



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA-SUBSECCION "A"

Consejero Ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá, veintisiete (27) de noviembre de dos mil catorce (2014)

Radicación: 25000 23 25 000 2009 00598 01

Actor: FERNANDO QUIROGA BOHORQUEZ CASTILLO

Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL

No. Interno: 2453-13

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la providencia del 27 de noviembre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “E”, dentro del proceso instaurado por Fernando Quiroga Bohórquez Castillo contra Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Dirección de Sanidad.

ANTECEDENTES

Fernando Quiroga Bohórquez Castillo, por conducto de apoderado judicial y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A., solicitó al Tribunal Administrativo de Cundinamarca la nulidad del acto administrativo del 7 de julio de 2008, suscrito por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, mediante el cual negó el pago de las prestaciones sociales, primas, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones e indemnizaciones causadas.

Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento solicitó que se declare que existió una relación laboral entre la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional y el actor desde el 20 de mayo de 1999 hasta el 8 de febrero de 2007. Así mismo pidió el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de la siguiente manera:

\$7.809.266,66	Por concepto de Cesantías
\$7.230.380	Por concepto de intereses a las cesantía
\$3.904.633	Por concepto de vacaciones
\$7.809.266,66	Por concepto de prima de servicios

Además, solicitó que se condene a la entidad demandada al pago de la indemnización moratoria, por el no pago oportuno de las prestaciones sociales, al pago de sanción por no haber consignado oportunamente las cesantías y a la indexación de las prestaciones sociales hasta que se efectúe el pago.

Para fundamentar sus pretensiones expuso que fue vinculado como Camillero - Técnico de Enfermería mediante contrato de prestación de servicios profesionales y/o técnicos y periódicamente le realizaban un nuevo contrato de prestación de servicios de la siguiente manera: Contrato No. 650/1999, desde el 20 de mayo de 1999 hasta el 31 de diciembre de 1999, vigencia de 7 meses; Contrato No. 117/1999 de 9 de diciembre de 1999, vigencia 7 meses, desde el 1 de enero de 2000 hasta el 30 de julio de 2000; Contrato No. 203/2000 de 25 de julio de 2000, vigencia 16 meses, desde el 1 de agosto de 2000 hasta el 30 de noviembre de 2001; Contrato No. 2074/01 de 24 de noviembre de 2001, vigencia 11 meses, desde el 4 de diciembre de 2001 hasta el 31 de octubre de 2002; Contrato No. 20059/ vigencia 9 meses desde el 10 de marzo de 2003 hasta el 9 de diciembre de 2003; Contrato No. 21572/03 vigencia 39 meses, desde el 10 de diciembre de 2003 hasta el 5 de abril de 2004; Contrato No. 20541/04 vigencia 6 meses, desde el 6 de abril de 2004 hasta el 5 de octubre de 2004; Contrato No. 21832/04 plazo 6 meses, desde el 6 de octubre de 2004 hasta el 5 de abril de 2005; Contrato No. 20405 de 22 de marzo de 2005, vigencia 8 meses; Contrato No. 20776/04 de 8 de agosto de 2006, vigencia 7 meses.

Narró que en el cargo que desempeñó devengaba un salario mensual discriminado según el año de la siguiente manera:

AÑO	SALARIO
1999	\$477.054,63
2000	\$477.054,63
2001	\$477.054,63
2002	\$760.000
2003	\$760.000
2004	\$820.000
2005	\$820.000
2006	\$920.000
2007	\$1.012.000

Adujo que la labor encomendada fue ejecutada de manera personal, atendiendo todas las instrucciones del empleador y cumplió con el horario de trabajo asignado por este, sin que llegare a presentar queja alguna o llamado de atención, por un lapso de 7 años, 8 meses y 18 días, como se puede constatar en la hoja de vida y posteriormente, fue desvinculado del cargo el 8 de febrero de 2007 sin justa causa, razón por la cual tiene derecho a que se le respeten los derechos adquiridos y se le paguen sus prestaciones a la las que tiene derecho, pues hasta la fecha no han sido cancelados.

Relata que cumplió a cabalidad con los elementos esenciales de una relación de trabajo tales como subordinación, salario y prestación personal del servicio por parte del trabajador.

El 7 de julio de 2008 agotó vía gubernativa, donde reclamó sus prestaciones y demás derechos adquiridos ante la Dirección de Sanidad de la Policía

Nacional, quien argumentó que no hubo una relación laboral con el señor Fernando Quiroga Bohórquez.

El 2 de septiembre de 2008 la Procuraduría Novena Judicial ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró fallida la audiencia de conciliación, celebrada entre el actor y la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional.

Citó como normas violadas la ley 80 de 1993, artículo 32, numeral 3¹.

LA SENTENCIA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “E”, mediante sentencia de 27 de noviembre de 2012, declaró no probada la excepción de prescripción y accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda y en consecuencia, ordenó a la Nación - Ministerio de Defensa -

¹ **Artículo 32.** *De los Contratos Estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación*

1. (...)

2. (...)

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 especializado.

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

Policía Nacional - Dirección de Sanidad reconocer y pagar al actor todas y cada una de las prestaciones sociales dejadas de percibir, por los periodos en que fue contratado.

De las pruebas allegadas al expediente se pudo establecer que entre los años 1999 y 2007 fueron suscritas consecutivamente 11 órdenes de prestación de servicios entre la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional Dirección de Sanidad y el actor, para un total de 7 años de servicio, lo que demostró que el actor prestó el servicio de salud de manera personal y permanente desde el 8 de junio de 1999 hasta el 8 de febrero de 2007, en la misma forma y condiciones que los demás empleados de la planta desarrollando las mismas actividades y funciones correspondientes de apoyo asistencial, turnos de disponibilidad y cumpliendo los horarios asignados por la Policía Nacional - Dirección de Sanidad y percibiendo una remuneración mensual por sus servicios. Acreditó la subordinación o dependencia respecto del empleador en el cumplimiento de las labores ejercidas.

Para adoptar la decisión en tal sentido, precisó que las pruebas obrantes en el expediente dan cuenta de que en efecto se acreditaron los elementos de la relación laboral y concluyó que la administración utilizó de manera indebida la figura contractual para ocultar la naturaleza real de la labor desempeñada,

por lo que se configuró en este caso el contrato realidad, en tanto que el actor prestó el servicio público de salud en el Hospital Central de la Policía Nacional, en las mismas condiciones que los demás empleados públicos de sus mismas calidades al interior de la entidad.

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

El apoderado de la Nación Policía Nacional - Dirección de Sanidad de la Policía Nacional interpuso recurso de apelación contra la sentencia, solicitó que se revoque y en su lugar se nieguen las pretensiones de la demanda, por considerar que el *a quo* no tuvo en cuenta las características del actor como profesional del área de salud en su condición de Auxiliar de Enfermería, para hacer las valoraciones jurídicas sobre la existencia de la subordinación, pues no obra prueba sobre la existencia de los tres elementos de una relación laboral, ya que las copias de los contratos de prestación de servicios, por sí solas no prueban una subordinación, remuneración, ni horario de trabajo, como lo establece el Consejo de Estado en sentencia del 21 de noviembre de 2011 con ponencia del doctor Jorge Octavio Ramírez.

Para resolver, se

CONSIDERA

El problema jurídico se contrae a establecer si en el presente asunto entre el actor y la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional - Dirección de Sanidad se configuró una relación laboral, legal o reglamentaria a pesar de su vinculación mediante contratos de prestación de servicios y en caso afirmativo, si tiene derecho al reconocimiento y pago de salarios y prestaciones en igualdad de condiciones a los empleados de planta.

La Sección Segunda del Consejo de Estado en relación con quienes celebraron contratos de prestación de servicios, inicialmente señaló que por estar desvirtuados los elementos esenciales de este tipo de relación contractual, emergía una relación laboral de derecho público, sin que existiera diferencia entre ella y la que desarrollan otras personas como empleados públicos que laboran en el mismo centro.

Lo anterior, por cuanto desarrollan idéntica actividad, cumplen órdenes, horario y prestan servicios de manera permanente, personal y subordinada. Ello en atención a lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política, que prevé el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades y por no tratarse de una relación laboral formalmente establecida, no se

accedía a conceder prestaciones sociales propiamente dichas, sino que, a título de “indemnización” para restablecer el derecho, se ordenaba el pago del equivalente a las prestaciones sociales que percibían los empleados que prestaban sus servicios en la misma entidad, tomando como base el valor pactado en el contrato.

Se argumentaba la irrenunciabilidad de los derechos contra expresa prohibición legal (artículo 53 de la Constitución Política) y que al desnaturalizarse una relación laboral para convertirla en la contractual regulada por la ley 80 de 1993, tales cláusulas no regían para el derecho por falta de existencia, caso en el cual no se requería de pronunciamiento judicial.

El criterio jurisprudencial anteriormente mencionado fue modificado por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia de noviembre 18 de 2003, expediente IJ-0039, actor. María Zulay Ramírez. Para mayor ilustración resulta pertinente transcribir los aportes de mayor relevancia jurídica de tal sentencia:

1.- El vínculo contractual que subyace en los contratos de prestación de servicios no es contrario a la ley.

2.- No existe identidad de la relación jurídica derivada del contrato (sitio donde se prestó el servicio) con la situación legal y reglamentaria, ya que, entre otras razones, el hecho de trabajar al servicio del Estado no puede en ningún caso conferir el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario.

3.- No existe violación del derecho de igualdad por el hecho de la suscripción de los contratos de prestación de servicios, puesto que la situación del empleado público, la cual se estructura por la concurrencia de elementos sin los cuales dicha relación no tiene vida jurídica (artículo 122 de la Constitución Política), es distinta de la que se origina en razón de un contrato de prestación de servicios. Esta última no genera una relación laboral ni prestaciones sociales.

Igualmente la mencionada situación del empleado público es diferente a la que da lugar al contrato de trabajo que con la administración sólo tiene ocurrencia cuando se trata de la construcción y mantenimiento de obras públicas.

Cada una de estas situaciones, según la decisión de Sala Plena, “es fuente

de obligaciones bien diferenciadas por el derecho positivo, por haberse regulado por ordenamientos distintos, razón por la cual, surge como corolario obligado que los conflictos de interés que aparezcan deben medirse con la normatividad pertinente, que no es por un mismo rasero...”.

Ahora bien, en el asunto resuelto en la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado, anteriormente mencionada, se hizo énfasis en la relación de coordinación entre contratante y contratista para el caso específico. A continuación y teniendo en cuenta que el presente proceso cuenta con las mismas características, se harán las siguientes precisiones:

El tema de la prestación de servicios ha generado importantes debates judiciales, con el resultado de la definición de la diferencia entre el primero y el contrato y el de carácter laboral, que es la existencia de tres elementos: la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. Así lo precisó la Corte Constitucional, en sentencia de C- 154 de 1.997 con ponencia del doctor Hernando Herrera Vergara.

La comparación le permitió a la Corte establecer que en el contrato de prestación de servicios se desarrolla una actividad independiente que puede

provenir de una persona jurídica con respecto de la cual no existe el elemento de la subordinación laboral que se refleja en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

Así, en la mencionada sentencia se determinó que debido a lo anterior, quien celebra un contrato de prestación de servicios tiene la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales y quien celebra un contrato de trabajo tiene el derecho al pago de éstas.

Así mismo que aunque se haya realizado una vinculación bajo la forma de contrato de prestación de servicios, si el interesado logra desvirtuar su existencia al demostrar la presencia de la subordinación o dependencia respecto del empleador, tendrá derecho al pago de prestaciones sociales en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, (artículo 53 Constitución Política).

Criterio que esta Corporación² ha compartido en los siguientes términos, insistiendo en la importancia de la subordinación

“ ...
De acuerdo con lo anterior, en un plano teórico y general, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres

² Expediente 0245-2003

elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional.

(...)

De acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, la demandante estuvo vinculada mediante contratos de prestación de servicios u órdenes de servicios durante los periodos que se encuentran señalados en el acápite de hechos probados.

La Sala reconocerá la existencia de una relación laboral por la existencia de una relación de subordinación entre la entidad contratante y la contratista, según se desprende de las cláusulas que a continuación se transcriben, además del ejercicio por parte de ésta de labores propias de un funcionario público:

(...)

Las estipulaciones anteriores permiten concluir que cuando la demandante desarrolló su actividad bajo la figura de contratos u órdenes de prestación de servicios lo hizo para cumplir una relación de tipo laboral, pues el cumplimiento de labores encomendadas se llevó a efecto en desarrollo de instrucciones impartidas por sus superiores y debía reportar a estos el desarrollo de la actividad, numeral 4....” (Exp. 0245/03, Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje SENA)...”

Ahora bien, 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 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.

Así se dijo en la sentencia de la Sala Plena del Consejo de estado del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039, M.-P. Nicolás Pájaro Peñaranda:

“ ...

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

Para acreditar la existencia de la relación laboral, es necesario probar que el supuesto contratista se desempeñó en las mismas condiciones que cualquier otro servidor público y que las actividades realizadas no eran indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

Ahora bien, la entidad demandada **en el recurso de apelación** manifestó su inconformidad con la decisión del a quo en el sentido de que no se configuran los tres elementos para que se establezca la relación laboral ya

que la subordinación y el horario no fueron probados. Al analizar el acervo probatorio en conjunto, se establece que el actor cumplió las funciones asignadas a través de contrato de prestación de servicios desde el 8 de junio de 1999 hasta el 8 de febrero de 2007, para un total de 7 años, y la prestación del servicio como Auxiliar Camillero y Auxiliar de Enfermería (Técnico) era signado a la Unidad Hospitalaria Nivel III- HOCEN (fls 3 a 4).

De las pruebas recaudadas en el expediente:

-A folios 3 y 4 obra Constancia del 29 de marzo de 2005 expedida por la Jefatura de Recursos Humanos de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, mediante la cual hace constar que el señor Fernando Quiroga Bohórquez celebró con la Policía Nacional - Dirección de Sanidad contratos de Prestación de servicios que a continuación se relacionan, los cuales no generan relaciones laborales ni prestaciones sociales de acuerdo con lo establecido en el artículo en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993:

“ ...

Contrato No. 650/99, con un plazo de siete (7) meses, desde el 08 de junio de 1999 hasta el 31 de diciembre de 1999, prestando sus servicios como AUXILIAR CAMILLERO, asignado a la Unidad Hospitalaria Nivel III-HOCEN.

Contrato No. 1117/99, con un plazo de siete (7) meses, desde el 01 de enero de 2000 hasta el 31 de julio de 2000, prestando sus servicios como AUXILIAR CAMILLERO, asignado a la Unidad Hospitalaria Nivel III-HOCEN.

Contrato No. 203/00, con un plazo de dieciséis (16) meses, desde el 01 de agosto de 2000 hasta el 30 de noviembre de 2001, prestando sus servicios como AUXILIAR CAMILLERO, asignado a la Unidad Hospitalaria Nivel III-HOCEN

Contrato No. 742/01, con un plazo de quince (15) meses, desde el 01 de Diciembre de 2001 hasta el 09 de marzo de 2003, prestando sus servicios como AUXILIAR CAMILLERO, asignado a la Unidad Hospitalaria Nivel III-HOCEN.

Contrato No. 059/03, con un plazo de nueve (09) meses, desde el 10 de marzo de 2003 hasta el 09 de diciembre de 2003, prestando sus servicios como AUXILIAR CAMILLERO, asignado a la Unidad Hospitalaria Nivel III-HOCEN, con horarios mensuales de QUINIENTOS DIEZ MIL PESOS (\$510.000.00) MONEDA CORRIENTE.

Contrato No. 21572/03, con un plazo de tres (03) meses veintidós 22 días, desde el 10 de diciembre de 2003 hasta el 05 de abril de 2004, prestando sus servicios como AUXILIAR DE ENFERMERÍA (TECNICO), asignado a la Unidad Hospitalaria Nivel III – HOCEN, con honorarios mensuales de SETECIENTOS SESENTA MIL PESOS (760.000.00) MONEDA CORRIENTE.

Contrato No. 2054/04, con un plazo de seis (06) meses, desde el 06 de abril de 2004 hasta el 05 de octubre de 2004, prestando sus servicios como AUXILIAR DE ENFERMERIA (TECNICO), asignado a la Unidad Hospitalaria Nivel III-HOCEN, con horarios mensuales de OCHOCIENTOS VEINTE MIL PESOS (\$820.000.00) MONEDA CORRIENTE.

Contrato No. 21832/04, con un plazo de seis (06) mese, desde el 06 de octubre de 2004 hasta el 05 de abril de 2005, prestando sus servicios como AUXILIAR DE ENFERMERIA (TECNICO), asignado a la Unidad Hospitalaria Nivel III-HOCEN, con honorarios mensuales de OCHOCIENTOS VEINTE MIL PESOS (\$820.000.00) MONEDA CORRIENTE...”

-Copia de los Contratos de prestación de servicios suscritos entre la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional - Dirección de Sanidad y el actor, a partir del 8 de junio de 1999 hasta el 8 de febrero de 2007 (fls. 5 a 67).

-A folios 69 a 71 obra Oficio No. 003318 del 7 de julio de 2008 DISAN-ASJUR-, expedido por el Director de Sanidad de la Policía Nacional mediante el cual indicó lo siguiente:

“(...), el señor FERNANDO QUIROGA BOHORQUEZ no cumple con los elementos constitutivos de la relación laboral, es decir, su labor dependiente y subordinada al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio público y, por ello no pueden afirmar que los contratos de prestación de servicios fueron una simulación para ocultar una relación laboral, por el contrario, la misma labor que cumplía desdibuja el vínculo laboral, y por lo tanto al cumplimiento del contrato se expiran las obligaciones bilaterales del mismo.

Por lo expuesto, esta Dirección considera que no es viable legalmente acceder a su solicitud presentada como apoderada del señor FERNANDO QUIROGA BOHORQUEZ...”

-A folios 127 a 131 obra recepción de testimonios, celebrada el 3 de mayo de 2011, mediante los cuales se obtuvieron las siguientes pruebas testimoniales:

El señor MISAEL FÚQUENE, en calidad de compañero laboral del actor manifestó que lo conocía desde el año 1999 cuando trabajaban como camilleros en el Hospital Central de la Policía Nacional, así mismo declaró lo siguiente:

“... CONTESTÓ: Sí recibía órdenes, del Jefe de enfermería, en el momento recuerda a Oneida Ramírez y también de la Secretaria del Departamento de Enfermería de la Clínica de la Policía Luz Stella

Sánchez que se encargaba de asignar el personal para que desempeñaran la diferentes actividades básicas encaminadas a la atención del paciente y sus beneficiarios.

(...)

CONTESTÓ: El si estaba sometido a un horario, el cual fue fijado por la Dirección de Sanidad según requerimiento, los horarios eran rotados, se trabajaba en tres turnos, de 7:00 am a 1:00 pm, 1:00 pm a 7:00 pm y 7:00 pm a 7:00 am. En forma verbal eran fijados los horarios.

(...)

CONTESTÓ: Sí es cierto recibía instrucciones del Jefe del Departamento de Enfermería y en forma personal

La señora MARLÉN ROMERO LARA, en calidad de compañera laboral del actor en el Hospital, manifestó que lo conocía desde el año de 1998 y desempeñó la labor encomendada de manera personal, en forma continua e ininterrumpida, así mismo señaló lo siguiente:

“ ...

CONTESTÓ: El duró dos años como camillero y luego como auxiliar de enfermería, cumpliendo con la órdenes que le daban los jefes inmediatos que por general son dos en cada piso.

(...)

CONTESTÓ: Si las recibía, se sigue un conducto regular por lo general las órdenes son impartidas por la Jefe que esta a cargo del Departamento de Enfermería, en su época se encontraban Laura Cifuentes, como Jefe de todo el departamento y Carmen Elisa Barón, como Subjefe de los auxiliares, era la persona encargada de coordinar a todos los auxiliares del Hospital.

(...)

CONTESTÓ: Si tuvo varios horarios, de 7 a las 13 horas, de las 13 a las 19 horas a las 7 horas de la mañana, este último interdiario, es

decir se descansaban 36 horas. El horario lo fijaba el Departamento de Enfermería en un cronograma mensual que es puesto en cada servicio y solamente los que están rotando deben ir al Departamento para ver el horario diario y los descanso.

(...)

CONTESTÓ: Si lo hizo en forma personal (...)"

-A folios 13 y 14 obran las Órdenes de Prestación de Servicios suscritas por el actor y es claro que el objeto y las obligaciones de los mismos eran:

"(...)

CLAÚSULA PRIMERA: OBJETO: EL CONTRATISTA se compromete con la POLICIA NACIONAL-DIRECCIÓN DE SANIDAD a prestar sus servicios profesionales descritas en la justificación hecha por parte de la Dependencia que requiere los servicios, en los formaos establecidos para tal fin, los cuales forman parte integral del presente contrato, con oportunidad, eficiencia y eficacia en la DIRECCIÓN DE SANIDAD – HOSPITAL CENTRAL -, en las condiciones que determine el contratante, de acuerdo con sus necesidades y programación establecida.

CLAÚSULA SEGUNDA- OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA: EL CONTRATISTA se obliga a:

- 1) Realizar actividades e intervenciones y procedimientos establecidos dentro del plan integral del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional (...)*
- 2) Contribuir con el desarrollo del establecimiento de sanidad policial donde preste sus servicios, revisando y mejorando los procesos de atención a fin de ofrecer un servicio eficiente y de calidad a los usuarios.*
- 3) Atender consulta o prestar el servicio objeto del presente contrato en cualquier establecimiento de sanidad policial donde le sea programada, con los estándares mínimos establecidos por la Dirección de Sanidad.*
- 4) Apoyar a los profesionales de la salud en procedimientos especiales a fin de coadyuvar en la atención integral al paciente.*
- 5) Recibir al paciente que acuda al servicio, preparándolo y colaborando para la ejecución de acciones diagnosticas a que haya lugar, con diligencia respeto y cordialidad.*
- 6) Desarrollar procedimientos pre y pos operatorio a los pacientes, observando permanentemente su evolución, signos vitales, administración de líquidos y estado general del mismo.*
- 7) Mantener informada a la enfermera Jefe sobre los procedimientos, exámenes realizados y*

cambios que observen los pacientes, (...)

Con base en las pruebas allegadas al proceso se concluye que el actor sí estuvo subordinado por la entidad demandada pues dependía de la misma, como se deduce de los contratos de prestación de servicios y que demuestran la subordinación existente entre él y la entidad demandada, pues al desarrollarse en cumplimiento de órdenes directas de sus superiores, es claro que se desdibuja la figura de la coordinación y por ende se desvirtúa la autonomía e independencia con la que se presta el servicio de apoyo asistencial.

De las obligaciones contractuales es fácil inferir que la presencia del actor en las instalaciones de la entidad era imprescindible, por el solo hecho de que una de las funciones a su cargo como Técnico (Auxiliar de Enfermería) y Auxiliar Camillero en la entidad demandada era la “**Atención al público**”, que consiste, en esencia, en atender cabalmente los requerimientos de los usuarios para orientarlos con claridad en los diferentes aspectos de información que requieran, desarrollar procedimientos pre y pos operatorios a los pacientes, observando permanentemente su evolución, llevar los registros de atención **diaria** de procedimientos, actividades e intervenciones, informar oportunamente a la enfermera los cambios presentados en la evolución de acuerdo con los registros establecidos; mantener comunicación efectiva y

permanente con el personal de enfermería y demás miembros del equipo de salud y realizar las actividades técnicas asistenciales que le sean delegada por el Departamento de Enfermería, de acuerdo con las necesidades del servicio, además de las funciones citadas con anterioridad, entre otras, labores.

Así mismo, debía cumplir las funciones que le fueran asignadas por el “Jefe Inmediato”, lo que demuestra claramente que su labor no era independiente y autónoma, ni mucho menos que estuviera ausente de ingerencia alguna por personal del Hospital; se comprobó que estaba subordinado a las solicitudes del Jefe del Departamento de Enfermería de la Unidad Hospitalaria, de acuerdo con las necesidades del servicio y que las actividades médicas realizadas por el actor se ejecutaban en cumplimiento de instituciones oficiales y órdenes de las directivas de la institución a la cual prestaba el servicio. Por las características propias de este tipo de actividad Técnico (Auxiliar de enfermería) y Auxiliar Camillero es claro que el actor no podía proceder de manera autónoma a desplegar sus actividades, sino que necesariamente debía estar sujeto a instrucciones, jornada de trabajo, programación de jornadas en general y a unas actividades prefijadas acorde con el plan de Gestión en esa área establecido por la entidad demandada,

donde se comprueba la subordinación a que estaba sujeto en el cumplimiento del servicio.

Se comprobó que el actor desempeñó las mismas actividades y funciones correspondientes de apoyo asistencial y turnos de disponibilidad, cumpliendo los horarios asignados por la Policía Nacional Dirección de Sanidad igual a la que cumplían los demás empleados de la entidad demandada, lo cual permite concluir que se está frente a un contrato realidad, que puede generar efectos jurídicos y patrimoniales para la Administración y para el servidor que ha sido contratado en esas condiciones. Con base en lo anterior, se demostró que en realidad se trató de un vínculo laboral igual o similar al de quienes desempeñan tales funciones en la Planta de Personal de la entidad acusada, pero disfrazado o disimulado bajo una apariencia (contrato de prestación de servicios), en cuyo caso se estará frente a un contrato realidad.

Aunado a lo anterior, los declarantes afirmaron ser compañeros de trabajo del actor y ofrecen total claridad sobre el desempeño de este como Auxiliar camillero y Auxiliar de Enfermería (Técnico) en la entidad demandada, la subordinación que le debía al Jefe del Departamento de Enfermería, cumplía con un horario específico y desempeñaba funciones específicamente asignadas (fls. 127 a 131).

El actor estuvo vinculado como Auxiliar Camillero y Auxiliar de Enfermería (Técnico) mediante distintos contratos de prestación de servicios, cumpliendo turnos y rindiendo informes al Jefe del Departamento de Enfermería de la Unidad Hospitalaria, lo cual supone una relación de subordinación, pues de los hechos de la demanda y los testimonios rendidos dentro del proceso se evidencia que a pesar de la autonomía de que gozan los contratistas de prestación de servicios, por la naturaleza del objeto contractual, los profesionales de la medicina que prestan servicios de salud naturalmente están sujetos a turnos u horarios especiales, en orden a atender la demanda de pacientes, según las necesidades de la Institución.

Dada la naturaleza jurídica y la misión de la entidad, el demandante en calidad de Auxiliar Camillero y Auxiliar de Enfermería (Técnico) cumplió las mismas funciones que el resto del personal médico de la planta del Hospital, esto es, con sujeción absoluta al horario establecido por la Directivas de la Institución, y atendiendo las labores asignadas y turnos de disponibilidad.

Es claro para la Sala que el demandante no desarrolló labores ocasionales o

temporales, para las cuales la Ley 80 de 1993 previó la figura del contrato de prestación de servicios, por el contrario, el señor BOHORQUEZ CASTILLO prestó el servicio público de salud en el Hospital Central de la Policía Nacional en las mismas condiciones que los demás empleados públicos, situación que conlleva a determinar que existió una verdadera relación laboral por la actividad que desarrollaba. Debe aclararse que el material probatorio obrante en el expediente, permite inferir que la administración pretendió evitar el pago de prestaciones sociales encubriendo la existencia de una verdadera relación laboral, por cuanto como se mencionó anteriormente, la subordinación y la dependencia se encuentran ínsitas en la labor que desarrollan Técnico (Auxiliar de Enfermería) y Auxiliar Camillero es decir, son consustanciales al servicio de la entidad.

Así las cosas como quiera que están demostrados los tres elementos propios de la relación laboral, en relación con la ejecución de los contratos de prestación de servicios aducidos por el demandante, los cuales quedan desvirtuados toda vez que se acreditó la prestación personal del servicio a través de sus funciones como Auxiliar camillero y Auxiliar de Enfermería (Técnico) en la entidad demandada, se encontraba subordinada a la misma y dependía de ella, pues recibía órdenes y obedecía requerimientos y solicitudes de sus superiores y a cambio percibía una remuneración mensual

por los servicios prestados, el proveído impugnado que accedió a las súplicas de la demanda será confirmado.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia de 27 de noviembre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda – Subsección “E”, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda incoada por Fernando Quiroga Bohórquez Castillo contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional - Dirección de Sanidad.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.
Cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la



fecha.

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO