

REPUBLICA DE COLOMBIA



MINISTERIO DEL TRABAJO

RESOLUCION NÚMERO 001301 DE 2019

(17 ABR 2019)

"Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Apelación".

LA DIRECTORA TERRITORIAL DE BOGOTÁ,

En uso de sus facultades legales, en especial las establecidas en el Decreto 4108 de 2011, la Resolución 2143 de 2014, la Resolución 5586 de 2018, y Ley 1437 de 2011.

CONSIDERANDO:

Que mediante escrito radicado No.59299 de fecha 9 de abril de 2015, la señora MARIA PATRICIA MONTAÑO ALVARADO presento querrela en contra de la empresa AGM SALUD COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO y MÉDICOS ASOCIADOS S.A. por presunta violación a las normas laborales, específicamente por contratar personal a través de la Cooperativa de Trabajo Asociado para desarrollar trabajos de carácter misional. (Folios 2,3 y 4).

Que mediante Auto No. 004481 de fecha 05 de octubre de 2015, el Coordinador del Grupo de Prevención Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial de Bogotá resolvió NO FORMULAR PLIEGO DE CARGOS en contra de la empresa AGM SALUD COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADOS y MÉDICOS ASOCIADOS S.A, identificada con NIT 900267502-7, así como el ARCHIVO DE LAS DILIGENCIAS, por considerar que la solicitud presentada por la querellante, es decir que se reconociera la continuidad en el cargo desempeñado por la trabajadora, suponía la declaración de un derecho frente a lo cual los funcionarios del Ministerio de Trabajo carecían de competencia de conformidad con lo establecido en los artículos 485 y 486 del CST. (Folios 89 a 90)

A folio 91, se evidencia que la notificación personal de la decisión, es decir del Auto No. 4481 del 5 de octubre de 2015, se dio a la señora MARIA PATRICIA MONTAÑO ALVARADO el 14 de abril de 2016.

La señora MARIA PATRICIA MONTAÑO ALVARADO interpuso Recurso de Reposición y en subsidio Apelación en contra del Auto No. 4481 del 05 de octubre de 2015, el pasado 27 de abril de 2016, por medio del escrito radicado con No. 80073. (Folios 92 a 97)

Por medio de la Resolución No. 002111 del 10 de agosto de 2016, el Coordinador del Grupo de Prevención, Inspección Vigilancia y Control de esta Dirección Territorial resolvió el Recurso de Reposición confirmando el Auto No. 4481 del 05 de octubre de 2015, y concedió el Recurso de Apelación ante la Dirección Territorial de Bogotá. Dicha decisión fue notificada personalmente a la querellante el pasado 18 de agosto de 2016 (folios 100 a 101).

17 ABR 2019

RESOLUCION NÚMERO

0 0 1 3 0 1

DE 2019

Página No. 2

Mediante la Resolución No. 001030 del 31 de marzo de 2017 la Directora Territorial de Bogotá, de ese entonces, resolvió el Recurso de Apelación revocando el Auto No. 004481 de fecha 05 de octubre de 2015, por considerar que la investigación realizada no guardaba relación con lo peticionado por la querellante, lo cual constituía una violación flagrante al debido proceso. Además, se mencionó que la investigación realizada no se había vinculado, al extremo pasivo, es decir a la empresa MÉDICOS ASOCIADOS (Folio 114-116). Dicha decisión fue notificada personalmente al apoderado de la empresa AGM SALUD COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO el 18 de abril de 2017, tal como se aprecia a folio 119 y a la querellante el 19 de abril del mismo año, según consta a folio 125.

Mediante Auto de asignación No. 05097 del 04 de diciembre de 2017, la Coordinadora del Grupo de Prevención, Inspección Vigilancia y Control de la Dirección Territorial de Bogotá, de ese entonces comisiono a la Inspección Treinta y Tres (33) de Trabajo para adelantar averiguación preliminar y continuar con el proceso de averiguación preliminar y determinar la procedencia de adelantar el proceso administrativo sancionatorio. (Folio 127).

A través de Auto de trámite de fecha 20 de marzo de 2018, la inspectora comisionada dispuso adelantar la averiguación preliminar contra la empresa AGM Salud CTA y la empresa MÉDICOS ASOCIADOS S.A. (Folio 128)

La inspectora comisionada el pasado 22 de marzo de 2018, realizó visita de inspección ocular a la empresa AGM SALUD COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO identificada con NIT 900267502-7, ubicada en la Calle 32 A No-19-35. En la visita realizada el Representante Legal de la misma manifestó al despacho de conocimiento que la Cooperativa ejecutaba sus convenios cooperativos bajo autonomía, autodeterminación y autogobierno, cumpliendo lo previsto en la Ley 1233 de 2008 y el Decreto 4588 de 2006 y que en ese sentido la empresa MÉDICOS ASOCIADOS no tenía incidencia en la gestión de procesos y subprocesos desarrollados por la Cooperativa. Se mencionó además que la Cooperativa era quien realizaba los pagos de compensaciones a la querellante y que era también la que ejercía el control disciplinario frente a la trabajadora asociada. En la diligencia se aportaron varios documentos, entre otros: copia del contrato de operación de servicios de salud que estaba vigente entre la Cooperativa y la empresa Médicos Asociados. (Folios 129 a 205)

Por medio de la Resolución No. 001477 del 06 de abril de 2018, la Coordinadora del Grupo de Prevención Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial resolvió NO INICIAR PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO en contra de las Cooperativa de Trabajo Asociado AGM SALUD COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO, identificada con NIT 900267502-7 y la empresa MÉDICOS ASOCIADOS S.A, identificada con NIT 860066191-2. y en consecuencia ordenó ARCHIVAR las diligencias preliminares iniciadas por la señora MARIA PATRICIA MONTAÑO ALVARADO, por considerar que no existían pruebas ni fundamentos de orden legal para continuar con el trámite. En esa oportunidad el Despacho mencionó lo siguiente:

17 ABR 2019

RESOLUCION NÚMERO

0 0 1 3 0 1

DE 2019

Página No. 3

"(...) En cuanto a la otra empresa inmersa dentro de la investigación MÉDICOS ASOCIADOS se puede concluir por este Despacho que esta sólo tiene un contrato de gestión en virtud del cual se confía por medio de la relación contractual, comercial el desarrollo u operación de los procesos y subprocesos de prestación de servicios de salud.; En virtud de lo anterior se suscribió un contrato con la Cooperativa AGM SALUD CTA con fecha 01/01/2014 en virtud del cual dicha cooperativa opera con sus recursos y con sus políticas, con el personal que para tales efectos o propósitos vincula, procesos en los cuales la SOCIEDAD MÉDICOS ASOCIADOS S.A, no tiene ningún tipo de injerencia esto es dicha cooperativa es independiente y autónoma para adelantar todas sus políticas y las gestiones que allí se consideren pertinentes para dar cumplimiento al contrato que posee con MÉDICOS ASOCIADOS S.A (...)" (Folios 206 a 210).

El anterior acto administrativo fue notificado personalmente el día 06 de abril de 2018 al representante legal de la empresa AGM SALUD CTA (Folio 212), al representante legal de la empresa MÉDICOS ASOCIADOS S.A. (Folio 216) y a la señora MARIA PATRICIA MONTAÑO ALVARADO (Folio 233).

Por medio de oficio radicado No.11EE2018731100000013787 de fecha 19 de abril de 2018, la señora MARIA PATRICIA MONTAÑO ALVARADO interpuso Recurso de Reposición y en subsidio Apelación, solicitando que se revocara la decisión. (Folios 234 a 239)

Que mediante Resolución No. 1183 del 04 de abril de 2019, la Coordinadora del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial de Bogotá, resolvió el recurso de reposición, confirmando la Resolución recurrida y concediendo el recurso de Apelación ante la Dirección Territorial de Bogotá. (Folios 242 al 246).

Con lo expuesto, el Despacho hace el siguiente,

ANALISIS JURÍDICO:

De las decisiones de la Primera instancia:

Dentro del trámite de esta investigación administrativa laboral, el fallador de Primera Instancia con la Resolución No. 001477 del 06 de abril de 2018 la Coordinadora de Prevención Inspección, Vigilancia y Control de esta Dirección Territorial resolvió resolvió NO INICIAR PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO en contra de las Cooperativa de Trabajo Asociado AGM SALUD COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO, identificada con NIT 900267502-7 y la empresa MÉDICOS ASOCIADOS S.A, identificada con NIT 860066191-2. y en consecuencia ordenó ARCHIVAR las diligencias preliminares iniciadas por la señora MARIA PATRICIA MONTAÑO ALVARADO, por considerar que no existían pruebas ni fundamentos de orden legal para continuar con el trámite. En esa oportunidad el Despacho mencionó lo siguiente:

17 ABR 2019

RESOLUCION NÚMERO 001301

DE 2019

Página No. 4

"(...) En cuanto a la otra empresa inmersa dentro de la investigación MÉDICOS ASOCIADOS se puede concluir por este Despacho que esta sólo tiene un contrato de gestión en virtud del cual se confía por medio de la relación contractual, comercial el desarrollo u operación de los procesos y subprocesos de prestación de servicios de salud.; En virtud de lo anterior se suscribió un contrato con la Cooperativa AGM SALUD CTA con fecha 01/01/2014 en virtud del cual dicha cooperativa opera con sus recursos y con sus políticas, con el personal que para tales efectos o propósitos vincula, procesos en los cuales la SOCIEDAD MÉDICOS ASOCIADOS S.A, no tiene ningún tipo de injerencia esto es dicha cooperativa es independiente y autónoma para adelantar todas sus políticas y las gestiones que allí se consideren pertinentes para dar cumplimiento al contrato que posee con MÉDICOS ASOCIADOS S.A (...)" (Folios 206 a 210).

Seguidamente el citado acto administrativo fue notificado personalmente a la querellante el día 06 de abril de 2018, quien interpuso recurso de Reposición y en Subsidio Apelación el día 19 de abril de 2018.

Así las cosas, la anterior decisión fue confirmada por la Coordinación del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de esta Territorial mediante la Resolución No. 1183 del 04 de abril de 2019, que resolvió el recurso de reposición, concediendo el recurso de Apelación ante la Dirección Territorial de Bogotá.

Ahora bien, la decisión de primera instancia decisión de no acceder a las suplicas de la señora MARIA PATRICIA MONTAÑO ALVARADO y archivar las diligencias se basó en que no se encontró fundamento alguno para iniciar un procedimiento administrativo sancionatorio contra las empresas AGM SALUD COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO y MÉDICOS ASOCIADOS S.A. pues los hechos que originaron la querrela, se encontraban encaminados a la declaratoria de un contrato realidad, al comportar el emitir juicios de valor y reconocimiento de derechos y obligaciones, de los intervinientes, como lo es el estudio de la figura de *"intermediación laboral"*.

De las Consideraciones de este Despacho.

En primer lugar, encuentra este Despacho, que el recurso fue presentado en tiempo por la señora MARIA PATRICIA MONTAÑO ALVARADO, al tenor de lo establecido en el 76 del CPACA Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por cuanto la notificación del acto administrativo se dio el 6 de abril de 2018, tal como se aprecia a folio 233 y el recurso fue presentado el 19 de abril del mismo año, según consta a folio 234.

Cabe indicar desde ahora que esta Dirección no se aparta de lo indicado en la Resolución No. 001477 del 06 de abril de 2018 confirmada mediante la Resolución No. 1183 del 04 de abril de 2019, por la Coordinadora del Grupo de Prevención Inspección, Vigilancia y Control, pues el reconocimiento de los derechos invocados por la señora MARIA PATRICIA MONTAÑO ALVARADO, en la querrela con radicado No. 59299 de fecha 9 de abril de 2015, respecto de la existencia de una presunta *"intermediación laboral"* realizada por las empresas querrelladas AGM SALUD COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO y

17 ABR 2019

RESOLUCION NÚMERO

0 0 1 3 0 1

DE 2019

Página No. 5

MÉDICOS ASOCIADOS S.A, no se encuentra debidamente probada y es una situación que debe ser estudiada por el Juez Competente.

Ahora bien, no se observa vulneración alguna a los derechos de la señora MARIA PATRICIA MONTAÑO, respecto de una "presunta intermediación laboral", en su calidad de asociada en virtud del acuerdo de asociación con la Cooperativa de Trabajo Asociado AGM SALUD, en el cual se establece se prestaría sus servicios como profesional en odontóloga para la empresa MÉDICOS ASOCIADOS S.A., en consecuencia se desdibuja la existencia de un contrato de trabajo u contrato realidad a causa de la figura de "intermediación laboral" situación que no corresponde al Ministerio de Trabajo determinar sino al Juez ordinario competente.

Esta Instancia, se permite traer a colación las siguientes manifestaciones, respecto de la figura de "intermediación laboral".

Entiéndase por "intermediación laboral", el envío de trabajadores en misión para colaborar temporalmente a empresas o instituciones en el desarrollo de sus actividades. Esta actividad únicamente podrá ser desarrollada por las empresas de servicios temporales según el Artículo 71 de la Ley 50 de 1990 y el Decreto 4369 de 2006 hoy incorporado en el Decreto Único Reglamentario No. 1072 de 2015. Por lo tanto, esta actividad no está permitida a ninguna persona natural o jurídica que no esté debidamente acreditada como Empresa de Servicios Temporales a través de una autorización otorgada por este Ministerio y solo se adelantará en los casos que la Ley así lo haya autorizado.

El servicio de intermediación en la gestión y colocación de empleo contenido en el Artículo 2.2.6.1.2.17 del Decreto 1072 de 2015, tiene como objetivo registrar a demandantes y oferentes de mano de obra y vacantes, hacer orientación ocupacional, preseleccionar y remitir los oferentes a los demandantes de mano de obra y de esa manera generar una relación laboral con el tercero que contrata el servicio, sin que el intermediario adquiera responsabilidad laboral alguna. Las empresas que adelantan este tipo de servicio deben cumplir con lo establecido en las normas legales y reglamentarias sobre la materia. Este servicio se encuentra hoy prestado por las agencias públicas y privadas de gestión y colocación de empleo y aquel que no se acredite como tal incumple la Ley. En todo caso, la agencia no tiene calidad de empleador, ya que dicha calidad la ostentará el demandante de la mano de obra.

Verbigracia, se reitera que las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado les está vedado en todos los casos, la realización de actividades de intermediación laboral en los términos del Decreto 4588 de 2006, la Ley 1233 de 2008 y de la Ley 1429 de 2010, pues las únicas que pueden actuar como intermediarias son las Empresas de Servicios Temporales.

Entre tanto, respecto del cumplimiento de las obligaciones contraídas por AGM SALUD COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO en virtud del contrato de asociación para con la señora PATRICIA MONTAÑO ALVARADO, esta instancia No observa ninguna irregularidad, pues de los documentos allegados al expediente se establece que la afiliación y los pagos a seguridad de la asociada se encuentran al día, situación que se corrobora con la visita realizada por la Inspección treinta y tres (33) de Trabajo y Seguridad Social de fecha 22 de marzo de 2018, donde se concluyó: " En conclusión se evidencia que la

17 ABR 2019

RESOLUCION NÚMERO

0 0 1 3 0 1

DE 2019

Página No. 6

documentación aportada acredita que AGM SALUD CTA tiene autonomía, autodeterminación y autogobierno en las relaciones con sus asociados y los terceros contratantes, por cuanto es a través de los asociados como se desarrolla el trabajo autogestionario, donde en ningún momento la empresa contratante interviene con la fijación de horarios, los aspectos disciplinarios como la asociación de las personas o el pago de sus compensaciones, afiliación y pago al sistema de seguridad social.” (Folios 129 a 130)

En este sentido, lo que pretende la querellante es la declaración de derechos individuales (contrato realidad) para con la empresa MÉDICOS ASOCIADOS S.A. los cuales no pueden ser decretados por parte de los funcionarios del Ministerio del Trabajo; no obstante es preciso indicar que este Ministerio está facultado para efectuar la Inspección, Vigilancia y Control sobre la regulación y condiciones de trabajo de los asociados a las Cooperativas de Trabajo Asociado, sin que respecto de AGM SALUD COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO, se observe irregularidad alguna respecto a alguna intermediación laboral .

Corolario de lo anterior, es necesario advertir que los hechos que originan la querrela, comportan el emitir juicios de valor y reconocimiento de derechos y obligaciones, de los intervinientes, situación está que escapa al ámbito de la facultades de Policía Administrativa, asignadas al Ministerio de Trabajo, y enmarcadas dentro de los Art. 485 y 486 del Código Sustantivo del Trabajo que le asigna la función de Vigilancia y control; la cual comporta la exclusión de realizar juicios de valor frente a la calificación de la controversia suscitada, cuya competencia es del resorte exclusivo del juez natural de la causa, es decir de la justicia ordinaria, toda vez que como se expresó en líneas anteriores es este funcionario el encargado de reconocer o negar los derechos que se pretende hacer valer.

Por lo anotado, se tiene que la decisión tomada por la Coordinación del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control, mediante la Resolución No. 001477 del 06 de abril de 2018, tiene pleno fundamento legal, razón por la cual esta Dirección procederá a confirmar la decisión recurrida, en el sentido de precisar que con las pruebas obrantes en el expediente no hay mérito para iniciar un proceso administrativo sancionatorio por una presunta intermediación laboral.

Ahora bien, llama la atención al Despacho que la querellante, en el recurso de reposición y en subsidio de apelación, presentado por medio del escrito radicado con No. 11EE20187310000013787 del 19 de abril de 2018, manifestó lo siguiente:

“(…)

DECIMO OCTAVO: De esta manera, se puede denotar el hecho en el cual durante varios años he sufrido de distintas patologías que afectan mi miembro superior derecho, afecciones que se han incrementado al trasegar de los años por la sobre carga laboral, la falta de aplicación de las recomendaciones, el uso continuo y repetitivo del instrumental odontológico

...

17 ABR 2019

RESOLUCION NÚMERO

0 0 1 3 0 1

DE 2019

Página No. 7

DECIMO NOVENO: En este sentido, se percibe como el trabajo continuo y repetitivo contrario a las recomendaciones mínimas que se han designado ha incrementado las dolencias...

...

VIGÉSIMO PRIMERO: Las circunstancias laborales como el deplorable puesto de trabajo, el ejercicio de las funciones reiterativas, la falta de medidas de prevención para incrementar mis patologías (Pausas activar, aplicación del Programa de Salud Ocupacional), los horarios extensos los cuales superaban ampliamente de regulado en la norma, generaron como consecuencia que parea finales del año 2013 se me reconociera mi enfermedad como de origen laboral por parte de la EPS

VIGÉSIMO SEGUNDO: De tal forma, debo manifestar que la intensidad horaria a la que he estado sometida desde hace varios años, sobrepasando en forma abrupta la jornada máxima legal establecida en el artículo 161 del Código Sustantivo de Trabajo ha hecho que mi salud se deteriore de manera continuada, sufriendo con ello, una perdida drástica, de mi capacidad laboral, pues es claro que durante varios años me he tenido que desempeñar en jornadas extensas los días sábados. Desempeñando mis labores durante 11 horas continuas de labores. Sin derecho a las pausas activas y ni siquiera respetando la hora de almuerzo (...)

Así las cosas, frente a estos hechos relatados por la querellante, el Despacho considera oportuno dar traslado del escrito presentado por la señora PATRICIA MONTAÑO ALVARADO radicado con No. 11EE20187310000013787 del 19 de abril de 2018, al Grupo de Prevención, Inspección y Vigilancia de la Dirección Territorial de Bogotá, para que se investigue lo concerniente a la "presunta violación" de la jornada laboral de la trabajadora Asociada, con el fin de validar si efectivamente la querellante ha laborado durante más de 11 horas diarias, sin derecho a realizar pausas activas o tomar su hora de almuerzo de manera completa.

En este mismo sentido, el Despacho considera pertinente dar traslado del escrito presentado por la señora PATRICIA MONTAÑO ALVARADO radicado con No. 11EE20187310000013787 del 19 de abril de 2018, a la Dirección Territorial de Bogotá, para que un inspector valide lo concerniente al cumplimiento por parte de la Cooperativa de las recomendaciones médicas de la querellante, así como la aplicación del programa de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo SG-SST, aplicación de la Resolución 2646 de 2008 y realización de pausas activas, entre otros, lo cual supone el cumplimiento de disposiciones relativas a las normas de riesgos laborales.

De conformidad con lo anteriormente expuesto esta Dirección Territorial,

RESUELVE:

17 ABR 2019

RESOLUCION NÚMERO

0 0 1 3 0 1

DE 2019

Página No. 8

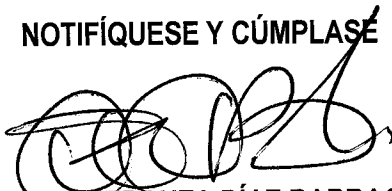
ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución No. 001477 del 06 de abril de 2018, expedida por la Coordinadora del Grupo de Prevención, Inspección y Vigilancia de la Dirección Territorial de Bogotá.

ARTÍCULO SEGUNDO: DAR TRASLADO del escrito radicado con No. 11EE20187310000013787 del 19 de abril de 2018 presentado por la señora PATRICIA MONTAÑO ALVARADO al Grupo de Grupo de Prevención, Inspección y Vigilancia de la Dirección Territorial de Bogotá, junto con la copia de la presente Resolución para lo pertinente, de conformidad con la parte motiva del presente acto.

ARTÍCULO SEGUNDO: DAR TRASLADO del escrito radicado con No. 11EE20187310000013787 del 19 de abril de 2018 presentado por la señora PATRICIA MONTAÑO ALVARADO a la Dirección Territorial de Bogotá, junto con la copia de la presente Resolución para lo pertinente, de conformidad con la parte motiva del presente acto.

ARTÍCULO CUARTO: NOTIFICAR a las partes jurídicamente interesadas el contenido de la presente resolución, conforme a lo dispuesto en el artículo 67 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, advirtiéndoles que contra la misma no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DIANA ESPERANZA DÍAZ BARRAGÁN

Directora Territorial de Bogotá

Proyectó: M. Meneses
Revisó y Aprobó: D Díaz.

MD