



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, ocho (8) de mayo de dos mil veinte (2020)

RADICADO: 73001-33-33-006-2015-00507-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL E.S.E. DE FRESNO
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DEL TRABAJO
ASUNTO: SANCIÓN ADMINISTRATIVA LABORAL

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo establecido en los artículos 179 y 187 del C.P.A.C.A., se procede a dictar sentencia en el proceso que, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió el HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL E.S.E. DE FRESNO contra la NACIÓN – MINISTERIO DEL TRABAJO.

1. PRETENSIONES

PRINCIPALES

1.1. Que se declare la nulidad de las Resoluciones Nros. 00075 del 14 de marzo de 2014 y 000405 del 13 de noviembre de 2014, proferidas por la Dirección Territorial Tolima del Ministerio de Trabajo.

1.2. Que como consecuencia de lo anterior, se ordene al Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, cesar el cobro coactivo de la sanción impuesta por la Dirección Territorial Tolima del Ministerio de Trabajo a través de los actos demandados, y además se ordene el archivo del proceso de cobro coactivo.

ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES

1.3. En caso de haberse pagado la multa impuesta al accionante, en las Resoluciones Nros. 00075 del 14 de marzo de 2014 y 000405 del 13 de noviembre de 2014, proferidas por la Dirección Territorial Tolima del Ministerio de Trabajo, al Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, a título de restablecimiento del derecho, producto de la nulidad de los actos demandados, se ordene al SENA Tolima, la devolución del pago de la misma, con los intereses comerciales y moratorios en la forma que disponga el operador judicial en fallo definitivo.

1.4. Que la condena sea debidamente indexada al momento de ser pagada por la entidad pasiva de la presente demanda en los términos del artículo 192 y ss del CPACA.

2. HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones, el apoderado de la parte accionante expuso los **hechos y omisiones** que a continuación se sintetizan:

2.1. El Hospital San Vicente de Paul E.S.E. de Fresno-Tolima, fue multado por el Ministerio de Trabajo y de la Seguridad Social-Dirección Territorial Tolima, a través de los actos administrativos demandados, con una multa correspondiente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a la suma de TREINTA MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$30.800.000), por la tercerización de trabajadores al celebrar contratos de prestación de servicios en actividades misionales permanentes para el normal funcionamiento del Hospital.

2.2. En la parte dispositiva de las Resoluciones No. 00075 y 00405 de 2014, no se indicó quien recaudaría la multa impuesta, sin embargo, ésta estaba siendo ejecutada por la vía de cobro coactivo, por parte del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, Seccional Tolima con sede en Ibagué.

2.3. Al momento de presentar el medio de control, el hospital demandante no ha pagado la multa impuesta, por ende, patrimonialmente no se ha sufrido desplazamiento patrimonial hacia el SENA.

2.4. El Sindicato ANTHOC, mediante oficio del 15 de junio de 2011 (sic), recibido por la Dirección Tolima del Ministerio de Trabajo bajo el radicado interno No. 002135 del 22 de junio de 2012, interpuso queja contra el Hospital San Vicente de Paul E.S.E. de Fresno, por presunta tercerización en el manejo de personal.

2.5. La Dirección Territorial Tolima del Ministerio de Trabajo, ordenó al Hospital allegar medios probatorios, entre ellos los contratos de prestación de servicios del año 2011: 206, 141, 136, 153, 118, 117, 129, 125, 130, 155, 120, 119, 121, 122, 191, 124, 125, 156, 158, 127, 224, 131, 132, 133, 134, 135, 138, 139, 142, 210, 145, 147, 146, 148, 149, 151, 152, 154 y 126.

2.6. Dentro de las pruebas documentales recepcionadas por el Ministerio de Trabajo, no aparece ningún contrato celebrado entre el Hospital y una cooperativa de trabajo asociado.

2.7. Para imponer la sanción, el Ministerio de trabajo-Dirección Territorial Tolima, se amparó normativamente en la sanción dispuesta en el decreto 2025 de 2011, artículo 4, y así lo expresa en la parte motiva la Resolución 00075 de 2014.

2.8. Al apelar la Resolución No. 00075 de 2014, el Hospital advirtió en sus alegaciones, que la sanción no podía aplicarse extensivamente a hipótesis normativas no dispuestas por la norma, sin embargo, al desatar la alzada, la Dirección Territorial Tolima del Ministerio de Trabajo, mediante Resolución 00405

de 2014, acepta expresamente en su motivación que las pruebas recaudadas obedecen a contratos de prestación de servicios y que el a quo "***citó erróneamente en sus consideraciones el Decreto 2025 de 2011***" sin embargo, en vez de declarar la nulidad de la actuación administrativa o revocar la sanción, lo que hace es confirmar el acto administrativo sancionatorio.

2.9. Aunado a lo anterior, los actos administrativos demandados incurren en una grave violación del debido proceso, por cuanto flagrantemente desconocen las normas en que debió fundar el procedimiento administrativo sancionatorio según las voces de los artículos 47 al 52 inclusive, de la Ley 1437 de 2011.

2.10. Además, señala que no se obedeció el procedimiento administrativo sancionatorio establecido en el CPACA, y que los actos administrativos de primera y segunda instancia desconocieron lo concerniente al "***contenido de la decisión***" y la "***graduación de las sanciones***".

2.11. Que luego de la confirmación de la sanción por medio de la Resolución 000405 de 2014, la Dirección Territorial Tolima del Ministerio de Trabajo, remitió el acto administrativo para el cobro, sin que lo expresara en ningún lado de la parte motiva y resolutive, al SENA, quien ha venido iniciando la fase de cobro persuasivo.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante apoderada judicial, la entidad accionada contestó la demanda (Fls. 389 cd. Ppal Tomo II – 403 cd. Ppal Tomo III), oponiéndose a las pretensiones de la misma, señalando que las resoluciones demandadas fueron expedidas por funcionario competente, con sujeción a las normas legales en que debieron fundarse, sin vicio alguno que afecte su legalidad y con respeto al debido proceso, por lo que se constituyen en actos administrativos válidos que gozan de presunción de legalidad.

Refirió, que en la investigación administrativa adelantada por la entidad, amparada en la competencia otorgada por ley, se comprobó conforme al acervo probatorio que reposaba en el expediente, que la empresa demandante suscribió contratos de prestación de servicios para cargos misionales, infringiendo el artículo 2 del Decreto 2400 de 1968 y 1 del Decreto 3074 de 1968, por lo que se hizo acreedora a la sanción impuesta.

Lo anterior, por cuanto el Inspector del Trabajo delegado para dichos efectos, constató con las pruebas obrantes en el plenario, que se celebró gran cantidad de contratos de prestación de servicios, con diferentes personas, los cuales no estaban para suplir las necesidades de la entidad en forma transitoria, sino que era una contratación misional permanente.

Refirió, que tampoco existió falta de motivación de los actos administrativos demandados, puesto que el material probatorio y la jurisprudencia citada eran suficientes para demostrar la infracción cometida, y motivar la sanción impuesta.

Señala que tampoco se puede hablar de violación al debido proceso y al derecho de defensa, puesto que éstos derechos fueron garantizados a la entidad demandante, tanto así que se interpusieron y resolvieron de manera oportuna los recursos de reposición y apelación

Concluyó, que el Ministerio de Trabajo al expedir las Resoluciones aquí atacadas, respetó el debido proceso y el derecho de defensa, e impuso la sanción con base en las pruebas obrantes dentro del expediente, en las que se evidencia el incumplimiento de algunas normas laborales por parte de la demandante, por lo que es procedente mantener su legalidad.

Finalmente, propuso las excepciones de: *“Inexistencia de obligación; falta de fundamento jurídico. Falta de causal legal para demandar; legalidad y plena validez de los actos administrativos demandados”*.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. Parte demandante (fls. 671-677 cd. Ppal tomo IV).

El apoderado de la parte actora presentó su escrito de alegaciones finales, refiriendo que el Ministerio de Trabajo a basado su defensa, en que el sustento normativo del acto administrativo fue un error de transcripción en cuanto a los Decretos 4369 y 4588 de 2006, cuando en realidad, fueron estos los fundamentos para imponer la sanción, aplicando extensivamente una norma de carácter sancionatorio, dirigida a las cooperativas de trabajo asociado, contrariando lo dispuesto en la Constitución Política de Colombia en su artículo 29 y lo dispuesto en la doctrina y la jurisprudencia frente al deber de aplicación restrictiva.

Considera que es evidente la extralimitación del acto administrativo y el principio de legalidad que establece el artículo 137 del CPACA, al indicar que los actos están viciados de nulidad, i) cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse y/o ii) en forma irregular.

Señaló además, que conforme a los diversos pronunciamientos del Consejo de Estado citados en su escrito, la sanción administrativa como la que nos ocupa, debe obedecer el principio *“nullum crimen sine lege”*, conocido como principio de legalidad o tipicidad y en tal sentido, en materia sancionatoria debe el operador jurídico, estarse a su tenor literal sin aplicar por analogía la sanción a supuestos no previstos en ella.

Adicionó, que el Ministerio de Trabajo durante el curso del proceso, no logró demostrar, que la sanción administrativa se fundase en las normas que debe acatar, esgrimiendo de forma poco convincente que fue un simple error del acto administrativo citar el decreto 2025 de 2011, sin hacer ningún tipo de consideración del fundamento legal, que permitiera la sanción administrativa impuesta, siendo su carga argumentativa y probatoria.

Por las anteriores razones, solicitó acceder a las pretensiones de la demanda en la forma solicitada.

4.2. Parte demandada

Fueron presentados de manera extemporánea.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5. PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Procede el despacho a determinar si, ¿los actos administrativos expedidos por el Ministerio de Trabajo mediante los cuales se sancionó al Hospital San Vicente de Paul E.S.E. de Fresno Tolima con multa equivalente a CINCUENTA SMLMV equivalentes a la suma de TREINTA MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$30.800.000) por presunta intermediación laboral al vincular personal para desarrollar actividades misionales permanentes se encuentran ajustados a derecho o fueron expedidos con infracción de las normas en que debía fundarse y violación del debido proceso?

6. TESIS QUE RESUELVEN EL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

6.1. Tesis de la parte accionante.

Debe accederse a las pretensiones de la demanda, por cuanto los actos administrativos acusados están viciados de nulidad, toda vez que fueron expedidos de manera irregular, incurriendo además en una violación directa de la ley, falsa motivación y con violación al debido proceso, al no haberse fundado en normas aplicables al caso concreto y hacer una interpretación extensiva para sancionar al Hospital demandante.

6.2. Tesis de la parte accionada.

Las pretensiones no tienen vocación de prosperidad, por cuanto la investigación administrativa se desarrolló conforme a los postulados del debido proceso, los actos administrativos demandados se expidieron de acuerdo a las competencias otorgadas por la ley y conforme a la normatividad vigente en que debían fundarse, no existiendo vicio de nulidad alguno que afecte su legalidad, como quiera que se

sustentaron en las pruebas recaudadas que demostraron las infracciones en que incurrió el Hospital demandante, al celebrar contratos de prestación de servicios con personal para actividades misionales, razones por las que procedió a imponer la respectiva sanción.

6.3. Tesis del despacho.

Considera el Despacho que se deben negar las pretensiones de la demanda, como quiera que se encuentran configurados los elementos necesarios para afirmar que el Hospital San Vicente de Paul E.S.E. de Fresno celebró contratos de prestación de servicios con personal para realizar actividades misionales, que vulneraran los derechos constitucionales y legales de los trabajadores, por lo que resulta procedente imponerle la sanción contemplada en el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, invocada en las Resoluciones 000173 del 23 de mayo de 2014 y 000405 del 13 de noviembre de 2014, que resolvieron los recursos de reposición y apelación interpuestos contra la Resolución 00075 del 11 de marzo de 2014.

7. HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1. El 22 de junio de 2012, el Ministerio del Trabajo Territorial Tolima, recibió querrela presentada por la señora Nelcy Gómez Oliveros, Presidente del Sindicato de Trabajadores de la Salud, donde solicitó se adelantara la investigación administrativa correspondiente y se exigiera el cumplimiento de la convención colectiva de trabajo, entren ellos el pago del auxilio de transporte y quinquenio y además se adecuara la vinculación laboral a través de contratos de trabajo a término indefinido de los trabajadores del Hospital San Vicente de Paul E.S.E. de Fresno.	Documental. Escrito radicado con el No. 002135 del 22 de junio de 2012 ante la Dirección Territorial Tolima del Ministerio de Trabajo (Fls. 10-13 Cdno. Ppal. Tomo I y 1 a 4 Cdno. 3).
2. El Coordinador del grupo de prevención, inspección, vigilancia, control y de resolución de conflictos y conciliación del Ministerio de Trabajo Seccional Tolima, comisionó al Inspector de Trabajo del Municipio de San Sebastián de Mariquita, para adelantar la investigación administrativa laboral al Hospital San Vicente de Paul E.S.E. de Fresno, en virtud de la queja presentada por la Presidente de la Junta Directiva Departamental ANTHOC.	Documental. Copia del Auto Comisorio No. 000760 del 25 de Junio de 2012 (Fls. 14 Cdno. Ppal. Tomo I y 5 Cdno. 3).
3. En cumplimiento a lo anterior, el Inspector de Trabajo del Municipio de San Sebastián de Mariquita, mediante auto No. 0028 del 9 de julio de 2012, avocó la comisión, inició la investigación administrativa laboral, ordenó comunicar la decisión al Hospital San Vicente de Paul E.S.E. de Fresno, concediéndole el término de cinco (5) días	Documental. Copia del Auto No. 0028 del 9 de julio del 2012 (Fls. 15 Cdno. Ppal Tomo I y 6 Cdno. 3).

<p>para que acreditara el pago del auxilio de transporte y quinquenios conforme a la Convención Colectiva de Trabajo vigente para los trabajadores que de acuerdo a la misma ostenten el derecho, e igualmente acreditara el cumplimiento integral de cada una de las normas convencionales; ordenó practicar las demás pruebas que los interesados solicitaran o que el funcionario considerara conducentes y pertinentes.</p>	
<p>4. Mediante oficio 14373-443-ITSM-0086 del 9 de julio de 2012, el Inspector de Trabajo del Municipio de San Sebastián de Mariquita, comunicó a la Presidente de la Junta Directiva Departamental Anthoc, lo decidido en Auto No. 0028 de la misma fecha, y solicitó allegara copia de la Convención Colectiva de Trabajo vigente suscrita entre la organización sindical y la entidad, con certificación de su vigencia.</p>	<p>Documental. Copia del oficio 14373-443-ITSM-0086 del 9 de julio de 2012 (Fls. 16 Cdno Ppal Tomo I y 7 Cdno. 3).</p>
<p>5. Mediante oficio 14373-443-ITSM-0087 del 9 de julio de 2012, el Inspector de Trabajo del Municipio de San Sebastián de Mariquita, comunicó al Representante Legal del Hospital San Vicente de Paul E.S.E. de Fresno, lo decidido en Auto No. 0028 de la misma fecha, le corrió traslado de la queja presentada por el Sindicato ANTHOC y solicitó allegara dentro del término de 5 días la documentación ordenada en el auto y le solicitó presentarse el día 18 de julio de 2012 a las 8:00 a.m. a diligencia de descargos.</p>	<p>Documental. Copia del 14373-443-ITSM-0087 del 9 de julio de 2012 (Fls. 17 Cdno. Ppal Tomo I y 8 Cdno. 3).</p>
<p>6. El 18 de julio del mismo año, el apoderado general del Hospital San Vicente de Paul E.S.E. de Fresno, radicó escrito mediante el cual presenta excusa por su inasistencia a la diligencia programada para ese día.</p>	<p>Documental. Copia del escrito con radicado No. 165 del 18 de julio de 2012 (Fls. 18 Cdno. Ppal Tomo I y 9 Cdno.3).</p>
<p>7. El 1 de agosto de 2012, la querellante allegó copia auténtica de la Convención Colectiva de Trabajo vigente, suscrita entre el Departamento del Tolima, la Secretaría de Salud del Tolima y la Asociación Nacional Sindical de Trabajadores y Servidores Públicos de la Salud y Seguridad Social Integral y Servicios Complementarios de Colombia "ANTHOC".</p>	<p>Documental. Copia del escrito radicado con el número 180 del 1 de agosto de 2012 con sus anexos (Fls. 23-63 Cdno. Ppal. Tomo I y 14 -52 Cdno. 3).</p>
<p>8. El 13 de agosto de 2012, el apoderado del Hospital San Vicente de Paul E.S.E. de Fresno, describió el traslado de la queja presentada por ANTHOC, manifestando lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none">- Que la totalidad de los trabajadores oficiales son vinculados a través de contrato a término indefinido por lo que no encuentran razón a lo solicitado por la quejosa.- Los trabajadores oficiales del Hospital, gozan de los beneficios extralegales de la	<p>Documental. Copia del escrito radicado con el número 188 del 13 de agosto de 2012 con sus anexos (Fls. 64-70 Cdno. Ppal. Tomo I y 53-58 Cdno. 3).</p>

<p>convención colectiva de trabajo, lo cual no ocurre con los empleados públicos.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Solicitó de ser procedente inspección judicial a la totalidad de las hojas de vida de los trabajadores oficiales. - Que el Hospital ha venido pagando lo correspondiente a los quinquenios por ser una prestación de carácter convencional, para lo cual relacionó los pagos que reporta el software SIHOS de los últimos tres años. - Por último, solicitó despachar desfavorablemente la queja presentada por la organización sindical. 	
<p>9. El 11 de octubre de 2012, la Presidente de ANTHOC, dando respuesta al oficio No. 14373-ITSM-0109 del 21 de agosto de 2012, allegó como pruebas para la indagación preliminar iniciada contra el Hospital San Vicente de Paul E.S.E. de Fresno las siguientes: Contratos de prestación de servicios técnicos independientes Nos. 206, 141, 136, 153, 118, 117, 129, 125, 130, 165, 120, 119, 121, 122, 191, 124, 125, 156, 158, 127, 224, 131, 132, 133, 134, 135, 138, 139, 142, 210, 145, 147, 146, 148, 149, 151, 152, 154 y 126 de 2011; y lista de documentación de presentación inicial para firmar contrato con la Empresa Maxempleos S.A.</p>	<p>Documental. Copia del escrito radicado con el número 251 del 11 de octubre de 2012 con sus anexos (Fls. 71-196 Cdno. Ppal. Tomo I y 59-181 Cdno. 3).</p>
<p>10. Memorando 14373-443-ITSM-0041 del 24 de junio de 2013, emitido por el Inspector de Trabajo y Seguridad Social del Municipio de San Sebastián de Mariquita al Coordinador del Grupo PIVC y RC-C del Ministerio de Trabajo, remitiendo expediente de investigación administrativa contra el hospital San Vicente de Paul E.S.E. de Fresno con proyecto de Resolución al correo electrónico.</p>	<p>Documental. Copia del Memorando 14373-443-ITSM-0041 del 24 de junio de 2013 con sus anexos (Fls. 197-200 Cdno. Ppal. Tomo I y 182-187 Cdno. 3).</p>
<p>11. El Coordinador del Grupo de Inspección, Vigilancia y Control del Ministerio de Trabajo Regional Tolima mediante Resolución 000075 del 11 de marzo de 2014, impuso sanción administrativa de carácter laboral al Hospital San Vicente de Paul E.S.E. de Fresno consistente en multa equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, es decir \$30.800.000, "<i>por tercerización de trabajadores al celebrar contratos de prestación de servicios en actividades Misionales permanentes para el normal funcionamiento del Hospital</i>"</p>	<p>Documental. Copia de la Resolución No. 000075 del 11 de marzo de 2014 (Fls. 207-212 Cdno. Ppal. Tomo II y 191-199 Cdno. 3).</p>
<p>12. Contra la anterior decisión, la querellante y el apoderado del Hospital sancionado interpusieron oportunamente recurso de reposición y en subsidio de apelación.</p>	<p>Documental. Diligencia de notificación personal a la querellante el 17 de marzo de 2014 y escrito radicado por el apoderado del Hospital sancionado el 8 de abril de 2014 con sus anexos (Fls. 212, 220-259 Cdno. Ppal. Tomo II y 199, 210-250 Cdno. 3).</p>

<p>13. El Coordinador del Grupo PIVC y RC-C del Ministerio del Trabajo – Dirección Territorial Tolima, resolvió el recurso de reposición impetrado, confirmando en su integridad la Resolución No. 000075 del 11 de marzo de 2014 y concediendo el recurso de apelación interpuesto subsidiariamente.</p>	<p>Documental. Copia de la Resolución No. 000173 proferida el 23 de mayo de 2014 (Fls. 260-264 Cdno. Ppal. Tomo II y 251-260 Cdno. 3).</p>
<p>14. La Directora Territorial Tolima del Ministerio del Trabajo, resolvió el recurso de apelación confirmando en su integridad la Resolución No. 000075 del 11 de marzo de 2014.</p>	<p>Documental. Copia de la Resolución No. 000405 del 13 de noviembre de 2014 (Fls. 266-268 Cdno. Ppal. Tomo II y 262-267 Cdno. 3).</p>
<p>15. La anterior decisión fue notificada a la Gerente del Hospital San Vicente de Paul E.S.E. de Fresno el 25 de noviembre de 2014.</p>	<p>Documental. Copia de la diligencia de notificación personal del 25 de noviembre de 2014 (Fls. 271, 272 Cdno. Ppal. Tomo II y 268-269 Cdno. 3).</p>
<p>16. Las Resoluciones 000075 del 11 de marzo de 2014 y 00405 del 13 de noviembre de 2014, quedaron en firme el 28 de noviembre de 2014.</p>	<p>Documental. Copia de la constancia suscrita por la Directora Territorial Tolima del Ministerio de Trabajo (Fls. 273 Cdno. Ppal. Tomo II y 270 Cdno. 3).</p>
<p>17. Mediante Resolución 000470 del 29 de diciembre de 2014, se adicionó el artículo 1 de la Resolución 000075 del 2014, en cuanto a los datos de dirección, ciudad e identificación del Representante Legal del Hospital sancionado.</p>	<p>Documental. Copia de la Resolución 000470 del 29 de diciembre de 2014 (Fls. 274-275 Cdno. Ppal. Tomo II y 281-282 Cdno. 3).</p>
<p>18. La anterior Resolución fue remitida a la quejosa y al Hospital sancionado por correo certificado.</p>	<p>Documental. Copia de los oficios 7273001-CGPVVC YRC-C 004113 y 004117 del 29 de diciembre de 2014 y planillas de correo 472 (Fls. 276-279 Cdno Ppal. Tomo II y 281-286 Cdno. 3).</p>
<p>19. Mediante oficio 2-2014-012834 del 15 de diciembre de 2014, la Coordinadora de Relaciones Corporativas e Internacionales del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, hizo devolución al Ministerio de Trabajo Territorial Tolima de las Resoluciones 000075, 000173 y 000405 de 2014 para su corrección.</p>	<p>Documental. Copia del oficio 2-2014-012834 del 15 de diciembre de 2014 (Fls. 289-281 Cdno. Ppal. Tomo II y 287 Cdno. 3).</p>
<p>20. Durante el año 2011, el Hospital San Vicente de Paul E.S.E. de Fresno Tolima, suscribió por lo menos 37 contratos de prestación de servicios con diferentes personas para ejercer funciones de: auxiliar de enfermería, auxiliar de promoción y prevención, conductor de ambulancia, auxiliar de servicios generales, recaudador de cartera, coordinador de la oficina de sistemas de información y atención al usuario SIAU, auxiliar administrativo, auxiliar de facturación, auxiliar de laboratorio clínico, auxiliar de consultorio odontológico, higienista oral, odontólogo, enfermera jefe, médicos para atención, promoción, protección y rehabilitación de pacientes, consulta externa y urgencias; y auxiliar de referencia y contrarreferencia; estableciendo en dichos contratos entre otras las siguientes situaciones: “a) El hospital San</p>	<p>Documental. Copia de los Contratos de prestación de servicios técnicos independientes Nos. 206, 141, 136, 153, 118, 117, 130, 165, 120, 119, 121, 122, 191, 124, 125, 156, 158, 127, 224, 131, 132, 133, 134, 135, 138, 139, 142, 210, 145, 147, 146, 148, 149, 151, 152, 154 y 126 de 2011 (Fls. 63-181 Cdno. 3).</p>

Vicente de Paul Fresno Tolima, hasta la fecha y de conformidad a la normatividad vigente se encontraba contratando por medio de cooperativa los servicios misionales de personal en las diferentes áreas, entre ellas la misión de ...B) A partir de la expedición del Decreto 2025 del 8 de junio de 2011 quedó prohibida la contratación por cooperativa, Motivo por el cual el ente hospitalario, en acatamiento de la norma, ha de adoptar un mecanismo transitorio a fin de seguir cumpliendo con la misión del ente hospitalario la cual no es otra que "la prestación de servicios de salud de primer nivel de atención a los fresnenses y las poblaciones circunvecinas" para lo cual requiere contratar por medio de contratación directa los servicios de ...SEGUNDA: PLAZO: El plazo para la ejecución del presente contrato será de cuatro (4) meses a partir del, el cual podrá prorrogarse por acuerdo entre las partes con antelación a la fecha de su expiración mediante la celebración de un contrato adicional que deberá constar por escrito. TERCERA: VALOR: El valor del contrato será por la suma de ... CUARTA: FORMA DE PAGO: el valor pactado en la cláusula anterior será cancelado así: EN FORMA MENSUAL POR LA SUMA DE, previa la presentación de la cuenta de cobro ante EL CONTRATANTE....SEXTA: OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA: ...Presentar la constancia de afiliación al sistema de seguridad social integral y pagos...Realizar oportunamente los pagos al sistema de seguridad social integral de acuerdo con el artículo 23 de la ley 1150 de 2007...DECIMA: Independencia de EL CONTRATISTA. EL CONTRATISTA actuará por su propia cuenta con absoluta autonomía y no estará sometido subordinación laboral con EL CONTRATANTE y sus derechos se limitarán, de acuerdo con la naturaleza del contrato, a exigir el cumplimiento de las obligaciones de EL CONTRATANTE y al pago de los honorarios estipulados por la prestación del servicio. DECIMA PRIMERA.- Exclusión de la relación laboral. Queda claramente entendido que no existirá relación laboral alguna entre EL CONTRATANTE Y CONTRATISTA en la ejecución del objeto del presente contrato..."

8. DE LAS INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS ADELANTADAS POR EL MINISTERIO DEL TRABAJO.

El Ministerio del Trabajo se encuentra facultado legalmente para adelantar, por conducto de los Directores Territoriales e Inspectores del Trabajo, investigaciones administrativas e imponer sanciones a las persona naturales y/o jurídicas, que en su condición de empleadores, infrinjan las disposiciones sustantivas y procedimentales en el ámbito laboral y de seguridad social; lo anterior, en ejercicio de sus atribuciones de planeación, programación y ejecución de acciones de prevención, inspección, vigilancia y control en materia de trabajo, empleo, migraciones laborales, salud ocupacional y seguridad en el trabajo, según las competencias fijadas por la normatividad vigente para la época de los hechos que se ventilan en el presente medio de control¹.

Así mismo, el artículo 486 numeral 2º del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 7º de la Ley 1610 de 2013, le confiere a los funcionarios anteriormente mencionados el carácter de autoridades de policía para el desarrollo de las labores de vigilancia y control, facultándolos además para imponer multas equivalentes al monto de uno (1) a cinco mil (5.000) veces el salario mínimo mensual vigente según la gravedad de la infracción y mientras esta subsista, con destino al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, sin perjuicio de las demás sanciones contempladas en la ley y sin que ello implique, en ningún caso, la declaratoria de derechos individuales o la definición de controversias.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-619 de 2001, al analizar la aplicación de las leyes en el tiempo, indicó:

“5. En lo que tiene que ver concretamente con las leyes procesales, ellas igualmente se siguen por los anteriores criterios. Dado que el proceso es una situación jurídica en curso, las leyes sobre ritualidad de los procedimientos son de aplicación general inmediata. En efecto, todo proceso debe ser considerado como una serie de actos procesales concatenados cuyo objetivo final es la definición de una situación jurídica a través de una sentencia. Por ello, en sí mismo no se erige como una situación consolidada sino como una situación en curso. Por lo tanto, las nuevas disposiciones instrumentales se aplican a los procesos en trámite tan pronto entran en vigencia, sin perjuicio de que aquellos actos procesales que ya se han cumplido de conformidad con la ley antigua, sean respetados y queden en firme. En este sentido, a manera de norma general aplicable al tránsito de las leyes rituales, el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, antes mencionado, prescribe lo siguiente:

“Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación.”

En cuanto al procedimiento a seguir para dichos efectos, se advierte que ante la ausencia de regulación de carácter especial, las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria adelantadas por el Ministerio del Trabajo en el presente

¹ Código Sustantivo del Trabajo: art. 485; Decreto 4108/11: art. 2, núm. 14 y art. 30, núm. 7 y 16; Ley 1610/13: art. 3, núm. 2.

asunto, se debían ceñir a lo establecido en los artículos 485 a 487 del Código Sustantivo del Trabajo y 2 y siguientes del Decreto 01 de 1984 “Código Contencioso Administrativo”, reglamentación que desapareció de la vida jurídica a partir del 2 de julio de 2012 con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 “Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, y como quiera que la queja fue presentada el 22 de junio de 2012 y la actuación administrativa se inició por el Ministerio del Trabajo el 25 de junio del mismo año, era ésta legislación la que debía acatarse conforme a lo establecido en el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011 que indica:

“Art. 308.- El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio de 2012. Este Código solo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia. Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior.”

Según el procedimiento establecido en el CCA y en el Código Sustantivo del Trabajo, las actuaciones administrativas podrán iniciarse por quienes ejerciten el derecho de petición, en interés general o particular, por quienes obren en cumplimiento de una obligación o deber legal, y por las autoridades oficiosamente; si las informaciones o documentos que proporcione el interesado al iniciar una actuación administrativa no son suficientes para decidir, se le requerirá, por una sola vez, con toda precisión, el aporte de lo que haga falta; los funcionarios del Ministerio de Trabajo podrán hacer comparecer a sus respectivos despachos a los empleadores, para exigirles las informaciones pertinentes a su misión, la exhibición de libros, registros, planillas y demás documentos, la obtención de copias o extractos de los mismos; durante la actuación administrativa se podrán pedir y decretar pruebas y allegar informaciones, sin requisitos ni términos especiales, de oficio o a petición del interesado; habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión que será motivada al menos en forma sumaria si afecta a particulares, debiendo resolverse en la decisión todas las cuestiones planteadas, tanto inicialmente como durante el trámite; la decisión que ponga fin al trámite se notificará personalmente a los interesados, o a su representante o apoderado, a través de citación enviada dentro de los 5 días siguientes a la expedición del acto; si no se pudiere hacer la notificación personal al cabo de 5 días del envío de la citación, se fijará un edicto en lugar público del respectivo despacho por el término de 10 días, con inserción de la parte resolutive de la providencia, debiendo indicar los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo; por regla general, contra los actos que pongan fin a las actuaciones administrativas procederán los recursos de reposición, apelación por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los 5 días siguientes a ella, o la desfijación del edicto, ante el funcionario que dictó la decisión, recursos que deberán resolverse de plano, a no ser que al interponer este último se haya solicitado la práctica de pruebas, o el funcionario que ha de decidir el recurso

considere necesario decretarlas; concluido el termino para practicar pruebas (30 días), deberá proferirse la decisión definitiva, la cual se motivará en sus aspectos de hecho y de derecho, decisión que se notificará personalmente. Los actos administrativos quedarán en firme cuando los recursos interpuestos se hayan decidido, quedando agotada la vía gubernativa.

Los funcionarios del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social que indique el Gobierno, tendrán el carácter de autoridades de policía para lo relacionado con la vigilancia y control de que trata el numeral anterior y están facultados para imponer cada vez multas equivalentes al monto de uno (1) a cinco mil (5.000) veces el salario mínimo mensual vigente según la gravedad de la infracción y mientras esta subsista, sin perjuicio de las demás sanciones contempladas en la normatividad vigente. Esta multa se destinará al Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA.

9. CASO CONCRETO

En el *sub examine*, la entidad demandante pretende la nulidad de los actos administrativos a través de los cuales resultó sancionada dentro de la actuación administrativa adelantada en su contra, originada en la queja presentada por la presidente de la Junta Directiva Departamental de Anthoc, que consideró afectados los derechos laborales de los trabajadores del Hospital San Vicente de Paul E.S.E. de Fresno, a quienes no se les pagaba el auxilio de transporte y el quinquenio establecidos en la convención colectiva de trabajo vigente, además de solicitar que la vinculación de los mismos se realizara por contrato de trabajo a término indefinido.

Del contenido de las decisiones enjuiciadas, se colige que el Ministerio del Trabajo – Dirección Territorial Tolima sancionó al Hospital San Vicente de Paul E.S.E. de Fresno, por considerar que incurrió en la vulneración de las disposiciones normativas que proscriben la vinculación de personal para realizar actividades misionales a través de contratos de prestación de servicios.

Respecto a la celebración de contratos de prestación de servicios para realizar labores en entidades del Estado, se advierte:

En primer lugar, la Constitución Política de Colombia en su artículo 122 establece que no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas o reglamento y para proveerlo se requiere que esté contemplado en la respectiva planta de la entidad y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

Por su parte, el contrato de prestación de servicios fue establecido por la Ley 80 de 1993 como un contrato estatal que celebran *“las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos*

especializados. En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”².

El Decreto 3074 de 1968 “*Por el cual se modifica y adiciona el Decreto número 2400 de 1968*” en su artículo 1 establece:

“ARTÍCULO 1 °. Modifícase y adiciónese el Decreto número 2400 de 1968, en los siguientes términos:

El artículo 2. quedará así:

Se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural.

Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo.

Los empleados civiles de la Rama Ejecutiva integran el servicio civil de la República.

Quienes presten al Estado Servicios ocasionales como los peritos; obligatorios, como los jurados de conciencia o de votación; temporales, como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra son meros auxiliares de la Administración Pública y no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes.

Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones. (negrilla y subrayado del Despacho)

Por su parte, el Decreto 1950 de 1973 dispuso en su artículo 7:

“Artículo 7° Salvo lo que dispone la ley para los trabajadores oficiales, en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, en cuyo caso se crearán los empleos correspondientes mediante el procedimiento que se señala en el presente decreto.

La función pública que implique el ejercicio de la autoridad administrativa no podrá ser objeto de contrato ni delegarse en el personal vinculado mediante esta modalidad.”

De otro lado, la Ley 790 de 2002, dispuso en su artículo 17, que en ningún caso, los organismos o las entidades públicas podrán celebrar contratos de prestación de servicios para cumplir de forma permanente las funciones propias de los cargos existentes de conformidad con los decretos de planta respectivos.

De igual manera, se tiene que el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, “*Por la cual se expide la ley de formalización y generación de empleo*”, dispone:

² Artículo 32 de la Ley 80 de 1993. modificada por el artículo 2º del Decreto 165 de 1997, pero esa norma fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-132 de 1997. Luego, en ese aspecto, el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 no ha sido modificado.

“ARTÍCULO 63. CONTRATACIÓN DE PERSONAL A TRAVÉS DE COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO. 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.

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.” (Destacado fuera del texto original).

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.

(...)

Artículo 4°. Cuando se establezca que una Cooperativa o Precooperativa de Trabajo Asociado ha incurrido en intermediación laboral, o en una o más de las conductas descritas en el artículo anterior, se impondrán sanciones consistentes en multas hasta de cinco mil (5.000) smlmv, a través de las Direcciones Territoriales del Ministerio de la Protección Social, de conformidad con lo previsto en el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010.

Además de las sanciones anteriores, las cooperativas o precooperativas de trabajo asociado que incurran en estas prácticas quedarán incursas en causal de disolución y liquidación. La Superintendencia de la Economía Solidaria y las demás Superintendencias, para el caso de las cooperativas especializadas, cancelarán la personería jurídica.

Al tercero que contrate con una Cooperativa o Precooperativa de Trabajo Asociado que incurra en intermediación laboral o que esté involucrado en una o más de las conductas descritas en el artículo anterior o que contrate procesos o actividades misionales permanentes, se le impondrá una multa hasta de cinco mil (5.000) smlmv, a través de las Direcciones Territoriales del Ministerio de la Protección Social. Lo anterior, sin perjuicio de lo señalado en el numeral 4 del artículo 7° de la Ley 1233 de 2008, con base en el cual el inspector de trabajo reconocerá el contrato de trabajo realidad entre el tercero contratante y los trabajadores.

Ningún trabajador podrá contratarse sin los derechos y las garantías laborales establecidas en la Constitución Política y en la Ley, incluidos los trabajadores asociados a las (Sic) la Ley 149 de 2010.” (subrayado fuera de texto)

Respecto a éste tema, la Corte Constitucional en sentencia C-614 de 2009, expresó:

“En múltiples oportunidades³, la Corte Constitucional ha resaltado las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral. Así, por ejemplo, en la sentencia que analizó la constitucionalidad del concepto legal de contrato de prestación de servicios, la Corte recordó sus características para efectos de distinguirlo del contrato laboral, así:

...El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:

a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.

El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional

³ Al respecto, pueden consultarse las sentencias C-960 de 2007, C-282 de 2007, C-386 de 2000, C-397 de 2006, C-154 de 1997, C-236 de 1997, T-214 de 2005, C-124 de 2004, T-1109 de 2005

contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual "...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley."

b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.

Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.

c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

Por último, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de que trata el precepto acusado y la naturaleza de las funciones desarrolladas, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo⁴.

Y, también en varias ocasiones⁵, esta Corporación ha llamado la atención sobre las graves consecuencias que, para la supremacía constitucional y la vigencia del orden justo, representa la distorsión del contrato de prestación de servicios y su confusión con las vinculaciones laborales. Al respecto, expresó:

"...la ley regula detalladamente el contrato de prestación de servicios y toma medidas para darle una identidad propia, diferenciándolo del contrato de trabajo. Tal detenimiento resulta explicable por las graves implicaciones que tiene para el Estado la distorsión de ese contrato y la generación irregular, a través de él, de relaciones laborales.

En primer lugar, la generación de relaciones laborales con ocasión de la suscripción de contratos de prestación de servicios involucra el desconocimiento del régimen de contratación estatal pues éstos sólo se trastocan en relaciones de esa índole si se les imprime carácter intemporal o si se incluyen cláusulas que subordinan al contratista a la administración, situaciones que son completamente ajenas a ese régimen contractual.

⁴ Sentencia C-154 de 1997.

⁵ Véanse las sentencias C-154 de 1997, C-056 de 1993, C-094 de 2003, C-037 de 2003, T-214 de 2005

En segundo lugar, con ese proceder se desconocen múltiples disposiciones constitucionales referentes a la función pública pues de acuerdo con ellas no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento (Artículo 122); los servidores públicos ejercen sus funciones en la forma prevista en la Constitución, la ley y el reglamento (Artículo 123); el ingreso a los cargos de carrera se hará previo cumplimiento de estrictos requisitos y condiciones para determinar los méritos y calificaciones de los aspirantes (Art. 125) y la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva (124).

En tercer lugar, se vulnera el régimen laboral porque se propicia la vinculación de servidores públicos con desconocimiento del régimen de ingreso a la función pública y se fomenta la proliferación de distintos tratamientos salariales y prestacionales con la consecuente vulneración de los derechos de los trabajadores.

En cuarto lugar, se desconoce el régimen presupuestal pues se prevén cargos remunerados sin que estén contemplados en la respectiva planta de personal y sin que se hayan previsto los emolumentos necesarios en el presupuesto correspondiente.

Finalmente, se causa un grave detrimento patrimonial al Estado pues como consecuencia de esas relaciones laborales, irregularmente generadas, se promueven demandas en su contra que le significan el pago de sumas cuantiosas”⁶

Así las cosas, independientemente del nombre que las partes asignen o denominen al contrato porque lo realmente relevante es el contenido de la relación de trabajo, existirá una relación laboral cuando: i) se presten servicios personales, ii) se pacte una subordinación que imponga el cumplimiento de horarios o condiciones de dirección directa sobre el trabajador y, iii) se acuerde una contraprestación económica por el servicio u oficio prestado. Por el contrario, existirá una relación contractual regida por la Ley 80 de 1993 cuando: i) se acuerde la prestación de servicios relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad pública, ii) no se pacte subordinación porque el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada, iii) se acuerde un valor por honorarios prestados y, iv) la labor contratada no pueda realizarse con personal de planta o se requieran conocimientos especializados. Dicho en otros términos, esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios hace referencia a aquellos casos en los que la entidad pública contratante requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional, pues se desdibujaría la relación contractual cuando se contratan por prestación de servicios a personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que, de manera permanente, se asignan a los empleados públicos.

(...)

En idéntico sentido, la sentencia proferida por la Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado el 3 de julio de 2003⁷, reconoció la existencia del “contrato realidad” a un conductor de ambulancia que fue contratado en la modalidad de Prestación de Servicios y quien realizaba labores permanentes de la entidad, en forma continua e ininterrumpida y en igualdad de condiciones respecto de los empleados públicos que se desempeñaban en la misma dependencia. De la misma manera, el Consejo dijo que no es válido celebrar contratos de prestación de servicios respecto de actividades que para ser desarrolladas necesariamente requieran de los elementos propios de la relación laboral o reglamentaria con el Estado.

(...)

⁶ Sentencia C-094 de 2003.

⁷ Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado, expediente 4798-02

Tal y como se determinó en el acápite de hechos probados, en el presente asunto se encuentra acreditado que durante el año 2011, el Hospital San Vicente de Paul E.S.E. de Fresno vinculó a través de contratos de prestación de servicios a trabajadores para realizar actividades misionales del Hospital, tales como, auxiliares de enfermería, médicos, odontólogos, conductores de ambulancia etc., estableciéndose dentro de dichos documentos, acuerdos que a todas luces son vulneradores de los derechos laborales de los trabajadores.

El apoderado de la entidad accionante fundamenta sus pretensiones en el hecho de que en la Resolución 00075 de 2014, el Ministerio de Trabajo para imponer la sanción a su representada, trajo a colación normatividad aplicable a las cooperativas de trabajo asociado y a quienes contraten con estas, lo que en su sentir no guarda relación con las conductas desplegadas por el Hospital sancionado.

Al respecto es de precisar, que la vía gubernativa queda agotada cuando se decidan los recursos interpuestos o cuando contra el acto administrativo no se interpusieron los mismos.

En el presente asunto, si bien el artículo 4 del decreto 2025 de 2011, que reglamentó el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, regula la actividad de contratación con cooperativas y precooperativas de trabajo asociado, también lo es que incluye la contratación realizada por terceros (entidades públicas o privadas) de manera directa o indirecta, con trabajadores para realizar actividades misionales de la entidad, que fue lo que ocurrió en el presente caso, estableciendo además las sanciones a aplicar a dichos terceros, por lo que debe realizarse una interpretación armónica de la mencionada normatividad.

Aunado a lo anterior, en las Resoluciones 000173 del 23 de mayo y 000405 del 13 de noviembre de 2014, la entidad demandada aclara y amplia los fundamentos jurídicos que le llevaron a imponer la sanción al Hospital demandante, los cuales son perfectamente aplicables al caso concreto, pues en el mismo se señala que **“bajo ninguna otra modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes”** se puede contratar, incluyéndose entonces no solo la contratación a través de la cooperativas sino, en el caso concreto, la vinculación al hospital de personal con funciones permanentes a través de contratos de prestación de servicios, con lo cual es claro que se subsana lo indicado por el apoderado del actor siendo perfectamente aplicable al caso la argumentación jurídica expuesta en los actos administrativos demandados, tal y como se dijo en el primero de los pronunciamientos mencionados al señalar **“De igual forma no se puede dejar por fuera la integralidad de la norma, especialmente cuando el encabezado del mismo decreto 2025 se manifiesta “en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, y en especial las que confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y en desarrollo de las Leyes 79 de 1988, 1233 de 2008, y el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010” lo que nos lleva claramente a dar un manejo integral a la norma máxime**

cuando es el mismo recurrente quien manifiesta el incumplimiento a la norma al realizar contratos de prestación de servicios en cargos que por mandato de la ley se encuentran prohibidos". (fl. 254-255 Cuad Exp. Admin)

Ahora bien, frente a la violación del debido proceso y derecho de defensa argumentado por la parte demandante, como se indicó con anterioridad, el procedimiento a seguir en el trámite administrativo laboral adelantado por el Ministerio de Trabajo, era el establecido en el Código Contencioso Administrativo, puesto que la queja y la investigación fueron iniciadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011; y de la documentación obrante en el expediente, se desprende que las actividades desplegadas por el órgano de control laboral fueron ajustadas a la normatividad vigente.

Así mismo, en el trámite de la investigación administrativa laboral, al Hospital sancionado se le garantizó su derecho de defensa, tanto así, que aportaron las pruebas que consideraron pertinentes, e interpusieron los recursos contra las decisiones tomadas, los cuales fueron resueltos por el Ministerio, quedando así agotada la vía gubernativa.

Frente a la ausencia de graduación de la sanción puesta de presente por la parte demandante, es de precisar que el C.C.A. legislación aplicable al trámite administrativo que nos ocupa, no establecía una reglas claras al respecto, por lo que no le era exigible a la entidad accionada realizar tal labor, sin embargo, la multa impuesta se encontraba dentro de los límites establecidos por las normas antes transcritas, como quiera que tanto en el artículo 63 de la Ley 1429 de 2011, como su decreto reglamentario señalaron que el máximo sería la suma de 5000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin ninguna otra previsión o requisito para su aplicación, quedando entonces al arbitrio del investigador imponer las multas respectivas como ocurrió en el presente asunto, por lo que es claro no se vulneró derecho alguno al Hospital sancionado.

De acuerdo a ese recuento normativo, considera el Despacho que la sanción impuesta a la empresa demandante, se fundamentó en la regulación que regía la materia, a la cual evidentemente se ciñó el ente demandado, por lo que no son de recibo las apreciaciones expuestas por la empresa sancionada, respecto de la falta de desarrollo de los elementos sustanciales para imponer y tasar la multa y, por consiguiente, no hay lugar a considerar que se incurrió en violación de la ley y expedición irregular de los actos enjuiciados.

10. RECAPITULACIÓN.

En orden a lo anterior, encuentra este Despacho que los actos administrativos demandados no se encuentran viciados de nulidad, toda vez que con el material probatorio que se recaudó y se incorporó tanto al expediente administrativo como al presente trámite procesal, se demostró la celebración de contratos de prestación de

servicios con trabajadores para realizar labores misionales por parte del Hospital San Vicente de Paul E.S.E. de Fresno, configurándose entonces la contravención establecida en el artículo 63 de la Ley 1429 de 2011, que señala que serán multadas las empresas del Estado, que contrate su personal afectando los derechos, constitucionales, legales y prestaciones vigentes, como ocurrió en el presente caso, al haberse vinculado a la planta a personal a través de contratos de prestación de servicios, imponiéndose la sanción dentro del rango dispuesto en la mencionada normativa.

Además, por cuanto se adelantaron los procedimientos administrativos a la luz de las normas que regulan la función administrativa sancionatoria de inspección, vigilancia y control de la cual fue dotada la entidad accionada.

En consecuencia, se negarán las pretensiones de la demanda y se mantendrán incólumes las decisiones enjuiciadas, por haber sido emitidas conforme a los presupuestos señalados en la ley y de conformidad con los principios que rigen el proceso administrativo sancionatorio, relacionados con el debido proceso y el derecho de defensa.

11. CONDENA EN COSTAS.

El artículo 188 del C.P.A.C.A. sobre la condena en costas señala, que en la sentencia se dispondrá sobre las mismas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil; pese a ello y como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del C.G.P. dispone, que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

En el presente caso, se observa que las pretensiones fueron despachadas desfavorablemente, razón por la cual, de conformidad con los Acuerdos 1887 y 2222 del 2003, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a cargo de la demandante en la suma de 1 SMLMV.

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

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

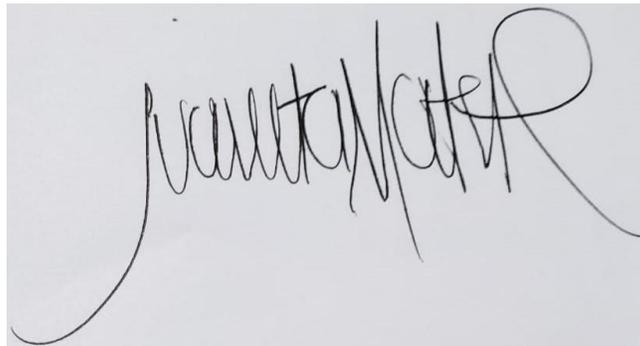
SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante, y como agencias en derecho, se fija la suma de 1 SMLMV.

TERCERO: Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme lo dispone el artículo 203 del C.P.A.C.A.

CUARTO: Liquídense los gastos del proceso, si hubiere remanentes devuélvanse a la parte demandante, quien deberá realizar las gestiones ante el Consejo Superior de la Judicatura para tal fin.

QUINTO: En firme este fallo, archívese el expediente, previa anotación en el sistema informático "Justicia Siglo XXI".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink on a light gray background. The signature is cursive and appears to read 'Juanita del Pilar Matiz Cifuentes'.

**JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES
JUEZ**