



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2019-00395-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CENTRO MEDICO OFTALMOLOGICO IPS SAS
DEMANDADO: MINISTERIO DEL TRABAJO – DIRECCION TERRITORIAL TOLIMA
Tema: Nulidad fallo sancionatorio

SENTENCIA

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro del presente medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por CENTRO MEDICO OFTALMOLOGICO IPS SAS en contra del MINISTERIO DEL TRABAJO – DIRECCION TERRITORIAL TOLIMA, radicado con el N°. 73-001-33-33-004-2019-00395-00.

1. Pretensiones

Conforme la audiencia inicial, las pretensiones quedaron establecidas así:

(...)

Que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

a) La Resolución No. 0000574 del 30 de noviembre de 2018, mediante la cual, se resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio.

b) La Resolución No. 0000211 del 20 de marzo de 2019, a través de la cual, se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la resolución mencionada anteriormente y finalmente,

c) La Resolución No.000278 del 15 de abril de 2019, por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación incoado frente a la resolución No. 0000574.

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad de los actos antes mencionados y a título de restablecimiento del derecho, solicita que se declare que la Clínica Metropolitana CMO IPS SAS, no transgredió el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 y que por ende, no adeuda la multa de Cien (100) SMLMV a favor del SENA.

(...)

Fundamentos Fácticos.

Como hechos relevantes, en la audiencia inicial se establecieron los siguientes:

1.- Que el 4 de enero de 2017, se presentó una queja en contra de la Clínica Metropolitana CMO IPS SAS, ante el Ministerio del Trabajo, habiendo este último avocado el conocimiento de la misma, mediante auto No. 00057 del 15 de enero de 2017.

2.- Que mediante auto No. 000864 del 4 de agosto de 2017, la entidad demandada dio inicio al procedimiento administrativo formulando en contra de la parte demandante un único cargo, con fundamento en la presunta omisión por transgresión de los artículos 63 de la Ley 1429 y 103 de la Ley 1438 de 2011, respectivamente. De dicha providencia, la parte demandante se notificó el 7 de septiembre de 2017.

3.- Que oportunamente, la parte demandante presentó descargos y solicitó pruebas, las cuales fueron denegadas a través de auto del 27 de octubre de 2017, el cual se afirma, no le fuera notificado a la Clínica Metropolitana.

4.- Que mediante resolución No. 0000574 del 30 de noviembre de 2018, se culminó el proceso administrativo sancionatorio, sancionando a la Clínica Metropolitana CMO IPS SAS, por “La presunta omisión al transgredir, vulnerar el cumplimiento estricto establecido en el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, en cuanto a que ha desdibujado las relaciones laborales al contratar personal para el desarrollo de actividades misionales permanente a través de contratos de prestación de servicios que firmó la empresa con médicos odontólogos y otros cargos, imponiéndole como sanción, una multa equivalente a Cien (100) SMLMV.

5.- Que el 17 de diciembre de 2018, la apoderada judicial de la Clínica metropolitana CMO IPS SAS, se notifica de la resolución aludida en el párrafo anterior, sin haber recibido comunicación alguna y luego de haber visto una publicación en el periódico al respecto.

6.- Que el 2 de enero de 2019, fue interpuesto recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de la resolución No. 0000574 de 2018, siendo estos resueltos a través de las resoluciones No. 0000211 del 20 de marzo y No.000278 del 15 de abril de 2019, respectivamente, confirmándose la decisión atacada.”

2. Contestación de la Demanda

2.1. Nación – Ministerio del Trabajo

La apoderada de la accionada costestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma y pronunciándose frente a los hechos, manifestando que la parte actora, no acredita ninguna de las causales de anulación que estima la ley y por ello, no le asiste derecho a pedir que se declare que no existe obligación por concepto de sanción en su contra.

Manifiesta la entidad, que de acuerdo con las competencias asignadas en la Resolución 2143 de 2014, se dio inicio al procedimiento de averiguación preliminar, notificando los actos en debida forma, respetando las garantías y etapas procesales; se llevó a cabo la formulación de cargos y se produjo sanción en contra del querellado – Clínica Metropolitana CMO IPS SAS-; igualmente señala que se analizaron los respectivos recursos presentados por la afectada, decidiendo mantener las decisiones recurridas y por tanto, la sanción impuesta.

Señala que frente a la divulgación realizada en medios de comunicación por parte del Director Territorial que fungía para la época, no existe vulneración del Debido Proceso, comoquiera que se trató de una divulgación informativa en la que presuntamente tuvo participación la apoderada del ente demandante, según se deduce del texto de la noticia.

Afirma que la averiguación preliminar, surgió por la queja interpuesta por los empleados de la Clínica Metropolitana, el 04 de enero de 2017, por presuntas vulneraciones a la normatividad laboral, cuya investigación se basó en que la clínica CMO IPS SAS realizó la vinculación de profesionales en salud, con la suscripción de contrato de prestación de servicios, 77 médicos, 14 odontólogos, 37 profesionales en salud de otras especialidades tales como bacteriólogos, nutricionistas, terapeutas y psicólogos, con una duración aproximada de 2 meses para cada contrato, vulnerándose así lo previsto en el artículo 63 de la Ley 1429 y 103 de la Ley 1438 de 2011.

Concluye su escrito, planteando las excepciones de *legalidad y plena validez de los actos administrativos demandados, inexistencia del derecho, inexistencia de obligación de pago de las sumas solicitadas por la parte demandante, prescripción e innominada.*

3. Actuación Procesal

Presentado el proceso ante la Oficina Judicial el día 11 de octubre de 2019 (fol. 1), correspondió por reparto a éste Juzgado, quien mediante auto de fecha 31 de octubre de 2019 ordenó su admisión (Fol. 264-265 archivo pdf 001 cuaderno principal tomo I del expediente electrónico).

Notificadas las partes, el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (archivo pdf 006 acuse notificación ministerio de trabajo del expediente electrónico) dentro del término de traslado de la demanda, el Ministerio del Trabajo contestó la demanda y allegó las pruebas que pretende hacer valer (archivo pdf 011 contestacion demanda del expediente electrónico)

Luego, mediante providencia del 10 de diciembre de 2020 se difirió la excepción de prescripción formulada (archivo pdf 015 auto resuelve excepción del expediente electrónico) y el 16 de abril de 2021 se adelantó audiencia inicial, donde se decretaron pruebas (archivo 020 acta audiencia inicial del expediente electrónico) las cuales fueron practicadas en la audiencia de pruebas del 10 de mayo de 2021 y 09 de agosto de 2021 (archivos pdf 024 y 032 acta audiencia de pruebas del expediente electrónico)

Practicadas las pruebas, en auto dentro de la audiencia del 09 de agosto de 2021, se declaró cerrado el periodo probatorio y se concedió el término de diez (10) días a las partes, para que presentaran por escrito sus alegatos de conclusión, quienes presentaron escritos (archivos 034 alegatos mnsiterio de trabajo y 036 alegatos parte actora del expedeinte electrónico)

4. Alegatos de las Partes.

4.1. Parte demandante

Señala la profesional que representa los intereses de este extremo, que los actos acusados tuvieron como único cargo el trasgredir lo previsto en el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, sin embargo, considera que para presentarse la ilegalidad, era necesario que la modalidad de la vinculación afectara derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes, lo cual no sucede, habida cuenta que la vinculación por medio de contratos de prestación de servicios se realiza únicamente con los médicos, odontólogos, bacteriólogos y especialistas, y no se viola ninguno de tales derechos, pues su fundamentación jurídica se encuentra en el derecho civil y comercial, ya que el objeto del contrato permite tal forma de contratación, caracterizada por la prestación de servicios, independiente, autónoma y sin subordinación, conforme lo declararon Kerly Ruíz y Luz Marina Martínez Ríos.

Expone que a ningún profesional contratista se le impone subordinación, lo cual, en caso de presentarse, sí generaría un contrato laboral en realidad y en ese caso se presentaría una afectación a derechos prestacionales.

Manifiesta la abogada que los servicios profesionales son un neto contrato de prestación de servicios, y así lo manifestó el Juzgado Quinto Laboral del Circuito en sentencia del 24 de agosto de 2016, confirmada por el H. Tribunal Superior Sala Laboral en providencia del 20 de junio de 2017, por lo que en tal sentido, se equivoca el Ministerio de Trabajo al asumir que existe un contrato laboral y que por lo tanto, los contratistas, tienen derecho a las prestaciones sociales, pues no es la entidad competente para definir si existe o no un contrato realidad y en consecuencia, no puede deducir que se están *violando derechos legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes*.

Agrega, que el 14 de diciembre de 2018, la apoderada se entera que la clínica accionante fue sancionada por el Ministerio del Trabajo, en una publicación del periódico EL NUEVO DIA “*por intermediación laboral, Mintrabajo multó a la clínica metropolitana de Ibagué en \$78 millones*” violándose así vulnerado el derecho de la clínica al debido proceso.

Culmina su escrito solicitando se acceda a las pretensiones de la demanda.

4.2. Parte demandada

Manifiesta que conforme las pruebas recaudadas, es evidente que la actora omitió la prohibición que establece la norma vulnerada, al vincular bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, a personal para cumplir actividades propias del objeto de la empresa; evidenciándose que la actora tiene vinculados profesionales de cargos misionales mediante la contratación de prestación de servicios profesionales y así lo manifestó en el escrito de recurso impetrado en contra del acto administrativo

No. 0000574 del 30 de noviembre de 2018 que impuso la sanción, al indicar que “(...) *el personal vinculado por medio de contrato de prestación de servicios se realiza solamente con los médicos, odontólogos, bacteriólogos y especialista y no se les viola ningún derecho, pues la fundamentación jurídica de su contrato es civil y comercial, que precisamente el objeto de su contrato permite su contratación de esa forma, de manera independiente y autónoma, se trata de profesionales que prestan sus servicios y no se subordinan (...)*”.

Que teniendo en cuenta el tipo de servicios que presta la clínica accionante, es innegable que requiere profesionales de la salud, como médicos, odontólogos, bacteriólogos y especialistas, y por lo tanto, estos son CARGOS MISIONALES, que acorde con el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, no pueden prestarse por personal vinculado bajo la modalidad de contrato prestación de servicios, ni ninguna otra que afecte sus derechos constitucionales, legales y prestacionales, consagrados en las normas laborales vigentes, incurriendo así en la prohibición consagrada en la norma y como consecuencia de ello, siendo acreedora a la imposición de la sanción.

Culmina su escrito solicitando se denieguen las pretensiones de la demanda comoquiera que el Ministerio del Trabajo obró dentro del estricto marco de la legalidad, respetando el debido proceso, derecho de contradicción y defensa.

CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA.

Éste Juzgado es competente para conocer y fallar el presente medio de control, por su naturaleza, por el órgano que profirió el acto administrativo que se demanda, de conformidad con lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., así como lo dispuesto en los artículos 155 numeral 3º y 156 numeral 2º *ibídem*.

2. PROBLEMA JURÍDICO.

Conforme lo expresado en la demanda y lo advertido en el escrito de contestación, debe el Despacho determinar, si es *procedente declarar la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales la parte accionada sancionó administrativamente a la parte demandante, por vulnerar el cumplimiento estricto de lo previsto en el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 o si por el contrario, los mismos se encuentran ajustados a derecho y conservan por ende, incólume su presunción de legalidad.*

3. ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS.

- a) La **Resolución No. 0000574 del 30 de noviembre de 2018**, mediante la cual, se resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio.
- b) La **Resolución No. 0000211 del 20 de marzo de 2019**, a través de la cual, se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la resolución mencionada anteriormente.

c) La **Resolución No.000278 del 15 de abril de 2019**, por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación incoado frente a la resolución No. 0000574

4. FONDO DEL ASUNTO.

El fondo del presente asunto radica en establecer si los actos administrativos demandados se encuentran viciados de nulidad.

5. TESIS PLANTEADAS.

5.1. TESIS DE LA PARTE DEMANDANTE.

Los actos administrativos demandados se encuentran viciados de nulidad, por cuanto la prohibición establecida en el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 requiere para su configuración, de la efectiva vulneración de derechos constitucionales, legales y prestacionales, consagrados en las normas laborales vigentes, frente a lo cual, la autoridad administrativa demandada, no tiene competencia para su declaratoria. Aunado a ello, señala que se presenta una vulneración del debido proceso adelantado en contra de la accionante, debido a la publicación de la sanción en el periódico El Nuevo Día.

5.2. TESIS DE LA PARTE DEMANDADA

Los actos administrativos acusados fueron proferidos conforme a derecho, ya que la Clínica Metropolitana CMO IPS SAS, desarrolla su objeto social con personal médico vinculado mediante contratos de prestación de servicios, infringiendo lo dispuesto en el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010.

6. TESIS DEL DESPACHO.

Para el Despacho, los cargos de violación invocados por la sociedad demandante no se encuentran probados, por cuanto, la disposición contenida en el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 al ser una norma preventiva, no requiere que los derechos laborales cuya protección se persigue, se encuentren efectivamente vulnerados, aunado a que no se acreditó la presunta vulneración al debido proceso.

7. FUNDAMENTOS DE LA TESIS DEL DESPACHO.

7.1. Normas Constitucionales

(...)

Artículo 29. *El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por el, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso publico sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso

(...)

7.2. Normas legales – Ley 1429 de 2010

(...)

ARTÍCULO 63. Contratación de personal a través de cooperativas de trabajo asociado. [Reglamentado por el Decreto Nacional 2025 de 2011.](#) *El personal requerido en toda institución y/o empresa pública y/o privada para el desarrollo de las actividades misionales permanentes no podrá estar vinculado a través de Cooperativas de Servicio de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral o bajo ninguna otra modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes.*

*Sin perjuicio de los derechos mínimos irrenunciables previstos en el Artículo tercero de la Ley 1233 de 2008, las Precooperativas y Cooperativas de Trabajo Asociado, cuando en casos excepcionales previstos por la ley tengan trabajadores, retribuirán a estos y a los trabajadores asociados por las labores realizadas, de conformidad con lo establecido en el Código Sustantivo del Trabajo. **Expresión subrayada declarada Exequible por los cargos analizados, mediante Sentencia de la Corte Constitucional C-645 de 2011***

El Ministerio de la Protección Social a través de las Direcciones Territoriales, impondrá multas hasta de cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a las instituciones públicas y/o empresas privadas que no cumplan con las disposiciones descritas. Serán objeto de disolución y liquidación las Precooperativas y Cooperativas que incurran en falta al incumplir lo establecido en la presente ley. El Servidor Público que contrate con Cooperativas de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral para el desarrollo de actividades misionales permanentes incurrirá en falta grave.

(...)"

8. De lo probado en el proceso

- a. Que por medio de auto No. 00057 del 16 de enero de 2017 el Coordinador del Grupo de Prevención, Vigilancia y Control Territorial avocó conocimiento de la actuación administrativa ordenada a la empresa CLINICA METROPOLITANA CMO IPS SAS (fl. 67 archivo PDF 001 Cuaderno principal del expediente electrónico)

- b. Que por medio de oficio del 28 de abril de 2017, la representante legal de la clínica Metropolitana CMO IPS SAS remitió al inspector del trabajo *“última nómina de planta directiva de clínica metropolitana CMO IPS SAS correspondiente al mes de marzo de 2017, relación de personal por prestación de servicios de clínica metropolitana, planilla de pagos marzo de 2017 de 24 prestadores de servicios y copia de 15 contratos de prestación de servicios de clínica CMO IPS SAS”* (fl. 99-184 archivo PDF 001 Cuaderno principal del expediente electrónico)
- c. Que el Ministerio del Trabajo – Coordinadora del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia, Control y Resolución de Conflictos – Conciliaciones del Ministerio del Trabajo – Territorial Tolima, por medio de Resolución No.000864 del 04 de agosto de 2017, inicia un proceso administrativo sancionatorio y formula cargos contra la CLINICA METROPOLITANA CMO IPS SAS, por la presunta omisión de trasgredir el cumplimiento estricto establecido en los artículos 63 de la Ley 1429 y 103 de la Ley 1438 de 2011 (fol. 188-193 archivo PDF 001 Cuaderno principal del expediente electrónico)
- d. Que el Ministerio del Trabajo – Coordinadora del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia, Control y Resolución de Conflictos – Conciliaciones del Ministerio del Trabajo – Territorial Tolima, por medio de Resolución No. 0000574 del 30 de noviembre de 2018 *por medio de la cual se resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio No. 7201117101*, resolvió sancionar a la clínica Metropolitana CMO IPS SAS por vulnerar el cumplimiento estricto establecido en el artículo 63 de la Ley 1429, en cuanto desdibujó las relaciones laborales, al contratar personal para el desarrollo de actividades misionales permanentes, a través de contratos de prestación de servicios, con médicos, odontólogos y otros cargos, que son misionales permanentes, es decir, que son de la esencia misma de la función que desarrolla la empresa e impone multa de 100 SMLMV equivalente a \$78.124.200 pesos (folios 1-13 archivo pdf 023 expediente administrativo del expediente electrónico)
- e. Que el Ministerio del Trabajo - Coordinadora del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia, Control y Resolución de Conflictos – Conciliaciones del Ministerio del Trabajo – Territorial Tolima, por medio de resolución 0000211 del 20 de marzo de 2019 *por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición en contra de la resolución No. 0000574 del 30 de noviembre de 2018*, decide confirmar la decisión recurrida a la vez que concede recurso de apelación (folios 15-20 archivo pdf 023 expediente administrativo del expediente electrónico)
- f. Que el Director Territorial del Ministerio del Trabajo, en uso de sus atribuciones del orden legal (especialmente en la resolución 404 de marzo de 2012, 3335 del 18 de septiembre de 2013 y 2143 del 28 de mayo de 2014), por medio de resolución 000278 del 15 de abril de 2019, decidió confirmar en todas y cada una de sus partes la resolución 0000574 del 30 de noviembre de 2018 (folios 25-41 archivo pdf 023 expediente administrativo del expediente electrónico)

- g. Que la Clínica Metropolitana CMO IPS SAS tiene como objeto social la prestación de los servicios a que se refiere la ley para las instituciones prestadoras de servicios (IPS), comprendiendo las siguientes actividades: A) LA PRESTACION DE SERVICIOS DE SALUD EN EL AREA MEDICA, SALUD ORAL, LABORATORIO CLINICO BASICO Y ESPECIALIZADO RADIOLOGIA Y ECOGRAFIA Y EN GENERAL TODOS LOS MEDIOS DE AYUDA DIAGNOSTICA PARA EL PRIMER NIVEL DE ATENCION, EN FORMA AMBULATORIA; B) LA PRESTACION DE TODOS LOS SERVICIOS DE SALUD EN FORMA AMBULATORIA Y HOSPITALARIA QUIRURGICA Y HOSPITALARIA PARA EL SEGUNDO Y TERCER NIVEL DE ATENCION; ETC (Fol 15 archivo PDF 001 Cuaderno principal del expediente electrónico)

8.1. De la prueba testimonial

TESTIMONIO DE LUZ ELENA OCHOA MARÍN

PREGUNTADO: *Usted sabe por qué se encuentra rindiendo esta declaración?.*
CONTESTÒ: *Si señora. PREGUNTADO:* *Ya que dice saberlo, ¿qué nos puede contar al respecto?.* **CONTESTÒ:** *Se que hubo una demanda al respecto, frente al tema de contratación de los profesionales médicos. PREGUNTADO:* *Usted nos dice que hay una demanda con relación a los profesionales médicos, ¿nos puede aclarar un poquito más?, ¿quién demandó a quién?, ¿demandaron a la clínica?.* **CONTESTÒ:** *No señora, no sabría indicarle nada más. PREGUNTADO:* *Entonces señora Luz Elena, le comento, este es un proceso en el que se está debatiendo una sanción, que se le impuso por parte del Ministerio de Trabajo a la clínica en la que usted trabaja. Entonces, indíquenos para el año 2015 a 2017, ¿usted trabajaba en la clínica?.* **CONTESTÒ:** *No señora, yo inicié labores en la clínica metropolitana a mediados del 2018. PREGUNTADO:* *A mediados del 2018, ¿cuando usted inicia a trabajar en la clínica, lo hace en calidad de coordinadora?.* **CONTESTÒ:** *Inicialmente estaba como líder del proceso de línea de frente de la clínica metropolitana, para una sola sede donde atendíamos usuarios de Sanitas. Ahorita en este momento, a partir del mes de enero estoy coordinando las sedes de la Clínica Metropolitana de acá de Girardot. PREGUNTADO:* *¿Cuántas clínicas tiene la Clínica Metropolitana?.* **CONTESTÒ:** *Tenemos activas la sede de Sanitas, la sede de Ecosalud, la sede de oftalmología y la de vacunación en Girardot. PREGUNTADO:* *¿Todas las sedes funcionan en Girardot?.* **CONTESTÒ:** *Si señora, yo solo conozco de acá de Girardot y he trabajado para la Clínica Metropolitana en el municipio de Girardot -Cundinamarca. PREGUNTADO:* *¿Cuatro sedes nos mencionó usted, sí?.* **CONTESTÒ:** *Si señora. PREGUNTADO:* *Señora Luz Elena, como coordinadora administrativa usted nos puede indicar ¿a qué se dedica la clínica, qué servicios ofrece?.* **CONTESTÒ:** *Nosotros estamos ofertando servicios en salud, atención de consulta, depende de los contratos que tengamos con las EPS a las que les prestamos servicios, valga la redundancia. En este momento consultas a medicina general, programas de P&P, todo lo que tiene que ver con atención al paciente crónico. PREGUNTADO:* *Usted sabe actualmente, ¿cómo se maneja la relación de los médicos o de los profesionales que prestan servicios en la Clínica Metropolitana?.* **CONTESTÒ:** *¿Se refiere a qué tipo de relación doc?.* **PREGUNTADO:** *¿Cómo se hace la contratación con ellos, qué sucede cuando se va contrata?r.* **CONTESTÒ:** *Nosotros cuando estamos necesitando algún profesional en salud, ya sea algún especialista o médico general, nosotros tenemos especialidades básicas. Cuando nosotros estamos necesitando el servicio de algún profesional, que nos oferten horas, normalmente entre los mismos profesionales lo divulgamos o lo que hacemos es que les ofertamos servicios, nos sentamos con ellos, les decimos “mira, yo necesito un médico”, dependiendo las horas que me requiera por frecuencia por cada institución, entonces yo le puedo decir a un médico, necesito un médico de seis horas, ellos me dicen “mira no puedo seis horas, puedo ayudarte con dos horas, cuatro horas, tres horas o dos en la mañana y dos en la noche o puedo ayudarte con dos días presenciales y dos no presenciales”, esa es la forma como se trabaja con ellos. PREGUNTADO:* *De conformidad con lo que usted manifiesta, ¿quiénes presentan la oferta?, ¿la oferta se la presenta la clínica a los profesionales o los profesionales a la clínica?.* **CONTESTÒ:** *Pues nosotros le ofertamos al doctor, o sea yo que hago con él, le hago una de cuánto tiempo yo necesito o requiero y así*

pues también cuánto número de profesionales voy a tener, igual ellos de su tiempo libre es lo que me indican, “puedo ocho horas, puedo cuatro horas, puedo seis horas, puedo seis días en semana, puedo de seis de la tarde a ocho de la noche solo presencial, o puedo solo por llamada, por tele consulta”. Ellos son los que al final me definen qué es el tiempo y como ellos lo van a prestar, de acuerdo a eso, pues solicito la hoja de vida con todos sus documentos reglamentarios y se pasan a gerencia para que se realicen los respectivos contratos por prestación de servicios. PREGUNTADO: De conformidad con lo que usted está manifestado Luz Elena, ¿solamente son personas naturales o personas jurídicas, las que prestan los servicios a la clínica?. CONTESTO: Tenemos de los dos, tenemos personas naturales y personas jurídicas. PREGUNTADO: ¿Cómo es el trámite para pagar esa prestaciones de servicios?. CONTESTO: Ellos realizan una cuenta de cobro que viene a nombre de Clínica Metropolitana con su respectivo Nit, ellos me aportan la seguridad social sobre el 40% de lo devengado, el Rut, fotocopia de la cédula, certificación bancaria y la disponibilidad de agenda que ellos me van a ofertar para el mes siguiente y las que se les está pagando en la cuenta de cobro. PREGUNTADO: Informe a esta audiencia, usted ha manifestado primeramente, que trabaja para esta entidad, la Clínica Metropolitana desde mediados del 2018, la situación que acaba de describir de la vinculación de profesionales, la hizo manifestando que era lo actual de forma de contratación, ahora bien, ¿para el año 2018 cuando su merced llega a la clínica, cuál era la forma de vinculación de estos profesionales?. CONTESTO: La misma doctora, desde que yo ingresé a la Clínica Metropolitana, siempre se ha hecho de la misma manera. PREGUNTADO: ¿Usted tiene conocimiento de cuál fue el motivo o la razón por la cual el Ministerio de Trabajo inició un trámite sancionatorio en contra de la entidad para la cual usted trabaja?. CONTESTO: Me decía ahorita la juez, fue una queja que hubo del ministerio. PREGUNTADO: ¿Usted tiene conocimiento cuál es el objeto social de esa clínica para la cual usted trabaja?. CONTESTO: Si señora, prestación de servicios en salud.

TESTIMONIO DE KERLY LEONOR RUIZ ZARATE:

PREGUNTADO: Usted nos indica que trabaja allí con CMO, ¿nos puede señalar el sitio donde presta sus servicios?. CONTESTO: Estoy prestando mis servicios actualmente en Clínica Metropolitana Girardot con la IPS, manejo los pacientes de Emcosalud. PREGUNTADO: Nos puede decir ¿cómo es el tipo de vinculación que tiene con la clínica?. CONTESTO: El tipo de vinculación que presto yo con Clínica Metropolitana es por OPS, el cual yo misma paso mi agendamiento de los días que yo puedo ir a hacer consulta ya que yo laboro en otra parte, y no tengo que cumplir horarios, yo puedo adelantar mis pacientes, dispongo de mi horario, así he venido trabajando con ellos desde siempre que he trabajado con ellos, o sea, yo misma me pongo mi horario, yo misma salgo, no cumplo horarios. Esa es la modalidad por la cual vengo trabajando con Clínica Metropolitana. PREGUNTADO: De todos modos, para efectos de la coordinación con estos pacientes, ¿usted pasa algún tipo de disponibilidad con antelación?. CONTESTO: Pues depende, porque como yo trabajo en otra clínica, entonces realmente está sujeto al horario que yo tengo a la otra clínica, a veces lo paso con una semana de anticipación o con dos semanas, pero bajo la modalidad del horario, o sea yo misma, por decirle algo, si yo tengo que ver, ellos no me dicen usted tiene que ver, como es por OPS se supone que usted, si yo tengo veinte pacientes yo decido en cuánto tiempo veo esos veinte pacientes, sin alterar obviamente el orden ni la comodidad de ese paciente, entonces que cumpla un horario, no lo cumplo por la modalidad de OPS, que tenga que tener un agendamiento estricto, no, pues yo realmente, como le repito, en la otra parte donde trabajo tengo que cumplir un horario, pero acá no lo cumplo, acá yo digo, puedo ir el lunes, el martes no puedo ir, puedo ir el viernes y así sucesivamente, puedo ir en la mañana o puedo ir en la tarde, puedo ir a esta hora o a la otra hora, pero nunca he cumplido un horario como tal. PREGUNTADO: Ese número de pacientes al que usted hizo alusión como un ejemplo, ¿cuál es el número de pacientes que usted atendería en una semana o en un día?. CONTESTO: No señora, vuelvo y le repito, como es por OPS, se supone que usted como médico decide cuántas horas más o menos quiere realizar, entonces en ese estipulado de tiempo usted dice, por ejemplo, yo puedo ir dos horas, en esas horas voy a ver cuatro pacientes o dos pacientes y así sucesivamente, así se maneja por OPS. PREGUNTADO: La vinculación que usted dice que tiene con otro operador, ¿es a través de contrato de trabajo o también es una OPS?. CONTESTO: También es una OPS.

PREGUNTADO: Doctora Kerly, ¿a usted qué le cancelan?, ¿cómo le cancelan su trabajo, la vinculación que usted tiene en la IPS?, ¿cuál es el procedimiento?. **CONTESTO:** La cancelan por paciente. **PREGUNTADO:** ¿Usted tiene que presentar algún documento, como hace usted el trámite para que le cancelen?. **CONTESTO:** Pues en la agenda que nosotros hacemos diaria, ahí aparece cuantos pacientes ves y tiene un precio como tal a cada paciente, así se cancela, así se pasa la cuenta de cobro. **PREGUNTADO:** A eso me refería, usted la cuenta de cobro a quién se la pasa y con qué otros documentos deben de pasar?. **CONTESTO:** La cuenta de cobro se pasa con planillas, se pasa con el RUT y con el soporte como tal de la cuenta de cobro, la cédula. **PREGUNTADO:** La Clínica Metropolitana CMO IPS SAS, actualmente y durante su vinculación por OPS, ¿le cancela sus honorarios de forma periódica, puntual?. **CONTESTO:** Están cancelado a 45 días, por ejemplo, si yo meto la cuenta de cobro a fin de mes, a los cinco o diez días están cancelando la cuenta del mes vencido. **PREGUNTADO:** En respuestas anteriores al interrogatorio hecho por la señora Juez, usted ha manifestado que tiene una vinculación laboral tipo OPS, usted tiene conocimiento ¿cuál es la modalidad o tipo de vinculación laboral que tienen sus demás compañeros como son, otros médicos, enfermeras, odontólogos, otros profesionales?. **CONTESTO:** Pues la verdad solo sé que como médico trabajamos por OPS allá, no tengo claridad de cómo sea el contrato de las enfermeras o de los odontólogos, porque desde que vengo trabajando con Clínica Metropolitana siempre lo hemos hecho bajo la modalidad de OPS y cada quien pasamos la disponibilidad conforme se ajuste a nuestro horario, o sea, cada médico tiene un horario diferente, porque estamos vinculados a otras instituciones, entonces ahí si no le sabría decir. **PREGUNTADO:** Quiere decir, que la manifestación que acaba de expresar, solamente se relaciona con su contrato de trabajo, ¿desconoce por completo cuál es la vinculación laboral de sus otros compañeros?. **CONTESTO:** Si señora, o sea, de mis compañeros de enfermeras, de odontólogos no sé; pero de médicos si sé que estamos de la misma modalidad como yo le acabo de indicar a usted. **PREGUNTADO:** Usted ha manifestado en respuestas anteriores que desde hace cuatro años está vinculada con el Centro Médico Oftalmológico IPS SA bajo esa modalidad, ¿usted tiene conocimiento si a partir del 2017, cuál fue el motivo por el cual sus compañeros, o sea los otros médicos, interpusieron una queja ante el Ministerio de Trabajo?. **CONTESTO:** No, no sé, la verdad no lo tengo claro.

TESTIMONIO DE LUZ MARINA MARTÍNEZ RIOS:

PREGUNTADO: Usted nos puede señalar, físicamente ¿en dónde ha prestado los servicios para la Clínica Metropolitana?. **CONTESTO:** Acá en la ciudad de Girardot, pues he estado vinculada con ellos, casi siempre es en la parte de manejo de paciente subsidiado, en este momento laboro con los pacientes de Emcosalud. **PREGUNTADO:** ¿Usted nos puede decir cómo es la forma de vinculación con la Clínica Metropolitana?. **CONTESTO:** Yo trabajo como médico adscrito por evento, o sea por paciente. **PREGUNTADO:** Y ¿cómo coordina usted precisamente la atención de ese paciente con la clínica?, ¿usted se presenta determinados días?. **CONTESTO:** Si, tengo mi agenda, o sea, yo programo mi propia agenda, determinados días, el horario. **PREGUNTADO:** Usted le informa a la clínica que tiene agenda digamos, abierta para atender los pacientes ¿con cuánta antelación?. **CONTESTO:** El mes anterior, generalmente la paso como más o menos mitad de mes del mes anterior a trabajar. **PREGUNTADO:** Usted nos puede indicar, ¿esa agenda consiste en un determinado número de horas al día, a la semana, o cómo se coordina la prestación del servicio?. **CONTESTO:** Yo lo coordino, pues pongo como un horario determinado de horas, en este momento laboro tres horas en la tarde, pues no todos los días, los días que programo. **PREGUNTADO:** ¿Tres horas en la tarde, diarias?. **CONTESTO:** Si, los días que voy a ir. **PREGUNTADO:** ¿Podría ser que usted no prestara el servicio toda una semana?. **CONTESTO:** No, siempre programo por lo menos tres- cuatro días a la semana. **PREGUNTADO:** ¿Pero es una exigencia de la clínica, o es porque usted así lo ha determinado?. **CONTESTO:** No, yo lo he determinado así. **PREGUNTADO:** Nos puede indicar ¿cómo es esa vinculación?, es decir, usted me imagino que firmó algún documento y ¿qué figura contractual o de vinculación existe en ese documento?. **CONTESTO:** Generalmente es un contrato anual, por prestación de servicios, es el tipo de contrato que hacemos. **PREGUNTADO:** Usted nos puede señalar, ¿con usted laboran otros médicos?. **CONTESTO:** Si señora. **PREGUNTADO:** Esos médicos, ¿usted sabe o le consta si tienen el mismo tipo de vinculación que la suya?. **CONTESTO:** Si, todos

tenemos el mismo tipo de vinculación. PREGUNTADO: ¿O sea que ellos también pasan, digamos, como la agenda en la que podrían prestar el servicio?. CONTESTO: Si, igual. PREGUNTADO: ¿Cómo le cancela la clínica el valor por los servicios que usted presta?. CONTESTO: Yo paso la cuenta mensual, con el número de pacientes que veo en el mes y pues eso lo multiplico por el valor que me pagan y paso la cuenta. PREGUNTADO: Adicional a la cuenta, ¿qué documentos van anexos a esa cuenta?. CONTESTO: Envío como el diario de cada día de cuántos pacientes vi, la relación de pacientes diarios, el total de pacientes, los documentos de pago de seguridad social. PREGUNTADO: ¿Cómo cancela usted seguridad social, como trabajador dependiente o independiente?. CONTESTO: Independiente. PREGUNTADO: Sírvase informar aquí a esta audiencia, si ¿en algún momento usted se ha sentido inconforme con el tipo de vinculación contrato de prestación de servicios, que acaba de manifestar es el medio de vinculación con la Clínica Metropolitana, si en algún momento se ha sentido inconforme con este tipo de vinculación?. CONTESTO: No señora, pues ya he trabajado varios años así y pues no ha habido ningún inconveniente. PREGUNTADO: Usted tiene conocimiento, ¿por qué en el año 2017, sus compañeros de trabajo, médicos, enfermeras, odontólogos, entre otras profesiones, que están vinculados a la Clínica Metropolitana, interpusieron una queja ante el Ministerio de Trabajo por el descontento, por este tipo de vinculación?. CONTESTO: No, no tenía conocimiento. PREGUNTADO: ¿Usted tiene otro tipo de vinculación con otras entidades del sector salud?. CONTESTO: Si, yo trabajo en la mañana con Colsubsidio, pero es contrato indefinido. PREGUNTADO: ¿La vinculación que tiene con Colsubsidio es un contrato de trabajo?. CONTESTO: Si señora”.

9. Del Caso en Concreto

Lo primero que advierte el Despacho es que los actos administrativos acusados **Resolución No. 0000574 del 30 de noviembre de 2018**, mediante la cual se resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio imponiendo multa de 100 SMLMV, **Resolución No. 0000211 del 20 de marzo de 2019**, a través de la cual se resuelve el recurso de reposición y **Resolución No.000278 del 15 de abril de 2019**, por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación incoado frente a la resolución No. 0000574, fueron emitidos por el Ministerio del Trabajo – Dirección Territorial Tolima dentro del proceso administrativo sancionatorio adelantado en razón a una queja presentada por los empleados de la clínica metropolitana CMO IPS SS el 04 de enero de 2017, por una presunta vulneración a la normatividad laboral.

Ahora, la parte actora señala como argumentos centrales para pretender su nulidad, i) que la norma infringida, artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, para considerarse vulnerada requiere la afectación de *derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en normas laborales vigentes*, lo cual no sucede en el caso concreto comoquiera que el personal vinculado por medio de contrato de prestación de servicios corresponde a profesionales que entienden su forma de contratación, y en caso de no estar de acuerdo bien podrían no vincularse, y que entenderlo de otra forma sería ilegal, ya que se estaría prejuzgando, declarando la existencia de derechos que sólo pueden ser determinados como vulnerados por parte del juez laboral; y ii) que se vulneró el debido proceso en razón a que, sin haberse resuelto el recurso de apelación interpuesto en contra de la resolución No. 0000574 del 30 de noviembre de 2018, se publicó la sanción impuesta en el periódico El Nuevo Día.

En tal sentido y para resolver los cargos propuestos, es necesario en primer lugar, determinar el alcance de la disposición en comento, artículo 63 de la Ley 1429, la cual señala:

“ARTÍCULO 63. Contratación de personal a través de cooperativas de trabajo asociado. Reglamentado por el Decreto Nacional 2025 de 2011. El personal requerido en toda institución y/o empresa pública y/o privada para el desarrollo de las actividades misionales permanentes no podrá estar vinculado a través de Cooperativas de Servicio de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral o bajo ninguna otra modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes. (...)”

El mencionado artículo fue reglamentado parcialmente por el Decreto 2025 de 2011, en el que se dispuso:

“(..)

CONSIDERANDO:

Que mediante la Ley 1233 de 2008, se dictaron normas en relación con las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado, así como las condiciones para la contratación de estas con terceros, paralelo con lo cual, se contemplaron las prohibiciones para el evento en que dichas entidades actúen como empresas de intermediación laboral o envíen trabajadores en misión; razón por la que a través del presente decreto se hace necesario dictar normas orientadas a su reglamentación parcial, en cuanto a las conductas objeto de sanción.

Que adicionalmente, es necesario reglamentar el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, en concordancia con la Ley 79 de 1988 y la Ley 1233 de 2008, en lo referente a la contratación de personal a través de cooperativas y precooperativas de trabajo asociado y terceros contratantes que infrinjan las prohibiciones contenidas en dichas normas.

DECRETA:

Artículo 1°. Para los efectos de los incisos 1° y 3° del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, cuando se hace mención a intermediación laboral, se entenderá como el envío de trabajadores en misión para prestar servicios a empresas o instituciones.

Esta actividad es propia de las empresas de servicios temporales según el artículo 71 de la Ley 50 de 1990 y el Decreto 4369 de 2006. Por lo tanto esta actividad no está permitida a las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado.

Para los mismos efectos, se entiende por actividad misional permanente aquellas actividades o funciones directamente relacionadas con la producción del bien o servicios característicos de la empresa.

Para los efectos del presente decreto, cuando se hace mención al tercero contratante o al tercero que contrate, se entenderá como la institución y/o empresa pública y/o privada usuaria final que contrata a personal directa o indirectamente para la prestación de servicios.

De igual manera, cuando se hace mención a la contratación, se entenderá como la contratación directa o indirecta”. Negrilas del Despacho.

Ahora, sobre el alcance normativo de la Ley 1429 de 2010, la Corte Constitucional en sentencia C-629 de 2011¹, expuso lo siguiente:

“...Tal como se consigna en la ponencia para el primer debate del proyecto que finalmente terminaría siendo aprobado, uno de los principales retos que enfrenta el país actualmente es la generación de empleo formal.(...)”

*La Ley 1429 de 2010 persigue entonces “romper el cuello de botella de la informalidad empresarial y laboral en Colombia, así como facilitar la vinculación laboral de los jóvenes y las mujeres con problemas de acceso al mercado laboral. En efecto, **la informalidad, tanto empresarial como laboral, es una de las problemáticas que más afectan la productividad y el desarrollo del sector privado, además de convertirse en un obstáculo infranqueable en la reducción de la pobreza. Por consiguiente, es uno de los principales obstáculos para el crecimiento económico y el aumento efectivo del bienestar de muchos hogares colombianos.**”*

La Ley se dirige específicamente a facilitar el crecimiento de las pequeñas empresas para que se formalicen y de esta manera generen empleos productivos. (...)

Estos propósitos aparecen enunciados a partir del artículo primero de la ley en el cual se consigna que este tiene por objeto “la formalización y la generación de empleo, con el fin de generar incentivos a la formalización en las etapas iniciales de la creación de empresas; de tal manera que aumenten los beneficios y disminuyan los costos de formalizarse.” (...).

*En resumen el enunciado normativo demandado hace parte de un conjunto de medidas dirigidas a fomentar la creación de empleo formal, y no se trata de la única prevista para alcanzar tal finalidad, por el contrario, el Legislador diseñó un conjunto de regulaciones dirigidas a alcanzar tal propósito, entre las cuales se encuentran la progresividad en el pago de tributos de distinta índole que implica la afectación de las arcas estatales. **No se trata por lo tanto de una medida aislada dirigida específicamente a disminuir las prestaciones sociales de un grupo de trabajadores, sino de un mecanismo integrado dentro de una política pública de fomento laboral, dirigida a paliar uno de los más graves problemas del mercado laboral colombiano.**» Negrilas del Despacho.*

Sobre el alcance de dicha disposición, el Consejo de Estsdo² en reciente sentencia señaló:

*“viii) A partir del anterior contexto se ha concluido que las dinámicas de la tercerización laboral «no son totalmente ajenas a las entidades oficiales», pero «existen límites precisos expresamente consagrados en la ley y reconocidos por la jurisprudencia nacional, **especialmente tratándose de actividades misionales permanentes, casos en los cuales la regla general es la prohibición de contratación laboral externa.**»*

(...)

*Aunado a ello, es preciso indicar que la norma reglamentada, esto es, el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, dispuso que **«[e]l personal requerido en toda institución y/o empresa pública y/o privada para el desarrollo de las actividades misionales permanentes no podrá estar vinculado a través de***

¹ Con ponencia del Magistrado Humerto Sierra Porto

² Consejo de Estado, sentencia del 09 de junio de 2022, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargaas, expediente 11001-03-25-000-2016-00263-00 (1488-2016)

Cooperativas de Servicio de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral o bajo ninguna otra modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes».

En este orden de ideas, las expresiones «misional» y «misionales» contenidas en las disposiciones enjuiciadas son respetuosas de la terminología que utilizó el legislador en aras de prohibir la intermediación laboral para desarrollar actividades misionales permanentes, a través de cooperativas de trabajo asociado. (...)

De acuerdo con el anterior pronunciamiento, el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 buscó eliminar la situación irregular frente a la intermediación laboral que se estaba verificando en el país para la ejecución de actividades misionales permanentes a través de las cooperativas de trabajo asociado, pues ello impactaba negativamente los derechos laborales y atentaba contra la finalidad que tienen estas organizaciones para fortalecer a los trabajadores y permitirles actuar dentro del mercado de manera voluntaria, competitiva y autónoma.

(...)lo que protege el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 es que no se incurra en la utilización de ese mecanismo cooperativo para disfrazar la intermediación laboral y, con ello, se vulneren los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes...» (Negritas y subrayas del Despacho)

En consecuencia, la actividad misional permanente corresponde a todas aquellas actividades o funciones que se encuentran directamente relacionadas con la misión de la entidad, las cuales se mantienen en el tiempo, como quiera que comporta el desarrollo de acciones repetitivas que tienen que ver con el giro ordinario de sus negocios, y la prohibición señalada en la norma en comento, persigue precisamente evitar la vulneración o afectación de derechos laborales.

Ahora bien, la sociedad demandante tiene como objeto social ...*LA PRESTACION DE SERVICIOS DE SALUD EN EL AREA MEDICA, SALUD ORAL, LABORATORIO CLINICO BASICO Y ESPECIALIZADO RADIOLOGIA Y ECOGRAFIA Y EN GENERAL TODOS LOS MEDIOS DE AYUDA DIAGNOSTICA PARA EL PRIMER NIVEL DE ATENCION, EN FORMA AMBULATORIA...* por lo que la prestación de servicios en el área de la salud corresponde al área habitual y permanente del giro normal de actividades de la sociedad actora, siendo ello su actividad misional.

Tal actividad ha sido cumplida por la sociedad actora con diferente personal médico a través de contratos de prestación de servicios, conforme lo visto en el proceso, según los diferentes contratos de prestación de servicios suscritos con diversos profesionales médicos, lo cual también fue conocido y resaltado por el Ministerio del Trabajo en los actos acusados, y posteriormente aceptado por la sociedad demandante, tanto en el escrito de demanda como en sus alegatos de conclusión.

De ello también dan cuenta las declaraciones de **Luz Elena Ochoa Marín, Kerly Leonor Ruiz Zárate y Luz Marina Martínez Ríos**, quienes coinciden en afirmar que efectivamente el personal médico era vinculado mediante la suscripción de contratos de prestación de servicios.

En lo que atañe a la efectiva vulneración de derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes, como requisito para la procedencia de verificación de la prohibición señalada en el artículo 63 de la Ley 1429 de de 2010, advierte esta falladora judicial que dicho argumento no tiene asidero jurídico, pues la naturaleza de la referida disposición es de carácter preventivo, ya que lo que persigue es precisamente que no se incurra en dichas conductas, con el fin de evitar la afectación de derechos laborales, y en consecuencia, no se requiere que se declare la existencia de un contrato realiad para que se considere transgredida la disposición, cuya aplicación por demás, ha sido asignada al Ministerio de Trabajo en ejercicio de competencias administrativas y no jurisdiccionales.

En consecuencia, no le asiste razón a la parte actora al afirmar que el Ministerio del Trabajo asumió que existe un contrato laboral y que por lo tanto, los contratistas, tienen derecho a las prestaciones sociales, pues la autoridad administrativa dentro de los actos acusados no hizo referencia a ello, por el contrario, hizo mención a que la Clínica Metropolitana, como entidad privada, para el cumplimiento de actividades propias de su objeto social, realizó vinculación de trabajadores por medio de contrato de prestación de servicios y no por medio de contrato laboral, precisando que *en ningún momento esta coordinación ha entrado a declarar derechos, pues el Despacho tiene claro que no es competencia del Ministerio...lo que se está reprochando es la modalidad de contratación utilizada para el personal con funciones misionales de una clínica.*

Así las cosas, teniendo claro que para hacerse uso de la disposición en comento no es necesaria la concreción de un daño o afectación de derecho alguno conforme lo manifiesta la parte actora, es claro que la sanción impuesta por el Ministerio del Trabajo a la Clínica Metropolitana por infringir el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, se encuentra ajustada a derecho, no siendo posible para esta falladora judicial declarar la nulidad solicitada, bajo el argumento esgrimido.

Al efecto se considera especialmente relevante destacar lo que había expuesto el H. Consejo de Estado, cuando examinó la legalidad del decreto reglamentario del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, el cual fue a la postre declarado nulo por exceso en la facultad reglamentaria por parte del ejecutivo, pero que atisbó en buena manera, sobre la legalidad de la facultad concedida al Ministerio de Trabajo en lo que atañe a la imposición de multas:

“Aluden los actores, frente al artículo 4.º del Decreto 2025 de 2011, que el inspector del trabajo no está facultado para reconocer la existencia del contrato realidad entre el tercero contratante y el trabajador, lo que deviene nula la norma en razón a que la Ley 1285 de 2009, que reformó la ley estatutaria de la administración de justicia, no le asignó a aquel funciones jurisdiccionales. Al respecto, considera la Sala que se interpreta en forma errónea el precepto acusado, puesto que, conforme al artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, por un lado, se faculta a las «Direcciones Territoriales» del entonces Ministerio de la Protección Social (hoy del Trabajo) para imponer multas a las instituciones y/o empresas privadas que no cumplan lo allí dispuesto, lo que guarda perfecta armonía con los artículos 33 a 36 del Decreto 4588 de 2006, y, por el otro, acorde con lo expuesto en la misma norma [Decreto 2025 de 2011] no se trata de

otorgar al inspector de trabajo funciones jurisdiccionales, sino que «en ejercicio propio de sus competencias administrativas» como seguidamente lo determina el inciso quinto de la norma objeto de control de legalidad, adelante la correspondiente investigación de la práctica de intermediación laboral en que incurra una precooperativa o cooperativa de trabajo asociado. Así las cosas, no observa la Sala que los preceptos demandados deban ser anulados, ya que es necesario leer la norma en su integridad y no en párrafos aislados, que dan lugar a una interpretación sesgada del sentido normativo»³

Por otra parte, en lo que respecta a la vulneración del Debido Proceso, es necesario recordar su campo de acción, para lo cual tenemos que el Consejo de Estado⁴ sobre ésta ha dicho que:

“(…)

33. *El debido proceso es un derecho fundamental consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política⁵ que propende por la garantía de la autonomía y libertad de los ciudadanos en tanto limita racionalmente el ejercicio del ius puniendi por parte del Estado⁶. El debido proceso dicta que las autoridades, tanto en sede administrativa como judicial, deben adelantar el procedimiento previamente definido para su actuación, en aplicación del principio de juez natural, con respeto de los derechos de defensa y contradicción, garantizando la posibilidad de aportar y controvertir pruebas, la publicidad de las actuaciones y decisiones proferidas en el curso de tales procedimientos y concediendo la oportunidad de impugnarlas.*

34. *La referida norma constitucional compendia el contenido de tal derecho y garantía. Así, define el derecho a: (i) ser juzgado con base en normas previas a la conducta que se endilga, (ii) solo ser condenado por hechos previstos como delito o infracción al momento de su comisión, (iii) ser juzgado en atención a las formas previstas para cada juicio, previa determinación legal, (iv) ser juzgado por una autoridad competente, independiente e imparcial, (v) no desconocer la presunción de inocencia, (vi) no ser juzgado dos veces por la misma conducta, (vii) aplicar el principio de favorabilidad, (viii) aportar y controvertir las pruebas que se aduzcan en contra del procesado, (ix) el proceso debe sustentarse en pruebas legalmente*

³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, treinta y uno (31) de octubre de dos mil dieciocho (2018), radicación número: 17001-23-33-000-2013-00650-01(1218-16)

⁴ Consejo de Estado, sentencia del 11 de octubre de 2021, Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ, Radicación número: 76001-23-31-000-2007-00092-05(53479)

⁵ Artículo 29, Constitución Política: “Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-980 de 2010, Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

*obtenidas y, (x) se debe lograr la resolución de las controversias jurídicas planteadas sin dilaciones injustificadas y con respeto de los principios procesales⁷.
(...)"*

La parte actora manifiesta que se vulneró el debido proceso por parte del Ministerio del Trabajo – Territorial Tolima, en el entendido que la sanción impuesta en resolución No. 0000574 del 30 de noviembre de 2018 fue publicada en el periódico El Nuevo Día, y que para dicho momento tal decisión no estaba en firme ya que estaba pendiente de resolverse el recurso de apelación.

En cuanto al debido proceso en el marco de sanciones, la Corte Constitucional en sentencia T-623 de 2017, señaló:

"...5.17. De acuerdo con lo dicho en previas consideraciones, el respeto del debido proceso, en el marco de la imposición de sanciones, implica la observancia de: (i) el principio de legalidad, (ii) la debida motivación de la decisión que atribuye efectos jurídicos a la conducta de quien es sujeto de sanción, (iii) la publicidad e imparcialidad en las etapas del trámite, (iv) la competencia estatutaria del organismo decisorio, y (v) el derecho a la defensa y contradicción en el curso del procedimiento..."

En este orden de ideas y visto el proceso, encuentra el Despacho que dentro del mismo existe prueba de la referida noticia en el diario señalado, sin que por otra parte, se evidencia la fecha de la publicación, pero que atendiendo a los referentes jurisprudenciales traídos a colación, dicha situación por sí sola no trasgrede la garantía constitucional del debido proceso comoquiera que no se vislumbra afectación alguna al principio de legalidad, debida motivación de la decisión, publicidad e imparcialidad en las etapas del trámite, derechos a la defensa y contradicción.

Mírese que el único argumento traído por la parte actora es que para el momento que se publica la sanción, no estaba resuelto el recurso de apelación, sin que se haga mayor crítica o reproche a la presunta violación del derecho fundamental al debido proceso, cuando lo cierto es que los recursos de reposición y apelación fueron debidamente resueltos por la autoridad administrativa, por medio de las resoluciones **No. 0000211 del 20 de marzo de 2019 y No.000278 del 15 de abril de 2019**, dentro de los cuales se estudiaron los argumentos presentados por la entidad recurrente, siendo garantizado de esta forma el debido proceso de la sociedad actora, luego tal argumento tampoco tiene vocación de prosperidad.

Así las cosas, y como quiera los cargos invocados por la parte actora en el escrito de demanda carecen de fundamento jurídico, habrá que denegarse las pretensiones de la demanda.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 30 de enero de 2013, expediente 24743, Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth.

10. COSTAS

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

Es así como el artículo 365 del C.G.P., dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, por lo que es del caso aplicar este criterio y condenar al pago de las costas procesales a la parte demandante, incluyendo en la liquidación el equivalente a un (01) Salario Mínimo Legal Mensual Vigente por concepto de agencias en derecho, de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda interpuesta por la sociedad la **CLINICA METROPOLITANA CMO IPS SAS** en contra del **MINISTERIO DEL TRABAJO – DIRECCION TERRITORIAL TOLIMA**, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante por las razones expuestas con antelación, reconociéndose como agencias en derecho a favor de la entidad accionada, la suma de (01) Salario Mínimo Legal Mensual Vigente. Por Secretaría tásense.

TERCERO: En firme ésta providencia, archívese el expediente, previas constancias de rigor y anotaciones en el Sistema Informático Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO
JUEZA