

Neiva, 8 de junio de 2022

Señor
MARTHA LOSADA PEREZ
Carrera 6 con calle 8 Barrio La Gaitana
Algeciras – Huila



Para verificar la validez de este documento escanee el código QR, el cual lo redireccionará al repositorio de evidencia digital de Mintrabajo.

ASUNTO: COMUNICACIÓN POR AVISO A TRAVÉS DE PÁGINA WEB DEL MINISTERIO Y CARTELERIA - Auto No 1064 del 23 de septiembre del 2021

Investigado: ASOCIACION ALGECIRA HCB

Teniendo en cuenta que a la fecha no ha sido posible comunicar a los Señores **MARTHA LOSADA PEREZ**, ya que de acuerdo con el reporte de la guía No RA371811566CO por motivo “DIRECCIÓN ERRADA “de la empresa 472 SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A., no ha sido posible comunicar y en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011, se procede a comunicar por Aviso a través de la Página Web del Ministerio de Trabajo y en lugar visible de acceso al público de la Dirección Territorial del Huila, del contenido de la **Auto No 1064 del 23 de septiembre del 2021 “por el cual se avoca conocimiento de la averiguación preliminar, se decretan pruebas y se comisionan un inspector de trabajo”,** expedida en dos (2) folios útiles, proferida por EL INSPECTOR DEL GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL, RESOLUCIÓN DE CONFLICTO – CONCILIACIÓN..

La presente comunicación permanecerá publicada por el término de CINCO (5) días hábiles, contados a partir del día de hoy ocho (8) DE JUNIO del año 2022 hasta el día catorce (14) DE JUNIO del año 2022. Se advierte que la comunicación se considera SURTIDA al finalizar el día siguiente al retiro del Aviso; es decir, queda debidamente comunicado el día treinta y quince (15) de JUNIO del año dos mil veintidós (2022) a las 5:30 p.m.

Anexo: Auto **No 1064 del 23 de septiembre del 2021**,

Atentamente,

MAGDA YULEXI MACIAS TORRES
GRUPO PIV-RCC

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



Territorial Huila
Dirección: Calle 5 No 11-29
Barrio Altico
Teléfonos PBX
8722544

Atención Presencial
Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63
Puntos de atención
Bogotá (57-1) 5186868 Opción 2

Línea nacional gratuita
018000 112518
Celular
120
www.mintrabajo.gov.co





MINISTERIO DEL TRABAJO

RESOLUCION No. 0163

Neiva, 10/03/2022

“Por el cual se archiva una actuación administrativa”

Radicación: 05EE2021724100100002376 del 24 de mayo de 2021

ID Sisinfo: 14918319

Querellante: YERLY TATIANA CLAVIJO LOSADA

Querellado: ESE HOSPITAL SAN FRANCISCO DE ASIS con Nit 891.180.091.-4

LA SUCRITA INSPECTORA DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL ASIGNADA AL GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL – RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y CONCILIACIÓN DE LA DIRECCIÓN TERRITORIAL HUILA DEL MINISTERIO DE TRABAJO, en uso de sus facultades legales y en especial las conferidas por la Ley 1437 de 2011, Ley 1610 de 2013, Decreto 4108 de 2011, Decreto 1072 de 2015, Resolución 3238 del 03 de noviembre de 2021, Resolución 3455 del 16 de noviembre de 2021, y demás normas concordantes:

I. INDIVIDUALIZACION DEL IMPLICADO

Se decide en el presente proveído la responsabilidad que le asiste al a la Empresa Social del Estado **ESE HOSPITAL SAN FRANCISCO DE ASIS**”, identificada con Nit 891.180.091.-4, representada legalmente por la Dra. **SARA ALEXANDRA YAGUAR JIMÉNEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.075.302.743 con domicilio en la Calle 12 No. 6-40 de del municipio de Palermo- Huila.

II. HECHOS

Mediante queja remitida por la Contraloría Departamental del Huila con radicado No 150-1 1-220-P-140-2021 de fecha 22 de mayo de 2021, suscrita por la Dra. ANGELICA MARIA BARREIRO GARRIDO- Jefe de Oficina de Participación Ciudadana, traslada por competencia queja presentada por la señora YERLY TATIANA CLAVIJO LOSADA, identificada con C.C 1.080.297.893, quien manifiesta haber trabajado para la ESE San Francisco de Asís de Palermo desde el mes de enero hasta abril del año 2021, sin que se le hubiese cancelado los periodos de marzo y abril, adjuntando de igual forma copia del correo electrónico en el cual es presentada la queja, recibida en esta entidad el día 24 de mayo de 2021 radicada bajo el No. 05EE2021724100100002376, en que da a conocer presunto incumplimiento el pago de salarios, no reconocimiento y pago de horas extras, y liquidación de prestaciones sociales de los meses de enero a abril de 2021, par parte de la E.S.E HOSPITAL SAN FRANCISCO DE ASIS, representada legalmente por la Dra. SARA ALEXANDRA YAGUAR JIMÉNEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.075.302.743 con domicilio en la Calle 12 No. 6-40 de del municipio de Palermo- Huila.

Mediante Auto No. 0963 del 13 de septiembre de 2021, la Coordinadora del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia, Control y Resolución de Conflictos – Conciliación, dispone AVOCAR el conocimiento de la presente actuación, y, en consecuencia, dictar auto de trámite para adelantar averiguación preliminar Estado ESE HOSPITAL SAN FRANCISCO DE ASIS, identificada con Nit. No. 891.180.091-4, representada legalmente por la Dra. SARA ALEXANDRA YAGUAR JIMÉNEZ, y se comisiona a la Dra. Sandra Viviana Gonzalez Chamorro, Inspectora de Trabajo y Seguridad Social, para la práctica de pruebas que permita el esclarecimiento de los hechos motivo de averiguación.

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se archiva una averiguación preliminar"

El 11 de octubre de 2021, mediante oficio No. 08SE2021724100100004727, se comunica al representante legal de ESE HOSPITAL SAN FRANCISCO DE ASIS, lo dispuesto en Auto No. 0963 de 13 de marzo de 2021, entregado el día 12 de octubre de 2021, según guía de entrega al destinatario No RA339327948CO DE servicios Postales Nacionales de Colombia S.A.

Mediante oficio con radicado No. 08SE2021724100100004728 de fecha de fecha 11 de octubre de 2021, se comunica lo dispuesto en Auto No. 0963 de 13 de marzo de 2021, a la querellante señora YERLY TATIANA CLAVIJO LOSADA, la cual es enviada vía electrónica mediante correo certificado de servicios Postales Nacionales de Colombia S.A con referencia de ID certificado emitido E58091326-S.

El día 29 de octubre de 2021, mediante escrito remitido con radicado No. 11EE2021724100100004645 por la Dra. ANDREA DEL PILAR DIAZ QUIMBAYO, apoderada judicial de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO SAN FRANCISCO DE ASIS, conforme poder otorgado por la representante legal señora SARA ALEXANDRA YAGUAR JIMÉNE, remite las pruebas solicitadas en el Auto de Averiguación Preliminar No. 0963 de 13 de marzo de 2021.

se recibe copia de los contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión cuyos extremos contratantes son: ESE HOSPITAL SAN FRANCISCO DE ASIS DE PELARMO en calidad de contratante y YERLY TATIANA CLAVIJO LOSADA como contratista.

Los contratos son los siguientes:

- Contratos de apoyo a la gestión No 73 de 2021 con su respectivo registro y certificado presupuestal, acta de inicio de contrato o convenio por un término de tres meses contados a partir del acta de inicio
- Adición 1 al contrato de apoyo a la gestión No 073 de 2021 con su respectivo registro y certificado presupuestal por un término de tres meses contados a partir del acta de inicio.

Se adjunta de igual forma los comprobantes de egreso, órdenes de pago, actas de inicio, comprobantes de egreso y acta de liquidación del contrato 073 de 2021, y los cuadros de turnos respectivamente.

III. PRUEBAS ALLEGADAS A LA ACTUACIÓN

1. Queja con radicación bajo No. 05EE2021724100100002376 del 25 de mayo de 2021. (Folio 1)
2. Oficio con radicado No. 11EE2021724100100004645 de fecha 29 de octubre de 2021, suscrito por la apoderada judicial de la ESE SAN FRANCISCO DE ASIS, remitiendo solicitud las pruebas solicitadas en el Auto de Averiguación Preliminar No. 0963 de 13 de marzo de 2021. (Folio 13-52)

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Las actuaciones administrativas laborales tienen como objeto establecer el cumplimiento de las normas de derecho individual del trabajo de carácter particular a través del procedimiento reglado de forma general por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) y en los aspectos allí no contemplados, se regula en lo compatible, por el Código de Procedimiento Civil, de conformidad con el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011.

Este procedimiento se surte en virtud del interés objetivo del cumplimiento de las normas laborales, de las demás disposiciones sociales y de seguridad social, art.3º, 17, 485 y 486 del C.S.T. -. Esto es, para la conservación del orden público laboral, derivado de su efecto general inmediato, tal como está regido por el art. 16 del C.S.T., y en ningún evento se activa y desarrolla "para declarar derechos individuales ni definir controversias cuya decisión esté atribuida a los jueces (...)", de acuerdo con lo establecido en el numeral 1 del artículo 486 del C.S.T. Es así como el inicio, desarrollo y conclusión del procedimiento constituye para los funcionarios del Ministerio de Trabajo, el cumplimiento de la obligación de inspección, vigilancia y control

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se archiva una averiguación preliminar"

en el ejercicio de la función de policía administrativa, fundada en el artículo 486 del C.S.T., así como el núm. 2º del art.3º de la Ley 1610 de 2013 y el contenido vigente de los Convenios 81 y 129 de la OIT.

En el caso *sub examine*, queja presentada por un YERLY TATIANA CLAVIJO LOSADA, identificada con C.C 1.080.297.893, radicado bajo el No. 05EE2021724100100002376 del 25 de mayo de 2021, por presunta violación a normas laborales individuales, por parte de la la E.S.E HOSPITAL SAN FRANCISO DE ASIS, representada legalmente por la Dra. SARA ALEXANDRA YAGUAR JIMÉNEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.075.302.743, con domicilio en la Calle 12 No. 6-40 de del municipio de Palermo- Huila.

Al revisar las pruebas dentro del proceso se puede evidenciar que estamos frente a un escenario de contrato de prestación de servicios que al respecto el Ministerio de Trabajo a emitido mediante memorando No 08SI202133110000004910 de 09 de abril de 2021 lo siguiente:

(...)

1. FALTA DE COMPETENCIA PARA INVESTIGAR Y SANCIONAR QUEJAS RELACIONADAS CON LA EJECUCIÓN DE CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS.

El contrato de prestación de servicios se caracteriza por:

- La autonomía e independencia del contratista en la ejecución del objeto contratado.
- La temporalidad de la vinculación.
- La ausencia de subordinación.
- La ausencia de horario o de jornada de trabajo.
- La posibilidad de prestar sus servicios por fuera de las instalaciones propias del contratante
- La facultad para utilizar sus propios instrumentos.

En esta modalidad de contratación no existe un vínculo laboral sino una relación de orden civil o comercial, no se causan prestaciones sociales, vacaciones, ni derechos propios de un contrato de trabajo, y una vez terminado el contrato de prestación de servicios, el contratista sólo tendrá derecho al pago de los honorarios, como la remuneración por los servicios prestados.

La legislación laboral colombiana no define ni reglamenta los contratos de prestación de servicios, toda vez que éstos se rigen por normas comerciales o civiles cuando se suscriben con personas de derecho privado, bien sean naturales o jurídicas, y por disposiciones administrativas cuando se celebren con entidades estatales.

En el contrato de prestación de servicios son las partes las que acuerdan el objeto, las condiciones y calidad del servicio, las sanciones en caso de incumplimiento, el tiempo de ejecución, los honorarios por los servicios prestados y demás conceptos, toda vez que la legislación laboral no establece procedimientos ni condiciones especiales para este tipo de contratos.

Código Sustantivo del Trabajo dispone:

"ARTÍCULO 3o. RELACIONES QUE REGULA. El presente Código regula las relaciones de derecho individual del Trabajo de carácter particular, y las de derecho colectivo del Trabajo, oficiales y particulares.

ARTÍCULO 4o. SERVIDORES PÚBLICOS. Las relaciones de derecho individual del Trabajo entre la Administración Pública y los trabajadores de ferrocarriles, empresas, obras públicas y demás servidores del Estado, no se rigen por este Código, sino por los estatutos especiales que posteriormente se dicten."

Es pertinente indicar que el numeral 3 del Artículo 32 de la Ley 80 de 1993, señala:

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se archiva una averiguación preliminar"

"Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración y 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".

Ahora bien, se configura un vínculo laboral si el contrato cumple con los elementos contemplados por el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el Artículo 1° de la Ley 50 de 1990, esto es:

- i) Actividad personal del trabajador.
- ii) Continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador.
- iii) Salario como retribución del servicio.

La primacía de la realidad en el contrato será lo que determine las obligaciones y derechos que surgen en cada situación con las condiciones legalmente establecidas en cada caso, hecho que no corresponde resolver a los servidores públicos del Ministerio de Trabajo por carecer de competencia para ello y solo podrá ser dirimido y declarado por un juez cuando así lo demanden las partes.

Es importante aclarar que es principio general que los contratos se celebran para ser cumplidos y, como consecuencia de su fuerza obligatoria, las partes deben ejecutar las prestaciones que emanan de él en forma íntegra, efectiva y oportuna, de suerte que el incumplimiento de las mismas, por falta de ejecución o ejecución tardía o defectuosa, es sancionada por el orden jurídico a título de responsabilidad subjetiva y por culpa, que sólo admite exoneración, en principio, por causas que justifiquen la conducta no imputables al contratante fallido (fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero o culpa del contratante, según el caso y los términos del contrato).

En efecto, el contrato, como expresión de la autonomía de la voluntad, se rige por el principio "lex contractus, pacta sunt servanda", consagrado en el artículo 1602 del Código Civil, según el cual los contratos válidamente celebrados son ley para las partes y sólo pueden ser invalidados por consentimiento mutuo de quienes los celebran o por causas legales, entendiéndose así que, la fecha de inicio y la periodicidad de los pagos de honorarios, serán cláusulas convenidas y de obligatorio cumplimiento por las partes.

Con el principio de la primacía de la realidad, pierde eficacia jurídica cualquier pacto o convenio en el que se deje por escrito que la relación que unió a las partes es civil, comercial o de prestación de servicios independientes, cuando la contratación se utiliza con la finalidad de burlar la ley y con ello, los derechos laborales del trabajador.

En ese orden de ideas, solo los Jueces de la República son los encargados de declarar derechos y determinar si el contrato celebrado no es un contrato de prestación de servicios u otro de naturaleza civil o comercial, sino uno laboral o reglamentario.¹

El Ministerio del Trabajo tiene como objetivo principal de acuerdo al Artículo 1 del Decreto 4108 de 2011, la: *"... formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos para el trabajo, el respeto por los derechos fundamentales, las garantías de los trabajadores, el fortalecimiento, promoción y protección de las actividades de la economía solidaria y el trabajo decente, a través de un sistema efectivo de vigilancia, información, registro, inspección y control; así como del entendimiento y diálogo social para el buen desarrollo de las relaciones laborales...."* (Negrilla y subrayo fuera de texto)

1

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se archiva una averiguación preliminar"

Es así, como de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 del Código Sustantivo del Trabajo "...El trabajo que regula este Código es toda actividad humana libre, ya sea material o intelectual, permanente o transitoria, que una persona natural ejecuta conscientemente al servicio de otra, y cualquiera que sea su finalidad, siempre que se efectúe en ejecución de un contrato de trabajo..." (Negrilla y subrayo fuera de texto)

De igual manera es preciso indicar que los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social del Ministerio del Trabajo tienen competencia sobre la violación de normas laborales **individuales**, cuando se trata de empresas de carácter privado y bajo la existencia de un vínculo de carácter laboral, es decir, en virtud de un contrato de trabajo, competencia que se encuentra prevista en los artículos 3, 4 y 5 del Código Sustantivo de Trabajo y reiterada en la Ley 1610 de 2013.

Entre tanto, en el presente caso, el vínculo generado entre la señora YERLY TATIANA CLAVIJO LOSADA identificada con C.C 1.080.297.893 y la E.S.E HOSPITAL SAN FRANCISCO DE ASIS, representada legalmente por la Dra. SARA ALEXANDRA YAGUAR JIMÉNEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.075.302.743, se desarrolla bajo los lineamientos de un CONTRATO CIVIL DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS, el cual habría de regirse por la legislación civil, no por la laboral, y por ende, se sale del ámbito de nuestra competencia.

Para finalizar, este Despacho recuerda que el Ministerio de Trabajo no ostenta competencias para declarar derechos individuales ni definir controversias cuya decisión esté atribuida a los jueces, de acuerdo con lo establecido en el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo.

Igualmente, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 43 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, las autoridades administrativas tomarán la decisión, que será motivada, igualmente dicha decisión deberá resolver todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas dentro de la actuación por el peticionario y por los terceros reconocidos.

Así las cosas, una vez constatado en averiguación preliminar, que no existen méritos para continuar el procedimiento administrativo sancionatorio, en uso de las competencias de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control, este Despacho, mediante acto administrativo definitivo previsto en el art.43 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo,

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: ARCHIVAR la presente averiguación preliminar respecto de la **E.S.E HOSPITAL SAN FRANCISCO DE ASIS**, identificada con Nit 891.180.091.-4, representada legalmente por la Dra. **SARA ALEXANDRA YAGUAR JIMÉNEZ**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.075.302.743, con domicilio en la Calle 12 No. 6-40 de del municipio de Palermo- Huila.

ARTICULO SEGUNDO: RECONOCER personería jurídica para actuar dentro del proceso a la Dra. **ANDREA DEL PILAR DIAZ QUIMBAYO**, identificada con la C.C 1.075.243.099 de Neiva y T.P 223.728 del C.S.J., como apoderada judicial de la **E.S.E HOSPITAL SAN FRANCISCO DE ASIS**, de conformidad con el poder otorgado por la representante legal, Dra. **SARA ALEXANDRA YAGUAR JIMENEZ**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.075.302.743, según decreto de nombramiento No 100.19.078 del 30 de abril de 2020 y acta de posesión No 014 del 30 de abril de 2020, como consta ante la Notaria Única del Círculo de Palermo- Huila.

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFÍQUESE a los jurídicamente interesados, y **ADVERTIR** que, para el trámite de notificación de la presente decisión, se procederá a dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020 hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social. En el evento de que la notificación no pueda realizarse

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se archiva una averiguación preliminar"

conforme a la norma citada, es decir, de manera electrónica, se seguirá el procedimiento previsto en los artículos 67 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO CUARTO: Contra la presente providencia proceden los recursos de reposición y en subsidio el de apelación, interpuesto dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su notificación personal, notificación por aviso o al vencimiento del término de publicación, el primero ante este Despacho y el segundo ante La Dirección Territorial de este Ministerio, según lo previsto el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



{FIRMA}

**SANDRA VIVIANA GONZALEZ CHAMORRO
INSPECTORA DE TRABAJO**

Proyecto: Consuelo R.
Revisó: Claudia Milena B.