



**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN SEGUNDA**  
**SUBSECCIÓN B**

**CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**

Bogotá D.C., 17 de octubre de 2017

Expediente N°:	520012333000201400062 01 (4095-2015)
Ordinario:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante:	Esperanza Enriquez Torres
Demandado:	E.S.E. Pasto Salud
Trámite:	Ley 1437 de 2011 <sup>1</sup>
Asunto:	Contrato realidad – demandante demuestra la subordinación en la ejecución de la labor de odontóloga a cargo de la E.S.E. Pasto Salud
Decisión:	Revoca la Sentencia del 3 de julio de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño que negó las pretensiones

**Apelación de sentencia.**

---

<sup>1</sup> Acta individual de reparto del 25 de febrero de 2014.

La Sala decide el recurso de apelación<sup>2</sup> interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia de 3 de julio de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, que negó las pretensiones de la demanda y declaró probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada.<sup>3</sup>

## I. ANTECEDENTES

La señora Esperanza Enriquez Torres, por intermedio de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda con el fin que se declare<sup>4</sup>:

- La nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio 510-10861 del 14 de agosto de 2013, expedido por la Empresa Social del Estado Pasto Salud, mediante el cual se le negó el reconocimiento de las prestaciones sociales legales y extralegales.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se condene a:

- Cancelar las prestaciones sociales legales y extralegales, como: cesantías, prima de vacaciones, compensación monetaria de las vacaciones, prima de navidad, prima de servicios y el auxilio de transporte.
- El reembolso de los aportes a salud y pensión.

---

<sup>2</sup> Con informe de la Secretaría de la Sección Segunda del 3 de junio de 2016.

<sup>3</sup> «Inexistencia de relación legal o reglamentaria y/o relación laboral entre la señora ESPERANZA ENRIQUEZ TORRES y la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO PASTO SALUD E.S.E.; buena fe; autorización legal para contratar por modalidad de prestación de servicios ; compensación; el no reconocimiento de la indemnización moratoria reclamada por la parte demandante ; pago; cobro de lo no debido; falta de vicios en el acto administrativo por no tener las causales del artículo 84 C.C.A. hoy artículo 137 de la Ley 1437 de 2011; y innominada.»

<sup>4</sup> Folios 178-189. Si bien, en la solicitud de conciliación prejudicial obrante a folios 136 a 147, se reclamó el periodo correspondiente a abril de 2003 hasta agosto de 2006, en el escrito demandatorio se hizo alusión al lapso comprendido entre agosto de 2006 y diciembre de 2012. En consecuencia, este último será el que se tendrá en cuenta.

Frente a la reclamación en sede administrativa, se observa que además de las pretensiones planteadas en la demanda, se solicitó el reconocimiento de: intereses a las cesantías, prima de alimentación, vacaciones, compensación monetaria de dotación, zapatos y uniforme y reembolso de los aportes a riesgos laborales; no obstante, por no hacer parte de la demanda, no se analizarán.

- La sanción moratoria.
- La indexación.
- Los intereses sobre los valores resultantes.
- Condenar en costas a la entidad demandada.

### **1.1. FUNDAMENTOS FÁCTICOS:**

Indicó que se desempeñó como odontóloga de la ESE Pasto Salud, desde el 16 de agosto de 2006 hasta el 31 de diciembre de 2012, mediante contratos de prestación de servicios, en el horario de lunes a sábado, algunas veces de 2:00 pm a 6:00 pm y otras de 11:00 am a 3:00 pm.

Anotó que durante el vínculo, estuvo sujeta a la subordinación de la enfermera jefe, el coordinador de odontología y el coordinador de red, sin tener autonomía ni independencia y que dentro de sus funciones, se encontraban: atender a los pacientes, practicar exámenes, realizar diagnósticos, y tratamientos, cumplir metas, diligenciar formularios e historias clínicas, reportar las anormalidades detectadas, hacer vigilancia epidemiológica, proponer acciones de mejora, realizar intervenciones, participar en los comités respectivos, cumplir con las normas de bioseguridad, supervisar las actividades del higienista oral, solicitar los insumos necesarios, asistir a reuniones y talleres, presentar informes mensuales, responder por los daños y pérdidas, aplicar el manual de procesos de la ESE, entre otras.

Finalizó, anotando que el 9 de agosto de 2013, presentó reclamación administrativa, la cual fue resuelta de forma desfavorable mediante el Oficio 510-10861 del 14 de agosto de 2013.

## **1.2. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

Afirmó que fueron conculcados los artículos 1, 2, 25, 29, 53, 82, 85, 150 y 209 de la Constitución Política; las Leyes 1437 de 2011, 10 de 1990, 100 de 1993, 80 de 1993, 909 de 2004, 6 de 1945, 65 de 1946, 244 de 1995, 344 de 1996, 3135 de 1968, 1045 de 1978, 15 de 1959 y 1071 de 2006; y los Decretos 1919 de 2002, 2755 de 1966, 1160 de 1947, 1582 de 1998, 1252 de 2000, 3135 de 1968, 1848 de 1969, 1045 de 1978, 3148 de 1968 y 4968 de 2009.

Adujo que se vulneró su derecho al trabajo y se desconocieron los principios de igualdad y primacía de la realidad sobre las formas, al estar vinculada sucesivamente mediante contratos de prestación de servicios para desarrollar una actividad propia de la ESE, cuando en realidad surgió una relación laboral. Además, la entidad incurrió en desviación de poder y abuso del derecho para evitar la carga prestacional a la cual tenía derecho la demandante, omitiendo el régimen jurídico que cobijaba a dicho centro asistencial.

## **1.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA<sup>5</sup>**

La entidad accionada se opuso a las pretensiones de la demanda y manifestó que el acto administrativo demandado se expidió con el lleno de los requisitos legales. También afirmó que no se configuró una relación

---

<sup>5</sup> Folios 206-229.

laboral pues hubo ausencia del elemento de la subordinación, habida cuenta del no cumplimiento de horarios y la presencia de autonomía en la ejecución de las labores, existiendo tan solo una coordinación mínima requerida.

Además, acotó que la señora Esperanza Enriquez no fue contratada en el cargo de odontóloga, sino que prestó apoyo al área de servicio de odontología, desempeñando objetos contractuales diferentes en los periodos contratados, en virtud de la insuficiencia del personal de planta para realizar dichas funciones, sin que hubiera continuidad entre una vinculación y otra.

A manera de excepciones, propuso las que denominó:<sup>6</sup>

- Inexistencia de relación legal o reglamentaria y/o relación laboral en el vínculo contractual que existió entre la señora Esperanza Enriquez Torres y la ESE Pasto Salud, no se presentaron los elementos de una relación laboral.
- Falta de legitimación en la causa por activa.
- Buena fe.
- Autorización legal para contratar a través de contratos de prestación de servicios.
- Compensación.
- No hay lugar al reconocimiento de la indemnización moratoria reclamada por la parte demandante.
- Prescripción.
- Pago.
- Cobro de lo no debido.

---

<sup>6</sup> Sobre la falta de legitimación en la causa por pasiva y la prescripción, por tratarse de excepciones previas, el Tribunal, en audiencia inicial celebrada el 25 de febrero de 2015 resolvió que no estaban llamadas a prosperar. Frente a las demás, manifestó que serían evaluadas en la decisión de fondo.

- El acto administrativo demandado no se encuentra viciado por ninguna de las causales previstas en el art. 84 del C.C.A., hoy artículo 137 de la Ley 1437 de 2011.

#### **1.4 CONTESTACIÓN A LAS EXCEPCIONES<sup>7</sup>**

La parte demandante se pronunció sobre algunas de las excepciones propuestas, de la siguiente manera:

- Inexistencia de relación legal o reglamentaria y/o relación laboral en el vínculo contractual que existió entre la señora Esperanza Enriquez Torres y la ESE Pasto Salud, no se presentaron los elementos de una relación laboral: la entidad demandada desnaturalizó una verdadera relación laboral para evadir el pago de prestaciones sociales reconocidas a los empleados de planta.
- Falta de legitimación en la causa por activa: aunque los contratistas plasmen cierta voluntad inicialmente, la primacía de la realidad sobre las formas debe prevalecer.
- Buena fe: la vinculación del personal no se determina por el capricho de la ESE.
- Autorización legal para contratar a través de contratos de prestación de servicios: dicha autorización no es válida cuando se trate de actividades del giro permanente de la entidad.
- Cobro de lo no debido: las sumas reclamadas se derivan de la relación laboral que surgió en el plano de la realidad.

---

<sup>7</sup> Folios 136-145.

## 1.5 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Tanto la parte demandante<sup>8</sup> como demandada<sup>9</sup>, reiteraron lo manifestado en el escrito demandatorio y en su contestación y se refirieron a los testimonios recaudados en la audiencia de pruebas celebrada el 22 de abril de 2015.

## II. LA SENTENCIA APELADA<sup>10</sup>

El Tribunal Administrativo de Nariño, a través de la sentencia del 3 de julio de 2015, dispuso negar las pretensiones de la demanda, declarar probadas las excepciones de fondo propuestas por la entidad accionada, referentes a «inexistencia de relación legal o reglamentaria y/o relación laboral entre la señora Esperanza Enriquez Torres y la Empresa Social del Estado Pasto Salud ESE», «buena fe», «autorización legal para contratar por modalidad de prestación de servicios», «compensación», «el no reconocimiento de la indemnización moratoria reclamada por la parte demandante», «pago», «cobro de lo no debido», «falta de vicios en el acto administrativo por no tener las causales del artículo 84 C.C.A. hoy artículo 137 de la Ley 1437 de 20111» e «innominada» y condenar en costas a la actora.

El *a quo*, señaló que la ESE vinculó a la actora, atendiendo a la insuficiencia del personal de planta para realizar las actividades de odontología y que por

---

<sup>8</sup> Folios 414-420.

<sup>9</sup> Folios 421-428.

<sup>10</sup> Folios 431-441.

El magistrado Álvaro Montenegro formuló salvamento de voto, considerando que debieron concederse parcialmente las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que: (i) la testigo Lidda Carmenza Vela hizo alusión a los 3 requisitos de la relación laboral; (ii) no se examinó el testimonio de Luz América Mutis; y (iii) se declaró probada la excepción “innominada”, sin precisar en qué consistía. La magistrada Patricia Victoria Manjarrés Bravo presentó aclaración de voto, ya que aunque comparte la decisión adoptada, diciendo de los argumentos contenidos en la sentencia. Arguyó que lo que no se logró demostrar fue la existencia de odontólogos de planta en la ESE.

ende, le fueron cancelados honorarios, más no salarios ni prestaciones sociales.

Frente a los testigos de la parte demandante que acreditaron la presunta relación laboral, consideró que los mismos se encontraban parcializados, a la luz del artículo 211 del Código General del Proceso, toda vez que han sostenido un vínculo laboral con la ESE accionada.

Así mismo, concluyó del testimonio rendido por la coordinadora de los odontólogos para la época de los hechos y que actualmente se desempeña en la ESE Pasto Salud, que la demandante no cumplió sus labores de forma subordinada, sino autónoma, ya que no hay certeza sobre la imposición de horarios ni llamados de atención.

### **III. EL RECURSO DE APELACIÓN<sup>11</sup>**

La parte demandante interpuso recurso de apelación en contra del proveído anteriormente citado, el cual sustentó esgrimiendo los siguientes argumentos:

Adujo que según las pruebas testimoniales obrantes en el plenario, quedó demostrada la subordinación ejercida sobre la señora Esperanza Enriquez, ya que de las mismas se desprende el cumplimiento de horario de 7:00 am a 2:00 pm, el cual era asignado por el coordinador respectivo y vigilado por el celador y la secretaria.

Además, al tratarse de un vínculo que se extendió continua e ininterrumpidamente por más de 1 año, tal como consta en los contratos

---

<sup>11</sup> Folios 447-453.

allegados (del 16 de agosto de 2006 hasta el 31 de diciembre de 2009), se vio desdibujada la transitoriedad propia de los contratos de prestación de servicios.

Por otro lado, trajo a colación el salvamento de voto planteado por el magistrado Paulo León España Pantoja frente a la providencia impugnada, en el cual, según el togado, se debieron conceder parcialmente las pretensiones de la demanda, toda vez que según el testimonio de la señora Lidda Carmenza Vela, estuvieron acreditados los 3 elementos de la relación laboral; además, se debió tener en cuenta la declaración de la señora Luz América Mutis (cuyo testimonio fue tachado por la accionada); y finalmente, no se precisó la razón de la declaración de la excepción innominada.

Por último, manifestó su inconformidad frente a la condena en costas impuestas, toda vez que se trata de un proceso donde se ventilan derechos laborales.

#### **IV. CONSIDERACIONES.-**

Visto el trámite del proceso y por cuanto no se observa ninguna causal de nulidad que invalide la actuación que hasta ahora se ha surtido, procede esta Sala a proferir la decisión que en derecho corresponde.

Atendiendo a los argumentos expuestos por la parte demandante, los motivos de oposición aducidos por la parte accionada y el material probatorio obrante en el expediente, la Sala decidirá el asunto sometido a su consideración en el siguiente orden: **(i)** planteamiento del problema jurídico; **(ii)** el contrato de prestación de servicios; **(iii)** la valoración de la prueba en la

definición de un conflicto jurídico y su ponderación en los fallos judiciales y **(iv)** estudio del caso en concreto.

Las fuentes que se tendrán en cuenta para la resolución del presente caso, son:

Constitución Política: Art. 2. Garantía de la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales; Art. 13. Principio de igualdad; Art. 25. El trabajo como derecho y obligación; Art. 29. Debido proceso; Art. 53. Primacía de la realidad sobre las formas, Art. 229. Derecho acceder a la administración de justicia.

Legales: Ley 80/1993 Art. 32, núm. 3º. Contratos estatales de prestación de servicios, Ley 50/1990: Art. 1º: los elementos del contrato laboral. También se tendrán en cuenta las sentencias que por parte de esta corporación han sido proferidas en temas como el aquí abordado.<sup>12</sup>

#### **4.1 PROBLEMA JURÍDICO.-**

Establecer si la documental aportada, esto es, órdenes de prestación de servicios y las declaraciones rendidas por terceros, al ser valoradas, permiten evidenciar elementos de una relación laboral con la E.S.E. Pasto Salud y desvirtuar la presunción del numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

#### **4.2. EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS.-**

---

<sup>12</sup> Sentencia de 18 de mayo de 2017. C.P.: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ: De la presunción contenida en el inciso 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 frente a los contratos estatales. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 13 de mayo de 2015. C.P.: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ: que a pesar de que en las órdenes prestación de servicios se estableció que el contratista (médico) cumpliría con el objeto contractual en forma independiente, sin subordinación y que no se configuraría relación laboral entre éste y la administración; las pruebas previamente analizadas desvirtúan el anterior acuerdo pues, se reitera, sustancial y materialmente se configuró una verdadera relación laboral entre las partes. Sentencia de 21 de abril de 2016. C.P.: GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ: La carga de la prueba le corresponde a quien solicita la declaratoria de un contrato realidad, debiendo desvirtuar el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

El contrato de prestación de servicios<sup>13</sup> es aquel que celebran las entidades estatales con personas naturales o jurídicas y cuyo objeto consiste en desarrollar actividades relacionadas con su funcionamiento, en aquellos casos en que éstas no se pueden llevar a cabo con el personal perteneciente a ella. La norma legal<sup>14</sup> establece que dicho contrato en ningún caso genera relación laboral ni prestaciones sociales y se celebra por el término indispensable para el cumplimiento de la labor contratada.

Es necesario que en cada caso particular, se analicen sus características, para establecer la existencia o no de una relación laboral, en el entendido de que en este no hay subordinación, ni dependencia, es decir, que el contratista ejecuta la labor disponiendo de su horario, la técnica que escoja y por sus propios medios. El contratante solo determina el objeto que quiere que desarrolle el contratista, no obstante, debe prevalecer la independencia para que se pueda hablar de prestación de servicios.

Para efectos de demostrar la relación laboral derivada de la ejecución de un contrato de prestación de servicios, se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es: i. Que su actividad en la entidad haya sido personal; ii. Que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, iii. que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al

---

<sup>13</sup> Artículo 32 de la Ley 80 de 1993, por el cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

<sup>14</sup> *Ibíd.*

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

servidor público 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 vínculo.

Ahora bien, la doctrina y la jurisprudencia han sido pacíficas en cuanto al pilar determinante de la naturaleza de uno u otro vínculo, cual es, la subordinación, frente a la cual ha manifestado que es un «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.»<sup>15</sup>

Sin embargo, la que otrora se consideraba un elemento rigurosamente definitorio del contrato laboral, ha ido decantándose con el tiempo, al punto de considerarse cierto grado de dependencia y coordinación en el contrato de prestación de servicios, sin que por ello, se configure una relación laboral.

A su turno, el Consejo de Estado expresó que «(...) es necesario aclarar que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista que implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el

---

<sup>15</sup> Sentencia C-386 de 2000.

desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.»<sup>16</sup>

Sin embargo, inclusive en el caso de existir una real coordinación mínima y justificada, en aras de llevar a buen término el objeto contractual, existen elementos que desvirtúan dicho evento y efectivamente configuran un contrato realidad, pues tal como lo conceptuó el Contencioso Administrativo<sup>17</sup>, deben examinarse en cada caso las condiciones bajo las cuales fueron prestados los servicios, con el fin de esclarecer, bajo el análisis probatorio pertinente, la verdadera naturaleza de la relación existente entre las partes, para no adoptar conceptos que de manera formal y restrictiva homogenicen las causas propuestas ante esta Jurisdicción, en detrimento del análisis sustancial particular que amerita cada caso.

En concreto, el Tribunal Constitucional ha puntualizado<sup>18</sup> que 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

---

<sup>16</sup> Sala Plena del Consejo de Estado del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039, C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda.

<sup>17</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, SUBSECCION A, Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, Bogotá, D.C., doce (12) de mayo de dos mil catorce (2014), Radicación número: 05001-23-31-000-2005-06806-01(1785-13). Actor: RUTH ESTELLA MEJIA MEJIA, Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA.

<sup>18</sup> Sentencia C-614 de 2009.

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.

#### **4.3. LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN LA DEFINICIÓN DE UN CONFLICTO JURÍDICO Y SU PONDERACIÓN EN LOS FALLOS JUDICIALES.-**

El ordenamiento procesal contenido en la Ley 1564 de 2012<sup>19</sup>, establece en su artículo 164 que «Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho».

Conforme a tal normatividad, la importancia de la prueba en todo procedimiento es trascendental, pues solo a través de una rigurosa actividad probatoria, que incluye la posibilidad de solicitar, aportar y controvertir las que obran en cada trámite, puede el operador judicial alcanzar un conocimiento suficiente de los hechos que dan lugar a la aplicación de las normas jurídicas pertinentes, y dar respuesta a los asuntos de su competencia ciñéndose al derecho sustancial.

---

<sup>19</sup> «Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.»

De manera que, la prueba juega un papel capital en la resolución de la controversia, habida cuenta de que solo a través de ella es posible hacer la fijación formal de los hechos, como quiera que el proceso gira alrededor de los supuestos fácticos sobre los cuales el juez toma la decisión, por lo que es necesario, que el material probatorio cumpla con el objetivo de determinar qué hechos pueden tomarse como fundamento de la decisión.

Lo antedicho, lleva a colegir que los supuestos fácticos alegados por la recurrente en vía de la impugnación, relacionados con la existencia de un contrato realidad con la demandada y la indebida valoración de las pruebas testimoniales recaudadas en el proceso, implica necesariamente la existencia de los elementos probatorios que permiten obtener la certeza del supuesto de hecho argüido, de tal suerte que la prueba cumpla con el objetivo de determinar que tal hecho se constituye en fundamento de la decisión; examen y valoración que la Sala llevará a cabo en el acápite del caso concreto.

#### **4.4. ESTUDIO DEL CASO EN CONCRETO.-**

En el caso *sub lite*, la parte demandante, en su apelación, adujo que efectivamente existió una relación laboral con la ESE Pasto Salud, teniendo en cuenta el material probatorio arrimado al proceso, en especial los testimonios rendidos en la audiencia de pruebas y las copias de los contratos de prestación de servicios suscritos entre los años 2006 y 2012. Agregó, que se trató de un vínculo que se extendió ininterrumpidamente por varios años, desdibujándose así la transitoriedad que se predica de este tipo de contratación autorizada por la Ley 80 de 1993.

Además, trajo a colación el salvamento de voto planteado por el magistrado Paulo León España Pantoja<sup>20</sup> frente a la providencia impugnada, en el cual, éste acotó que debieron haberse concedido parcialmente las pretensiones de la demanda, entre los años 2010 y 2012, atendiendo a los testimonios rendidos.

Por último, manifestó su inconformidad frente a la condena en costas, toda vez que se trata de un proceso donde se ventilan derechos laborales.

Dentro de las pruebas aportadas al plenario, se advierte que la accionante suscribió los siguientes contratos de prestación de servicios con la E.S.E. Pasto Salud, desde el año 2006 hasta el 2012:

<b>Tipo</b>	<b>Entidad</b>	<b>Objeto</b>	<b>Valor</b>	<b>Término</b>	<b>Duración</b>	<b>Solución de continuidad</b>
Contrato de prestación de servicios No. 388 <sup>21</sup>	ESE Pasto Salud	Prestar sus servicios como odontólogo.	\$3.966.667	16/08/2006 a 31/12/2006	4 meses y 15 días	*****
Contrato de prestación de servicios No. 336 <sup>22</sup>	ESE Pasto Salud	Prestar sus servicios como odontólogo.	\$10.831.333	09/01/2007 a 31/12/2007	11 meses y 21 días	8 días
Contrato de prestación de servicios No. 431 <sup>23</sup>	ESE Pasto Salud	No especifica.	\$6.990.571	08/01/2008 a 30/04/2008	3 meses y 22 días	7 días
Contrato de prestación de servicios No. 1228 <sup>24</sup>	ESE Pasto Salud	No especifica.	\$13.866.920	01/05/2008 a 31/12/2008	8 meses	0 días

---

<sup>20</sup> Folio 443.

<sup>21</sup> Folio 340.

<sup>22</sup> Folio 340.

<sup>23</sup> Folio 342.

<sup>24</sup> Folio 345.

<b>Tipo</b>	<b>Entidad</b>	<b>Objeto</b>	<b>Valor</b>	<b>Término</b>	<b>Duración</b>	<b>Solución de continuidad</b>
Contrato de prestación de servicios No. 641 <sup>25</sup>	ESE Pasto Salud	No especifica.	\$10.192.000	13/01/2009 a 30/06/2009	5 meses y 17 días	12 días
Contrato de prestación de servicios No. 1515 <sup>26</sup>	ESE Pasto Salud	No especifica.	\$10.920.000	01/07/2009 a 31/12/2009	6 meses	0 días
Contrato de prestación de servicios No. 646 <sup>27</sup>	ESE Pasto Salud	No especifica.	\$9.500.000	29/01/2010 a 30/06/2010	5 meses y 2 días	28 días
Contrato de prestación de servicios No. 1443 <sup>28</sup>	ESE Pasto Salud	No especifica.	\$11.250.000	01/07/2010 a 31/12/2010	6 meses	0 días
Contrato de prestación de servicios No. 0683 <sup>29</sup>	ESE Pasto Salud	Prestación de servicios de consulta externa en odontología.	\$4.562.500	18/01/2011 a 31/03/2011	2 meses y 13 días	17 días
Contrato de prestación de servicios No. 1578 <sup>30</sup>	ESE Pasto Salud	Prestación de servicios de consulta externa en odontología.	\$14.062.500	02/05/2011 a 16/12/2011	7 meses y 16 días	1 mes y 1 día
Contrato de prestación de servicios No. 0566 <sup>31</sup>	ESE Pasto Salud	Prestación de servicios de consulta externa en odontología.	\$3.777.400	23/01/2012 a 03/05/2012	4 meses y 7 días	1 mes y 7 días

---

<sup>25</sup> Folio 347.

<sup>26</sup> Folio 349.

<sup>27</sup> Folio 351.

<sup>28</sup> Folios 68-69.

<sup>29</sup> Folios 70-71.

<sup>30</sup> Folios 46-48.

<sup>31</sup> Folios 74-75.

<b>Tipo</b>	<b>Entidad</b>	<b>Objeto</b>	<b>Valor</b>	<b>Término</b>	<b>Duración</b>	<b>Solución de continuidad</b>
Contrato de prestación de servicios No. 1049 <sup>32</sup>	ESE Pasto Salud	Prestación de servicios de consulta externa en odontología.	\$8.776.900	04/05/2012 a 31/12/2012	7 meses y 26 días	0 días

Los contratos contemplaron entre otras, las siguientes obligaciones:

1. Poner al servicio de la entidad sus conocimientos en odontología, sin delegar sus funciones.
2. Brindar una atención humana, oportuna, integral y de calidad.
3. Practicar exámenes de odontología y realizar diagnósticos y tratamientos que procuren recuperar la salud oral.
4. Cumplir con las metas de actividades programadas mensualmente.
5. Proponer y ejecutar acciones de mejora según los hallazgos de auditorías y las experiencias propias en bien del servicio.
6. Participar activamente en los comités de calidad, seguridad del paciente, unidad de análisis, historias clínicas y las reuniones del equipo técnico de la red, en caso de que se amerite.
7. Conocer y aplicar los manuales adoptados por la empresa en: atención de usuarios, código de buen gobierno y código de ética.
  8. Rendir informes y estadísticas mensuales sobre sus actividades.
  9. Conservar los bienes y equipos encomendados.
  10. Participar en las actividades extramurales de salud oral programadas.
  11. Informar de las anomalías detectadas.
  12. Diligenciar los formularios de registro de actividades y las historias clínicas.
  13. Participar en actividades de salud comunitaria.

---

<sup>32</sup> Folio 76.

14. Apoyar las actividades de docencia programadas por la ESE con instituciones educativas.
  15. Cumplir con las normas de bioseguridad y practicar el autocuidado.
  16. Supervisar las actividades del higienista oral y del personal auxiliar.
  17. Asistir a todas las reuniones, talleres y/o actualizaciones convocadas por la IPS y la EPS, replicando la información cuando sea necesario, en el tiempo y espacio que la institución determine.
- Certificado del 13 de agosto de 2013, suscrito por el subsecretario de planeación y calidad de la alcaldía de Pasto, donde consta que para el mes de agosto de 2006, había 33 personas desarrollando labores de odontología mediante orden de prestación de servicios. También afirmó que para dicha anualidad, un odontólogo de planta de la dirección municipal de salud, devengaba una asignación mensual de \$1.001.064.<sup>33</sup>
  - Certificado de 2 de septiembre de 2013, expedido por el gerente de la ESE Pasto Salud, donde da constancia de que la desvinculación de la actora se dio como consecuencia de la cláusula referente al plazo de ejecución, contenida en el Contrato 1049 de 2012. Allí mismo, se indicó que en la planta de personal de la ESE existía el cargo de odontólogo de medio tiempo, Código 214, Grado 07, nivel profesional, en el cual se reconocían diversas prestaciones sociales.<sup>34</sup>
  - Constancia del 27 de mayo de 2014, suscrita por el asesor de talento humano de la ESE Pasto Salud, donde informa que las actividades contratadas con la señora Esperanza Enriquez, se hicieron en el

---

<sup>33</sup> Folio 57.

<sup>34</sup> Folio 246.

marco de la Ley 80 de 1993 y teniendo en cuenta la capacidad variable del centro asistencial para prestar dichos servicios.<sup>35</sup>

- Informes de actividades suscritos por la demandante de la siguiente forma:
  - 2011<sup>36</sup>: enero, febrero, marzo, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre.
  - 2012<sup>37</sup>: enero a diciembre.
- Reporte de semanas cotizadas al sistema de pensiones, de fecha 8 de febrero de 2013, con registros desde 1993 hasta 2013.<sup>38</sup>
- Certificado de cotizaciones al sistema de salud desde el 2008 hasta el 2013.<sup>39</sup>

Así entonces, los contratos suscritos permiten establecer: **i)** la relación entre la señora Esperanza Enriquez Torres y la E.S.E. Pasto Salud, **ii)** que la actora desarrolló una actividad consistente en prestar servicios de odontología en la institución, **iii)** que las funciones se ejecutaron desde el 16 de agosto de 2006 hasta el 31 de diciembre de 2012, es decir, por 6 años, 4 meses y 2 semanas de forma continua, ya que la máxima interrupción que se dio fue de 1 mes y 7 días entre el 16 de diciembre de 2011 y el 23 de enero de 2012.

Frente a esto, se evidencia la necesidad continua del servicio prestado por la actora, pues el vínculo se extendió por más de 6 años, sin una interrupción

---

<sup>35</sup> Folio 144.

<sup>36</sup> Folios 79-101.

<sup>37</sup> Folios 102-129.

<sup>38</sup> Folios 130-133.

<sup>39</sup> Folios 134-135.

significativa entre un contrato y otro, lo cual da a entender que su cargo se requería permanentemente en la entidad.

Establecidos los periodos que contempló la relación de carácter contractual, procede la Sala a revisar las obligaciones allí pactadas, destacando las referentes a: (a) Cumplir con las metas de actividades programadas mensualmente, (b) Rendir informes y estadísticas mensuales sobre sus actividades, (c) Participar en las actividades extramurales de salud oral programadas, (d) Apoyar las actividades de docencia programadas por la ESE con instituciones educativas, (e) Asistir a todas las reuniones, talleres y/o actualizaciones convocadas por la IPS y la EPS, replicando la información cuando sea necesario, en el tiempo y espacio que la institución determine.

De la a y la b se desprende que la demandante tenía ciertas metas de obligatorio cumplimiento y que así mismo, tenía que rendir informes periódicos de su gestión. De los literales c, d y e, se observa que además de prestar sus servicios dentro de la institución, debía tener disponibilidad para participar de las actividades programadas por la ESE, referidas tanto a sus funciones, como a gestiones administrativas y docentes.

En relación a la clase de función, esta es, prestar el servicio de odontología, y atendiendo a la tesis de las inferencias probatorias<sup>40</sup>, la Sala deduce que la prestación de los servicios de salud a cargo de la E.S.E. lleva incluida la atención odontológica, lo que permite pensar que la labor contractualmente

---

<sup>40</sup> Tesis planteada en el texto de la Prueba de los hechos de Michelle Taruffo y en la que se sostiene lo siguiente: (...) la inferencia probatoria no puede en ningún caso constituir por sí sola la prueba del hecho; se trataría pues, de una probatio inferior que solo podría tener una función accesoria en el contexto de la valoración de las pruebas y que, en todo caso, tendría un grado de eficacia inferior al de la presunción...

La inferencia probatoria se utiliza para valorar las otras pruebas, pero no para ofrecer elementos de conocimientos relativos al hecho a probar...

ejecutada por la demandante no se trató de aquellas de carácter esporádico ni ocasional, sino que la misma tenía que ver con los servicios propios que a diario prestaba la E.S.E.

Ahora bien, aunque no se aportó el manual de funciones respectivo, del certificado del 13 de agosto de 2013, se desprende que en la ESE Pasto Salud, un odontólogo de planta, devengaba una asignación mensual de \$1.001.064. Así mismo, el certificado de 2 de septiembre de 2013, indica que en la planta de personal existía el cargo de odontólogo de medio tiempo, Código 214, Grado 07, nivel profesional, en el cual se reconocían prestaciones sociales tales como bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones, bonificación por recreación, prima de navidad, cesantías e intereses a las cesantías.

De dichos documentos se deduce que la ESE Pasto Salud necesitaba la presencia constante de odontólogos dentro de su planta de personal y que a los mismos les eran reconocidas las correspondientes prestaciones sociales, sin embargo, contaban también con profesionales vinculados mediante prestación de servicios, a los cuales no se les cancelaban dichos emolumentos.

En lo que respecta a los demás elementos tipificantes de la relación laboral, se tiene que la accionante alega haber demostrado la subordinación ejercida por parte de la contratante, lo cual, fue acreditado con las declaraciones testimoniales rendidas<sup>41</sup> por Lidda Carmenza Vela Vela y Luz América Mutis Flórez, colega y auxiliar de la accionante, respectivamente; pero controvertido por la señora Claudia Mercedes Lucero Bucheli, interventora

---

<sup>41</sup> Audiencia de pruebas del 22 de abril de 2015. Folio 403-413.

del contrato para la época de los hechos. Se observa que las testigos señalaron lo siguiente:

- Lidda Carmenza Vela Vela

«PREGUNTADO: profesión? CONTESTO: odontóloga. PREGUNTADO: relación con la parte demandante? CONTESTO: colega y amiga. PREGUNTADO: qué le consta respecto del caso? CONTESTO: nosotros como odontólogos teníamos un horario, pero en muchas ocasiones nos llamaban después de que hacíamos el trabajo y nos citaban a deshoras a reuniones y capacitaciones, fuera del contexto contratado. Atendíamos pacientes y cumplíamos con los procedimientos PREGUNTADO: la demandante fue vinculada mediante un acto de nombramiento ordinario o por contrato de prestación de servicios? CONTESTO: por contrato de prestación de servicios. PREGUNTADO: sabe cuál era la función que desarrollaba la demandante, en qué horario e impuesto por quién? CONTESTO: propender por la salud de los pacientes, procedimientos básicos de atención. El horario era muy cambiante, dependía de los contratos, unas veces en X tiempo otras nos cambiaban, pero era un horario en que siempre se cumplía el trabajo. Lo ordenaba el director de la parte administrativa de la ESE. PREGUNTADO: la demandante hizo uso de licencias o permisos remunerados y quien los autorizaba? CONTESTO: no sé. PREGUNTADO: la demandante fue objeto de llamados de atención y quien los hacía? CONTESTO: no sé. PREGUNTADO: el trabajo desarrollado por la demandante atendía a necesidades temporales o permanentes de la ESE. CONTESTO: permanentes. PREGUNTADO: cuáles fueron las razones de la desvinculación de la demandante? CONTESTO: no había causa justificada. PREGUNTADO: cuales fueron las razones de la entidad para negar a la demandante el reconocimiento de las prestaciones sociales, legales y extralegales? CONTESTO: no sé. PREGUNTADO: con qué elementos prestaba el servicios la demandante? CONTESTO: con lo que nos daba Pasto Salud. PREGUNTADO: a la demandante se le entregó inventario por el que tenía que responder? CONTESTO: sí. PREGUNTADO: la demandante recibió capacitaciones? CONTESTO: si, a deshoras y más de una vez. PREGUNTADO: quién controlaba el horario de la demandante? CONTESTO: nos vigilaba el portero y el horario era por la mañana de 7 a 11 de la mañana del 2010 al 2012. PREGUNTADO: quién le fijó ese horario? CONTESTO: la jefe de turno. María Fanny Gómez. PREGUNTADO: ella controlaba el horario? CONTESTO: no. Ella tenía donde estábamos, personas que podían decir a qué hora llegábamos, pero ella estaba en otra sede. PREGUNTADO: si la demandante tenía algún inconveniente ante quien se dirigía?

CONTESTO: sí. Ante la coordinadora, Dra. Susana Siervo. PREGUNTADO: las reuniones a deshoras, en qué consistían y estaban estipuladas en las obligaciones contractuales y cada cuanto se hacían? CONTESTO: las hacían después de que uno trabajara. Estaban estipuladas en los contratos. PREGUNTADO: que quiere decir cuando dice que la demandante trabajaba 4 horas? CONTESTO: de 7 a 11 de la mañana, atendiendo X pacientes, sin perder el tiempo. PREGUNTADO: ella tenía otro tipo de horas? CONTESTO: no sé PREGUNTADO: en donde trabajó usted? y tenía contacto directo con la demandante? CONTESTO: sí. En el centro de salud San Vicente. Trabajábamos una frente de la otra. PREGUNTADO: en qué época fue eso? CONTESTO: de 2010 a 2012. PREGUNTADO: la demandante realizaba sus funciones de forma autónoma o alguien la supervisaba? CONTESTO: no. Ella era responsable, no necesitaba que la vigilaran. PREGUNTADO: la demandante estuvo vinculada con otra entidad para esa época? CONTESTO: no. PREGUNTADO: cumplían horario en la tarde? CONTESTO: dependiendo del contrato. PREGUNTADO: quién impuso ese horario? CONTESTO: no sé. PREGUNTADO: alguien controlaba el horario? CONTESTO: no. PREGUNTADO: a la demandante se le llamó la atención en forma escrita o verbal? CONTESTO: no sé. PREGUNTADO: ustedes debían rendir informes de sus actividades? CONTESTO: sí. Ante la directora. PREGUNTADO: quién supervisaba la ejecución de sus contratos? CONTESTO: la coordinadora de cada puesto de salud. PREGUNTADO: tiene usted alguna demanda por estos temas? CONTESTO: no (...).»

- Luz América Mutis Flórez

«PREGUNTADO: relación con la demandante? CONTESTO: fui auxiliar de odontología de la Dra. Esperanza. PREGUNTADO: que le consta del proceso? CONTESTO: nosotros cumplíamos un horario de 1 a 7 de la noche, ella fue muy cumplida en su horario. Nos quedábamos más de las 7. Ella no podía ausentarse porque perjudicábamos a los pacientes. No podíamos pedir permisos o en ese caso, dejábamos reemplazo. La demandante nunca tuvo llamado de atención. Teníamos un jefe inmediato que verificaba el horario, no podíamos llegar tarde. PREGUNTADO: de qué forma la demandante fue vinculada a la ESE? CONTESTO: no sé. PREGUNTADO: en qué lugar la demandante cumplía su trabajo, quien le suministraba los implementos? CONTESTO: en el hospital civil y el jefe inmediato nos daba los implementos. PREGUNTADO: quién fijó el horario de trabajo de la demandante? CONTESTO: la jefe nos controlaba el horario. PREGUNTADO: la vinculación de la demandante obedecía a un carácter temporal o permanente de la empresa? CONTESTO: temporal. PREGUNTADO: la demandante pedía permisos o licencias y a quien se las pedía? CONTESTO: no. ella jamás pidió licencias. PREGUNTADO: la labor de la demandante era objeto de

control o supervisión y quien la hacía? CONTESTO: sí. Una persona nos controlaba, pero no recuerdo la persona. PREGUNTADO: la demandante tenía que presentar informes y ante quién? CONTESTO: era obligatorio presentar informes mensuales a la coordinadora. PREGUNTADO: qué razones tuvo la empresa para no seguir vinculando a la demandante? CONTESTO: no sé, yo salí antes que ella. PREGUNTADO: cuales fueron las razones por las que la ESE le negó a la demandante el pago de las prestaciones? CONTESTO: no sé. PREGUNTADO: la demandante podía dejar un reemplazo? CONTESTO: sí. Ella tenía que dejar un reemplazo, pero no era constante. PREGUNTADO: quién le fijaba el horario? CONTESTO: ella era muy puntual. PREGUNTADO: con qué elementos prestaba el servicio? CONTESTO: con todo lo que se necesitaba y que pertenecía a la ESE. PREGUNTADO: la demandante recibió capacitaciones? CONTESTO: sí. PREGUNTADO: era obligatorio asistir? CONTESTO: sí. PREGUNTADO: a la demandante se le entregó un inventario por el que tenía que responder? CONTESTO: sí y a la finalización del contrato respondía por él. PREGUNTADO: en qué época trabajó usted con la demandante? CONTESTO: 5 años. En el hospital civil PREGUNTADO: en ese época la demandante trabajaba con otra entidad de salud? CONTESTO: no. PREGUNTADO: la demandante trabajaba todo el día o ciertas horas? CONTESTO: Ella trabajaba en la ESE de 1 a 7 pm. No todo el día. PREGUNTADO: le consta que alguna enfermera jefe asignaba el horario? CONTESTO: no. El horario era asignado por el contrato, pero había personas pendientes diciéndole al celador a qué hora llegábamos. PREGUNTADO: la demandante diligenció algún control de horario? CONTESTO: sí, en un tiempo nos hacían firmar, no recuerdo quien. PREGUNTADO: los informes de la demandante eran exigidos o estaban en el contrato? CONTESTO: eran parte de la obligación para informar sobre las actividades. PREGUNTADO: en qué consistieron las capacitaciones? CONTESTO: había muchas y eran obligatorias. PREGUNTADO: sabe si algún funcionario directivo de la ESE le dijo a la demandante que tenía que ir en cierto horario? CONTESTO: no sé. PREGUNTADO: sabe qué funcionario de la ESE vigilaba la labor de la demandante? CONTESTO: sí, una coordinadora, pero no recuerdo el nombre. PREGUNTADO: quién le daba órdenes a la demandante? CONTESTO: no sé. PREGUNTADO: la demandante utilizaba algún carné de la ESE? CONTESTO: sí, tenía su nombre y decía que era odontóloga.»

- Claudia Lucero Bucheli

«PREGUNTADO: ocupación? CONTESTO: enfermera de la ESE Pasto Salud. PREGUNTADO: qué le consta sobre los hechos? CONTESTO: fui

directora operativa de la red desde finales de 2009 hasta 2011. Coordinaba las actividades con los contratistas. No ejercía control sobre ellos, sino que coordinaba. PREGUNTADO: en qué modalidad la demandante fue vinculada a la ESE CONTESTO: con contrato de prestación de servicios, pues en la planta de personal no se contaba con ese profesional. PREGUNTADO: cuantos contratos suscribió la demandante y los lapsos? CONTESTO: ella en el 2009 estaba terminando una vigencia y en el 2010 tuvo 2 contratos. PREGUNTADO: cuál era el objeto fundamental del contrato? CONTESTO: prestación de servicios de salud de odontología. PREGUNTADO: cuál era la modalidad de la empresa para cancelarle por la labor desarrollada? CONTESTO: se les cancelaban los honorarios. PREGUNTADO: se le impuso a la demandante un horario? CONTESTO: no. Se coordinaban turnos, más no horarios. PREGUNTADO: la demandante podía desarrollar su trabajo directamente en la ESE o en su consultorio? CONTESTO: es necesario que los servicios se presten en ciertas instalaciones para atender a la población. PREGUNTADO: las funciones de la demandante eran permanentes o temporal? CONTESTO: temporal, de acuerdo a la demanda de horarios. PREGUNTADO: la demandante solicitaba permisos y a quién? CONTESTO: no. Era contratista y no aplicaban esas solicitudes. PREGUNTADO: la demandante fue objeto de llamados de atención? CONTESTO: no, nunca. PREGUNTADO: por qué la ESE no volvió a vincular a la demandante? CONTESTO: no sé. PREGUNTADO: cuales fueron las razones para que la ESE negara el pago de las prestaciones sociales? CONTESTO: no sé. PREGUNTADO: en qué forma realizaba usted la interventoría de los contratos? CONTESTO: a través de la verificación de los informes de actividades y estadísticas. PREGUNTADO: que obligaciones debía cumplir la demandante? CONTESTO: atender a usuarios, realizar consultas, promoción y prevención, vigilancia epidemiológica, asistir a reuniones, actividades extramurales en actividades inherentes a su profesión: aplicar sellantes, flúor, etc. PREGUNTADO: cuál era el horario de la demandante? CONTESTO: los turnos ya estaban dados, los organizaban los odontólogos de acuerdo a sus necesidades, ya que desarrollaban actividades en otras instituciones. PREGUNTADO: la demandante trabajaba en otra institución? CONTESTO: posiblemente. PREGUNTADO: la demandante realizaba cotizaciones a salud, pensión y riesgos laborales? CONTESTO: sí. PREGUNTADO: cada cuanto veía usted a al demandante? CONTESTO: únicamente en las reuniones de coordinación y socialización. PREGUNTADO: cómo se hacía la supervisión del contrato? CONTESTO: la interventoría era a través de informes. Las enfermeras contratistas se encargaban de supervisar esporádicamente las actividades de los contratistas y el seguimiento de las agendas. PREGUNTADO: la demandante era autónoma en sus actividades? CONTESTO: sí, no había necesidad de vigilarla, era independiente. PREGUNTADO: en qué consistían las capacitaciones? CONTESTO: eran

socializaciones o despliegue de normatividad del ministerio y la secretaría de salud. PREGUNTADO: por que razones la ESE contrató por prestación de servicios a la demandante? CONTESTO: por sus competencias y habilidades. PREGUNTADO: en la planta de personal de la ESE existían otros odontólogos que cumplían la misma labor? CONTESTO: no existía personal de planta. PREGUNTADO: usted impuso algún horario a la demandante? CONTESTO: no. Yo coordinaba unos turnos de desarrollo de contratos. PREGUNTADO: usted daba algún tipo de instrucción a la demandante a la demandante? CONTESTO: no, nunca. PREGUNTADO: usted le llamó la atención a la demandante? CONTESTO: no, era prestación de servicios. PREGUNTADO: usted le exigía la presentación de informes? CONTESTO: la presentación de informes estaba establecida en el contrato de prestación de servicios.»

De los testimonios rendidos, se observa que la señora **Lidda Carmenza Vela Vela**, quien expresó ser colega y amiga de la accionante, afirmó que le constaba el cumplimiento de horario por parte de la misma en un horario de 7:00 am a 11:00 am, del año 2010 al 2012. Así mismo, dijo que algunas personas controlaban el horario y le informaban a la jefe de turno sobre ello. Por otro lado, aseveró que las reuniones y capacitaciones, se realizaban fuera del contexto contratado.

Por su parte, la señora **Luz América Mutis Flórez**, manifestó haber sido auxiliar de odontología de la demandante por 5 años, sin puntualizar a qué periodo de tiempo se refería. Aseveró que la misma cumplía un horario de 1:00 pm a 7:00 pm. Después, indicó que la señora Esperanza Enríquez no podía ausentarse porque aquello podría perjudicar los pacientes, por lo que jamás pidió permisos y que en el caso excepcional de hacerlo, debía pedir autorización y dejar un reemplazo. También señaló que tenían un jefe inmediato que verificaba el horario.

Finalmente, la testigo **Claudia Lucero Bucheli**, indicó que fue directora operativa de la red desde finales de 2009 hasta 2011 y que solo podía dar fe de los hechos acaecidos en ese lapso. Su función consistía en coordinar las

actividades con los contratistas, sin ejercer control sobre ellos. Acotó que los turnos que se cumplían ya estaban dados, pues los organizaban los odontólogos de acuerdo a sus necesidades, ya que desarrollaban actividades en otras instituciones. Sobre la existencia de personal de planta de la ESE que cumpliera las mismas funciones, aseveró que no existían otros odontólogos, no obstante, a folio 246 consta certificación de la ESE donde indica que sí los había, cumplían media jornada y les eran reconocidas prestaciones.

Esta Sala observa, que del 1º y 2º testimonio, se desprende que la accionante cumplía jornadas laborales de medio tiempo, al igual que los odontólogos de planta. Además, aunque la testigo Lidda Carmenza Vela Vela hizo referencia a los años 2010 a 2012, la señora Luz América Mutis Flórez mencionó un lapso de 5 años sin especificación concreta y finalmente, Claudia Lucero Bucheli reseñó el periodo atinente a finales de 2009 y el año 2010; dichas declaraciones, en concordancia con los contratos de prestación suscritos entre las partes desde el año 2006 hasta el 2012, indican la existencia de una relación laboral continua e ininterrumpida.

En suma, la Sala, observa que se configuró una relación laboral, y que la administración utilizó la modalidad contractual de prestación de servicios para encubrir la ejecución de labores que tenían carácter permanente y estaban ligadas a su objeto social, además se acreditó que concurría con odontólogos de planta, y finalmente, los testimonios acreditaron la presencia del elemento de la subordinación.

Por ende, es de recibo el salvamento de voto planteado por el magistrado Paulo León España Pantoja frente a la providencia impugnada, en el cual

acotó que debieron haberse concedido al menos parcialmente las pretensiones de la demanda, habida cuenta de los testimonios aportados.

Por las razones expuestas, esta Sala concluye que se demostró la existencia de los 3 elementos de la relación laboral entre la E.S.E. Pasto Salud y Esperanza Enriquez Torres, con ocasión de la celebración de los contratos de prestación de servicios suscritos entre los años 2006 y 2012 y por ende, revocará el fallo del Tribunal Administrativo de Nariño que declaró probadas las excepciones propuestas y denegó las pretensiones de la demanda.

No obstante, es oportuno aclarar que la anterior determinación obedece en gran medida a la extensión y continuidad del vínculo trabado entre las partes, el cual se desarrolló por más de 6 años de forma permanente, pues cabe recordar que tal como lo señala el artículo 37 de la Ley 35 de 1989, sobre la ética de los odontólogos, las entidades públicas o privadas pueden utilizar los servicios de estos para distintas funciones y la aceptación de cargos está sujeta a las reglas profesionales, destinadas a salvaguardar la dignidad e independencia del odontólogo, desde el punto de vista de la aplicación del conocimiento.

Lo anterior, por cuanto la profesión de odontología es de aquellas denominadas como liberales<sup>42</sup>, en las cuales predomina el componente intelectual y el conocimiento, caracterizándose por su independencia en la ejecución de las funciones.

En cuanto a la reclamación del reembolso tanto de los aportes a salud como a pensión, efectuados por la accionante,<sup>43</sup> la Sala precisa que dicha

---

<sup>42</sup> Según el Diccionario de la Real Academia Española, profesiones liberales son aquellas actividades en las cuales predomina el ejercicio del intelecto, que han sido reconocidas por el Estado y para cuyo ejercicio se requiere la habilitación a través de un título académico.

<sup>43</sup> Tanto en el escrito que agotó la sede administrativa, como en la demanda.

pretensión debe denegarse, habida cuenta de que la demandante, como contratista, estaba obligada al pago de dichos montos parafiscales y en consecuencia, no es posible la devolución de lo que correspondía desde el punto de vista de la ley. Lo que en cambio se ordenará es que del valor que se le pague a la señora Esperanza Enriquez Torres, se deduzca lo pertinente para ser remitido al sistema de salud y pensión, respectivamente.

En consecuencia, en atención a la parte considerativa de esta providencia, se revocará la Sentencia de primera instancia del Tribunal Administrativo de Nariño, de fecha 3 de julio de 2015, que negó las pretensiones de la demanda y declaró probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## **V. RESUELVE**

**PRIMERO.- REVOCAR** la sentencia de fecha 3 de julio de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, expedida dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho incoado por Esperanza Enríquez Torres contra la Empresa Social del Estado Pasto Salud, que declaró probadas las excepciones de fondo planteadas y negó las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.- DECLARAR** la existencia de la relación laboral entre la señora Esperanza Enriquez Torres y la Empresa Social del Estado Pasto Salud para

el periodo comprendido entre el 16 de agosto de 2006 hasta el 31 de diciembre de 2012.

**TERCERO.-** En consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** a la Empresa Social del Estado Pasto Salud reconocer a la demandante Esperanza Enriquez Torres las prestaciones sociales de orden legal a las cuales tiene derecho, tomando como base los honorarios contractuales derivados de los contratos de prestación de servicios correspondientes a los periodos en los que se demostró la existencia de la relación laboral, es decir, del 16 de agosto de 2006 al 31 de diciembre de 2012, en el equivalente al medio tiempo laborado.

**CUARTO.- ORDENAR** a la Empresa Social del Estado Pasto Salud que en virtud del anterior numeral, al momento de pagarle a la señora Esperanza Enriquez Torres, deduzca los porcentajes pertinentes para ser destinados al sistema de salud y pensión, respectivamente.

**QUINTO.-** Por Secretaría de la Sección Segunda de esta Corporación, devolver el expediente de la referencia al Tribunal de origen.

**Cópiese, notifíquese y cúmplase.**

Providencia estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

**SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**

**CÉSAR PALOMINO CORTÉS**

**CARMELO PERDOMO CUÉTER**