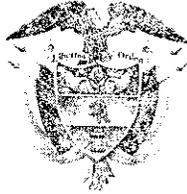


REPÚBLICA DE COLOMBIA



Libertad y Orden

**MINISTERIO DEL TRABAJO
DIRECCION TERRITORIAL DE SANTANDER
GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL**

RESOLUCION 001107 de 2021

(**13 SEP 2021**)

“POR MEDIO DE LA CUAL SE ARCHIVA UNA AVERIGUACION PRELIMINAR”

LA COORDINACIÓN DEL GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DE LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SANTANDER DEL MINISTERIO DEL TRABAJO, en uso de sus facultades legales y en especial de las contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo, Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Decreto 4108 de 2011, Resolución Ministerial 2143 del 2011 la cual deroga los artículos 1º al 7º de la Resolución 00404 del 22 de Marzo de 2012, Ley 1610 de 2013 y demás normas concordantes y con fundamento en los siguientes,

Expediente. ID 14763509

Radicación. 01EE2019736800100008779 del 27 de agosto de 2019

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

Procede el despacho a proferir acto administrativo de archivo, dentro de la presente actuación, adelantada en contra de **UNIDAD DE SERVICIOS DE SALUD ESTRATEGICOS RELACIONADOS S.A.S.**

IDENTIDAD DEL QUERELLADO.

Se solventa en el presente proveído la responsabilidad que le concurre a **UNIDAD DE SERVICIOS DE SALUD ESTRATEGICOS RELACIONADOS S.A.S.**, empresa con NIT 900.506.751-0 entidad representada legalmente por **FELIX IVAN JAIMES FLOREZ**, quien se identifica con la cedula de ciudadanía número 11188533 o quien haga sus veces, con dirección de notificación judicial en la Carrera 29 N. 44-73 de la ciudad de Barranquilla – Atlántico. email. felixivanjf@hotmail.com

IDENTIDAD DEL QUERELLANTE.

13 SEP 2021

La querrela que dio comienzo a la actual averiguación fue exteriorizada por la señora **LISDEY VIVIANA ORDUZ DELGADO**, quien porta la cedula de ciudadanía numero 1102359413 con dirección de residencia para notificaciones en la Calle 10 N. 2-37 Barrio La Feria de la ciudad de Bucaramanga. email. orduzdelgadolisdeyviviana@gmail.com teléfono 3177980702

RESUMEN DE LOS HECHOS:

Mediante canal de recepción presencial se allega a esta territorial exigencia laboral procedente de la quejosa **LISDEY VIVIANA ORDUZ DELGADO**, en la respectiva queja, se suplica gestión urgente a fin de que se proceda a requerir al empleador, **UNIDAD DE SERVICIOS DE SALUD ESTRATEGICOS RELACIONADOS S.A.S.**, para que proceda al pago del salario dejado de cancelar en el periodo 10 de julio de 2019 al 31 de julio de 2019. Folio 1-2

No se allega junto con la queja prueba documental alguna.

Con fecha 8 de noviembre de 2019 se procede a responder a la quejosa respecto al radicado que reposa en el Ministerio, manifestando la voluntad de inicio de la investigación administrativa. Folio 7

Mediante Auto 000445 del 21 de febrero de 2020 se establece iniciar Averiguación Preliminar y se faculta a un funcionario adscrito al Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control, para adelantar la averiguación y practicar las diligencias que considerara pertinentes y conducentes para procurar la aclaración de los hechos por hipotéticas conductas violatorias de la regla laboral.

El día 28 de febrero de 2020 la auxiliar administrativa del Grupo de PIVC comunica el auto de trámite de la averiguación preliminar al querrellado a través del operador logístico 4/72 mediante la planilla interna número 041 del 26 de febrero del mismo año. La comunicación fue debidamente recibida por el destinatario.

El día 28 de febrero de 2020 la auxiliar administrativa del Grupo de PIVC comunica el auto de trámite de la averiguación preliminar al querellante a través del operador logístico 4/72 mediante la planilla interna número 041 del 26 de febrero del mismo año. La comunicación fue debidamente recibida por el destinatario.

Con fecha 3 de marzo de 2020 se da cumplimiento al Auto comisario por parte del funcionario encargado.

El día 4 de marzo de 2020 mediante oficio dirigido al investigado se le comunica el auto comisario. folio 14

El día 9 de marzo de 2020 mediante oficio dirigido al investigado **UNIDAD DE SERVICIOS DE SALUD ESTRATEGICOS RELACIONADOS S.A.S.**, se procede a requerirle para que aporte los documentos que considere necesario puedan desvirtuar el dicho de su ex empleado, el requerimiento se hace mediante el operador logístico 4/72 en la planilla interna 049 del 11 de marzo de 2020. Folio 15

El día 17 de junio de 2021 se reitera mediante oficio dirigido al investigado **UNIDAD DE SERVICIOS DE SALUD ESTRATEGICOS RELACIONADOS S.A.S.**, para que aporte los documentos que considere necesario puedan desvirtuar el dicho de su expleado, el requerimiento se hace mediante el operador logístico 4/72 en la planilla interna 064 del 18 de junio de 2021. Folio 17

Mediante oficio fechado el día 18 de junio de 2021 el querellado allega la documentación requerida, advirtiendo que el contrato que se adelanto fue de orden verbal, razón por la cual no puede aportar la correspondiente copia. Aporta comprobante de pago realizado a la querellante.

En virtud de lo expuesto se procede a realizar el siguiente,

ANALISIS DE LAS PRUEBAS:

El investigado aporta:

Relación de pagos pendiente por hacer a la quejosa.

Comprobante de consignación realizado a la querellante por concepto de lo debido.

Certificado de aporte al Sistema de Seguridad Social Integra al nombre de Orduz Delgado.

Sea lo inicial hacer algunas puntualidades:

EN CUANTO AL CONTRATO DE TRABAJO Y EL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS

En la relación creada por medio de un contrato de trabajo, sin importar la denominación que se le dé al momento de realizar la contratación, siempre van a concurrir tres elementos constitutivos:

- La persona que se vincula directamente con el empleador es la encargada de realizar las actividades por las cuales se está contratando.
- Debe existir siempre una continua subordinación en cuanto al desarrollo de estas actividades.
- Hay un salario por el trabajo realizado.

Características de un contrato de trabajo

- Su naturaleza es de contenido laboral.
- El trabajo siempre debe ser realizado por una persona natural y de forma personal.
- La ejecución de la actividad se realiza mediante la constante subordinación por parte del empleador.
- Debe cumplir horario

Salud: la cotización corresponde al 12.5 por ciento del salario mensual de cada trabajador, distribuida en un 4 por ciento aportado por el trabajador y un 8.5 por ciento, por el empleador.

Pensión: corresponden al 16 por ciento del salario mensual de cada trabajador, en donde el 4 por ciento debe ser aportado por el trabajador y el 12 por ciento, por el empleador.

Prestaciones Sociales: Estos pagos adicionales al salario (cesantías, intereses a la cesantía, prima de servicios, vacaciones, etc.) solo emanan de un contrato de trabajo, nunca de un contrato de prestación de servicios.

Cuando se firma un contrato de trabajo (y no se ha pactado un salario integral), la persona recibe por ley:

- 12 sueldos al año
- Prima (un sueldo más dividido en dos pagos, uno en junio y otro en diciembre). Algunas empresas otorgan primas extralegales.
- Cesantías: un salario mensual que recibe el empleado por cada año de trabajo. Se consignan en la cuenta individual del fondo que el trabajador elija, a más tardar el 14 de febrero.
- Intereses de cesantías: corresponden al 12 por ciento y se pagan en enero.
- Vacaciones: un descanso remunerado de 15 días hábiles. Algunas empresas pagan una prima extra de vacaciones, pero no están obligadas a hacerlo.
- Afiliación a EPS
- Afiliación a riesgos profesionales
- Afiliación a Caja de compensación familiar
- Si el empleado devenga hasta dos salarios mínimos tiene derecho a dotación tres veces al año.
- Si el empleado muere, la empresa tiene la obligación de pagar una suma igual al último mes de salario por gastos de entierro.
- En caso de que se presente una incapacidad, debe ser remunerada, al igual que la licencia de maternidad.

Indemnizaciones: en un contrato de trabajo hay derecho a indemnización cuando se termina la relación laboral por parte del empleador de forma injustificada. La indemnización incorpora el valor del lucro cesante y lo correspondiente al daño emergente que cause la decisión en la esfera económica del trabajador.

La indemnización se diferencia según el valor del salario devengado y el tipo de contrato laboral, es decir, si se trata de un contrato a término fijo o indefinido. Los detalles están en el artículo 64 del Código Sustantivo Del Trabajo.

EN CUANTO AL PAGO DE SALARIOS

Los salarios se deben pagar una vez se haya cumplido el periodo de pago pactado entre las partes en el contrato de trabajo.

Al firmar el contrato de trabajo, las partes acuerdan el periodo de pago, y según ese periodo acordado se define la fecha en que el empleador debe pagar los salarios.

Al respecto señala el artículo 134 del código sustantivo del trabajo:

«1. El salario en dinero debe pagarse por periodos iguales y vencidos, en moneda legal. El periodo de pago para los jornales no puede ser mayor de una semana, y para sueldos no mayor de un mes.

2. El pago del trabajo suplementario o de horas extras y el del recargo por trabajo nocturno debe efectuarse junto con el salario ordinario del periodo en que se han causado, o a más tardar con el salario del periodo siguiente.»

De acuerdo a lo anterior, el periodo de pago puede ser diario, semanal, quincenal o mensual. En todo caso, el periodo de pago no podrá ser superior al mes y en el caso de quienes laboran mediante la figura de jornales, el periodo de pago no podrá ser superior a una semana.

No obstante, se puede pactar un periodo de pago mensual, por ejemplo, pero que el pago se haga el primer día hábil del mes siguiente, o que se pague el último día del mes, o de la quincena, etc.

Quiere decir esto, que tan pronto como se termine el periodo pactado, el empleador debe pagar el salario a sus trabajadores.

El artículo 134 del código sustantivo del trabajo contempla una excepción en cuanto al plazo para pagar el trabajo suplementario y el recargo nocturno, que se pueden pagar en el periodo siguiente, lo que implica que el empleado sólo podrá exigir su pago en el siguiente periodo.

El código sustantivo del trabajo no contempla una consecuencia expresa para el empleador que no paga los salarios en la fecha en que le corresponde, pero señala el numeral 6 del literal B del artículo 62 del código sustantivo de trabajo, respecto a las justas causas que tiene el trabajador para terminar el contrato de trabajo:

«El incumplimiento sistemático sin razones válidas por parte del empleador, de sus obligaciones convencionales o legales.»

Una de las obligaciones del empleador es pagar el salario en las fechas acordadas, y si no lo hace naturalmente está incumpliendo con su obligación, pero ese incumplimiento configura justa causa de renuncia siempre que sea sistemático, es decir, siempre que se vuelva la norma general, y que el pago retardado sea representativo.

Con relación al caso en concreto, resulta importante advertir que el querellado no manifiesta que clase de contrato suscribió con su empleador, ni aporta prueba alguna para determinar el tipo de vinculación, de otra parte, el empleador manifiesta que el contrato fue verbal; contradiciéndose al manifestar allegar copia de contratos de prestación de servicios, no arrojados al Despacho.

EN CUANTO A LOS HONORARIOS

Al respecto señaló la sala laboral de la Corte suprema de justicia en sentencia 61603 del 10 de diciembre de 2018 con ponencia de la magistrada Ana María Muñoz:

«Revisados los documentos descritos, ciertamente la Sala encuentra que hacen relación a los requerimientos de pago realizados por el demandante por sus actividades contractuales a título de «honorarios» y bajo esta denominación remunerativa, propia de los contratos civiles y comerciales, fueron acreditados los respectivos egresos monetarios. Sin embargo, esta situación fáctica por sí misma no permite derivar la consecuencia jurídica específica de desvirtuar la existencia de un contrato de

trabajo, en tanto no son per se demostrativos de la independencia que hubiera acompañado la comprobada actividad personal realizada por el demandante.

Dicho de otra forma, la ausencia de identidad entre la realidad y las formas jurídicas que es lo que precisamente busca derruir la aplicación del principio constitucional de la «primacía de la realidad sobre las formalidades», permite entender la posibilidad de que tras el pago formal de honorarios, se haya disfrazado el verdadero pago de un salario. Luego, la existencia del pago de honorarios no derruye automáticamente la presunción de existencia de contrato de trabajo ni tienen la virtualidad autónoma de acreditar la independencia que caracteriza las vinculaciones contractuales diversas a la laboral. Dar crédito a lo contrario consistiría, precisamente, en anular el efecto práctico del citado principio.»

Por su parte, la sala laboral de la Corte suprema de justicia en sentencia 47566 del 9 de mayo de 2018 con ponencia del magistrado Jorge Luis Quiroz Alemán, ha sido enfática al afirmar que es la jurisdicción laboral la llamada a resolver esos conflictos, pues tales pagos se derivan del mismo contrato. Ha dicho la sala sobre este tema:

«Puesto en otros términos, para el caso de los contratos de mandato o de prestación de servicios profesionales de carácter privado, la cancelación de los honorarios pactados tiene la obligación por parte del deudor o contratante de cubrirlos, siempre y cuando el acreedor o contratista haya cumplido con el objeto del contrato, así como también debe tenerse de presente que las denominadas cláusulas penales, sanciones, multas, etc., hacen parte de las denominadas «remuneraciones», teniéndose en cuenta que las mismas constituyen la retribución de una actividad o gestión profesional realizada a la cual se compromete el contratista en defensa de los intereses del contratante, aun en los eventos de que por alguna circunstancia se impida que se preste el servicio, por consiguiente, desde esta perspectiva, también resulta competente el juez laboral para conocer del presente asunto.»

Así queda suficientemente claro que es el juez laboral el llamado a resolver los conflictos que se deriven de cualquier pago originado en un contrato que implique la prestación personal de un servicio, o el devengo de un honorario.

Así lo recuerda la sala laboral de la Corte suprema de justicia en sentencia 83338 del 13 de febrero de 2019 con ponencia del magistrado Gerardo Botero:

«Así las cosas, se tiene que el juez laboral está facultado para conocer entre otros asuntos, los conflictos derivados por el reconocimiento y pago de honorarios con ocasión a la prestación de servicios, pero de carácter personal y privado; y no los que se puedan suscitar con ocasión a la celebración de un negocio contractual con una persona jurídica.»

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

Cabe resaltar que corresponde a este Ministerio en cumplimiento de la Vigilancia y Control y según lo dispuesto en el Artículo 485 del C.S.T. que establece: *“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”*.

Y el Artículo 486 Subrogado por el art. 41, Decreto 2351 de 1965, modificado por el art. 20, Ley 584 de 2000, modificado por la Ley 50 de 1990, que dice:

ATRIBUCIONES Y SANCIONES

1. Los funcionarios del Ministerio del Trabajo podrán hacer comparecer a sus respectivos despachos a los empleadores, trabajadores y directivos o afiliados a las organizaciones sindicales, para exigirles las informaciones pertinentes a su misión, la exhibición de libros, registros, planillas y demás documentos, la obtención de copias y extractos de los mismos, entran sin previo aviso y en cualquier momento mediante su identificación como tales, en toda empresa y en toda oficina o reunión sindical, con el mismo fin, y ordenar las medidas preventivas que consideren necesarias, asesorándose de peritos cuando 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 ellas. **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.**

2. Modificado por el art. 7, Ley 1610 de 2013. Los funcionarios del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, que indique el Gobierno, tendrán el carácter de autoridades de policía para todo 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 una (1) a cien (100) veces el salario mínimo mensual más alto vigente según la gravedad de la infracción y mientras ésta subsista, con destino al Servicio Nacional de Aprendizaje. SENA." (Subrayado y cursiva del despacho).

En uso de la facultad de inspección, vigilancia y control prevista en la Ley 1610 de 2013, en concordancia con el artículo 40, 47 y siguientes del C.P.A y de lo C.A y demás normas concordantes, se practicaron las pruebas conducentes dentro de las averiguaciones preliminares, a fin de establecer la existencia o no de mérito para la formulación de cargos, por presunto incumplimiento a la Ley.

El accionar del Ministerio tiene entre ellas las funciones de ejercer prevención, inspección, vigilancia y control sobre las empresas para verificar el cumplimiento de la normatividad laboral y de seguridad social integral, como ente estatal, procede de conformidad con el Convenio 81 de 1947 de la OIT, lo dispuesto en el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el Decreto Legislativo 2351 de 1965, artículo 41, modificado por la Ley 584 de 2000, artículo 20 y Resolución 404 de 2012, que le atribuye a determinados funcionarios, facultades de policía administrativa laboral para efectos de la vigilancia y control que deben ejercer 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, y le otorgó funciones de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control, entre otras funciones: "Ejercer control, inspección y vigilancia sobre el cumplimiento de las normas laborales de seguridad social, empleo, menor trabajador, convenciones, pactos colectivos, laudos arbitrales y normas del Sistema General de Pensiones e imponer las sanciones previstas en las disposiciones legales vigentes".

Sin embargo, para el caso que ocupa el Despacho, se avoca una controversia jurídica sobre la naturaleza del vínculo contractual que limita la facultad de policía o coactiva del trabajo, pues conlleva ineludibles juicios de valor y que éste Ministerio no tiene la competencia para dirimir ni para declarar por consiguiente, para este caso particular estaría el Ministerio frente a una situación que implica el juzgamiento de criterios

jurídicos en conflicto y declaratoria de derechos en situaciones litigiosas, ya que esta competencia está atribuida a los jueces de conformidad a lo establecido en el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el Decreto Ley 2351 de 1995, artículo 41, modificado por la Ley 584 de 2000, artículo 20, modificado por la Ley 1610 de 2013, en lo que tiene que ver con las facultades de las autoridades administrativas del trabajo, así: *"Dichos funcionarios no quedan facultados, sin embargo, para declarar derechos individuales ni definir controversias cuya decisión esté atribuida a los jueces..."*. por lo que se deja en libertad a la accionante de acudir ante la Justicia Laboral Ordinaria.

Por último, se considera al amparo del principio constitucional de la Buena Fe del artículo 83 de la Constitución Política de Colombia "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 estas" así como en aplicación de los principios propios de las actuaciones administrativas, estipulados en el artículo 3 del C.P.A y de lo C.A., archivar la presente Averiguación Preliminar la cual no arroja méritos para el inicio del Proceso Administrativo Sancionatorio en relación al cumplimiento de las normas labores.

Por otra parte, se le advierte a la empresa que ante queja o de oficio se procederá nuevamente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 486 del C.S.T., antes mencionado, y demás disposiciones concordantes, a realizar diligencia de inspección y/o solicitud de documentos para constatar el cumplimiento de las disposiciones legales referentes a estos aspectos y demás a que haya lugar aclarándose que esta determinación es independiente de cualquier otra actuación que se haya adelantado o se efectuó en otros casos específicos.

En consecuencia, la **COORDINACIÓN DEL GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DE LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DEL MINISTERIO DEL TRABAJO DE SANTANDER,**

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. ARCHIVAR las averiguaciones preliminares adelantadas en el expediente 7368001-ID14763509 en contra de la **UNIDAD DE SERVICIOS DE SALUD ESTRATEGICOS RELACIONADOS S.A.S.**, empresa con NIT 900.506.751-0 entidad representada legalmente por **FELIX IVAN JAIMES FLOREZ**, quien se identifica con la cedula de ciudadanía número 11188533 o quien haga sus veces, con dirección de notificación judicial en la Carrera 29 N. 44-73 de la ciudad de Barranquilla – Atlántico email. felixivanjf@hotmail.com, según lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

ARTÍCULO SEGUNDO: DEJAR EN LIBERTAD a **LISDEY VIVIANA ORDUZ DELGADO**, quien porta la cedula de ciudadanía número 1102359413 con dirección de residencia para notificaciones en la Calle 10 N. 2-37 Barrio La Feria de la ciudad de Bucaramanga. email. orduzdelgadolisdeyviviana@gmail.com teléfono 3177980702, si lo considera de acudir ante la Justicia Laboral Ordinaria, en demanda de sus pretensiones.

ARTICULO TERCERO: NOTIFICAR a **LISDEY VIVIANA ORDUZ DELGADO**, quien porta la cedula de ciudadanía número 1102359413 con dirección de residencia para notificaciones en la Calle 10 N. 2-37 Barrio La Feria de la ciudad de Bucaramanga. email. orduzdelgadolisdeyviviana@gmail.com teléfono 3177980702, - a **UNIDAD DE SERVICIOS DE SALUD ESTRATEGICOS RELACIONADOS S.A.S.**, empresa con NIT 900.506.751-0 entidad representada legalmente por **FELIX IVAN JAIMES FLOREZ**,

quien se identifica con la cedula de ciudadanía número 11188533 o quien haga sus veces, con dirección de notificación judicial en la Carrera 29 N. 44-73 de la ciudad de Barranquilla – Atlántico email. felixivanjf@hotmail.com y a los jurídicamente interesado en los términos de los artículos 67 a 69 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, advirtiendo que contra el presente acto administrativo, proceden los recursos de reposición, ante quien expidió la decisión y el de apelación, ante el inmediato superior, que podrán ser interpuestos en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso.

ARTICULO CUARTO: Forma parte integral del tramite del proceso del asunto, la Resolución N° 1590 del ocho (8) de septiembre de dos mil veinte (2020) proferida por el Ministerio de Trabajo que ordeno levantar los términos respecto de los trámites administrativos, investigaciones y procesos disciplinarios, suspendidos desde el diecisiete (17) de marzo de dos mil veinte (2020) en Resolución 784 con ocasión de la declaración de estado de emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19; resolución publicada en el diario oficial el nueve (9) de septiembre de dos mil veinte (2020).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bucaramanga a los

13 SEP 2021



RUBY MAGNOLIA VALERO CORDOBA
Coordinador Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia y Control

