



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 5
MAGISTRADO PONENTE: NÉSTOR ARTURO MÉNDEZ PÉREZ

Tunja, veintiséis (26) de junio de dos mil veinticuatro (2024)

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: **Erecinda Basallo Vega**
Demandados: ESE Centro de Salud Nuestra Señora de la Paz de Quípama (Boyacá) y otros¹
Expediente: 15001-33-33-008-2021-00047-01²

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide la Sala recurso de apelación interpuesto por la **demandante**, contra sentencia proferida el 13 de septiembre de 2023 por el Juzgado Octavo Administrativo de Tunja, que denegó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.1. Demanda y subsanación³

1. Por vía de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora Erecinda Basallo Vega solicitó la anulación del acto administrativo contenido en «*la contestación al derecho de petición con número 005 de fecha 21 de enero de 2021*», expedido por la ESE Centro de Salud Nuestra Señora de la Paz de Quípama (la ESE, de aquí en más), que denegó el reconocimiento de una relación laboral, y el consecuente pago de prestaciones sociales. A título de restablecimiento del derecho, pidió que se declare la existencia de la relación laboral por el periodo comprendido entre el 1° de diciembre de 2006 y el 5 de febrero de 2021; que se deje sin efecto los contratos de prestación de servicios suscritos con la ESE; que se condene a esta última a reconocer y pagar las acreencias salariales y prestacionales derivadas de la relación laboral en comento⁴, así como «*la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 C.S.T., desde el 05 de febrero de 2021 hasta que se pague la totalidad de los valores adeudados*»; que se ordene el reintegro de lo pagado por concepto de retención en la fuente y «*afines por virtud de las presuntas CPS*»; que se condene a la ESE al pago de las indemnizaciones por cancelación tardía de cesantías y por despido sin justa causa; y que se ordene el pago de intereses moratorios.

2. En lo fáctico, expuso que prestó sus servicios como auxiliar de enfermería en favor de la ESE desde el 1° de diciembre de 2006 hasta el 5 de febrero de 2021; que se vinculó inicialmente por contratos de prestación de servicios y a partir del 1° de septiembre de 2012 a través de una cooperativa de trabajo asociado; que desde el 16 de marzo de 2016 lo hizo de manera directa

¹ Laboramos S.A.S. y Soluciones Integrales de Colombia SIC S.A.S.

² Link de consulta:

https://samai.azurewebsites.net/Vistas/Casos/list_procesos.aspx?guid=150013333008202100047011500123

³ Índice 29 SAMAI, primera instancia. Archivos Nos. 00002 y 00009. La demanda se inadmitió mediante auto de 26 de marzo de 2021, por advertir que no se individualizó con total precisión el acto administrativo demandado, ni se estimó razonadamente la cuantía.

⁴ En particular de: i) vacaciones, ii) cesantías, iii) primas de servicios, iv) intereses sobre las cesantías, y v) compensación por dotación.

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Demandante: **Erecinda Basallo Vega**

Demandados: ESE Centro de Salud Nuestra Señora de la Paz de Quípama (Boyacá) y otros

Expediente: 15001-33-33-008-2021-00047-01

«*en la planta de personal*»; que en múltiples oportunidades fue citada por la gerente «*con la finalidad de que renunciara voluntariamente al cargo de planta*» para que se vinculara con la empresa de servicios temporales Soluciones Integrales del Colombia SIC S.A.S. (razón por la que presentó queja por acoso laboral ante la Personería Municipal de Quípama); y que al no acceder a lo solicitado, fue retirada del servicio. Además, que promovió acción de tutela ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Quípama, que mediante proveído de 1° de septiembre de 2020⁵ ordenó a la ESE que la «*vinculara a las labores que venía desempeñando*» y efectuara los aportes al Sistema General de Seguridad Social; por lo que el 5 de octubre de 2020 fue vinculada al cargo de auxiliar de enfermería y se expidieron los actos administrativos que ordenaron el pago en su favor, de parafiscales y aportes a seguridad social.

3. En lo jurídico, dijo que en su relación con la ESE concurren todos los elementos de una relación laboral, por lo que, en virtud del principio de prevalencia de la realidad sobre las formalidades, con independencia de la denominación que le hayan dado, tuvo carácter laboral.

1.2. Contestación de la demanda

4. **Soluciones Integrales de Colombia SIC S.A.S.**⁶ se opuso a las pretensiones de la demanda y alegó «*falta de jurisdicción y competencia*»; «*inexistencia de deuda a favor de Erecinda Basallo Vega y a cargo de Soluciones Integrales de Colombia SIC S.A.S.*»; e «*improcedencia del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en lo que compete a Soluciones Integrales de Colombia SIC S.A.S.*». Dijo que no intervino en la expedición del acto acusado; que la demandante hizo parte de su nómina del 1° de abril al 31 de julio de 2020; que le canceló oportunamente los haberes laborales y prestacionales a que tuvo derecho; que su vinculación fue de «*carácter verbal*»; que no le consta la relación de aquella a la ESE; y que, en cualquier caso, sus actuaciones y/o actividades no son objeto de control por esta jurisdicción.

5. La **ESE**⁷ también se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentando que entre las partes hubo una relación de orden contractual de prestación de servicios que obedeció a la falta de personal de planta para garantizar el servicio de salud, y con ocasión a la cual, le fueron cancelados a la demandante la totalidad de los honorarios pactados. Explicó que, en algunos periodos, sí estuvo vinculada por órdenes de prestación de servicios, pero que en otros prestó sus servicios por virtud la vinculación a través de cooperativas de trabajo asociado y empresas de servicios temporales «*quienes habían suscrito contratos con la ESE para desarrollar procesos y subprocesos*»⁸; que como su planta de personal no contempló el cargo de auxiliar de enfermería, «*mal podía la señora gerente haber solicitado la renuncia a un cargo inexistente*»; y que, si bien, en cumplimiento de un fallo de tutela, el 5 de octubre de 2020 vinculó a la demandante para que realizara las mismas actividades que venía desempeñando, ello no se trató de un reintegro por adolecer de vinculación legal y reglamentaria, ni significó la creación del cargo de auxiliar de enfermería en la planta de personal, como tampoco le confirió a aquella la calidad de empleada pública.

⁵ Confirmado por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Chiquinquirá.

⁶ Índice 29 SAMAI, primera instancia. Archivo No. 00020.

⁷ Índice 29 SAMAI, primera instancia. Archivo No. 00024.

⁸ Concretamente: la Cooperativa de Trabajo Asociado CTA SES, la CTA Servicios Alternativos, la empresa temporal Laboramos S.A.S. y la empresa temporal Soluciones Integrales de Colombia SIC S.A.S.

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Demandante: **Erecinda Basallo Vega**

Demandados: ESE Centro de Salud Nuestra Señora de la Paz de Quípama (Boyacá) y otros

Expediente: 15001-33-33-008-2021-00047-01

6. Propuso las excepciones que denominó «*el oficio aquí demandado no constituye propiamente un acto administrativo y no contraria normas de rango constitucional*»; «*no se adeuda valor alguno a la demandante por concepto de salarios y prestaciones sociales*»; y «*falta de causa petendi*».

7. **Laboramos S.A.S.**⁹ igualmente se opuso a las pretensiones, arguyendo falta de legitimación en la causa por pasiva; compensación; buena fe; «*inexistencia de las obligaciones demandadas*»; y «*pago total de obligaciones laborales a cargo de mi representada a favor de la demandante*». Sostuvo que mediante contrato por obra o labor, vinculó a la demandante como trabajadora en misión –interrumpidamente– del 2 de junio de 2012 al 30 de diciembre de 2015; que cumplió las obligaciones legales y contractuales a su cargo; que celebró contrato comercial de colaboración con la ESE (empresa usuaria) para el envío de trabajadores en misión; que no le consta lo relativo a la relación laboral entre esta y la actora; y que la desvinculación de la demandante obedeció al vencimiento del plazo pactado para la ejecución del contrato suscrito entre la temporal y la empresa usuaria.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

8. Mediante sentencia proferida el **13 de septiembre de 2023**¹⁰, el Juzgado Octavo Administrativo de Tunja, resolvió:

PRIMERO; Negar las pretensiones de la demanda de conformidad con lo indicado en las motivaciones expuestas.

SEGUNDO; Sin condena en costas conforme lo expuesto en la parte motiva. (...) – negrilla del original –.

9. A tal efecto, la *a quo* examinó la concurrencia efectiva de los elementos propios de la relación laboral, y afirmó que no se acreditó la prestación personal del servicio, ni la remuneración respecto de todos los periodos referidos en la demanda. Explicó que, frente al lapso de **2012 a 2015** se probó la suscripción de contratos por obra o labor entre la demandante y Laboramos S.A.S., y que se evidenció el cumplimiento de los mencionados requisitos, a partir, no sólo de las otras documentales recaudadas¹¹, sino del dicho de los testigos. Sin embargo, que respecto al periodo de **2006 a 2010**, no sucedió lo mismo, en tanto, únicamente se aportó al plenario una serie de contratos de prestación de servicios suscritos entre la ESE y diferentes cooperativas de trabajo asociado, que no dan cuenta del cumplimiento de tales elementos, a lo que se suma que nada dijeron los testigos sobre ese particular; y que no se allegó «*los contratos suscritos entre la señora Erecinda Basallo Vega y la ESE*», para concluir que existió una relación de cualquier tipo, entre las mismas.

10. De ese modo, en lo que tiene que ver con el periodo comprendido de **2012 a 2015**, afirmó que no logró acreditarse de manera efectiva la *subordinación* de la contratista. Indicó que aun cuando las pruebas aportadas dieron cuenta de que las obligaciones derivadas de los contratos suscritos debían prestarse en las instalaciones de la ESE; que se estableció un sistema de turnos en función del objeto contractual convenido; y que existió permanencia en las labores desempeñadas; no así de la imposición de órdenes que excedieran la

⁹ Índice 29 SAMAI, primera instancia. Archivo No. 00033.

¹⁰ Índice 00105 SAMAI, primera instancia.

¹¹ Tales como: reportes consolidados de pagos; soportes y constancias de pago; nómina de administrativos y operativos; certificaciones expedidas por la empresa temporal; y el clausulado de los contratos suscritos.

coordinación de actividades requerida para la correcta ejecución del objeto contractual, como tampoco de llamados de atención por parte de algún funcionario de la ESE, ni de que las actividades o tareas asignadas correspondieran a las desarrolladas por los servidores de planta. Asimismo, precisó que la exigencia de una jornada de trabajo (turnos) a la contratista no implica, necesariamente, que exista subordinación laboral, por cuanto, las actividades de servicios de urgencias en el sector salud requieren la incorporación de las mismas para atenderlas; y anotó que, en cualquier caso, no se acreditó las circunstancias que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado como indicios de subordinación¹².

11. Por ello, concluyó que no se desvirtuó la naturaleza contractual de la relación entre las partes; y en materia de costas, se abstuvo de imponer condena alguna.

2.1. Recurso de apelación¹³

12. Apeló la **demandante**. Insistió en los argumentos presentados en la demanda y afirmó que sí se acreditó los elementos propios de la relación laboral, y particularmente el de subordinación. Expuso que -contrario a lo concluido por la *a quo*- concurrieron los indicios de subordinación consolidados por el Consejo de Estado en sentencia SUJ-025- CE-S2-2021, toda vez que se demostró que: **(i)** prestó sus servicios en las instalaciones de la ESE, **(ii)** cumplió horarios o turnos, inmodificables, asignados por la misma, **(iii)** debió acatar las órdenes e instrucciones sobre las actividades a desarrollar y la forma en que debía hacerlo; y **(iv)** fue vinculada a la planta de personal «*como auxiliar de enfermería, existiendo un cargo similar*».

13. Destacó que existió imposibilidad de la prestación del servicio por otras personas; que debió cumplir funciones relacionadas con el objeto misional de la ESE; y que del dicho de las testigos Manuela Medina y Solvey Rodríguez no queda duda que: prestó sus servicios en los turnos asignados por la ESE, que se encontraba incluida en nómina, que fue víctima de acoso laboral y que acató permanentemente las órdenes impartidas por el personal a cargo. Pidió así, revocar la sentencia apelada para en su lugar conceder lo pretendido en la demanda.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Cuestión previa

14. Revisada la demanda, se tiene que adolece de concepto de violación (art. 162-4 CPACA), en tanto, no se indicó las normas trasgredidas, ni se explicó el concepto de su violación. Tal circunstancia que, podría dar lugar -incluso- a reputar inepta la demanda, no fue advertida en sede de primera instancia, por ninguno de los sujetos procesales.

15. Sin embargo, para la Sala, de la lectura íntegra de la misma, se tiene que existen elementos que permiten establecer el concepto de la infracción invocada: es posible comprender, en términos generales, que se fundamenta en que se violó el ordenamiento jurídico superior porque se acudió a la figura de los contratos de prestación de servicios para ocultar una verdadera relación laboral.

¹² Refirió concretamente la sentencia de unificación SUJ-025- CE-S2-2021.

¹³ Índice 00109 SAMAI, primera instancia.

3.2. Competencia

16. Esta Corporación es competente para resolver el recurso, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA. Y según el artículo 328 del CGP, debe ocuparse únicamente de los argumentos expuestos por el recurrente.

17. Siendo ello así, desde ahora se dirá que el marco competencial de esta instancia, acotado por el recurso, se contrae -fundamentalmente- a la crítica que la impugnante formula a la conclusión de la *a quo* en cuanto al elemento subordinativo de la relación habida: su falta de acreditación.

3.3. Problema jurídico

18. De acuerdo con lo acabado de señalar, corresponde a la Sala determinar si entre la actora y la ESE demandada existió una relación laboral subordinada.

3.4. Análisis y conclusión

19. Lo primero que habrá de precisar la Sala, es que en el *sub judice* se pidió la declaratoria de existencia de una relación laboral por el periodo comprendido del 1° de diciembre de 2006 al 5 de febrero de 2021.

20. Para examinar la concurrencia efectiva de los elementos propios de la relación laboral, la *a quo* analizó, por un lado, el periodo comprendido de 2006 a 2010 y por otro, el transcurrido de 2012 a 2015. Frente al primero, dijo que no se encontró acreditada la prestación personal del servicio, ni la remuneración. Y sobre el segundo, arguyó que se demostró la concurrencia de dichos elementos, pero no del subordinativo.

21. En la apelación se afirmó que, durante su vinculación a la ESE, la actora prestó sus servicios como auxiliar de enfermería de manera personal, y recibió a cambio una remuneración. Aun cuando ello constituiría oposición frente a lo concluido por la *a quo* respecto al lapso del 2006 a 2010 (en que no se halló probada la configuración de tales elementos), lo cierto es que responde a un aserto genérico que nada concreta frente al análisis efectuado por aquella, y por esa razón, no constituye un reparo idóneo frente a la sentencia.

22. En todo caso, dirá la Sala que comparte el análisis efectuado en primera instancia sobre ese particular: efectivamente existe certeza sobre la suscripción de contratos de prestación de servicios entre la ESE y la Cooperativa de Trabajo Asociado *Servicios Alternativos*; pero no hay prueba de que la actora haya prestado sus servicios en favor de la primera, con ocasión del contrato suscrito entre esta y la cooperativa. Y de la mera suscripción del contrato entre la ESE y la cooperativa, no puede arribarse a la conclusión de la prestación personal del servicio por parte de la demandante¹⁴. Así, no resulta posible pedirle al juez que suponga o concluya aspectos que no estuvieron debidamente acreditados.

23. Por otra parte, en lo que respecta al periodo de **2012 a 2015** se tiene que se encontró acreditada la prestación personal del servicio y la remuneración; pero no el elemento subordinativo. De ahí, que justamente, atendiendo al marco competencial de esta instancia, corresponda a esta Sala determinar si entre la actora y la ESE existió una relación laboral subordinada, concretamente en lo que a ese periodo se refiere.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia de 4 de marzo de 2021, Exp. 23001-23-33-000-2014-00385-01, CP. Carmelo Perdomo Cuéter.

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Demandante: **Erecinda Basallo Vega**

Demandados: ESE Centro de Salud Nuestra Señora de la Paz de Quípama (Boyacá) y otros

Expediente: 15001-33-33-008-2021-00047-01

24. Se encuentra de relieve puntualizar -en gracia de claridad- que el análisis de primera instancia se circunscribió de manera exclusiva a los periodos en que se halló demostrada la existencia de los contratos que presuntamente encubrieron una verdadera relación laboral, respecto del total reclamado en la demanda, y que, frente a ello, no se planteó en la alzada, reparo alguno. Con todo, al revisar el expediente, se tiene que de 2010 a 2012 y de 2015 a 2021¹⁵ la demandante omitió acreditar con documento idóneo la existencia de los contratos que dice haber celebrado con la ESE, lo que imposibilita al operador judicial a examinar para ese lapso, las pretensiones de la demanda. Es pacífica la jurisprudencia del Consejo de Estado en sostener, que en tratándose de contratos de prestación de servicios suscritos con el Estado, la prueba es solemne¹⁶.

25. Establecido lo anterior, se tiene que el artículo 32 de la Ley 80/93, dispone:

ARTÍCULO 32. De los Contratos Estatales.

(...)

3. 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 conocimiento especializados.*

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

26. Por su parte, el artículo 23 del CST prescribe:

ARTICULO 23. ELEMENTOS ESENCIALES. <Artículo subrogado por el artículo 1o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:>

1. *Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:*

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. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y*

c. *Un salario como retribución del servicio.*

¹⁵ Debe tenerse en cuenta, que en lo que tiene que ver con el periodo del 1° de mayo al 31 de julio de 2020, obran en el expediente 3 contratos de prestación de servicios (Nos. 033-2020, 039-2020 y 042-2020), suscritos entre la ESE Centro de Salud Nuestra Señora de la Paz y Soluciones Integrales de Colombia SIC S.A.S., pero igual a lo que ocurre con el periodo de 2006 a 2010, no hay prueba de que la actora haya prestado sus servicios en favor de la ESE, con ocasión de los mencionados contratos suscritos entre esta y la cooperativa.

¹⁶ En ese sentido, ver, por ejemplo: Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 17 de marzo de 2022, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, Exp. 08001-23-33-000-2015-00542-01 (5593-2018).

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Demandante: **Erecinda Basallo Vega**

Demandados: ESE Centro de Salud Nuestra Señora de la Paz de Quípama (Boyacá) y otros

Expediente: 15001-33-33-008-2021-00047-01

2. *Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.*

27. Como lo han reiterado la Corte Constitucional¹⁷ y el Consejo de Estado¹⁸, la subordinación es uno de los elementos más importantes para determinar si a un contrato de prestación de servicios subyace una relación laboral, por cuanto refleja la potestad del empleador de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada, ejercer poderes disciplinarios, o exigir la realización de ciertas actividades más allá de la coordinación requerida para desarrollar de forma adecuada el objeto de un contrato.

28. La Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia SUJ-025-CE-S2-2021 precisó que **la subordinación constituye elemento determinante** que distingue la relación laboral de las demás formas de prestación de servicios, y que la misma corresponde a un concepto abstracto que se manifiesta de forma distinta según cuál sea la actividad y el modo de prestación del servicio, por lo que estableció como indicios que permiten determinar su existencia, los siguientes¹⁹:

*(...) 104. i) **El lugar de trabajo.** Considerado como el sitio o espacio físico facilitado por la entidad para que el contratista lleve a cabo sus actividades. Sin embargo, ante el surgimiento de una nueva realidad laboral, fruto de las innovaciones tecnológicas, esta Sala Plena estima necesario matizar esta circunstancia, por lo que el juzgador habrá de valorarla, en cada caso concreto, atendiendo a las modalidades permitidas para los empleados de planta.*

*105. ii) **El horario de labores.** Normalmente, el establecimiento o imposición de una jornada de trabajo al contratista no implica, necesariamente, que exista subordinación laboral y, por consiguiente, que la relación contractual sea simulada. Así, ciertas actividades de la Administración (servicios de urgencia en el sector salud o vigilancia, etc.) necesariamente requieren la incorporación de jornadas laborales y de turnos para atenderlas. Por ello, si bien la exigencia del cumplimiento estricto de un horario de trabajo puede ser indicio de la existencia de una subordinación subyacente, tal circunstancia deberá ser valorada en función del objeto contractual convenido.*

*106. iii) **La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar.** Bien sea a través de la exigencia del cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, o la imposición de reglamentos internos, o el ejercicio del poder de disciplina o del *ius variandi*²⁰, la dirección y control efectivo de las actividades del contratista constituye uno de los aspectos más relevantes para identificar la existencia o no del elemento de la subordinación. En ese sentido, lo que debe probar el demandante es su inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la entidad, de manera que demuestre que esta ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en que llevó a cabo el cumplimiento de su objeto contractual. Así, cualquier medio probatorio que exponga una actividad de control, vigilancia, imposición o seguimiento por parte de la entidad, que en sana crítica se aleje de un ejercicio normal de coordinación con el contratista, habrá de ser valorado como un indicio claro de subordinación.*

*107. iv) **Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los***

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-154 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

¹⁸ Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección “B” Expediente: 25000-23-25-000-2003-00839-011165-2010. Actor: Roberto Alfonso Chaves Vargas. Demandado: Municipio de Fusagasugá.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Expediente: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016). Demandante: Gloria Luz Manco Quiroz. Demandado: Municipio de Medellín – Personería de Medellín y otro.

²⁰ Guerrero Figueroa Guillermo: Manual del derecho del trabajo. Bogotá, Leyer, 1996, págs. 54 y 55.

elementos configurativos de la relación laboral. El hecho de que el servicio personal contratado consista en el cumplimiento de funciones o en la realización de tareas idénticas, semejantes o equivalentes a las asignadas en forma permanente a los funcionarios o empleados de planta de la entidad, puede ser indicativo de la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente, siempre y cuando en la ejecución de esas labores confluyan todos los elementos esenciales de la relación laboral a los que se refiere el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. En ese orden de ideas, incumbe al actor demostrar, además de la prestación personal de sus servicios a cambio de una remuneración, la existencia de unas condiciones de subordinación o dependencia, en las que el representante de la entidad contratante o la persona que él designe ostentó la facultad de exigirle el cumplimiento de órdenes perentorias y de obligatoria observancia. Por consiguiente, el interesado deberá acreditar, además de la permanencia de sus servicios, que la labor desarrollada se enmarca en el objeto misional de la entidad (...).

29. En el *sub judice*, asegura la recurrente que -contrario a lo concluido por la *a quo*- el elemento subordinativo se encuentra acreditado porque concurrieron los indicios consolidados por el Consejo de Estado en sentencia SUJ-025- CE-S2-2021. Que se probó que: **(i)** prestó sus servicios en las instalaciones de la ESE, **(ii)** cumplió horarios o turnos, inmodificables, asignados por la misma, **(iii)** debió acatar las órdenes e instrucciones sobre las actividades a desarrollar y la forma en que debía hacerlo; y **(iv)** fue vinculada a la planta de personal «*como auxiliar de enfermería, existiendo un cargo similar*». Además, que del dicho de las testigos no queda duda que: se desempeñó en los turnos asignados por la ESE; que se encontró incluida en nómina; que fue víctima de acoso laboral; y que acató permanentemente las órdenes impartidas por el personal a cargo.

30. En las audiencias de pruebas, se recibió testimonio de las siguientes personas²¹ (se transcribe lo pertinente):

→ **Sharon Manuela Medina Rojas**²², enfermera profesional que hizo el año rural en la ESE:

Preguntado: *¿Hasta qué tiempo compartió laboralmente con esta persona?*
Contestó: Yo entré en junio de 2019 y terminé el rural, más o menos, sobre agosto (...) más o menos hasta unos 2 meses antes de terminar, y yo terminé en agosto, o sea que más o menos como para junio de 2020 (...)
Preguntado: *¿Usted dice que [ella] hacía parte de las personas que estaba contratadas por la ESE?*
Contestó: Si, se asume que si, por que ella siempre que nos comunicaban o nos llamaban para los de nómina, o los de planta por decirlo así, de los que llamaban, ella siempre se encontraba, bueno hasta cierto punto (...) eso ocurrió más o menos sobre abril de 2020 (...)
Preguntado: Antes de junio de 2020 ¿sabe usted con quién estaba ella vinculada? ¿Quién le pagaba a ella el salario?
Contestó: Asumía que estaba contratada con la ESE directamente (...)
Preguntado: *¿Usted tiene conocimiento si en alguna época la señora Erecinda estuvo contratada por la temporal la que usted hace mención?*
Contestó: *No, no señora, no que yo supiera (...)*
Preguntado: *¿Por esa manera como los trataban, es que usted deduce que era de nómina? ¿O usted vio algún documento adicional o tiene algún argumento para que me diga que sí efectivamente era de nómina?*
Contestó: *No, no podría testificar que vi algún documento o algo específico que refiriera que ella estaba contratada de nómina, se asume (...)*
Preguntado: *¿Usted recuerda que hacía la señora Erecinda en esa época?*
Contestó: *Era auxiliar de enfermería, ella canalizaba, administraba medicamentos, lo que le correspondiera según la situación.*
Preguntado: *¿Usted era la persona que vigilaba que ella hiciera esas actividades? ¿o alguna otra persona?*
Contestó: *No, realmente no hay una persona específica. Digamos que es una supervisión bajo circunstancias específicas, o situacional, debido a que solamente digamos que hay una enfermera*

²¹ Los cuales no fueron tachados en los términos del art. 211 del CGP.

²² Índice 00056 SAMAI, primera instancia.

profesional para todo el hospital, y ellas cumplen un horario digamos nocturnos o diurnos o festivos, que realmente yo no cumplía, a menos de que lo requiriera específicamente la situación (...) **Preguntado:** Hablando de Erecinda ¿cuál era el tiempo que ella le dedicaba a prestar los servicios allá en la ESE? **Contestó:** Ella prestaba los servicios de 7 am a 7 pm, o de 7 pm a 7 am, o en su defecto, cuando por capacidad de personal a veces no había suficiente personal, entonces se le solicitaba que cumpliera un turno de más haciendo una remisión (...) **Preguntado:** ¿Sabe usted o vio quién era la persona responsable de vigilar en todo momento la actividad que realizaba Erecinda? **Contestó:** Los médicos de turno son los correspondientes de vigilar la función de ellas todo el tiempo, debido a que siempre hay un médico general o un médico rural en el servicio de urgencias con ellas. (...) **Apoderada demandante:** Usted manifestó en respuesta anterior, que había 5 auxiliares que desempeñaban las funciones que ejercía la señora Erecinda ¿alguna de esas auxiliares estaba vinculada de planta con la institución? **Contestó:** Una enfermera que se llama Manuela estoy totalmente segura, puedo rectificarlo porque yo lo vi, vi uno de los contratos. Y la otra que presumo que también estaba en nómina, era una enfermera que se llamaba Janeth (...)

→ **Solvey Milena Rodríguez Segura**²³, médico general que hizo el año rural en la ESE y se vinculó a la misma con posterioridad mediante órdenes de prestación de servicios:

Contestó: Si conozco a la señora Erecinda, la conocí en el año 2017 cuando inicié mi año de servicio social obligatorio en el Municipio de Quípama – Boyacá, en la ESE Nuestra Señora de Quípama. La conocí en ese momento durante 1 año que laboré, el año rural. Luego, en el 2019 volví a Quípama, aproximadamente el 3 de agosto de 2019, y trabajé hasta los últimos de marzo del 2020. **Preguntado:** Cuando usted llega en el año 2017, por su año rural ¿qué labor realizaba la señora Erecinda Basallo? **Contestó:** Erecinda era auxiliar de enfermería, ella trabajaba en los servicios de urgencias, de hospitalización, remisiones, brigadas de salud, eso principalmente. **Preguntado:** ¿Sabe usted con quién estaba vinculada la señora Erecinda? **Contestó:** Con la ESE directamente, porque cuando cada médico inicia el rural, todos se presentan y pues se presentan ahí las auxiliares que están de planta, de nómina, y pues en ese entonces, dentro de ellas estaban la señora Erecinda, junto a Martha Beltrán y junto a Yaneth (...) **Preguntado:** En esa segunda ocasión, tiempo y espacio ¿usted qué puede comentarnos de la señora Erecinda? ¿para ese año [2019] ella también estaba laborando? **Contestó:** Sí señora, ella todavía estaba ahí en la ESE, seguía laborando en los servicios de hospitalización, urgencias, remisiones. (...) **Preguntado:** ¿Usted no tiene certeza de la vinculación que tuviese la señora Erecinda para el año 2019? **Contestó:** No, no señora (...) **Preguntado:** ¿Usted le orientaba a ella algo que tenía que hacer? ¿Le daba alguna instrucción? ¿o su labor era independiente? **Contestó:** Sí, teníamos relación directa en los turnos, nos coincidían los turnos, ella hacía las órdenes que yo daba con cada paciente. Por ejemplo, si yo indicaba hospitalizar a un paciente, ella cumplía con esas órdenes, si yo iniciaba trámites de remisión, si ella estaba en el turno, lo hacía (...) **Preguntado:** ¿Quién señalaba los turnos de la señora Erecinda Basallo? **Contestó:** De las auxiliares en ese entonces, creo que la jefe Sharon, como ellas cambiaban entonces no recuerdo, pero con ellas, siempre era la jefe (...) **Preguntado:** ¿Tiene conocimiento de los turnos que prestaba la señora Erecinda Basallo? **Contestó:** Ellas hacen turnos de 6 horas y de 12 horas, entonces podía ser de 7 a 1, de 1 a 7, o todo el día, 7 a 7 o toda la noche (...) **Preguntado:** ¿La programación de esos turnos se hacía a diario, semanal, quincenal, mensual? **Contestó:** Mensual (...) **Preguntado:** En las dos temporadas que estuvo ¿escuchó, vio, se anotició, que le hayan llamado la atención a la señora Erecinda en relación con la labor que ella desarrollaba? **Contestó:** No señora, nunca (...) **Preguntado:** Aparte de la jefe o el médico ¿alguien más le daba instrucciones? **Contestó:** La gerente era la que siempre nos dirigía y nos indicaba y todo, entonces como una forma de decirlo general, la gerente. **Preguntado:** ¿Pero usted escuchó o vio que le diera alguna instrucción en específico sobre la labor que realizaba la señora Erecinda Basallo? ¿o lo dice

²³ Índice 00079 SAMAI, primera instancia.

*de manera general? **Contestó:** Realmente eso es de forma general (...) un momento en específico no le podría decir (...) **Preguntado:** En las dos ocasiones que usted estuvo en la ESE ¿usted pudo advertir si había lo que llamamos personal de planta como auxiliares de enfermería? **Contestó:** La primera vez estaba Manuela Beltrán, que era como la más antigua en ese momento, también estaba la auxiliar Yaneth Tejedor, estaba la señora Marina, que no recuerdo el apellido, que era auxiliar de bacteriología, que también era de planta, Erecinda Basallo (...)*

31. Pues bien: la primera instancia tuvo por acreditados los indicios de subordinación referidos a: **i)** el lugar de trabajo y **ii)** el horario de labores, precisando -en interpretación que la Sala comparte- que los mismos no son de carácter terminante, en tanto, también en relaciones extra laborales suele ser necesaria la coordinación de horarios y lugar de labor entre contratante y contratista. Frente a los mismos, ningún reparo se formuló en la apelación, y en esa medida, no realizará la Sala pronunciamiento adicional alguno.

32. Por otra parte, en lo que tiene que ver con el indicio que podría estructurarse si se demostrara «*la exigencia del cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, o la imposición de reglamentos internos, o el ejercicio del poder de disciplina o del ius variandi*» -como lo plantea el Consejo de Estado-, se dirá que no halla respaldo probatorio alguno en los testimonios a los que acude la recurrente como fuente de evidencia para probar el hecho indicador (requisito indispensable para que se estructure el indicio).

33. En efecto: los testimonios referidos nada dicen sobre la impartición de órdenes, la imposición de reglamentos, o el ejercicio de los poderes disciplinario y de variación de las condiciones del contrato, por lo que no dan cuenta de la continuada subordinación y/o dependencia en las actividades desarrolladas, como elemento esencial de la relación laboral, para el periodo que centra la atención de la Sala (2012 a 2015). Y es que no pueden hacerlo, porque las deponentes únicamente dieron cuenta de aquello que les constaba respecto a la prestación de los servicios de la señora Basallo Vega **para los años 2017 a 2020:** periodo frente al cual -como en precedencia se expuso- se omitió acreditar con documento idóneo la existencia de los contratos que la actora dice haber celebrado con la ESE.

34. Y en cuanto al posible indicio generado por la similitud de labores desempeñadas y funciones de empleados de planta, no se presenta en este caso: el hecho indicador –esa equivalencia- no existe, pues, tal como lo señaló la *a quo*:

(...) De lo anterior el Juzgado extrae lo que sigue;

- Solamente se aportó las actividades realizadas por la Señora Basallo en marzo de 2016.*
- No se puede determinar la persona que suscribió dicho “plan de actividades” ya que no aparece firma, ni tampoco el papel está membretado por la ESE NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DE QUIPAMA o de alguna Cooperativa.*
- Tampoco se demostró que dichas actividades fueran desarrolladas por la persona vinculada “de planta” como auxiliar de enfermería.*

(...)

En ese sentido, este estrado no advierte prueba que demuestre de manera fehaciente, que las actividades o tareas desarrolladas por la señora BASALLO VEGA eran las mismas asignadas o desarrolladas por la auxiliar de enfermería de planta. (...)

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Demandante: **Erecinda Basallo Vega**

Demandados: ESE Centro de Salud Nuestra Señora de la Paz de Quípama (Boyacá) y otros

Expediente: 15001-33-33-008-2021-00047-01

35. Esta evaluación, que no fue objeto de reparo por la recurrente, amerita aceptación por la Sala, dado que se encuentra fundada en la evidencia que legalmente se adujo al proceso. Así que no concurre tampoco este indicio.

36. Ahora: no puede pasarse por alto que la jurisprudencia del Consejo de Estado²⁴ y de la Corte Constitucional²⁵, ha considerado que *-por regla general-* la subordinación en la función desempeñada por las enfermeras **se presume** en la medida que: **i)** quienes la ejercen no pueden definir ni el lugar, ni el horario en que prestan sus servicios, **ii)** la actividad que desarrollan no se puede suspender sin justificación, so pena de poner en riesgo la prestación del servicio de salud y, **iii)** la relación entre médicos y enfermeras por lo general va más allá de la simple coordinación y pasa a ser de subordinación. Asimismo, que, si bien la subordinación en la función desempeñada por las enfermeras se presume, esto no impide que en algunos casos las enfermeras puedan actuar de manera independiente, situación que deberá probar la entidad demandada con el fin de desvirtuar la aludida presunción.

37. Sin embargo, debe destacar en este punto la Sala, que frente a la vinculación que alega la demandante con la ESE de **2012 a 2015**, las pruebas allegadas no permiten determinar con grado mínimo de certeza: que se hayan celebrado contratos estatales de prestación de servicios entre la ESE y la Empresa de Servicios Temporales Laboramos S.A.S.; ni mucho menos, que por virtud de los mismos la señora Basallo Vega haya laborado como trabajadora en misión en la primera, de manera subordinada.

38. Lo anterior, porque si bien obran en el expediente: **(i)** una serie de contratos de trabajo «*por el término que dure la realización de la obra o labor determinada*» suscritos entre la demandante y la temporal Laboramos S.A.S.²⁶ (de fechas 1° de junio de 2012, 31 de diciembre de 2013, 1° de enero de 2014, 30 de abril de 2014, 31 de julio de 2014, 30 de diciembre de 2014 y 30 de septiembre de 2015); y **(ii)** una certificación expedida por la Coordinadora de Contratación de la temporal en la que se indica que «*la señora ERECINDA BASALLO VEGA (...) estuvo vinculada con LABORAMOS S.A.S., en calidad de trabajadora en Misión (Labor Contratada) en la empresa usuaria E.S.E. NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DE QUIPAMA*», por los periodos de vinculación: del 2 de junio de 2012 al 30 de noviembre de 2013; del 1° de enero al 30 de abril de 2014; del 1° de mayo al 30 de julio de 2014; del 1° de agosto al 30 de diciembre de 2014; del 1° de enero al 30 de septiembre de 2015; y del 1° de octubre al 30 de diciembre de 2015²⁷; lo cierto es que ello no es suficiente para tener por acreditada la relación entre las partes respecto a dicho, por cuanto **necesariamente** «*debe probarse tanto el vínculo de la persona natural con el denominado tercero como el de este con la entidad pública, con lo cual se estructura la relación triangular que resulta ser cuestionable por esta jurisdicción*»²⁸.

39. Y de esos documentos, no se puede concluirse con certidumbre, si la demandante prestó sus servicios como auxiliar de enfermería en favor de la ESE (como equivocadamente lo tuvo por acreditado *la a quo*), las fechas en que presuntamente lo hizo, si fue de manera continua o discontinua, cuáles fueron las

²⁴ En ese sentido, ver, por ejemplo: Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 3 de junio de 2010, Exp. 2384-07, C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez y; sentencia de 21 de abril de 2016, Exp. 13001-23-31-000-2012-00233-01(2820-14), C.P. Gabriel Valbuena Hernández.

²⁵ Sobre el particular, ver, por ejemplo: sentencias C-388 de 2020 y T-366 de 2023.

²⁶ Índice 29 SAMAI, primera instancia. Archivos Nos. 00002 y 00009. Archivo No. 00036.

²⁷ Índice 47 SAMAI, primera instancia.

²⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B; sentencia de 2 de marzo de 2023; radicado 66001-23-33-000-2017-00473-01; C.P. Carmelo Perdomo Cuéter

actividades desempeñadas, y si existió o no una relación de subordinación en la ejecución de estas.

40. De ese modo, no resulta dable a la Sala suponer una relación laboral en atención solo una certificación y a los contratos de trabajo que acreditan únicamente el vínculo entre la demandante y la empresa de servicios temporales²⁹: en el plenario no reposa prueba diferente que dé cuenta del vínculo existente la temporal y la ESE, ni que permita concluir que la señora Basallo Vega haya sido parte del recurso humano utilizado para el cumplimiento de eventuales obligaciones pactadas entre aquellas. Además, de los testimonios recaudados tampoco se puede evidenciar tales aspectos, pues como se señaló, e insiste en ello la Sala, las declaraciones rendidas en el proceso, versaron únicamente sobre la prestación del servicio para los años 2017 a 2020.

41. Así las cosas: resulta palmario que no se acreditó la relación habida por lo que, siendo deber del juez fallar con base en lo en el proceso alegado y probado, ha de concluir la Sala que había lugar desestimar las pretensiones de la demanda, fundamentalmente por las razones que ahora se exponen. Por esta razón, se confirmará el fallo recurrido.

42. Recuérdense que, tal como lo establece el artículo 167 del CGP, la carga de la prueba recae en quien pretende generar un determinado efecto jurídico. Y obsérvese que, según se evidenció, tal carga no fue debidamente satisfecha en el proceso por la parte actora. Entonces: dicha inobservancia trae consigo consecuencias desfavorables a esta última, pues al no demostrar los hechos que sirvieron de fundamento a la demanda, se impone proferir una decisión en contra.

43. Por último, se dirá que en los testimonios a los que acude ligeramente la recurrente como fuente de evidencia en su recurso, no encuentra respaldo el supuesto acoso laboral de que fue objeto, el cual, en cualquier caso, no tiene la entidad mínima para modificar la decisión proferida en la primera instancia. De ahí, que no se realizará consideración adicional sobre ese punto.

IV. COSTAS

4.1. Costas en primera instancia

44. La *a quo* se abstuvo de imponer condena en costas. Comoquiera que dicha decisión no fue objeto de recurso, permanecerá incólume.

4.2. Costas en segunda instancia

45. El artículo 47 de la Ley 2080/21³⁰, adicionó el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y, dispuso que la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal. Comoquiera que tal circunstancia no ocurrió en el *sub judice*, no se condenará en costas por esta instancia, sumado a que no se generaron gastos en la alzada.

²⁹ En ese sentido, ver sentencia del 21 de febrero de 2019, Radicado 54001-23-33-000-2014- 00287-01(1243-16), con ponencia del Dr. William Hernández Gómez.

³⁰ “Por medio de la cual se reforma el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo -ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción”

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Demandante: **Erecinda Basallo Vega**

Demandados: ESE Centro de Salud Nuestra Señora de la Paz de Quípama (Boyacá) y otros

Expediente: 15001-33-33-008-2021-00047-01

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 5 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero. **Confírmase** la sentencia de primera instancia proferida el 13 de septiembre de 2023 por el Juzgado Octavo Administrativo de Tunja.

Segundo. **Sin costas** en esta instancia.

Tercero. En firme esta providencia, por Secretaría **devuélvase** el expediente al Despacho judicial de origen, previas las anotaciones del caso.

Este proyecto fue estudiado y aprobado en Sala, en sesión de la fecha.

Notifíquese y cúmplase,

NÉSTOR ARTURO MÉNDEZ PÉREZ

Magistrado

FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

Magistrado

LAURA PATRICIA ALBA CALIXTO

Magistrada

Constancia. La presente providencia fue firmada electrónicamente a través de la plataforma SAMAI, en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con el artículo 186 de CPACA.