



00003979

25 OCT 2016

AUTO NÚMERO () DE 2016

"Por medio del cual se archivan unas diligencias"

EL COORDINADOR DEL GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DE LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DE BOGOTÁ

En uso de sus facultades legales, en especial las establecidas en el Código Sustantivo del Trabajo, artículo 486 subrogado por el artículo 41 del Decreto 2351 de 1965 y modificado por los artículos 97 de la Ley 50 de 1990 y 20 de la Ley 584 de 2000 y las conferidas por la Ley 1437 de 2011 y Resolución 404 de Marzo 22 de 2012 modificada por la Resolución 2143 de 2014, ley 1610 de 2013.

ANTECEDENTES FÁCTICOS

Procede el Despacho a decidir si formula cargos y da inicio a un proceso administrativo sancionatorio o se abstiene de formular pliego de cargos y ordenar el archivo del expediente, como resultado de las diligencias adelantadas en cumplimiento del Auto comisorio número 522 de 09 febrero 2015, con base en los parámetros fijados en el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y la Ley 1610 de 2013. Las actuaciones desarrolladas fueron surtidas en base en los siguientes hechos que se proceden a describir:

1. Mediante escrito radicado 75753 de fecha 09 mayo 2014, con DIANA ALEJANDRA PIÑEROS CRIOLLO presento solicitud a este ministerio para que se investigue a la empresa HOME MEDICAL SERVICE LTDA, ubicadas en la CARRERA 28 A No 71B- 16, en la ciudad de Bogotá D.C.
2. El citado quejoso sustentó su reclamación con los siguientes fundamentos fácticos en los cuales el mismo manifestó:

"Solicito que se investigue a la empresa **HOME MEDICAL SERVICE LTDA** por los siguientes motivos: no paga salarios a tiempo, hace contratos ficticios de prestación de servicios, no afilia a sus trabajadores a la seguridad social integral.

En el caso mío trabajé mes y 17 días, no recibí ningún salario, siempre me sacaban excusas diciendo que tenía que pagar parafiscales para que me pagaran, los consigné, después que faltaba.....no me han pagado hasta el día de hoy..."

ACTUACION PROCESAL

1. El Ministerio del Trabajo a través de la Coordinación del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia Y Control de la Dirección Territorial Bogotá, comisionó mediante Auto No.522 de fecha 09 febrero 2015 a la Dra. INGRID KATHERINE BOYACA CARREÑO Inspección Veinticinco (25) para que se adelante averiguación preliminar y/o continuar con el Procedimiento Administrativo Sancionatoria de conformidad con la ley 1437 del 2011.
2. Se envió con radicado 17811 del 9 de febrero de 2015 a DIANA ALEJANDRA PIÑEROS CRIOLLO a la dirección CALLE 128 D BIS No 119 D- 46 respuesta al proceso informándole que fue asignada la Dra. INGRID KATHERINE BOYACA CARREÑO Inspectora Veinticinco (25) mediante Auto No.522 de fecha 09 febrero 2015.

AUTÓ () DE 2016
"POR EL CUAL SE ORDENA EL ARCHIVO DE UN EXPEDIENTE LABORAL Y SE TOMAN
OTRAS DETERMINACIONES"

3. Mediante acto de trámite del 15 de abril de 2015, la funcionaria comisionada avocó conocimiento, dispone adelantar las actuaciones que en derecho correspondan, ordenara y recaudara las pruebas que estime conducentes, pertinentes y necesaria para el esclarecimiento de los hechos objeto de la solicitud, en concordancia con la ley.
4. Con radicado 7311000- 63986 del 15 de abril de 2015 se le envió al DIANA ALEJANDRA PIÑEROS CRIOLLO información sobre el estado del proceso.
5. El día 10 de agosto se realizó citación a la señora DIANA ALEJANDRA PIÑEROS CRIOLLO para que ampliara la queja, a la cual no pudo asistir y radico documento reprogramándola mediante radicado 146158 del 10 de agosto de 2016.
6. Por ser un contrato de prestación de servicios se determina que no es de competencia del Ministerio de Trabajo.

En este orden de ideas, procede la Coordinación de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control a resolver sobre el asunto, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

Función de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control:

A la luz de lo consagrado en los artículos 485 y 486 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 41 del Decreto 2351 de 1965, modificado por la Ley 584 de 2000 artículo 20 y subrogado ley 50 de 1990 en su artículo 97, y las conferidas por el Decreto 4108 de noviembre de 2011 y Resolución 404 de 22 de marzo de 2012, los servidores públicos del Ministerio de Trabajo, específicamente los Inspectores de Trabajo, tendrán el carácter de autoridades de policía para la Prevención, inspección, vigilancia y control del cumplimiento de la normativa laboral y del régimen general de seguridad social; así mismo, están facultados para imponer sanciones pertinentes a la violación de las disposiciones del trabajo y seguridad social, como también, a aquellas personas jurídicas o naturales que realicen actos que impidan o retarden el cumplimiento de la actividad de inspección, vigilancia y control precitadas.

El contrato de servicios está regulado por el código civil, artículo 1495 **Contrato o convención**. Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, **hacer** o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas.

ARTICULO 23.Codigo Sustantivo Del Trabajo.

Elementos Esenciales. Subrogado por el art. 1, Ley 50 de 1990.

El nuevo texto es el siguiente:

1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:
 - a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;
 - b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y
 - c. Un salario como retribución del servicio.
2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

Texto anterior:

ARTICULO 23. ELEMENTOS ESENCIALES.

1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:
 - a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;

25 OCT 2016

b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del patrono, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato; y

c. Un salario como retribución del servicio.

2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

Artículo 23. Decreto 1703 de 2002.

Cotizaciones en contratación no laboral. Para efectos de lo establecido en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, en los contratos en donde esté involucrada la ejecución de un servicio por una persona natural en favor de una persona natural o jurídica de derecho público o privado, tales como contratos de obra, de arrendamiento de servicios, de prestación de servicios, consultoría, asesoría y cuya duración sea superior a tres (3) meses, la parte contratante deberá verificar la afiliación y pago de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En el evento en que los pagos no sean mensuales y no exista justificación válida de la diferencia, el contratante deberá informar tal circunstancia a la entidad promotora de salud, EPS, a la cual se encuentre afiliado el contratista, para que dicha entidad le revise la presunción de ingresos.

- Artículo 3 Decreto 510 de 2003
- Corte Suprema de Justicia. Sala laboral. Sentencia de mayo 4 de 2001
- Corte Suprema de Justicia. Sala laboral. Sentencia de septiembre 06 de 2001

CONCLUSIONES DEL DESPACHO

En virtud de la queja presentada por el **DIANA ALEJANDRA PIÑEROS CRIOLLO**, que dio origen a la presente investigación administrativa laboral, esta Coordinación determina que el presente caso no es de competencia para ejecutar acciones de vigilancia.

Se determina la existencia jurídica de la Empresa **HOME MEDICAL SERVICE LTDA**, con NIT 900565584-9 y dirección de notificación **CARRERA 28 A No 71B- 16** en la Ciudad de Bogotá.

Una vez verificada la información aportada por **DIANA ALEJANDRA PIÑEROS CRIOLLO** se observa que es un contrato de prestación de servicios entre **HOME MEDICAL SERVICE LTDA** y **DIANA ALEJANDRA PIÑEROS CRIOLLO** estos se encuentran regulados por las normas del Código Civil y del Código de Comercio, de modo tal que no cumple con los requisitos contemplados en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, por tal razón no genere una relación laboral.

El contrato de prestación de servicios se realiza 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, por consiguiente no se le aplica la normatividad laboral. Adicionalmente en virtud del artículo 486 del CTS, el ministerio no tiene la competencia para dirimir situaciones civiles y comerciales.

El contrato de prestación de servicios es de carácter civil y no laboral, por lo tanto no está sujeto a la legislación de trabajo y no es considerado un contrato con vínculo laboral al no haber relación directa entre empleador y trabajador, por ello, no cuenta con período de prueba y no genera para el contratante la obligación de pagar prestaciones sociales.

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

AUTO () DE 2016
"POR EL CUAL SE ORDENA EL ARCHIVO DE UN EXPEDIENTE LABORAL Y SE TOMAN
OTRAS DETERMINACIONES"

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: NO FORMULAR PLIEGO DE CARGOS a La Empresa HOME MEDICAL SERVICE LTDA Identificada Con NIT 900565584-9, Domiciliada En La CARRERA 28 A No 71B- 16, en la ciudad de Bogotá D.C. por las razones expuestas en la parte emotiva.

ARTICULO SEGUNDO: ARCHIVAR la presente diligencia por las razones expuestas en la parte emotiva.

ARTICULO TERCERO: NOTIFICAR a las partes jurídicamente interesadas, reclamante DIANA ALEJANDRA PIÑEROS CRIOLLO con dirección de notificación CALLE 128 D BIS No 119 D- 46 de Bogotá y la empresa HOME MEDICAL SERVICE LTDA con dirección CARRERA 28 A No 71B- 16 de Bogotá, que contra el presente acto administrativo, proceden los recursos de REPOSICIÓN ante esta Coordinación y en subsidio de APELACIÓN ante el Director Territorial de Trabajo y Seguridad Social de Bogotá D.C, los cuales deben interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal o dentro de los diez días (10) hábiles siguientes a ella o a la notificación por aviso o al vencimiento del término de publicación según el caso, de acuerdo con el Artículo 76 de la Ley 1437 de 2011.

ARTÍCULO CUARTO: LIBRAR las demás comunicaciones pertinentes.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

CESAR AUGUSTO QUINTERO ARENAS

Coordinador Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control

Elaboró: I. Katherine B
Revisó y Aprobó: C. Quintero.

0