REPUBLICA DE COLOMBIA

Libertad y Orden

MINISTERIO DE TRABAJO

RESOLUCION No. **2504**

DE. 02/08/2021

POR LA CUAL SE ORDENA EL ARCHIVO DE UNA QUEJA EN SU ETAPA DE AVERIGUACION PRELIMINAR

La suscrita Inspectora de Trabajo y Seguridad y Social adscrito al Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia en Materia Laboral de la Dirección Territorial de Bogotá, en uso de sus facultades legales establecidas en el Código Sustantivo del Trabajo y en especial la establecida 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, Resolución No. 2887 del 18 de diciembre de 2020, Resolución No. 315 del 11 de febrero de 2021, Resolución No. 515 del 05 de marzo de 2021 Resolución 699 del 17 de marzo de 2021 y demás normas concordantes

CONSIDERANDO

1. ANTECEDENTES FÁCTICOS

Mediante radicado No. 11EE2018741100000011130 del 28 de marzo de 2018, la Superintendencia de Puertos y Transporte presenta queja ante este ente Ministerial en contra de la **TRANSPORTES Y TURISMO BERLINAS DEL FONCE S.A BERLINASTUR S.A** con NIT 860.015.624-1 con dirección en la CR 68 D No. 15-15 de la ciudad de Bogotá D.C., por la presunta vulneración de las normas laborales y seguridad social.

La denuncia la describe en el oficio los siguientes hechos:
(..)

...*"La empresa vigilada no tiene vinculados todos los conductores que operan ls vehículos de transporte terrestre automotor especial, conforme lo prevé los artículos 34 y 36 de la ley 336 de 1996"*
.
(...)

2. ACTUACION PROCESAL

Mediante auto de averiguación preliminar de fecha 1 de agosto del 2018, la Coordinadora del Grupo de Inspección, Vigilancia y Control comisiona a la Inspectora Treinta de Trabajo para adelantar averiguación preliminar y/o continuar el procedimiento administrativo sancionatorio en concordancia con la Ley 1437 de 2011 y Ley 1610 de 2013. Fl 7

Mediante Auto comisorio de fecha 1 de agosto de 2018, el funcionario comisionado conoció del asunto, avocó conocimiento y ordenó la práctica de pruebas que consideró pertinentes y conducentes para establecer la veracidad de los hechos denunciados. fl.8

Mediante radicado No. 08SE2018731100000010760 del 8 de agosto del 2018 se le informó al representante legal de la empresa **TRANSPORTES Y TURISMOS BERLINAS DEL FONCE S.A.**, sobre existencia de una queja en contra de la empresa que él dirige y sobre la asignación de la averiguación preliminar a la inspección 30 de Trabajo SS. Y se le requirió documentos para iniciar averiguación preliminar. fl 11

Mediante radicado No. 08SE2018731100000010762 del 8 de agosto del 2018 se le informó al representante legal de la empresa **MACRO SERVICIOS INTEGRALES S.A.**, sobre existencia de una queja en contra de la empresa que él dirige y sobre la asignación de la averiguación preliminar a la inspección 30 de Trabajo SS. Y se le requirió documentos para iniciar averiguación preliminar.

Mediante radicado de entrada No. 11EE2018741100000028965 de fecha 24 de agosto de 2018, la empresa **MACRO SERVICIOS INTEGRALES S.A.,** allegó información y aportó los siguientes documentos en medio magnético en CD vistos a folio

- Planillas de aportes al Sistema de Seguridad Social del periodo correspondiente a los años 2016 a 2018 por cada uno de los 40 trabajadores comisionados a la empresa de TRANSPORTES Y TURISMOS BERLINAS DEL FONCE S.A
- Pago de nómina correspondiente a los años 2016 a 2018 de los 40 trabajadores comisionados a la empresa de TRANSPORTES Y TURISMOS BERLINAS DEL FONCE S.A
- Copia del contrato comercial entre la empresa TRANSPORTES Y TURISMOS BERLINAS DEL FONCE S.A y MACRO SERVICIOS INTEGRALES S.A

Mediante radicado de entrada No. 11EE2018741100000029041 de fecha 27 de agosto de 2018, el gerente de la empresa de **TRANSPORTES Y TURISMOS BERLINAS DEL FONCE S.A.**, allegó información y aportó los siguientes documentos en medio magnético en CD vistos a folio

- Copia del contrato comercial de prestación de servicios temporales entre la empresa TRANSPORTES Y TURISMOS BERLINAS DEL FONCE S.A y MACRO SERVICIOS INTEGRALES S.A
- Copia de los pagos de las prestaciones sociales (primas y cesantías) de todos los empleados correspondiente a los años 2016 y 2017.
- Copia del pago de nómina de todos los empleados
- Copia de las Planillas de aportes al Sistema de Seguridad Social del periodo correspondiente a los años 2016 a 2017

Mediante auto de Reasignación Numeración de Inspecciones GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCIÓN Y VIGILANCIA EN MATERIA LABORAL DE LA DIRECCIÓN TERRITORIAL BOGOTÁ, No. 001 de fecha 23 de marzo de 2021, la Coordinación del Grupo, reasignó a la suscrita Inspectora, la inspección Número Ocho (8) de trabajo para CONTINUAR con los procesos de averiguación preliminar asignados y conocer de las nuevas averiguaciones.

Mediante auto de Tramite de fecha 29 de marzo de 2021, se ordena Continuar las actuaciones que en derecho correspondan, ordenar y recaudar pruebas y de existir merito, se formularán cargos y se continuará con el respetivo Procedimiento Administrativo Sancionatorio, por el Grupo Interno de Trabajo de Función Coactiva o de Policía Administrativa de la Dirección Territorial Bogotá, de acuerdo con la Resolución 515 del 5 de marzo del 2021.

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."

Por su parte los artículos 17, 485 y 486 del Código Sustantivo del Trabajo disponen lo siguiente:

"ARTICULO 17. ***ORGANOS DE CONTROL.*** *La vigilancia del cumplimiento de las disposiciones sociales está encomendada a las autoridades administrativas 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."*

El artículo 3° ibidem señala: "Artículo 3°. Función principal. Las Inspecciones del Trabajo y Seguridad Social tendrán las siguientes funciones principales:

1. Función Preventiva: Que propende porque todas las normas de carácter socio laboral se cumplan a cabalidad, adoptando medidas que garanticen los derechos del trabajo y eviten posibles conflictos entre empleadores y trabajadores.
2. Función Coactiva o de Policía Administrativa: Como autoridades de policía del trabajo, la facultad coercitiva se refiere a la posibilidad de requerir o sancionar a los responsables de la inobservancia o violación de una norma del trabajo, aplicando siempre el principio de proporcionalidad.
3. Función Conciliadora: Corresponde a estos funcionarios intervenir en la solución de los conflictos laborales de carácter individual y colectivo sometidos a su consideración, para agotamiento de la vía gubernativa y en aplicación del principio de economía y celeridad procesal.
4. Función de mejoramiento de la normatividad laboral: Mediante la implementación de iniciativas que permitan superar los vacíos y las deficiencias procedimentales que se presentan en la aplicación de las disposiciones legales vigentes.
5. Función de acompañamiento y garante del cumplimiento de las normas laborales del sistema general de riesgos laborales y de pensiones.

Resolución 2143 de 2014 artículo 7 establece las funciones de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social a saber: "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.

ARTÍCULO 15. AFILIADOS. <Artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Serán afiliados al Sistema General de Pensiones:

1. En forma obligatoria: <Ver Jurisprudencia Vigencia> Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos. Así mismo, las personas naturales que presten directamente servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector privado, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, o cualquier otra modalidad de servicios que adopten, los trabajadores independientes *y los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegidos para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales.*

ARTÍCULO 22. OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR. El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el Gobierno.

El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador.

Artículos 34 y 36 de LEY 336 DE 1996 (diciembre 20) Diario Oficial No. 42.948, de 28 de diciembre de 1996 ESTATUTO GENERAL DE TRANSPORTE

ARTÍCULO 34. Las empresas de transporte público están obligadas a vigilar y constatar que los conductores de sus equipos cuenten con la Licencia de Conducción vigente y apropiada para el servicio, así como su afiliación al sistema de seguridad social según los prevean las disposiciones legales vigentes sobre la materia. La violación de lo dispuesto en este Artículo acarreará las sanciones correspondientes.

ARTÍCULO 36. Los conductores de los equipos destinados al servicio público de transporte serán contratados directamente por la empresa operadora de transporte, quien para todos los efectos será solidariamente responsable junto con el propietario del equipo.

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."*

En el mismo orden la Resolución 2143 de 2014 establece en su artículo 7 las funciones de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social, entre ellas está: *"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.

Con ocasión de la emergencia sanitaria Decretada por el Gobierno Nacional el Ministerio de Trabajo mediante resolución No. 0784 del 17 de marzo de 2020 decreto la suspensión de términos en las actuaciones administrativas.

Mediante la Resolución No. 0876 del 01 de abril de 2020 el Ministerio de Trabajo modificó las medidas transitorias previstas en la Resolución 0784 de 2020 y amplio la vigencia de la suspensión de términos.

Mediante la Resolución No. 1294 del 14 de julio de 2020 el Ministerio de Trabajo levanto de manera parcial la suspensión de términos señaladas por la resolución 0784 del 17 de marzo de 2020, modificada por la resolución 0876 del 01 de abril de 2020 para algunos trámites, servicios y actuaciones administrativas.

Mediante la Resolución No. 1590 del 08 de septiembre de 2020 el Ministerio de Trabajo levanto la suspensión de términos señaladas por la Resolución 0784 del 17 de marzo de 2020, modificada por la Resolución 0876 del 01 de abril de 2020, a partir del día hábil siguiente de la publicación de la Resolución, 08 de septiembre de 2020, para todos los trámites administrativos y disciplinarios, no incluidos en la Resolución 1294 del 14 de julio de 2020.

Mediante el Art. 4 del Decreto 491 de 2020 se regula la notificación por medios electrónicos hasta tanto permanezca vigente la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, y establece que la notificación o comunicación de los actos administrativos se hará por medios electrónicos. El Articulo fue declarado exequible y modulado mediante la sentencia de constitucionalidad C - 242 del 09 de julio de 2020 en el sentido de poder notificar a todas las partes y si estas no tienen acceso a correo electrónico puedan suministrar un medio alternativo para facilitar la notificación como por ejemplo a través de llamada telefónica, mensaje de texto, aviso o por estación de radio comunitaria, normatividad reiterada mediante el memorando interno del Ministerio de Trabajo No. 08SI20201200000011743 del 18 de septiembre de 2020.

Mediante el Decreto 1287 del 24 de septiembre de 2020 se reglamentó el Decreto 491 de 2020 en lo relacionado con la seguridad de los documentos firmados durante el trabajo en casa, en el marco de la emergencia sanitaria, permitiendo suscribir válidamente los actos, providencias y decisiones que se adopten mediante firma autógrafa mecánica, digitalizadas o escaneadas siguiendo las directrices dadas por el Archivo General de la Nación y las que se imparten en el Decreto.

Este Despacho se permite informar a las partes jurídicamente interesadas que está Dirección Territorial dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 4° del **Decreto 491 del 28 de marzo de 2020**, toda vez que la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social se encuentra vigente **(Resolución 2222 del 25 de febrero del 2021, Por la cual se prorroga la emergencia sanitaria por el nuevo coronavirus COVID-19, declarada mediante Resolución 385 de 2020 y prorrogada a su vez por las Resoluciones 844, 1462 y 2230 de 2020),** razón por la cual, la notificación del presente acto administrativo se realizará por medios electrónicos, no obstante, en caso de que no pueda surtirse de la forma antes señalada, se seguirá el procedimiento previsto en los artículos 67 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

El artículo 1º. De la Resolución No. 3220 del 17 diciembre 2012 delegó en los Directores Territoriales, la facultad de integrar los Grupos Internos de Trabajo, con los servidores públicos nombrados en su respectiva Dirección Territorial.

La Resolución No. 2143 de 2014 se asignan competencias a las Direcciones Territoriales y Oficinas Especiales e Inspecciones de Trabajo, que en su artículo 2 literal c se creó en la Dirección Territorial Bogotá, el Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control.

Como quiera que, al interior de la Dirección Territorial de Bogotá, que mediante Resolución No. 2887 del 18 de diciembre de 2020, subrogada por Resolución No. 315 del 11 de febrero de 2021, y en su artículo 2º se crearon en la Dirección Territorial Bogotá cinco (5) Grupos Internos de Trabajo, entre ellos: GRUPO DE PREVENCIÓN,

INSPECCIÓN Y VIGILANCIA EN MATERIA LABORAL DE LA DIRECCIÓN TERRITORIAL BOGOTÁ, suprimiendo así el Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control PIVC.

El artículo 3 numeral 12 de la Resolución 315 del 11 de febrero de 2021, faculta al Inspector de Trabajo para decidir de fondo las averiguaciones preliminares.

La Resolución No. 515 del 05 de marzo de 2021, el Ministro de Trabajo en uso de sus facultades legales, designo los Coordinadores de los Grupos.

La Resolución 699 del 17 de marzo de 2021, se ubica, dentro de los diferentes Grupos Internos de Trabajo, a los servidores públicos asignados a la Dirección Territorial Bogotá, asignando a la suscrita al Grupo de Prevención, Inspección y Vigilancia en Materia Laboral de la DT Bogotá.

(..)

4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

En virtud de los hechos narrados por la señora Lina María Margarita Huari Mateus Superintendente Delegada de Tránsito y Transporte Terrestre Automotor de la Superintendencia de Puertos y Transporte que dio origen al inicio de la presente Averiguación Preliminar y realizada el análisis del caso en comento, este Despacho presenta las siguientes consideraciones, advirtiendo que se pronunciara de conformidad con sus competencias y de acuerdo con las normas citadas en los fundamentos jurídicos de la presente Resolución:

Sobre la afiliación y aportes al Sistema General de Seguridad Social de los conductores con la empresa **TRANSPORTES Y TURISMOS BERLINAS DEL FONCE S.A.**, motivo de la queja, este despacho encuentra que:

1. Al realizar el análisis de la Inspección realizada por MINTRANSPORTE el día 24 de abril de 2017 y que obra a folio 1 al 3 se encuentra que:

MINTRANSPORTE informa a esta cartera Ministerial que: "*La empresa vigilada no tiene vinculados todos los conductores que operan los vehículos de transporte terrestre automotor especial, conforme lo prevé los artículos 34 y 36 dela Ley 336 de 1996.*"

Así mismo, manifiesta que:
(..)

- *"Relación de setenta y siete (77) conductores donde se indica que (40) de ellos tienen contrato por obra o labor y treinta y siete (37) se encuentran vinculados mediante contrato de trabajo a término fijo.*
- *Informe histórico resumido de pago de aportes a seguridad social generado por el operador Simple en el cual se observa como aportante BERLINATUR S.A. para el periodo de marzo de 2017 que registra cuarenta y seis (46) afiliados.*
- *Planilla de pago de aportes a seguridad social No. 8465197144 pagada el 19 de abril de 2017 donde registra como aportante la empresa MACRO SERVICIOS INTEGRALES con treinta y seis (36) afiliados para periodos de marzo Pensión y abril- Salud."*

Conjuntamente manifiesta que:
(..)

"Así las cosas cuarenta (40) conductores que operan los vehículos que prestan servicio público de transporte terrestre automotor no se encuentran afiliados a la seguridad social conforme lo prevé el artículo 34 de la ley 336 de 1996"

En el Oficio que obra a folio 13 el Gerente de la empresa **BERLINASTUR S.A**, suministra información al despacho en medio magnético, anexando: copia de las planillas de aportes a la seguridad social integral del personal de la empresa incluida conductores, copia de los pagos de las prestaciones sociales primas y cesantías, copia del contrato comercial de prestación de servicios temporales No. 706171115 del 17 de noviembre de 2017 con la empresa MACRO SERVICIOS INTEGRALES S.A., cuyo objeto principal es el de: "*prestar disponibilidad de enrutamiento a la ciudad y municipios de los departamentos de Santander y Norte de Santander*". Documentos que no han sido tachados de falsos y a los cuales el despacho les debe dar el pleno valor probatorio.

Es importante tener presente que para el caso que ocupa al Despacho que en los documentos aportados por la empresa **BERLINASTUR S.A** en la etapa de Averiguación Preliminar y que obran a folio 13 al 15 incluido CD, se evidencia aportes al Sistema de Seguridad Social para un promedio de 380 trabajadores, incluidos los 37conductores reportados en la Inspección realizada por MINTRANSPORTE.

Por lo anterior, y frente a la presuntamente conducta de la empresa **TRANSPORTES Y TURISMOS BERLINAS DEL FONCE S.A.,** de estar violando las normas laborales y de seguridad social de sus trabajadores en cuanto a lo establecido en los artículos 15, el literal a del Art .13, primer párrafo del Art. 17 y Art. 22 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con los artículos 34 y 36 de la Ley 336 de 1996 ESTATUTO GENERAL DE TRANSPORTE como empresa que prestan servicio público de transporte terrestre automotor especial, este Despacho si evidenció en documentos que obran a folio 15 CD, afiliación y aportes para sus trabajadores conductores a la Seguridad Social.

Considera el Despacho que frente a la conducta que motivó la queja trasladada por la señora Lina María Margarita Huari Mateus Superintendente Delegada de Tránsito y Transporte Terrestre Automotor de la Superintendencia de Puertos y Transporte a esta Cartera Ministerial, que al evidenciar el aporte de sus trabajadores no se puede generalizar el presunto incumplimiento a las normas laborales y de Seguridad Social Competencia de este Despacho.

2. Sobre los 40 conductores que no se encuentran afiliados a la Seguridad Social por la empresa **TRANSPORTES Y TURISMOS BERLINAS DEL FONCE S.A.** como lo manifiesta la Superintendencia así. "*cuarenta /40) conductores que operan los vehículos que prestan servicio público de transporte terrestre automotor especial no se encuentran afiliados a la seguridad social conforme lo prevé el artículo 34 de la Ley 336 de 1996*"

   Es preciso aclarar, que si bien los conductores no están afiliados a la empresa en mención, se evidenció un contrato comercial de prestación de servicios entre la empresa temporal **MACRO SERVICIOS INTEGRALES S.A**, y la usuaria **TRANSPORTES Y TURISMOS BERLINAS DEL FONCE S.A.** que para el caso que ocupa al Despacho, en los documentos aportados por la empresa temporal en la etapa de Averiguación Preliminar y que obran a folio 12 CD, se evidencia que la empresa atiende lo establecido en el artículo 34. Ley 336 de 1996, dado que al verificar se constató la afiliación y pago de aportes al Sistema de Seguridad Social de los conductores de los vehículos de servicio especial utilizados por la empresa para el cumplimiento de su objeto social, como también el pago de salarios, es necesario advertir 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 controversias cuando se trata de vulneración de derechos inciertos y discutibles, según las voces del artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo. Subrogado Decreto Ley. 2351 de 1965. Art 4 y modificado por el artículo 7 de la Ley 1610 de enero de 2013.

Es importante resaltar, que evidencia el despacho una posible intermediación laboral, debido a que la empresa usuaria **TRANSPORTES Y TURISMOS BERLINAS DEL FONCE S.A** contrata conductores a través de una empresa de servicios temporales, que es personal que hace parte del objeto misional de la

empresa, sin embargo, en aras de darle impulso procesal a esta evidencia, se generó el certificado electrónico de la Cámara de Comercio de la empresa **MACRO SERVICIOS INTEGRALES S.A, y** se constató que mediante matricula No. 01157501 la empresa fue cancelada el 1 de octubre de 2018.

Ahora bien, con respecto a las matrículas de las sociedades la norma lo ha trazado de la siguiente manera:

"La Matrícula Mercantil es un medio de identificación del comerciante y de su establecimiento de comercio, así como medio de prueba de existencia de uno y de otro.

Por disposición legal, los comerciantes, sean personas naturales o jurídicas, están obligadas a matricularse en el Registro Mercantil que lleva la Cámara de Comercio y matricular allí mismo su empresa o negocio. La matrícula se debe renovar anualmente, dentro de los tres primeros meses del año. En caso de no ejercer actividad comercial alguna, debe cancelar su Matrícula Mercantil.

También están obligados a registrar en su propio interés y en el de terceros, actas, libros y documentos que la ley señala tales como: constitución, reforma, disolución y liquidación de sociedades, apertura de agencias y sucursales, enajenación y cancelación de establecimiento de comercio; contratos de prenda, reserva de dominio, agencia comercial, concordatos, poderes, permisos de funcionamiento a las sociedades comerciales, libros de comercio, embargos, secuestros, sucesiones, entre otros.
Al respecto el código de comercio expresa:

Del Registro Mercantil.
Art. 26.- El registro mercantil tendrá por objeto llevar la matrícula de los comerciantes y de los establecimientos de comercio, así como la inscripción de todos los actos, libros y documentos respecto de los cuales la ley exigiere esa formalidad.

El registro mercantil será público. Cualquier persona podrá examinar los libros y archivos en que fuere llevado, tomar anotaciones de sus asientos o actos y obtener copias de los mismos.

CONC. 10, 19, 20, 515.
Art. 27.- El registro mercantil se llevará por las cámaras de comercio, pero la Superintendencia de Industria y Comercio determinará los libros necesarios para cumplir esa finalidad, la forma de hacer las inscripciones y dará las instrucciones que tiendan al perfeccionamiento de la institución.

3. El artículo 34 de la Ley 336 de 1996 señala que. "*<u>Las empresas de transporte publico están obligadas a vigilar y constatar</u> que los conductores de sus equipos cuenten con la licencia de conducción vigente y apropiada para el servicio, así como su <u>afiliación al sistema general de seguridad social</u> según lo prevean las disposiciones vigentes sobre la materia.*"(subrayado fuera del texto)

   Es de resaltar frente a este artículo que es en el cual se enmarca la queja, este Despacho manifiesta que se evidenció que la empresa usuaria **TRANSPORTES Y TURISMOS BERLINAS DEL FONCE S.A.** tiene afiliados a sus conductores y paga la seguridad social integral, lo mismo se evidenció con la empresa temporal **MACRO SERVICIOS INTEGRALES S.A.** por lo anterior, no es competencia de este Ministerio entrar a declarar derechos individuales, por lo que se evidencia el cumplimiento de las normas laborales en general.

   Es importante mencionar que el artículo se refiere a la obligación de la empresa de transporte de <u>vigilar y constatar la afiliación a la seguridad social integral de los conductores</u>, en ningún caso menciona que los conductores de transporte público deben estar afiliados directamente por la empresa de transporte.

4. El ARTÍCULO 36 establece que: *Los conductores de los equipos destinados al servicio público de transporte serán contratados directamente por la empresa operadora de transporte, quien para todos los efectos será solidariamente responsable junto con el propietario del equipo.*

Frente a este artículo el despacho observa que la relación jurídica entre las partes aquí mencionadas es de carácter civil y/o comercial y no LABORAL por lo cual no está regulada por lo normado en el Código Sustantivo de Trabajo y demás normas concordantes, en ese orden de ideas la inspección de trabajo no es competente para conocer y pronunciarse sobre dichas relaciones de diferente naturaleza jurídica al ámbito laboral , que la falta de competencia vicia toda clase de acto administrativo que tome una decisión de fondo siendo este nulo cuando la administración avoca competencias propias de otras entidades y/o jurisdicciones. De igual manera, se evidenció que los conductores se encuentran vinculados por contrato de obra labor con la empresa temporal **MACRO SERVICIOS INTEGRALES S.A.** asumiendo esta toda la responsabilidad de afiliación y pago de la seguridad social integral.

Antes de tomar una decisión de fondo el Despacho advierte que se presume que las actuaciones del Representante Legal de la empresa **TRANSPORTES Y TURISMOS BERLINAS DEL FONCE S.A** se enmarcan en la buena fe establecida en el artículo 83 de la Constitución Nacional, toda vez que es un principio constitucional que obliga a las autoridades a que presuman la buena fe en las actuaciones de los particulares y obliga a que los particulares y las autoridades enmarquen sus actuaciones bajo este principio.

Así las cosas y una vez realizado el análisis de los documentos aportados por la empresa **TRANSPORTES Y TURISMOS BERLINAS DEL FONCE S.A** y que obran como pruebas folio 15 CD, encuentra el Despacho que la empresa dio cumplimiento a sus obligaciones como empleador en lo que corresponde a la afiliación de sus trabajadores al Sistema de Seguridad Social y realizó los correspondientes aportes de acuerdo a lo establecido en los artículos 15, el literal a del Art .13, primer párrafo del Art. 17 y Art. 22 de la Ley 100 de 1993, por lo tanto este Despacho no evidencia que la empresa tenga alguna conducta de violación a normas laborales con respecto a la esas obligaciones establecidas en la Ley 100 de 1993, ya que se evidencia la afiliación y los aportes al Sistema de Seguridad Social de sus trabajadores para el momento de los hechos denunciados.

Es necesario Advertir que las actuaciones Administrativas Sancionatorias desarrolladas por este ente Ministerial, son consecuencia de las facultades atribuidas al Inspector del Ministerio de Trabajo, quien ostenta la calidad de Policía Administrativa Laboral encargado de verificar e inspeccionar el cumplimiento de la normativa laboral y del sistema general de seguridad social, quien además cumple con una labor de prevención la cual conlleva a realizar recomendaciones, en este caso se advierte a la empresa **TRANSPORTES Y TURISMOS BERLINAS DEL FONCE S.A .,** que si bien es cierto no se evidencia la violación a las normas laborales con relación a la afiliación y a los aportes al Sistema de Seguridad Social de sus trabajadores, competencia de este Despacho, también es cierto que se le insta a cumplir con las Normas Laborales y de Seguridad Social sus trabajadores.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: ARCHIVAR las diligencias preliminares iniciadas al radicado con No. 11EE2018741100000011130 del 28 de marzo de 2018, presentada en contra de la empresa **TRANSPORTES Y TURISMO BERLINAS DEL FONCE S.A BERLINASTUR S.A** con NIT 860.015.624-1 con dirección en la CR 68 D No. 15-15 de la ciudad de Bogotá D.C de conformidad con lo señalado en la parte motiva del presente proveído.

ARTICULO SEGUNDO: REALIZAR inspección de carácter general a la empresa **TRANSPORTES Y TURISMO BERLINAS DEL FONCE S.A BERLINASTUR S.A,** por la presunta violación a normativa laboral con relación a una presunta intermediación laboral.

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR por medio electrónicos a las partes jurídicamente interesadas del contenido de la presente decisión conforme a lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020, así:

EMPRESA: TRANSPORTES Y TURISMO BERLINAS DEL FONCE S.A BERLINASTUR S.A con NIT 860.015.624-1 con dirección de notificación en la CR 68 D No. 15-15 de la ciudad de Bogotá D.C.

QUEJOSO: SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTES, con dirección en la calle 63 No. 9 A - 45 de la ciudad de Bogotá.

PARÁGRAFO En el evento en que la notificación no pueda hacerse de forma electrónica, se seguirá el procedimiento previsto en los artículos 67 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

ARTICULO CUARTO: ADVERTIR a las partes jurídicamente interesadas que contra el presente acto administrativo proceden los recursos de REPOSICIÓN ante este Despacho y en subsidio el de APELACIÓN ante la Dirección Territorial de Bogotá D.C., interpuestos y debidamente soportados, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación personal o por aviso, según sea el caso, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 74 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo. Escrito que debe ser presentado al correo: solucionesdocumental@mintrabajo.gov.co y/o dtbogota@mintrabajo.gov.co.

ARTICULO QUINTO: LÍBRAR las comunicaciones pertinentes.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

IDALIA MARGARITA BUSTOS MEDINA
Inspector de Trabajo y Seguridad Social
Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia en Materia Laboral

Proyecto Elaboro: Ibustos
Reviso: Rita V