierta con la **E.S.E. Pasto Salud**, en la que estuvo subordinada a las órdenes y directrices que emitía la coordinación de la Red Occidente de esta entidad, que le exigían el cumplimiento de metas, horarios y reglamentos.

Durante un año y dos meses recibió un salario que se le pagaba mes a mes, el cual considera no se ceñía a los pagos que se les cancelaban a los trabajadores de planta de

la entidad demandada, por lo cual exige se le reajuste la asignación básica mensual y se le pague la diferencia.

### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite que correspondía a la etapa procesal, en sentencia del 7 de diciembre del 2023 el *Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Pasto* negó las pretensiones de la demanda y declaró probadas las excepciones de *inexistencia del derecho, ausencia de los elementos de una relación laboral, autorización legal para contratar la prestación de servicios de carácter asistencial y administrativo e Inexistencia de solidaridad entre la E.S.E Pasto Salud y la sociedad DYNAMIK S.A.S.*

Tras analizar la jurisprudencia relacionada con el contrato realidad y las normas a aplicar, analizó el caso objeto de litigio.

Inicialmente, el señor Juez de instancia precisó que **Pasto Salud E.S.E.** celebró un contrato de prestación de servicios desde el 1 de enero de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2016 con la empresa **DINAMIK S.A.S.**, fechas que se corroboraron mediante constancia que emitió la oficina de control interno de la entidad demandada.

Constató, que dicho contrato se realizó con un tercero con el fin de apoyar la atención al cliente asistencial, en servicios de atención ambulatoria, urgencias, hospitalización, apoyo diagnóstico y el proceso de apoyo administrativo.

Para analizar el caso concreto precisó que, en el evento de que se acreditara la existencia de una relación laboral, en principio no se otorgaría la calidad de empleada pública a la demandante, pues para obtener los beneficios que otorga dicha situación se requiere de un acto de nombramiento y posesión. Consideró que con las pruebas que reposan en el plenario no se acreditó que exista un contrato suscrito entre las partes, contrario a lo que sucede con la empresa **DINAMIK S.A.S.**

Con esta base, el señor Juez de instancia argumenta que existió un contrato de prestación de servicios entre la **E.S.E.** demandada y la llamada en garantías **DINAMIK S.A.S.** entre 2014 y 2016. En él se establecieron los requerimientos técnicos para contratar el cargo de auxiliar de enfermería. Sin embargo, la señora **Diana Cristina Meza Bastidas** estuvo vinculada con la empresa **DYNAMIK S.A.S.**, mediante contrato a término definido: "lo que permite concluir que la relación laboral entre aquellos suprime la posibilidad de que existiera una intermediación laboral que camufle una relación laboral con **PASTO SALUD E.S.E.**, pues

lo que se observó con las pruebas arrimadas al expediente, es que, la señora MEZA BASTIDAS debía desempeñar sus labores bajo el mando y supervisión de su empleadora, esto es, DYNAMIK S.A.S., situación que se reafirma aún más con las pruebas testimoniales que se analizarán más adelante”.

El fallador de instancia argumentó que la empresa **DYNAMIK S.A.S.** era el verdadero empleador de la demandante y por esta razón, es ella a la que le asiste el deber de pagar los emolumentos correspondientes a su vinculación laboral, lo cual encuentra sustento, además, en los testimonios de los señores Hernán Guerrero, Sofía Díaz Campaña y Mónica Armero, al respecto precisó:

*“Derivado de lo anterior, no se puede establecer que la parte actora haya sido sujeto de subordinación o dependencia por parte de PASTO SALUD E.S.E., pues los testigos no refirieron que se le hubiera impartido órdenes por parte de funcionarios de dicha entidad, no se pudo establecer que la parte demandante hubiera tramitado algún permiso para ausentarse de sus labores ante la mencionada E.S.E. ni que esta lo hubiere otorgado, tampoco que se le hubiese llamado la atención por escrito o de manera verbal o, que dependiera estrictamente de las directrices impartidas por la E.S.E., descartándose el cumplimiento del elemento subordinación y dependencia.*

*El elemento remuneración tampoco se encuentra probado porque no obra prueba documental que acredite que PASTO SALUD E.S.E. hubiere pagado alguna suma de dinero a modo de remuneración por las funciones realizadas por la parte actora; de la misma forma, la prueba testimonial practicada, fue enfática en manifestar que el pago por la labor desempeñada, la realizaba DYNAMIK S.A.S. y no PASTO SALUD E.S.E.*

*Como síntesis de lo anterior se tiene que decir que, las pruebas en este proceso desvirtúan la existencia de una intermediación laboral, pues no se aportaron medios de convicción que indiquen que a la demandante se le exigió el cumplimiento de ordenes en cualquier momento, se le impusiera el acatamiento de un reglamento interno o se ejerciera el poder disciplinario por parte de PASTO SALUD E.S.E., pues tales potestades le correspondían a DYNAMIK S.A.S., quien era su verdadero empleador.”.*

Conforme a lo anterior, el señor Juez de instancia concluyó que no se probó en debida forma la calidad de trabajadora de la demandante durante el periodo aludido, toda vez que, del 12 de junio de 2015 hasta el 30 de septiembre del 2016, estuvo vinculada mediante un contrato de trabajo a término fijo con la empresa **DYNAMIK S.A.S.** y no con la **E.S.E.** demandada.

Por lo anterior, declaró probadas las excepciones que propusieron la demandada y los llamados en garantía, y negó las pretensiones que formuló la señora **Meza Bastidas**.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión, la señora apoderada de la parte demandante presentó recurso de apelación en contra de la sentencia que en primera instancia profirió el *Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Pasto*.

Señaló que, si bien la tercerización se encuentra permitida por la Ley, esta no fue debidamente sustentada por la entidad demandada, especialmente porque no se demostró que las labores que realizaba la demandante no se podían realizar por un trabajador de la planta de personal de **Pasto Salud E.S.E.** Señaló, que la demandante fue contratada como auxiliar de enfermería de manera permanente en los centros de salud de Genoy y Obonuco, los cuales están adscritos a la entidad demandada.

Manifestó, que con el testimonio de la señora *Mónica Armero Botina*, quien tenía la función de tecnóloga, y era la jefe inmediata de la señora **Meza Bastidas**, se demostró que las dos estaban vinculadas a **DINAMIK S.A.S.**, que existía subordinación puesto que quien ejercía como jefe inmediata de la demandante también había sido contratada de manera tercerizada.

Consideró, que la vinculación de la demandante a través de un tercero no cumplía con las exigencias legales, y que esta contratación se realizó con el fin de encubrir una verdadera relación laboral y desconocer los derechos que de aquella se derivan.

Finalmente, consideró que entre las partes existió una verdadera relación laboral, toda vez que se cumplieron los requisitos para tal fin, especialmente por que las labores que desarrolló la demandante como auxiliar de enfermería para una entidad pública, resultan ser de carácter permanente, tal como se ha definido jurisprudencialmente por el H. Consejo de Estado y la H. Corte Constitucional.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

En el término para presentar sus alegaciones, las partes se abstuvieron de hacerlo.

### **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El señor Agente del Ministerio Público no emitió concepto de fondo.

## CONSIDERACIONES

### **A. Competencia.**

Toda vez que la primera instancia procesal estuvo a cargo de uno de los juzgados administrativos de esta jurisdicción territorial, y teniendo en cuenta que, por su cuantía, el asunto tiene vocación de segunda instancia, de conformidad con los artículos 153 y 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, corresponde al Tribunal Administrativo de Nariño decidir sobre la apelación que interpusieran los apoderados de las partes demandante y demandada, en contra de la sentencia que emitió el *Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Pasto*.

### **B. Problema jurídico.**

Se debate en esta instancia, si es legal el acto ficto negativo derivado del silencio de la **Empresa Social del Estado Pasto Salud E.S.E.**, por medio del cual se negó lo solicitado por la señora **Diana Cristina Meza Bastidas** el 17 de diciembre del 2018, mediante la que solicitaba el reconocimiento de la relación laboral entre las partes y el pago de todas las prestaciones sociales derivadas de la misma, durante el periodo comprendido entre el 12 de junio del 2015 y el 30 de septiembre del 2016. Consecuencialmente, se analizará si la sentencia mediante la cual se negó las pretensiones de la demanda se debe confirmar, modificar, o revocar.

El señor Juez de primer examen consideró probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada y los llamados en garantías denominadas: "*Inexistencia del derecho, ausencia de los elementos de una relación laboral*", "*Autorización legal para contratar la prestación de servicios de carácter asistencial y administrativo mediante operación con terceros diferencia con empresas de servicios temporales*" e "*Inexistencia de solidaridad entre la ESE Pasto Salud y la sociedad DYNAMIK S.A.S*", lo anterior con sustento en que no se encuentra acreditado que la parte demandante haya suscrito algún tipo de contrato con **Pasto Salud E.S.E.**, más si se probó su vínculo con la empresa **DYNAMIK S.A.S.** mediante contratos de trabajo a termino definido desde el 12 de junio de 2015 hasta el 30 de septiembre de 2016. Por lo tanto, esta ultima era su verdadera empleadora y la que debía pagar sus aportes a

seguridad social y demás emolumentos derivados de la precitada relación.

La apoderada de la parte demandante consideró que la señora **Meza Bastidas** si tuvo un vínculo laboral oculto con la **E.S.E.** demandada, toda vez que las funciones por las que fue contratada pudieron desarrollarse por trabajadores de la planta de personal de la demandada, mismas que considera, son permanentes y especializadas, teniendo en cuenta que su prohijada se desempeñó como auxiliar de enfermería en los centros de salud de Genoy y Obonuco.

Cabe advertir, que las partes se encuentran legitimadas en la causa, pues la institución demandada emitió el acto ficto a través del cual negó el derecho que dice tener quien acciona en su contra.

El acervo probatorio que servirá para emitir el fallo que corresponde, se conforma de la siguiente manera:

Copia informal de derecho de petición, radicado el 17 del 2018 ante **E.S.E. Pasto salud** (Fs. 55 a 67 documento 002 demanda y anexos del expediente digital).

Copia de certificado de registro único empresarial, que da cuenta de la existencia de la empresa **DINAMIK S.A.S.** (Fs. 68 a 75 documento 002 demanda y anexos del expediente digital).

Constancia que emitió el coordinador de talento humano de **DINAMIK S.A.S.** (F. 76 documento 002 demanda y anexos del expediente digital).

Aviso de terminación de relación laboral (F. 77 documento 002 demanda y anexos del expediente digital).

Copia de liquidación de factores salariales, emitido por **DINAMIK S.A.S.** (F. 79 documento 002 demanda y anexos del expediente digital).

Contrato de prestación de servicios No. 003-2015 celebrado entre **Pasto Salud E.S.E.** y **DINAMIK S.A.S.** adición del contrato y modificatoria (Fs. 82 a 126 documento 002 demanda y anexos del expediente digital).

Acta de liquidación bilateral del contrato No. 003-2015 (Fs. 129 a 134 documento 002 demanda y anexos del expediente digital).

Copia de contrato de prestación de servicios No. 01 de 2016 celebrado entre **Pasto Salud E.S.E.** y **DINAMIK S.A.S.** (Fs. 135 a 164 documento 002 demanda y anexos del expediente digital).

Copia de carné de **Diana Cristina Meza Bastidas** (F. 165 documento 002 demanda y anexos del expediente digital).

Copia de constancia del Jefe de Oficina Asesora Jurídica de **Pasto Salud E.S.E.** sobre el contrato No. 001-2016 (Documento 022 del expediente digital).

Copia del estatuto de contratación de **Pasto Salud E.S.E.** Acuerdo No. 0012 (Documento No. 023 del expediente digital).

Copia del manual de funciones, requisitos y competencias de **Pasto Salud E.S.E.**, correspondiente a 2009 (Documento No. 025 del expediente digital).

Copia de constancia de la oficina de Talento Humano de **Pasto Salud E.S.E.** en la que se certifica que la señora **Diana Cristina Meza Bastidas** no ha sido nombrada en algún cargo en la entidad (Documento No. 026 del expediente digital).

Testimonios que en audiencia de pruebas celebrada el 3 de agosto de 2023 rindieron los señores *Mónica Armero Botina, Sofia Isabel Díaz Campaña, Nancy Luz Dary Lagos Campos, Hernán Javier Guerrero Burbano*, e interrogatorio de parte de la señora **Diana Cristina Meza Bastidas**.

En acatamiento del contenido de la Constitución Política de 1991, el legislador ha establecido diferentes modalidades de vinculación de los particulares con el Estado, entre las cuales figura la relación de carácter laboral, la cual, según el desarrollo doctrinal y jurisprudencial, para que se configure requiere, de manera imprescindible, que concurren tres elementos, a saber: i) *prestación personal del servicio*, ii) *la continuada subordinación por parte del trabajador y*, iii) *una remuneración como contraprestación a la actividad desarrollada*.

El *Estatuto General de Contratación* autoriza al Estado, cuando no es posible llevar a cabo las actividades propias de su funcionamiento con el personal de planta, o cuando para su desarrollo se requieran conocimientos especializados, celebrar contratos de prestación de servicios. En el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 se reguló la materia, en los siguientes términos:

*"ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:*

*(...).*

3o. *Contrato de Prestación de Servicios.* 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”.*

Es clara la diferencia que existe entre las obligaciones que surgen de un contrato de prestación de servicios, y uno bajo el cual subyace una verdadera relación de carácter laboral, pues para que ésta última exista deben concurrir los tres (3) elementos que antes se señalaron, al contrario de aquello que ocurre con los contratos de prestación de servicios, los cuales se caracterizan, esencialmente, por la autonomía e independencia con las que el contratista cumple el objeto contractual, y que no generan ningún tipo de prerrogativas prestacionales.

Pese a lo anterior, si bien las dos modalidades son legítimas, en los casos en que la administración, a través de una indebida contratación pretenda desfigurar una relación laboral disfrazándola mediante la suscripción de un contrato de prestación de servicios, o contratando a través de terceras personas, es posible en aplicación del principio constitucional de la primacía de realidad sobre las formalidades, que el administrador de justicia, con una sentencia constitutiva pueda declarar que existe una relación laboral y, por tanto, si bien no se puede otorgar al interesado el estatus de empleado público -pues éste solo se adquiere cuando se cumplen los requisitos señalados en la constitución y la ley-, si se puede declarar el derecho para que obtenga las prerrogativas prestacionales propias de su condición.

A pesar de las diferencias que existen entre las mencionadas modalidades de vinculación, y de conformidad con la doctrina jurídica, el órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo indica que es el elemento de la *subordinación o dependencia*, el que en realidad determina la existencia de una relación laboral. Respecto de este elemento, la H. Corte Constitucional en sentencia C-386 de 2000, estableció:

*“La subordinación del trabajador al empleador como elemento distintivo y definidor del contrato de trabajo ha sido entendida, según la concepción más aceptable por la doctrina y la jurisprudencia, como un **poder jurídico***

**permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos,** en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos.

Se destaca dentro del elemento subordinación, **no solamente el poder de dirección, que condiciona la actividad laboral del trabajador, sino el poder disciplinario** que el empleador ejerce sobre éste para asegurar un comportamiento y una disciplina acordes con los propósitos de la organización empresarial y el respeto por la dignidad y los derechos de aquél”.

Y, en relación con este presupuesto el H. Consejo de Estado, a través de la Subsección B, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo, con ponencia del Magistrado Víctor Hernando Alvarado Ardila, en sentencia del 25 de agosto de 2011, que se emitió dentro del expediente radicado con el número 25000-23-25-000-2008-00246-01(0023-11), determinó:

“Entonces, constituye requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado **acredite en forma incontrovertible la subordinación y dependencia,** y el hecho de que desplegó funciones públicas, **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 indispensables en virtud de la **necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales**” (Negrillas fuera de texto).

A fin de obtener que se emita una sentencia favorable a sus pretensiones la ley impone al interesado acreditar que realmente se configuró una relación laboral, de conformidad, no sólo con el precedente jurisprudencial, sino también con el contenido del artículo 167 del Código General del Proceso, que establece:

“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...”.

En procura de realizar el estudio que conllevará a una decisión en este caso, es preciso advertir que con el análisis de las pruebas que se aportaron, la Sala encuentra que la señora **Diana Cristina Meza Bastidas** no celebró

contratos con la **Empresa Social del Estado Pasto Salud E.S.E.**, sino con la empresa **DINAMIK S.A.S.** que la contrato para prestar sus servicios como auxiliar de enfermería en los centros de salud de Obonuco y Genoy desde el 12 de junio de 2015 hasta el 30 de septiembre de 2016.

Ahora bien, previo a abordar el análisis probatorio del caso concreto, se deben realizar las siguientes precisiones.

El artículo 59 de la Ley 1438 de 2011, "*Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones*" estipuló que las empresas sociales del estado podrán desarrollar sus funciones mediante contratos con terceros, con el fin de cumplir con su objeto principal. Para esto, tendrán la potestad de contratar con otras empresas sociales del estado, entidades de carácter privado, o con los denominados operadores externos.

Se deduce de esta norma, que la prestación de los servicios públicos no está reservada de manera exclusiva a los entes públicos, esto quiere decir que los servicios públicos no se deben prestar necesariamente por el Estado en forma directa, y que es lícito acudir a mecanismos indirectos que hagan posible la participación de comunidades organizadas y de los particulares en su prestación<sup>1</sup>.

De conformidad con el numeral 4 del artículo 2.2.3.2. del Decreto Reglamentario 1072 de 2015, a la empresa social del estado contratante se la define como beneficiario y al contratista como proveedor, como la persona natural o jurídica que provee directa o indirectamente la producción de bienes o servicios al beneficiario, bajo su cuenta y riesgo.

La precitada norma señala que tanto el beneficiario como el proveedor pueden ser instituciones, empresas, personas naturales o jurídicas, u otras modalidades contractuales, sociales o cooperativas, públicas o privadas; y que pueden tener las modalidades de sociedades anónimas simplificadas, sociedades anónimas, empresas de servicios temporales, sindicatos que suscriben contratos sindicales, agencias públicas de empleo, agencias públicas y privadas de gestión y colocación, bolsas de empleo, servicios de colaboración o manejo de recurso humano, contratistas independientes, simple intermediarios o cualquier otra modalidad de vinculación, sea contractual, social o corporativa, y que no se limitan a estas.

Es necesario precisar que la intermediación laboral es propia de las empresas de servicios temporales, mientras que la tercerización laboral se desarrolla por cooperativas de trabajo asociado o sociedades comerciales, mediante

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado Sentencia 19 de agosto de 2010, Rad. 11001032400020050007601

contratos de prestación de servicios o contratos sindicales.

Como requisitos de la tercerización, la ley ha establecido que las actividades que se desarrollen para el servicio, que requieran conocimiento especializado, las funciones contratadas que no se puedan llevar a cabo por el personal de planta de la empresa social del estado contratante y que la tercerización se pueden realizar para la prestación integral del servicio<sup>2</sup>.

Además, es necesario aclarar que la tercerización no se puede utilizar para fines contrarios a los derechos de los trabajadores y debe estar fundamentada en razones objetivas técnicas y productivas.

En Colombia, la tercerización laboral en la modalidad de colaboración entre empresas tiene fundamento normativo, principalmente, en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual consagra la figura del contratista independiente. De acuerdo con este precepto "*son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos empleadores y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva.*".

Resulta claro entonces que, para desarrollar una contratación externa con un contratista independiente, las empresas sociales del estado deben exigir a los proveedores que se ejecute el trabajo mediante sus propios medios de producción, capital y personal que se encuentre bajo su propia subordinación.

Si la empresa prestadora no actúa como un genuino empresario en la ejecución del contrato comercial base, bien sea porque carece de una estructura productiva propia y/o porque los trabajadores no están bajo su subordinación, no se estará ante un contratista independiente sino frente a un simple intermediario que sirve para suministrar mano de obra a la empresa principal; o dicho de otro modo, se interpone para vincular formalmente a los trabajadores y ponerlos a disposición de la empresa comitente<sup>3</sup>.

El H. Consejo de Estado también ha emitido pronunciamiento respecto de los límites constitucionales y legales de la contratación de servicios personales mediante terceros por parte de las empresas sociales del estado, al respecto definió:

---

<sup>2</sup> Numeral 6º del artículo 2.2.3.2.1 del Decreto Reglamentario 1072 de 2015

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia, sentencia SL4479 del 2020

“Ahora bien, respecto a la potestad de las Empresas Sociales del Estado para contratar la prestación de servicios por fuera de la planta de personal de la entidad, en Sentencia C-171-12, la Corte Constitucional reiteró los límites constitucionales trazados sobre la protección de las relaciones laborales y la prohibición de que se contraten mediante prestación de servicios funciones permanentes o propias de la entidad, que se puedan desarrollar con personal de planta o que no requieran de conocimientos especializados, principios que constituyen el marco constitucional para la celebración de contratos de prestación de servicios por estas entidades, de los cuales la Sala destaca los siguientes:

(...) De acuerdo con lo anterior, es claro que la potestad de contratación otorgada a las Empresas Sociales del Estado para prestar servicios de salud mediante la contratación de terceros, solo podrá llevarse a cabo siempre y cuando (i) no se trate de funciones permanentes o propias de la entidad, (ii) cuando estas funciones no puedan realizarse con personal de planta de la entidad o (iii) cuando se requieran conocimientos especializados, toda vez que para prestar los servicios inherentes a su responsabilidad, las Empresas Sociales del Estado deben contar con una planta de personal propia, idónea, adecuada y suficiente que les permita atender y desarrollar sus funciones.

En este orden de ideas, en criterio de la Sala, los procesos de "deslaboralización de las relaciones de trabajo", desarrollados por las Empresas Sociales del Estado para "disfrazar" u "ocultar" la verdadera relación laboral que subyace entre la entidad y el tercero que desempeña la labor subordinada, permanente y propia de la entidad, son inconstitucionales, porque atentan contra el derecho al trabajo, el derecho a acceder a la carrera administrativa, la permanencia y continuidad del servicio público y el respeto a los principios de la función pública."<sup>4</sup>.

Respecto del caso en estudio, la empresa **DINAMIK S.A.S.** suscribió los contratos 009 de 2014, 003 de 2015 y 001 de 2016 con la **Empresa Social del Estado Pasto Salud E.S.E.** con el siguiente objeto: "Proceso de atención al cliente asistencial en los servicios de atención ambulatoria, urgencias, hospitalización, apoyo, diagnóstico y el proceso de apoyo administrativo (gerencia de la información, ambiente físico, gestión de la tecnología).".

En el párrafo que adiciona el objeto contractual se estipuló lo siguiente:

---

<sup>4</sup> Sentencia proferida el 27 de noviembre de 2017 en el proceso radicado con el número 05001-23-33-000-2012-00275-01 (3222-13) y con ponencia del Doctor Gerardo Arenas Monsalve.

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

Esto quiere decir, que quien tiene vínculo con la entidad pública es la empresa particular que le provee el personal a la **E.S.E.** demandada.

Las personas que laborarán en la entidad demandada tienen una relación laboral con ésta y no con la entidad de salud. Por lo tanto, los profesionales vinculados de manera tercerizada no gozan de la calidad ni de contratistas estatales, ni de servidores públicos.

Se echan de menos en el acervo probatorio los contratos que se dicen celebrados entre la señora **Diana Cristina Meza Bastidas** y la empresa **DINAMIK S.A.S.**, toda vez que los certificados que se allegaron por los coordinadores de talento humano de esta última resultan ser muy generales, y solo permiten advertir las labores y el lapso en los que la demandante estuvo vinculada con la sociedad.

No obstante, se puede corroborar que la empresa **DINAMIK S.A.S.** no es una empresa de servicios temporales, puesto que en su certificado de existencia y representación legal se define como una sociedad de acción simplificada.

Lo anterior resulta relevante, toda vez que, en los artículos 71 y 72 de la Ley 50 de 1990 se define que solo las empresas de servicios temporales pueden realizar intermediación, situación que debe estar estipulada en su objeto de creación.

Ahora bien, para efectos de demostrar que existió una relación laboral entre las partes, se requiere que la demandante pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido personal y que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, además, debe probar que en relación con el empleador existía subordinación o dependencia, lo cual se entiende

como aquella facultad para exigir al servidor público que cumpla órdenes en cualquier momento, en relación con el modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual se debe mantener todo el tiempo durante el cual se mantenga el vínculo.

Por lo anterior, pese a la existencia de la relación contractual entre la **E.S.E.** y la empresa **DINAMIK S.A.S.**, no se encuentra probada la condición de la demandante como auxiliar de enfermería adscrita a la **Empresa Social del Estado Pasto Salud E.S.E.** ni, por tanto, la requerida subordinación.

Tal como lo concluyó el señor Juez de primer examen, a través del material probatorio allegado por las partes no se evidencian cuadros de turnos, horarios u otros elementos que permitan determinar la subordinación de la señora **Meza Bastidas** con la entidad demandada. Por el contrario, reposan varias pruebas que apuntan a que la demandante nunca estuvo una vinculación con la **E.S.E.**, pues su vinculación laboral fue con **Dinamik**.

Mediante el certificado que emitió el asesor de la oficina de talento humano de la entidad demandada se constata, que la señora **Meza Bastidas** nunca estuvo vinculada con **Pasto Salud E.S.E.**, lo cual se reafirmó con los testimonios del señor **Hernán Guerrero**, quien fue director operativo de la Red Occidente de la mencionada **E.S.E.** Manifestó que la empresa contratada se encargaba de colocar sus propios coordinadores de personal y eran ellos quien estaban pendientes de las funciones y determinaban las directrices generales del personal vinculado con **DINAMIK S.A.S.**

Estas afirmaciones se corroboraron por los testigos **Nancy Luz Dary Lagos** y **Sofía Díaz Campaña**, quienes fungieron también como Directoras Operativas de la entidad demandada.

Respecto de la testigo **Mónica Armero Botina**, quien fungió como tecnóloga de promoción de la salud la Red Occidente de **Pasto Salud E.S.E.** y dijo ser jefe inmediata de la demandante, con su declaración corroboró que también fue contratada por la empresa **DINAMIK S.A.S.**, que era esta empresa la que asumía los aportes a seguridad social, pagaba los salarios y otorgaba los permisos al personal vinculado a través de contratos laborales.

En síntesis, esta Sala de decisión considera que le asiste razón al señor Juez de primera instancia cuando concluye que la demandante no estuvo subordinada ni dependía de la **E.S.E.** demandada, y que la empresa **DINAMIK S.A.S.** era la que imponía las condiciones de trabajo y ejercía el poder disciplinario sobre la señora **Meza Bastidas**, como su verdadera empleadora.

Por los motivos que antes se consignaron, la Sala confirmará la decisión que emitió el *Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Pasto*.

#### ***Costas Procesales.***

Teniendo en cuenta que la representación judicial y el trámite procesal implican gastos que debió asumir la parte demandada, se impondrán costas en contra de la demandante y a favor de la accionada de conformidad con el contenido del artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo, las cuales se liquidarán por la Secretaría del Juzgado de primera instancia, con fundamento en el Acuerdo que sobre agencias en Derecho emitiera el H. Consejo Superior de la Judicatura y aquello que se encuentre demostrado en el expediente, de conformidad con los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

Lo anterior, por cuanto es la H. Corte Constitucional la que, en sentencia C-157 de 2013 decidió sobre la necesidad de imponerlas, en forma objetiva, de conformidad con el contenido del Código General del Proceso.

En esa oportunidad jurisprudencial se precisó:

*"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."*

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

#### **FALLA**

**PRIMERO.- Confirmar** la sentencia que el 7 de diciembre de 2023 profirió el *Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Pasto*, en el proceso que incoara la señora

**Diana Cristina Meza Bastidas** en contra de la **Empresa Social del Estado Pasto Salud E.S.E.** por los argumentos contenidos en esta providencia.

**SEGUNDO.- Condenar** en costas a la parte demandante a favor de la parte demandada. Se liquidarán por la Secretaría del *Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Pasto.*

**TERCERO.-** En firme esta decisión, se remitirá el expediente al Juzgado de origen. De su remisión, Secretaría dejará las constancias y realizará las anotaciones respectivas.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Se discutió y aprobó en sesión de Sala de la fecha, por los Magistrados,



**ÉDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS**

Con permiso

**SANDRA LUCÍA OJEDA INSUASTY**

(encargada)



**BEATRIZ ISABEL MELODELGADO PABÓN**

Restablecimiento del derecho  
520013333005 2021 - 00163 01 (14188)  
Diana Cristina Meza Bastidas Vs.  
Empresa Social Del Estado Pasto Salud E.S.E Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Pasto