

REPUBLICA DE COLOMBIA



Libertad y Orden

MINISTERIO DE TRABAJO

RESOLUCION NÚMERO

0 0 3 1 4 4

DE

20

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN ARCHIVO EN AVERIGUACION PRELIMINAR"

La Coordinadora del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial de Bogotá, en uso de sus facultades legales, en especial la establecida en el Convenio 81 de 1947 de la Organización Internacional del Trabajo, el Decreto 4108 de 2011, la Ley 1437 de 2011, la Ley 1610 de 2013, la Resolución 2143 de 2014, Resolución 031 del 23 de febrero de 2018 de asignación de competencia demás normas concordantes, y

CONSIDERANDO

1. ANTECEDENTES FÁCTICOS

Mediante oficio radicado número 27795 del 27 de abril de 2017, la Coordinadora del grupo de Atención al Ciudadano Sra. Gloria Patricia Velasco Salcedo, del Ministerio de Salud y Protección Social, Trasladó por competencia (art 21 de la Ley 1755 de 2015) al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social; copia del Derecho de Petición del Sr. **DUVAN CAMILO VALENCIA GIL**, remitido a la empresa **SUMINISTROS y SERVICIOS**, donde le informa que ésta no ha reportado a COMPENSAR EPS su solicitud de desvinculación y de su hermana Jennifer Katherin Valencia Gil a los servicios de salud, situación que le ha impedido acceder a los servicios por parte de Sanidad Militar, donde aún se encuentra registrado en el Ministerio de Defensa, configurándose una multifiliación, que no le permite acceder a la prestación de los servicios de Salud a los cuales tiene derecho. (fls.1 a 13).

2. ACTUACION PROCESAL GRUPO PIVC.

Por Auto No.03348 del 14 de noviembre de 2017, la Coordinadora del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección territorial de Bogotá, Doctora **NELLY CARDOZO SANABRIA**, asignó al Inspector de Trabajo 41, Doctor **ROMAN ERNESTO DIAZ JIEMENEZ** adscrito a la Coordinación, para que adelante averiguación preliminar y/o proceso administrativo sancionatorio en concordancia con la Ley 1437, Ley 1610 de 2013, y verificar el presunto incumplimiento o violación de normas laborales y seguridad social, relacionado con el radicado 27795 del 27 abril de 2017 (fl.14)

En Auto de Trámite del 17 noviembre de 2017, el Inspector 41 de Trabajo, avocó conocimiento de la queja y resolvió iniciar averiguación preliminar, adelantando las actuaciones que en derecho corresponden, y ordenando y recaudando las pruebas conducentes y necesarias para el esclarecimiento de los hechos, objeto de la solicitud, en concordancia con la Ley (fl 15).

Con oficio radicado número 08SE2017731100000009696 del 22 de diciembre de 2017, se requirió al Representante Legal de la empresa SUMINISTROS CONSTRUCCIONES y SERVICIOS SAS, Sr. Juan Carlos Bonilla Dimante, los siguientes documentos: Copia del contrato de vinculación laboral del señor Duvan Camilo Valencia. Copia de la afiliación y pagos de aportes a Seguridad Social. Informe que acciones se adelantaron respecto a la petición formulada por el señor Duvan Camilo Valencia en su oficio de fecha 08/03/2017, recibido por la funcionaria Paula Bonilla de la empresa Suministros Construcciones y Servicios SAS. (fl.16)

) 18 JUN 2018

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN ARCHIVO EN AVERIGUACION PRELIMINAR"

El día 18 de junio de 2018, el Inspector 41 de Trabajo practicó visita de Inspección Reactiva a la empresa SUMINISTROS CONSTRUCCIONES y SERVICIOS SAS, siendo atendido por la Coordinadora del Grupo de Recursos Humanos, quien declaró: " (...) El señor Duvan Camilo Valencia Gil informo que no podía seguir laborando porque necesitaba ser operado por régimen especial, que cuando presto servicio militar le había quedado un problema en el cuerpo, se le realizó el retiro por la planilla #32849128 el 20/02/2017(...), informo que la EPS COMPENSAR no le había realizado aun la desafiliación, nos comunicamos con la EPS COMPENSAR y crearon una solicitud que le fue contestada el 24 de marzo de 2017, donde nos informaban que ya había sido realizado el retiro del señor, el señor el 6 de marzo radico un derecho de petición en nuestra oficina y se le dio el tramite en los que días hábiles siguientes, donde se le envió copia de la carta de EPS COMPENSAR con la respuesta del retiro del señor(..)". (fl.17,18)

Con memorial radicado número 11EE201873100000021407 del 22 de junio de 2018, el Representante Legal de la empresa SUMINISTROS CONSTRUCCIONES y SERVICIOS SAS, allego a la Inspección 41 de Trabajo, la siguiente documentación, para soportar lo declarado por la Coordinadora del Grupo de recursos Humanos: Copia contrato civil de prestación de servicios por obra o labor, Liquidación Final Contrato de Trabajo, Planilla No.32849128 donde se certifica que la empresa SUMINISTROS CONSTRUCCIONES y SERVICIOS SAS, canceló los aportes de seguridad social, el 20 febrero de 2017, periodo de cotización 2017-01; Periodo de servicio 2017-02, Informe histórico de liquidación y pago de aportes desde el 01 de octubre de 2016 hasta el 31 de marzo de 2017. Oficio de fecha 24 de marzo de 2017 donde la EPS COMPENSAR, le Informa a la empresa que se realizaron los ajustes para los periodos 2016-10; 2016-11; 2016-12; 2017-01; 2017-02 y el señor Valencia NO presenta estado de cuenta pendiente por concepto de aportes al Plan Obligatorio de Salud P.O.S con la empresa CONSTRUCCIONES y SERVICIOS SAS, aclarándole que las cotizaciones son de carácter parafiscal y que Compensar es un Ente delegatario en el control de pago de aportes en materia de Seguridad Social en Salud y que tiene la responsabilidad conjuntamente con la Superintendencia Nacional de salud Y Ministerio de la Protección Social de ejercer las tareas de control a la adecuada y oportuna liquidación y pago de aportes que financian el sistema. Copia del sistema integral de información de la protección social (SISPRO); donde registra el estado de afiliación retirado del señor Duvan camilo Valencia, del régimen de salud contributivo, 2016-07-12 inactivo, como cotizante principal.(fls.19 a 28).

3. COMPETENCIA DE ESTE MINISTERIO PARA RESOLVER

Tratándose de aspectos de competencia del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control del Ministerio de Trabajo, los inspectores de trabajo y seguridad social, tendrán el carácter de policía administrativa laboral, encargados de verificar e inspeccionar el cumplimiento de la normativa laboral y del sistema general de seguridad social, en caso de encontrar violación a dichas disposiciones o la realización de actos que impidan o retarden el cumplimiento de las actividades propias de la labor de inspección, tiene la potestad para imponer sanciones pecuniarias de acuerdo a la siguiente normatividad:

Constitución Política de Colombia, artículos 83 y 209.

Artículo 83.- "Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas."

Artículo 209.- "La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones."

"Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley."

Artículos 485 y 486 del Código Sustantivo del Trabajo.

ARTÍCULO 485. "AUTORIDADES QUE LOS EJERCITAN. La vigilancia y el control del cumplimiento de las normas de éste Código y demás disposiciones sociales se ejercerán por el Ministerio del Trabajo en la forma como el Gobierno, o el mismo Ministerio, lo determinen."

28 JUN 2018

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN ARCHIVO EN AVERIGUACION PRELIMINAR"

ARTICULO 486. "ATRIBUCIONES Y SANCIONES. 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. Así mismo, podrán entrar sin previo aviso, y en cualquier momento mediante su identificación como tales, en toda empresa con el mismo fin y ordenar las medidas preventivas que consideren necesarias, asesorándose de peritos como lo crean conveniente para impedir que se violen las disposiciones relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión y del derecho de libre asociación sindical. Tales medidas tendrán aplicación inmediata sin perjuicio de los recursos y acciones legales consignadas en ellos. Dichos funcionarios no quedan facultados, sin embargo, para declarar derechos individuales ni definir controversias cuya decisión esté atribuida a los jueces, aunque sí para actuar en esos casos como conciliadores.

Los funcionarios del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social tendrán las mismas facultades previstas en el presente numeral respecto de trabajadores, directivos o afiliados a las organizaciones sindicales, siempre y cuando medie solicitud de parte del sindicato y/o de las organizaciones de segundo y tercer grado a las cuales se encuentra afiliada la organización sindical.

(...)

La Ley 1610 de 2013 en su artículo 1 establece la competencia general de los Inspectores de Trabajo, a saber: "Artículo 1. Competencia general. Los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social ejercerán sus funciones de inspección, vigilancia y control en todo el territorio nacional y conocerán de los asuntos individuales y colectivos en el sector privado y de derecho colectivo del trabajo del sector público."

Resolución 2143 de 2014 artículo 7 establece las funciones de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social. "1. Ade'antar investigación administrativo-laboral en materia de derecho laboral individual, colectivo, seguridad social en pensiones, riesgos laborales, seguridad y salud en el trabajo y demás normas sociales que sean de su competencia.

(...)

4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

Caso Concreto

La actuación Administrativa se inicia en virtud de la solicitud realizada por el Señor Duvan Camilo Valencia Gil en Derecho de Petición a la empresa SUMINISTROS CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS SAS, donde requiere su desvinculación de la EPS COMPENSAR, por estar registrado en la Unidad de Sanidad del MINISTERIO DE DEFENSA, presentando Multiafiliación, lo cual no le ha permitido hacer uso del servicio de Salud, ni tener acceso a este Derecho.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Sentencia T-448 de 2017 Corte Constitucional

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Régimen jurídico aplicable a la multiafiliación
PROHIBICION DE AFILIACION SIMULTANEA EN REGIMENES EXCEPTUADOS O ESPECIALES Y EL
SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD

Según lo ha entendido esta Corte, la prohibición de afiliación simultánea entre los regímenes exceptuados y el SGSSS se justifica, entre otras, en las siguientes razones: en la naturaleza especial y preferente de los primeros, asociada a la obtención de mejores condiciones de prestación; la finalidad de evitar pagos dobles por la cobertura de servicios de salud; la importancia de una administración ordenada del servicio de salud; la obligación de prestación eficiente de este servicio y la trascendencia de la debida coordinación entre las entidades encargadas de dicha prestación. Esta Corporación Judicial, por su parte, ha dicho que la libertad de escogencia es uno de los principios rectores del SGSSS y, además, una manifestación de varios derechos fundamentales, entre ellos, "la dignidad humana, en ejercicio de su autonomía de tomar las decisiones determinantes para su vida, el libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la salud y la seguridad social". La Corte también ha reconocido que la libertad de escogencia no es un derecho absoluto, debido a que tiene limitaciones de origen contractual y legal.

MULTIAFILIACION-No puede interferir con la continuidad en la prestación de los servicios de salud

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN ARCHIVO EN AVERIGUACION PRELIMINAR"

DERECHO A LA SALUD-Doble connotación al ser un derecho fundamental y al mismo tiempo un servicio público

El artículo 29 del Decreto 2353 de 2015^[36] establece que ninguna persona puede acreditar una múltiple afiliación entre los diferentes regímenes de seguridad social en salud, así:

"Artículo 29. Afiliaciones múltiples. En el Sistema General de Seguridad Social en Salud ninguna persona podrá estar afiliada simultáneamente en el régimen contributivo y subsidiado (...). Tampoco podrá estar afiliado simultáneamente al Sistema General de Seguridad Social en Salud y a un régimen exceptuado o especial."

36. El artículo 14 del Decreto 1703 de 2002^[37], modificado por el artículo 1 del Decreto 57 de 2015, por su parte, prescribe la imposibilidad de utilizar de manera simultánea los servicios de uno de los regímenes de excepción y del SGSSS, bien sea en calidad de beneficiario o de cotizante, en los siguientes términos:

"Artículo 14. Devolución de pagos dobles de cobertura. Las personas que se encuentren excepcionadas por ley para pertenecer al Sistema General de Seguridad Social en Salud, de conformidad con lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, no podrán estar afiliados simultáneamente a un Régimen Especial o de Excepción y al Sistema General de Seguridad Social en Salud como cotizantes o beneficiarios, o utilizar paralelamente los servicios de salud en ambos regímenes".

En las pruebas del expediente, en especial las descritas en la copia del derecho de Petición que obra a folio 3, se encuentra:

Qué el Trabajador Duvan Camilo Valencia Gil, fue afiliado a la EPS COMPENSAR, por la empresa SUMINISTROS Y SERVICIOS, para garantizar su Salud.

Qué, con fecha 18 de noviembre de 2016, el señor Duvan Camilo Valencia Gil, suscribió un contrato civil de prestación de servicios por obra labor, con la empresa "SUMINISTRAMOS CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS SAS, con duración de seis (6) meses, donde la prestación del servicio es personal e indelegable, con pago mensual de \$690.000, durante el primer mes con sus retenciones respectivas.

Qué, en la liquidación final del contrato de Trabajo a fecha 18 de noviembre de 2016, en el resumen de liquidación de pagos, se liquidaron vacaciones, cesantías, intereses de cesantías, primas de servicios por un valor de \$585.854, oo así mismo se realizaron deducciones por salud y pensión por valor de \$196.725.oo

Observadas las pruebas anteriores, es bueno inferir que el contrato de servicios es un tipo de contrato diferente al contrato laboral. El contrato de servicios está regulado por el código civil, entre tanto, el contrato de trabajo o contrato laboral está regulado por el código sustantivo del trabajo.

Luego en la liquidación en un contrato laboral, nos estamos refiriendo a la liquidación de algunos beneficios económicos que la legislación laboral otorga a los trabajadores, como son las prestaciones sociales que corresponden a la prima de servicios, cesantías, intereses sobre cesantías y a las vacaciones.

En consecuencia, a lo anterior se determina que se suscribió un contrato civil de prestación de servicios, y la liquidación del mismo se asemeja a la liquidación de un contrato laboral, lo cual se podría presumir que se presentó un contrato realidad, lo cual este Despacho no podría declarar, por ser facultad o potestad de los Jueces.

Según la información aportada, por la parte querellada, la empresa SUMINISTROS CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS SAS, canceló los aportes de seguridad social del señor Valencia Gil Duvan Camilo, con fecha de pago 20/02/2017, como obra en el expediente a folios 25 y 26. Igualmente el 24 de marzo de 2017 la EPS COMPENSAR, comunicó que se realizaron los ajustes para los periodos 2016-10; 2016-11;2016:12; 2017-01 y 2017-02 y allego copia del RUAF (Registro único de afiliados); donde aparece el estado de

8 JUN 2018

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN ARCHIVO EN AVERIGUACION PRELIMINAR"

afiliación retirado-inactivo del régimen Contributivo a fecha 2016-07-12 a nombre del señor Duvan Camilo Valencia Gil, por parte de la empresa EPS COMPENSAR.

De este acervo probatorio se concluye que la empresa SUMINISTROS CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS SAS, cumplió con el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, al afiliarse y garantizar la salud del contratista, así mismo el pago de sus aportes y la solicitud del retiro de afiliación a Compensar, para eliminar la Multifiliación, motivo de la queja., por lo que revisada la documentación presentada confrontada con la normatividad laboral, se puede inferir que no existe mérito para iniciar procedimiento administrativo Sancionatorio.

Por lo anteriormente expuesto, esta Coordinación:

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: NO FORMULAR PLIEGO DE CARGOS, a la empresa "**SUMINISTROS CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS SAS**", identificada con N.I.T 900899633-5 Representada Legalmente por JUAN CARLOS BONILLA DIMATE, ubicada en la carrera 27 C Numero 70 - 37 en Bogotá, respecto a la queja dada en radicado 27795 del 27 de abril de 2017, por presunta violación a normas laborales y de seguridad social, al presuntamente a empresa querrelada haberlo afiliado a la EPS COMPENSAR, estando registrado en la Unidad de Sanidad del Ministerio de Defensa, presentándose una MULTIAFILACION en salud. Encontrándose del análisis de los elementos probatorios recaudados no encontrar mérito para iniciar procedimiento administrativo sancionatorio, de conformidad a lo anteriormente expuesto en los considerandos del presente proveído.

ARTICULO SEGUNDO: ARCHIVAR las diligencias preliminares iniciadas con ocasión del radicado número 27795 del 27 de abril de 2017, ante la queja instaurada por el señor **DUVAN CAMILO VALENCIA GIL**, contra la empresa "**SUMINISTROS CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS SAS**", de conformidad con lo señalado en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTICULO TERCERO: NOTIFICAR a las partes jurídicamente interesadas, el contenido de la presente Resolución, de conformidad con el artículo 67 de la Ley 1437 de 2011 y artículo 17 de la Ley 1755 de 2015. Concediendo los recursos de Ley.

Querellada: '**SUMINISTROS CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS SAS**', identificada con N.I.T 900899633-5 Representada Legalmente por JUAN CARLOS BONILLA DIMATE, ubicada en la carrera 27 C Numero 70 - 37 en Bogotá

Querellante: **DUVAN CAMILO VALENCIA GIL**, residenciado en la calle 32 No. 20 A- 84 Apto 504 Torre 14 Mosquera- Cundinamarca.

ARTICULO CUARTO: LIBRAR las comunicaciones pertinentes.

NOTIFIQUESE y CÚMPLASE



TATIANA ANDREA FORERO FAJARDO

Coordinadora Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control

