



Libertad y Orden

379 / 2014 / 1

**MINISTERIO DEL TRABAJO
DIRECCION TERRITORIAL DE SANTANDER
GRUPO DE PREVENCION, INSPECCION, VIGILANCIA Y CONTROL**

RESOLUCION NÚMERO

000645

DE 2015

(16 JUN 2015)

“POR MEDIO DE LA CUAL SE DECIDE UNA ACTUACION ADMINISTRATIVA DE PRIMERA INSTANCIA”

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 201 la cual deroga los artículos 1° al 7° de la Resolución 00404 del 22 de Marzo de 2012, Ley 1610 de 2013 y demás normas concordantes y con fundamento en los siguientes,

Radicación: Expediente 14368-42.02-0379.

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el despacho a proferir el acto administrativo definitivo, dentro de la presente actuación administrativa, adelantada en contra de **ASOCIACION MEDICA INTEGRAL CON GESTION Y AMOR S.A. SAD AMIGA IPS.**

IDENTIDAD DEL INVESTIGADO

Se decide en el presente proveído la responsabilidad que le asiste a **ASOCIACION MEDICA INTEGRAL CON GESTION Y AMOR S.A. SAD AMIGA IPS.** con NIT: 900146663-5 Representado Legalmente por **HERMAN ANDRES HEDERICH GARCIA** Identificado con Cedula de Ciudadanía 91.488.828, con dirección de Notificación: **CALLE 36 N° 31-39 OFICINA 215 CENTRO EMPRESARIAL CHICAMOCHA, Bucaramanga Santander.**

IDENTIDAD DEL INTERESADO

Expediente iniciado bajo la queja de radicación 6210 de fecha 21 de Agosto de 2013 interpuesta por **SILVIA VANESSA PABON CARREÑO** identificada con cedula de ciudadanía **1.098.659.314** con dirección de Notificación **CALLE 27 B N° 6 – 33**

1

RESUMEN DE LOS HECHOS

Mediante escrito de reclamación, radicado en este Ministerio con el No. 6210 de fecha 21 de agosto de 2013 suscrito por la señora SILVIA VANESSA PABON CARREÑO, quien manifiesta algunas irregularidades de carácter laboral, presentadas por las empresas ACCIONES INTEGRALES, SAD AMIGA, entre ellas: no pago de salarios, liquidación y la no afiliación y pago a la seguridad social integral (Folio 1).

Igualmente se reciben reclamaciones por parte de las señoras LEIDY VANESA VILLAMIZAR BAYONA, MARIA CAROLINA ANGULO SIERRA y YISELL ALEXANDRA ORTEGA SANTOS, con radicados Número 6175, 6176 y 6177 del 20 de agosto de 2013, por los mismos hechos (Folios 2-4).

Como producto de lo anterior, el Coordinador del Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Territorial de Santander ordenó a un Inspector de Trabajo adscrito a esta Coordinación, para que en uso de sus facultades legales, adelantara la correspondiente Averiguación Preliminar con el fin de evidenciar los hechos denunciados. El funcionario comisionado avoca conocimiento mediante Auto de fecha 28 de Agosto de 2013 y dispone la práctica de pruebas dentro de ellas requerir documentos y Recepcionar declaraciones, enviando las respectivas comunicaciones a las partes (Folios 10-16).

Los días 25 y 26 de Septiembre de 2013 se reciben declaraciones a los señores SILVIA VANESSA PABON CARREÑO, LEIDY VANESSA VILLAMIZAR BAYONA y MARIA CAROLINA ANGULO SIERRA, en las cuales se ratifican de las reclamaciones presentadas en contra de SAD AMIGA IPS (Folios 17-19).

Se allega al Expediente ACTAS DE CONCILIACIONES VOLUNTARIAS, suscritas ante este Ministerio, de fechas 19 y 20 de Septiembre de 2014, con las reclamantes y SAD AMIGA, donde se cancelaron de salarios y prestaciones sociales, con las señoras LEIDY VANESSA VILLAMIZAR BAYONA, MARIA YISELL ALEXANDRA ORTEGA SANTOS y MARIA CAROLINA ANGULO SIERRA (Folios 23 a 32).

Teniendo en cuenta que no se allegan documentos relacionados con la reclamante señora SILVIA VANESSA PABON, se requiere nuevamente, a lo cual el señor HERMAN ANDRES HEDERICH GARCIA, Gerente de SAD AMIGA allega documento donde informa que con la mencionada se mantuvo una orden de prestación de servicios desde enero de 2013 hasta el 8 de abril de 2013 y se acordó la cancelación de la orden el 21 de febrero de 2014, pero a pesar de habersele requerido en varias oportunidades, la presentación de su contrato y los pagos a la seguridad social integral no fueron allegados (Folios 33 a 38).

Una vez adelantada la respectiva Averiguación Preliminar se requirieron

Por lo anterior, el despacho formulo pliego de cargos Auto N° 000208 del 31 de Octubre de 2014, por vulneración al Artículo 22 de la Ley 100 (Evasión en la afiliación y pago de la seguridad social).

El día 26 de Noviembre de 2014 se notificó mediante **AVISO** (Artículo 69 Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) el Pliego de Cargos al **Representante Legal de ASOCIACION MEDICA INTEGRAL CON GESTION Y AMOR S.A. SAD AMIGA IPS** de acuerdo a lo manifestado en planilla de Correo 0221 de 25 de Noviembre de 2014 y de acuerdo a la certificación YG064339539CO de la Empresa de Correos 4-72.

El periodo para presentar Descargos transcurrió en silencio, posteriormente en fecha 23 de Enero de 2015 se decretó Pruebas igualmente en fecha 19 de Mayo de 2015 se corrió Traslado para Alegar de Conclusión, periodo que de igual forma se llevó a cabo en silencio.

ANALISIS DE LAS PRUEBAS EN LAS QUE SE BASA

Para este Despacho una vez realizadas todas y cada una de las diferentes pruebas se encontró que durante los tiempos establecidos para realizar la cotización al Sistema de Seguridad Social Integral en Pensiones no se realizó en debido forma por lo cual es de imperiosa necesidad definir si se presenta alguna evasión y/o elusión a los pagos de seguridad social en pensiones que debieron realizarse parte del empleador.

ANALISIS Y VALORACION JURIDICA DE LOS CARGOS, DESCARGOS Y ALEGACIONES.

ANALISIS Y VALORACION JURIDICA DE LOS CARGOS:

CARGO PRIMERO:

EVASION EN LA AFILIACION Y PAGO A LA SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL EN PENSIONES.

Para el caso del asunto, observa este Despacho si bien en la queja allegada a este Ministerio se manifiesta el incumplimiento a pago de seguridad social, se allega de igual manera por parte del representante Legal de ASOCIACION MEDICA INTEGRAL CON GESTION Y AMOR S.A. SAD AMIGA IPS un oficio de radicado 1160 de fecha 13 de Febrero de 2014 en el cual manifiesta que SILVIA VANESSAA PABON CARREÑO está contratada mediante contrato de prestación de servicios, pero en el mismo se observa que no aportan copias de los mencionados Contratos de Prestación de Servicios donde se pueda observar el acuerdo de voluntades entre los firmantes, por tal razón considera este despacho que con el actuar representante Legal de SAD AMIGA IPS se está ante una presunta evasión a la afiliación y pago al

DE LOS DESCARGOS:

Sobre esta etapa procesal conducente a garantizar el principio del derecho de defensa y contradicción es claro manifestar que la parte investigada recibió mediante aviso la notificación de la formulación de pliego de cargos y no realizó ningún tipo de manifestaciones.

DE LAS ALEGACIONES:

Al igual que en la etapa de descargos en esta etapa tampoco se pronunció dejando transcurrir este término en silencio.

DEL ANALISIS JURIDICO

Sea esta la oportunidad procesal para recordar a la investigada que una averiguación preliminar es una actuación facultativa de comprobación desplegada por servidores para determinar el grado de probabilidad o verosimilitud de la existencia de una falta o infracción, para identificar a los presuntos responsables de esta o recabar elementos de juicio que permitan efectuar una intimación clara, precisa y circunstanciada, advierte además que esta actuación permite determinar si existe merito suficiente para incoar una investigación administrativa laboral. Esta no hace parte del procedimiento administrativo en sí, ya que solo es potestativo para los servidores del Ministerio del Trabajo observarlo o no así como también recordarle que una de las funciones de este Ministerio de acuerdo a lo establecido en el Convenio 81 de 1947 de la OIT es velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión, tales como las disposiciones sobre salarios, prestaciones sociales, seguridad social y demás disposiciones, así como la prevención, inspección, control y vigilancia del cumplimiento de las normas sustantivas y procedimentales en materia de trabajo y empleo, e imponer las sanciones establecidas en el régimen legal vigente.

Del caso aquí estudiado podemos manifestar que la Legislación Laboral de Colombia establece que hay tres elementos esenciales que determinan que hay contrato laboral: remuneración, subordinación y prestación personal del servicio, el contrato es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa y diremos que es laboral, cuando además de los elementos de cualquier contrato (capacidad de las partes para contratar, consentimiento, causa lícita, objeto lícito), concurren los elementos esenciales de que trata el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, que estipula que para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren 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*

convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y,

c) Un salario como retribución del servicio.

Una vez reunidos los tres elementos de que trata el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, 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.

El Contrato Civil de Prestación de Servicios se celebra de manera bilateral entre una empresa y una persona (natural o jurídica) especializada en alguna labor específica, está regulado por los códigos Civil o de Comercio, según sea la actividad, la remuneración se acuerda entre las partes, este tipo de contratos no genera relación laboral ni obliga a la organización a pagar prestaciones sociales, la duración es igualmente en común acuerdo dependiendo del trabajo a realizar, en la prestación de servicios no hay subordinación, lo que significa que el trabajador no debe acatar un horario ni órdenes permanentes, únicamente debe cumplir con el objetivo para el que ha sido contratado, en el plazo acordado, la autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato, su forma de remuneración es por honorarios, no se genera en estos contratos ninguna relación laboral y por ende no hay lugar al pago de prestaciones sociales, la afiliación al sistema integral de seguridad social se debe realizar como trabajador independiente, esto es, asume la totalidad de las cotizaciones.

Teniendo en cuenta lo anterior podemos manifestar que como se expuso por la Reclamante Administrativa desde un inicio se formalizó una relación laboral verbal siendo esta entendida como un contrato de trabajo, contrario a lo que manifestó la Investigada quien manifestó que lo que existía era un contrato de prestación de servicios, del cual se le solicitó copia de la suscripción del mismo sin que este hubiese sido aportado en cualquiera de las oportunidades procesales dispuestas para tal fin, por tal razón este despacho considera la existencia de un contrato de Trabajo no queriendo decir con esto que se le reconoce un derecho al Reclamante Administrativo, cosa contraria en el hecho de que se hubiese aportado la copia del contrato de prestación de servicios suscrito con la Reclamante Administrativa se demostraría la Relación Civil (contrato de prestación de servicios) y no la aquí demostrada relación Laboral.

Así las cosas y de acuerdo a lo anteriormente expuesto este despacho considera que se evidencia incumplimiento a las normas de carácter laboral que dieron origen al pliego de cargos.

RAZONES DE LA SANCION

Según la Ley 1610 de 2013 una de las funciones principales de las Inspecciones del Trabajo y Seguridad Social está la Función Coactiva o de Policía Administrativa: "Como autoridades de policía del trabajo la facultad coercitiva se refiere a la

del Ministerio del Trabajo, le corresponde en ejercicio del poder de policía administrativa, realizar funciones de vigilancia, protección, control y prevención en el campo laboral.

GRADUACION DE LA SANCION

En primer término el artículo 17 C.S.T. establece:

“ORGANOS DE CONTROL. La vigilancia del cumplimiento de las disposiciones sociales está encomendada a las autoridades administrativas del Trabajo.

Artículo 485 C.S.T., **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.

Artículo 486 del C.T.S. Subrogado por el Decreto 2351 de 1965, art. 41, modificado. Ley 584 de 2000, artículo 20, modificado por el artículo 7 de la ley 1610 de 2013, se encuentran previstas como sanciones administrativas equivalentes al monto de uno (1) a cinco mil (5.000) veces el salario mínimo mensual vigente según la gravedad de la infracción y mientras esta subsista, sin perjuicio de las demás sanciones contempladas en la normatividad vigente. Esta multa se destinará al Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA. A su vez cuando exista incumplimiento al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, modificado por el art. 137, Decreto Nacional 019 de 2012.

En materia laboral se protegen los intereses jurídicos tutelados de acuerdo con el artículo 53 de la C.N. y las demás normas legales que los establecen; con base en ellos, lo que se busca proteger es que no se menoscaben aquellas normas de índole laboral por parte de los destinatarios de los procesos sancionatorios ejerciendo en la mayoría de los casos acciones correctivas mediante la imposición de multas. En estos criterios es importante señalar y teniendo en cuenta la omisión a la normatividad frente al cargo señalado, o dosificar aumentando la sanción si ocurre daño o atenuándola si se observa propósito de enmienda.

De acuerdo con el artículo 12 de la Ley 1610 de 2013 los criterios de graduación de la sanción se fundan en los siguientes parámetros:

1. Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados
2. Beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero
3. Reincidencia en la comisión de la infracción
4. Resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión
5. Utilización de medios fraudulentos o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos
6. Grado de Prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes

9. Grave violación a los derechos Humanos de los trabajadores

Conforme a lo anterior, los criterios de graduación que aplican al presente asunto por la conducta de la investigada **ASOCIACION MEDICA INTEGRAL CON GESTION Y AMOR S.A. SAD AMIGA IPS.** con NIT: 900146663-5 Representado Legalmente por **HERMAN ANDRES HEDERICH GARCIA**, es el siguiente:

1. **Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados:** Cabe resaltar que **ASOCIACION MEDICA INTEGRAL CON GESTION Y AMOR S.A. SAD AMIGA IPS.** Representado Legalmente por **HERMAN ANDRES HEDERICH GARCIA** de acuerdo con la documentación constante en el plenario, se evidencio la inexistencia de pagos al fondo de pensiones situación que en ningún momento fue desvirtuada por la parte accionada, violando con ello el Artículo 1 y 13 del código sustantivo del trabajo que habla del mínimo de derechos y garantías consagradas en favor de los trabajadores.

Siendo así que además con su actuar negligente no solo está generando un grave detrimento para la señora Pabon Carreño toda vez que esta falta de cotización al sistema de seguridad social integral en pensiones vulnera su derecho a poderle ser reconocido un derecho como es el de poder gozar de una vejez digna con un salario mínimo vital digno vulnerando así de esta manera el Art. 22 de la **Ley 100 de 1993**, en concordancia con el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 4 de la ley 797 de 2003 referente a la Evasión en la afiliación y pago a la seguridad social en pensiones.

Teniendo en cuenta el trámite adelantado se desarrolló dentro del marco del principio constitucional de la buena fe, consagrado en el artículo 83 de la C.P., 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.

Por otra parte, se le advierte a la empresa que ante nueva queja se procederá nuevamente de conformidad con lo dispuesto en al 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.

En mérito de lo expuesto la **COORDINACIÓN DEL GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL** de la **DIRECCIÓN TERRITORIAL DEL MINISTERIO DEL TRABAJO DE SANTANDER**,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: SANCIONAR a ASOCIACION MEDICA INTEGRAL CON GESTION Y AMOR S.A. SAD AMIGA IPS. con NIT: 900146663-5 Representado

(\$ 6.443.500.00), equivalente a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes, a favor del Consorcio Colombia Mayor – Fondo de Solidaridad Pensional – Subcuenta Solidaridad por incumplimiento al **Artículo 22 y 23 la Ley 100 de 1993**, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva del presente proveído, por presentar morosidad en el pago de aportes al Sistema General de Pensiones, dicho valor deberá ser consignado en la Cuenta Corriente de Recaudo Nacional No. 309-01747-3, Tipo de Pago: Multas, del Banco BBVA, enviando dentro de los quince (15) días siguientes a la ejecutoria de la providencia, copia de la consignación a esta Dirección Territorial y al CONSORCIO COLOMBIA MAYOR, ubicado en la carrera 7 N°. 32-93, piso 5, PBX 7444333, FAX 7444333 Ext. 2500 en la ciudad de Bogotá D.C., citando el código 99, de lo contrario se procederá a su cobro coactivo.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR a los jurídicamente interesados **ASOCIACION MEDICA INTEGRAL CON GESTION Y AMOR S.A. SAD AMIGA IPS.** con NIT: 900146663-5 Representado Legalmente por **HERMAN ANDRES HEDERICH GARCIA** Identificado con Cedula de Ciudadanía 91.488.828, con dirección de Notificación: CALLE 36 N° 31-39 OFICINA 215 **CENTRO EMPRESARIAL CHICAMOCHA**, Bucaramanga Santander y a **SILVIA VANESSA PABON CARREÑO** identificada con cedula de ciudadanía **1.098.659.314** con dirección de Notificación **CALLE 27 B N° 6 – 33 Barrio La Cumbre Floridablanca – Santander**, con número telefónico **3171460922**, 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, 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.

ARTÍCULO TERCERO: UNA VEZ ejecutoriada y en firme la presente providencia, remítase copia al Consorcio Colombia Mayor - Fondo de Solidaridad Pensional – Subcuenta Solidaridad, para lo de su competencia y fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE, PUBLIQUESE Y CÚMPLASE

JAIR PUELLO DIAZ

Coordinador Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia y Control