

REPUBLICA DE COLOMBIA



Libertad y Orden

MINISTERIO DE TRABAJO

AUTO NÚMERO 000016 - III

DE 24 ENE 2017

POR EL CUAL SE ORDENA EL ARCHIVO DE UNA AVERIGUACION PRELIMINAR REALIZADA EN CONTRA DE LA EMPRESA "IPS RESPIRAR SALUD SAS"

La Coordinadora del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial Bogotá, en uso de sus facultades legales establecidas en el Código Sustantivo de Trabajo y en especial las establecidas 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, y demás normas concordantes.

CONSIDERANDO

1. ANTECEDENTES FÁCTICOS

Por medio del oficio con radicado número 218661 de fecha 13 de noviembre de 2015, el ciudadano ANONIMO, presenta queja vía correo electrónico contra la empresa RESPIRAR SALUD SAS., por cuanto existe una presunta vulneración a las normas de carácter laboral.

El citado quejoso Anónimo sustento su reclamación con los siguientes hechos en los cuales el manifiesta lo siguiente:

- No es un establecimiento adecuado para la contratación de auxiliares de enfermería
- No dan la dotación de uniformes, como empresa legalmente constituida; piden que se lleve un uniforme de cualquier color pero eso sí que sea de enfermería.
- No realizan afiliación en salud
- Hacen una corta prueba antes de entrar pero no realizan pruebas psicotécnicas, Aparte de esto el contrato por el periodo de 6 meses lo dan demasiado rápido para que lo firmemos.
- Me dicen que no les puedo decir a mis familiares que yo empiezo a trabajar allí, como si quisieran ocultar algo.

2. ACTUACION PROCESAL

1. Mediante Auto número 7084 de fecha 24 de noviembre de 2015 la Coordinación del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control, Comisionó al Inspector Doce (12) de trabajo, para adelantar investigación administrativo laboral a la empresa RESPIRAR SALUD SAS, (folio 4).
2. El día 26 de noviembre el funcionario comisionado procede a revisar el certificado de existencia y representación legal ante RUES (Registro Único Empresarial y Social Cámara de Comercio),

AUTO NÚMERO

DE

POR EL CUAL SE ORDENA EL ARCHIVO DE UNA AVERIGUACION PRELIMINAR

encontrando que la razón social de RESPIRARAR SALUD SAS y la última renovación que aparece es para el año 2016 (folio 18).

3. Mediante Auto de fecha 9 de diciembre de 2015, el funcionario comisionado conoce de la queja y procede a dar apertura a la averiguación preliminar (folio5)
4. Mediante oficio radicado No. 236992 de fecha 9 de diciembre de 201, se informa al querellante Anónimo vía correo electrónico que la queja fue comisionada al inspector de Trabajo No. 12.(folio 5).
5. Mediante oficio radicado número 236996 de fecha 9 de diciembre de 2015, se hace requerimiento de documentos para el esclarecimiento de los hechos a la empresa REPIRAR SALUD SAS., (folio 7). La anterior comunicación fue devuelta por la empresa de correo 472, con el motivo de devolución – REHUSADO.
6. Mediante oficio radicado número 119273 de fecha 22 de junio de 2016, nuevamente la Inspección Doce de Trabajo solicitó a la empresa Respira Salud SAS. La información solicitada inicialmente con el radicado 236696 de fecha 9 de diciembre de 2015.
7. Mediante Oficio radicado número 128796 del 7 de julio de 2016, el señor GUSTAVO MARTINEZ CONTRERAS identificado con cedula de ciudadanía número 79507059 en calidad de Representante Legal de la empresa Respirar Salud SAS, da respuesta al requerimiento presentado por la Inspección Doce de Trabajo y anexa la siguiente documentación:

Certificado de existencia y representación legal

Fotocopia de tres contratos de prestación de servicios correspondientes a los meses de septiembre, octubre y noviembre de 2015

Fotocopia contrato de prestación de servicios de aseguradora

Fotocopia de cedula

Fotocopia DIAN.

### 3. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

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."*

AUTO NÚMERO

DE

POR EL CUAL SE ORDENA EL ARCHIVO DE UNA AVERIGUACION PRELIMINAR

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."

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. Adelantar 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:

En virtud de los hechos narrados por el ciudadano ANONIMO que dio origen al inicio de la presente Averiguación Preliminar y realizado el análisis de los documentos que hacen parte del acervo probatorio y que obra en los folios 10 al 83, este Despacho encuentra la siguiente información

- Certificado de existencia y representación.
- Fotocopia de tres (3) contratos de prestación de servicios, correspondientes a los meses de septiembre, octubre y noviembre de 2015.
- Fotocopia contrato prestación servicios de aseguradora
- Fotocopia cedula
- Fotocopia Dian.

Frente a los hechos descritos en la queja, la empresa querellada allega oficio que obra a folio 11 al 14 informando al Despacho que:

(...)“La sociedad no posee planillas salariales, aportes a salud ni pensiones, debido a que no cuenta con trabajadores con contrato laboral”. “La razón es que RESPIRAR SALUD SAS, es una sociedad intermediaria de servicios profesionales y por lo tanto, para desarrollar su objeto social contrata a personal calificado y por lo tanto, realiza contratos de prestación de servicios con enfermeros y médicos que por su propia cuenta y sin que medie subordinación, realizan su labor de acuerdo al servicio requerido por un tercero”.



AUTO NÚMERO

DE

POR EL CUAL SE ORDENA EL ARCHIVO DE UNA AVERIGUACION PRELIMINAR

*La sociedad no posee contratos de trabajo a término definido ni indefinido, pues solo contrata los servicios profesionales."*

Por lo anterior, el contrato de prestación de servicios en nuestra legislación, forma parte de una amplia variedad de contratos en el cual, a criterio de los interesados y con base en las disposiciones legales existentes, se acordarán aspectos como objeto, remuneración por los servicios prestados, tiempo de ejecución de las actividades contratadas y las causas de terminación del contrato, sin que ellos exista una relación de carácter laboral, por lo tanto no le son aplicables las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo, sobre el cumplimiento de una jornada de trabajo, ni la compensación del tiempo por los permisos concedidos a los trabajadores ni los descuentos que puede efectuar el empleador ni el reconocimiento y pago de la liquidación de prestaciones sociales, cuando se diere la terminación de un contrato de trabajo.

Sin perjuicio de lo anterior, en el evento de que en el caso en estudio, concurren los elementos que consagra el artículo 23 del C.S.T, podríamos estar frente a un contrato de trabajo que genera el ' pago de prestaciones sociales y demás derechos laborales, como es la afiliación a la seguridad social, pago de parafiscales, auxilio de transporte, salario, vacaciones, auxilio de cesantías, intereses a la cesantía, prima de servicios, calzado y vestido de labor, jornada de trabajo de 8 horas, horas extras y recargos diurnos y nocturnos, declaración que corresponde por competencia a un, juez laboral.

En conclusión, es claro que este Ministerio es competente para consiliar asuntos relacionados con el cobro de honorarios en los contratos de prestación de servicios, como lo expresa el Art. 2° de la Ley 712 de 2001.

Así las cosas y conforme a las competencias asignadas a las inspecciones del trabajo mediante el artículo 7 de la Ley 1423 de 2014 y realizado el análisis de la información aportada por empresa RESPIRAR SALUD SAS, para tomar la correspondiente decisión de fondo y en concordancia con el artículo 486 del CST, este Despacho concluye que no hay fundamento de orden legal para seguir con el trámite administrativo y se decide dar por terminada la presente Actuación Administrativa Laboral, toda vez que la queja presentada por el ciudadano Anónimo, frente a los documentos aportados por la empresa, generan juicios de valor cuya competencia es del resorte exclusivo del juez natural de la causa, es decir de la justicia ordinaria.

Es necesario advertir al querellante que los funcionarios del Ministerio del Trabajo, no están facultados para declarar derechos individuales ni dirimir controversias y conflictos cuya competencia es del resorte exclusivo del juez natural de la causa, es decir de la justicia ordinaria, cuando se trata de la vulneración de derechos ciertos e indiscutibles, por ello es a los jueces a quienes les compete , dirimir controversia cuando se trata de vulneración de derechos inciertos y discutibles, según las voces del artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo. Subrogado Decreto Ley 351 de 1965. Art. 4 y modificado por el artículo 7 de la Ley 1610 de enero de 2013.

Por lo anterior y teniendo en cuenta que no fue posible establecer el presunto incumplimiento a las normas laborales y de seguridad social por parte de la empresa RESPIRAR SALUD SAS, se procede a archivar la Averiguación Preliminar dejando en libertad al querellante para que acuda a la justicia ordinaria, si así lo considera pertinente, en procura de que sea este funcionario el que declare los derechos que por competencia este Despacho no puede efectuar.

En mérito de lo expuesto, la Coordinación del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial de Bogotá del Ministerio del Trabajo.

AUTO NÚMERO

DE

POR EL CUAL SE ORDENA EL ARCHIVO DE UNA AVERIGUACION PRELIMINAR

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: NO INICIAR PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO en contra la empresa RESPIRAR SALUD SAS. Identificada con el NIT 900063077-1 representada legalmente por el señor GUSTAVO CONTRERAS MARTINEZ identificado con cedula de ciudadanía numero 79507059 o quien haga sus veces, por las razones expuestas.

ARTÍCULO SEGUNDO: ARCHIVAR: Las diligencias preliminares iniciadas al radicado número 218661 del día 13 de noviembre de 2015, presentada por el ciudadano anónimo, en contra la empresa RESPIRAR SALUD SAS, de conformidad con lo señalado en la parte motiva del presente proveído.

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR a las partes jurídicamente interesadas, el contenido del presente auto conforme a lo dispuesto en los artículos 66 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, informando que contra el presente Auto Administrativo proceden los recursos de REPOSICION ante esta coordinación y en subsidio de APELACION ante la Dirección Territorial de Bogotá, interpuestos y debidamente soportados, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación personal, por aviso o al vencimiento del termino de publicación según sea el caso, de acuerdo con el artículo 76 de la Ley 1437 de 201, así:

EMPRESA: RESPIRAR SALUD SAS, con dirección de notificación judicial en la Carrera 70 C No. 80 - 48 Local 1. de la ciudad de Bogotá.



QUEJOSO: ANONIMO con dirección de correo electrónico morenotatis@hotmail.com

ARTICULO CUARTO: LIBRAR las comunicaciones pertinentes.

NOTIFIQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



NELLY CARDOZO SANABRIA  
Coordinadora Grupo de Prevención Inspección Vigilancia y Control

Elaboró: Oscar .Hernandez   
Reviso: Alix Gomez   
Reviso y Aprobó: Nelly Cardozo.

POR EL CUAL SE ORDENA EL ARCHIVO DE UNA AVERIGUACION PRELIMINAR

RESOLUCION

ARTICULO PRIMERO. NO INICIAR PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO en contra la empresa RESPIRAR SALUD SAS, identificada con el NIT 90.080077-7 representada legalmente por el señor GUSTAVO CONTRERAS MARTINEZ identificado con cedula de ciudadanía numero 1082788 o quien haga sus veces por las razones expuestas.

ARTICULO SEGUNDO. ARCHIVAR. Las diligencias preliminares iniciadas al radicado número 21801 del día 13 de noviembre de 2016, presentada por el ciudadano anónimo, en contra la empresa RESPIRAR SALUD SAS, de conformidad con lo señalado en la parte íntegra del presente proceso.

ARTICULO TERCERO. NOTIFICAR a las partes judicialmente interesadas, el contenido del presente acto congreso a lo dispuesto en los artículos 66 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contratos Administrativo, intencional que contra el presente Acto Administrativo proceden las acciones de REPOSICION ante esta coordinación y en subsidio de REPOSICION ante la Oficina Tentativa de Bogotá, Intimadas y debidamente notificadas, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación personal, por aviso o al vencimiento del término de publicación según sea el caso de acuerdo con el artículo 76 de la Ley 1472 de 2011.

EMPRESA: RESPIRAR SALUD SAS, con dirección de notificación judicial en la Carrera 10 C No. 80 - 45 Local 1, de la ciudad de Bogotá.

CUBIENDO ANONIMO con dirección de correo electrónico [anonimof@proteccion.gov.co](mailto:anonimof@proteccion.gov.co)

ARTICULO CUARTO. LIBRAR las comunicaciones pertinentes.

NOTIFICARSE, COMUNICARSE Y CUMPLASE

HELLY CAROLINA SANABRIA  
Coordinadora Grupo de Protección Inspección Vigilancia y Control

Escritorio de Control y Vigilancia  
Protección al Consumidor  
Bogotá, D.C. - Colombia