



Libertad y Orden

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

001068

RESOLUCION 29 SEP 2015 de 2015

“por medio de la cual se archivan unas averiguaciones preliminares”

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 2014 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: 7368001-0258 - del 11 de agosto de 2014.

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO: procede el despacho a proferir acto administrativo de archivo, dentro de la presente actuación, adelantada en contra de: **RODRIGUEZ CORREA ABOGADOS**

IDENTIDAD DEL INTERESADO: se decide en el presente proveído la responsabilidad que le asiste: procede el despacho a proferir acto administrativo de archivo, dentro de la presente actuación, adelantada en contra de: **RODRIGUEZ CORREA ABOGADOS** Identificado con NIT 900265868-8 con cód. CIUU 6910 actividades jurídicas con correo electrónico gerencia@rodriguezcorreaabogados.com y con domicilio en Calle 36 No. 12-19 Of. 402 ciudad de Bucaramanga- Santander.

IDENTIFICACION DEL RECLAMANTE: ANONIMO.

HECHOS

Que mediante reclamación ANONIMA radicada el 30 de Julio de 2014, de parte de, para que se inicie la Averiguación preliminar dentro del radicado en contra de, **RODRIGUEZ CORREA ABOGADOS** relacionado con el no pago de la seguridad social integral, y no pago de prestaciones sociales Folio 1 y 2.

El Coordinador del Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Territorial de Santander comisionó a un Inspector de Trabajo de su jurisdicción, el día 11 de agosto de 2014, 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

“por medio de la cual se archivan unas averiguaciones preliminares”

fecha 25 de agosto 2014 y ordena práctica de pruebas dentro de ellas dispone solicitar los documentos necesarios para establecer el cumplimiento a la ley, enviando las respectivas comunicaciones a las partes F 4 y 5.

Que mediante oficio No 73680001-2860 de 25 de agosto de 2015, se solicita a **RODRIGUEZ CORREA ABOGADOS** los siguientes documentos: CONTANCIAS DE PAGO DE LA SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL, de todos los trabajadores a su cargo, mayo junio y julio de 2014, certificado de existencia y representación legal, liquidación de prestaciones sociales de todos los trabajadores a su cargo. Folio 47.

Que mediante radicado de fecha 2 de septiembre de 2014, **RODRIGUEZ CORREA ABOGADOS** allega alguna documentación: contratos de prestación de servicios de INGRID AZUCENA MORANTE HERNANDEZ, VANESSA RALLON CASTELLANOS, LIZETH YAMILE SALAMANCA ESCALANTE Y MARIA FERNANDA OSORIO AYALA folios 6 al 46.

ANALISIS DE LAS PRUEBAS

Dentro del análisis probatorio, que se lleva a cabo dentro del expediente motivo de la averiguación preliminar, y recolectado en dicha averiguación, se allega parte de **RODRIGUEZ CORREA ABOGADOS**, contratos de prestación de servicios de INGRID AZUCENA MORANTE HERNANDEZ, VANESSA RALLON CASTELLANOS, LIZETH YAMILE SALAMANCA ESCALANTE Y MARIA FERNANDA OSORIO AYALA folios 6 al 46 y su afiliación a la seguridad social integral.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Artículo 7 Ley 1610 de 2013:

“....

La imposición de multas, de otras sanciones o de otras medidas propias de su función como autoridades de policía laboral por parte de los funcionarios del Ministerio del Trabajo que cumplan funciones de inspección, vigilancia y control, no implican en ningún caso, la declaratoria de derechos individuales o definición de controversias.”.

Teniendo en cuenta lo regulado por el Artículo 486 C.S.T subrogado por el artículo 41 del Decreto Ley 2351 de 1965, modificado por la Ley 584 de 2000, artículo 20, donde se faculta a los funcionarios para exigir la presentación de libros, registros y otros documentos que la legislación nacional ordene llevar y obtener copias o extractos de los mismos, en concordancia con la Resolución Ministerial 2143 del 28 de mayo de 2014; se procedió de conformidad con el propósito de verificar el cumplimiento de la normatividad laboral en los casos que anteceden.

Se presume una vulneración de normas laborales **EVASION AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES, ARTICULO 17 Y 22 DE LA LEY 100 DE 1993, NO PAGO DE LIQUIDACION DE PRESTACIONES SOCIALES.**

001068
"por medio de la cual se archivan unas averiguaciones preliminares"

Ley 100 de 1993, ARTICULO. 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.

Nuestro sistema de seguridad social integral establece la cobertura a las contingencias de invalidez, vejez, muerte, enfermedad general, maternidad, enfermedad profesional y accidentes de trabajo, a través de los sistemas de pensiones, salud y riesgos profesionales, reconociendo prestaciones de carácter asistencial como también económicas, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley.

Si bien el derecho a la seguridad social está consagrado como un servicio público a cargo del Estado, el instrumento jurídico establecido por la Ley 100 de 1993 determinó la estructura contributiva del sistema, para garantizar el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas a los sujetos protegidos.

De acuerdo con nuestra legislación, la afiliación a la seguridad social es de carácter obligatoria en los tres sistemas, tanto para los trabajadores dependientes como para los trabajadores independientes. Así mismo, la afiliación es el acto jurídico fuente de los derechos y obligaciones de donde emanan todas las prestaciones a que tienen derecho los afiliados, y para garantizar la viabilidad financiera del sistema la normativa estableció que la afiliación implica la obligación de efectuar los aportes dentro de los plazos establecidos para ello.

El incumplimiento de la afiliación de los trabajadores por parte de su empleador, trae como consecuencia que el empleador debe responder por las prestaciones asistenciales y económicas que se llegaren a causar, reconociéndolas en las mismas condiciones que las entidades administradoras en el evento de haber tenido a sus trabajadores afiliados.

Por ello es obligación para los empleadores tener a disposición del trabajador que así lo solicite, copia del comprobante de los pagos registrados a la seguridad social, con lo que se logra una mayor vigilancia en este aspecto.

En cuanto a la afiliación: El incumplimiento de la afiliación como se señaló, impone al empleador la obligación de responder directamente por las prestaciones a sus trabajadores; en este sentido, la legislación es clara en impedir la posibilidad de realizar afiliaciones retroactivas precisamente para evitar que se hagan con

“por medio de la cual se archivan unas averiguaciones preliminares”

posterioridad al hecho que dio origen a la prestación. Para el sistema general de pensiones se establece la posibilidad de convalidar los períodos no cotizados cuando por omisión el empleador no afilió al trabajador, siempre y cuando se traslade a la entidad administradora el cálculo actuarial correspondiente, habilitándose las semanas cotizadas para la pensión de vejez, pero no así para las pensiones de invalidez y de sobreviviente cuando ya se ha producido el hecho que da origen a estas pensiones.

De la misma forma, la desafiliación o retiro del sistema de seguridad social no opera de forma retroactiva, a menos que se demuestre, con las pruebas que correspondan, la terminación del vínculo laboral en una fecha anterior para que sea procedente la corrección.

El no pago de los aportes dentro de los plazos establecidos: La afiliación implica la obligación de cotizar dentro de los plazos establecidos por la normativa que rige la materia, y su incumplimiento le acarrea al empleador el pago de intereses moratorios a la tasa prevista en el estatuto tributario, además del pago de las prestaciones que se causen en los períodos de mora, y si las entidades son obligadas a responder por las prestaciones durante los períodos en mora, estas pueden repetir contra el empleador por los valores de las prestaciones cancelados sin perjuicio del cobro de las cotizaciones adeudadas y sus intereses.

La naturaleza jurídica de la cotización según la jurisprudencia es asimilable a la contribución parafiscal, razón por la cual el descuento del aporte en lo que corresponde al trabajador por parte del empleador sin que se remita a las entidades correspondientes puede constituir conductas punibles, por apropiarse de recursos de naturaleza pública. Así mismo, puede constituir conductas punibles si se hacen los pagos reportando salarios inferiores a los realmente devengados pues se está reportando información falsa al sistema de seguridad social.

Evasión: Cuando se detecta la evasión de aportes por parte de un empleador, al no realizar los pagos a la seguridad social de sus trabajadores, incumpliendo su obligación de afiliarlos, además de responder por el pago de las prestaciones podrá ser sujeto de multas impuestas por el Ministerio de Trabajo y la Superintendencia de Salud. (Legis)

CESANTIAS E INTERESES A LAS CESANTIAS (Ley 50 de 1990 Artículos 98° y 99°) El auxilio de cesantía estará sometido a los siguientes regímenes: 1. El régimen tradicional del Código Sustantivo del Trabajo, contenido en el Capítulo VII, Título VIII, parte primera y demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen, el cual continuará rigiendo los contratos de trabajo celebrados con anterioridad a la vigencia de esta Ley. 2. El régimen especial que por esta Ley se crea, que se aplicará obligatoriamente a los contratos de trabajo celebrados a partir de su vigencia.

El auxilio de cesantía que se establece en la legislación laboral colombiana, se articula como una obligación a cargo del empleador y a favor del trabajador, y originariamente se consagró como eventual remedio frente a la pérdida del empleo.

"por medio de la cual se archivan unas averiguaciones preliminares"

Los requisitos, modalidades y oportunidad para cumplir con esta prestación, son asuntos que la misma ley se encarga de desarrollar.

"Se trata sin duda, de una figura jurídica que responde a una clara orientación social en el desarrollo de las relaciones entre empleador y trabajador, estableciéndose un mecanismo que busca, por un lado, contribuir a la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese de la actividad productiva, y por otro –en el caso del pago parcial de cesantías-, permitir al trabajador satisfacer sus necesidades de capacitación y vivienda.

"Ahora bien: la clara relación que existe entre la estructura formal y la función social que cumplen las cesantías no aminora su naturaleza obligatoria. Tratamos, pues, con verdaderas obligaciones de derecho que tienen una vocación solidaria que fortalece el vínculo jurídico existente entre dos partes y que refuerza su necesidad de cumplimiento"

Se trata de un verdadero derecho económico que no puede ser desconocido por el empleador o por la autoridad estatal, sin vulnerar derechos fundamentales, pues constituye el ahorro hecho por el trabajador durante el lapso laborado, y se incrementa con el transcurso del tiempo Sentencia T-314 1998.

Prima de servicios artículo 306 del CST, y 307 del CST.

ARTICULO 306. PRINCIPIO GENERAL.

1. Toda empresa (de carácter permanente) está obligada a pagar a cada uno de sus trabajadores, excepto a los ocasionales o transitorios, como prestación especial, una prima de servicios, así:

a). Las de capital de doscientos mil pesos (\$200.000) o superior, un mes de salario pagadero por semestres del calendario, en la siguiente forma: una quincena el último día de junio y otra quincena en los primeros veinte días de diciembre, a quienes hubieren trabajado o trabajaren todo el respectivo semestre, o proporcionalmente al tiempo trabajado, siempre que hubieren servido por lo menos la mitad del semestre respectivo (y no hubieren sido despedidos por justa causa) y

b). Las de capital menor de doscientos mil pesos (\$200.000), quince (15) días de salario, pagadero en la siguiente forma: una semana el último día de junio y otra semana en los primeros veinte (20) días de diciembre, pagadero por semestres del calendario, a quienes hubieren trabajado o trabajaren todo el respectivo semestre; o proporcionalmente al tiempo trabajado. Siempre que hubieren servido por lo menos la mitad del semestre respectivo (y no hubieren sido despedidos por justa causa).

La finalidad de la prima de servicios es la de que el trabajador participe en las utilidades de la empresa según se desprende del numeral 2 del artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo, resulta totalmente desproporcionado que

“por medio de la cual se archivan unas averiguaciones preliminares”

simplemente en función del carácter permanente o no de la empresa se prive a los trabajadores de las empresas que no tienen ese carácter de la prima de servicios. Sentencia C-100/05

Lo primero que se advierte, es que la prima de servicios se introdujo en la reforma laboral del año 1950, para sustituir la obligación que tenían los patronos de dar a sus trabajadores una participación en las utilidades de la empresa, así como la prima de beneficios, prevista en el régimen laboral derogado. El pago de utilidades se había convertido en uno de los conflictos constantes entre patronos y trabajadores, de manera que el legislador se ideó una forma alternativa de permitir al trabajador recibir una suma determinada de dinero, que, en cierta forma, represente su participación en las utilidades de la empresa. Sentencia C-100/05

En ese orden de ideas, la prima de servicios es un derecho de los trabajadores que se causa con el servicio prestado, es decir, durante la ejecución del contrato. Incluso, la fecha de terminación de la misma marca la del pago de la prima proporcionalmente al tiempo laborado, de conformidad con lo establecido en el artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo. Por lo anterior, a pesar de que no tenga carácter salarial, es claro que el requisito de tiempo laborado es suficiente para acceder al pago de la prima de servicios. Sentencia C-034 de 2003

DEL DESPACHO

Si bien es cierto, la obligación legal es la prevenir, vigilar y controlar las normas laborales tal como se expusieron anteriormente, es necesario tener en cuenta lo siguiente La Investigación Administrativo Laboral puede iniciarse de oficio por servidor competente del Ministerio o a solicitud de parte artículo 6 de la ley 1610 de 2013, y sin la necesidad de apoderado, la cual puede ser verbal, escrita o por medios electrónicos, que tiene por finalidad establecer violaciones o no a las normas de derecho laboral individual, colectivo, de seguridad social en pensiones, riesgos laborales y demás normas sociales.

Teniendo en cuenta lo visto anteriormente este despacho tiene claro lo que indica el artículo 486 del CST, en el aparte “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.” Todo esto en cuanto a la controversias que puedan surgir si es un contrato de trabajo o un contrato de prestación de servicios, De igual manera se observa, dentro de lo allegado por parte de **RODRIGUEZ CORREA ABOGADOS**, contratos de prestación de servicios de **INGRID AZUCENA MORANTE HERNANDEZ, VANESSA RALLON CASTELLANOS, LIZETH YAMILE SALAMANCA ESCALANTE Y MARIA FERNANDA OSORIO AYALA** folios 6 al 46 y su afiliación a la seguridad social integral, debe tenerse en cuenta que dentro del análisis del expediente, se observa que existe una controversia jurídica.

Resulta pertinente indicar que este Ministerio no es competente para declarar derechos ni dirimir las diversas controversias que se presentan en las relaciones de los particulares, pues tales declaraciones resultan ser de competencia exclusiva de

"por medio de la cual se archivan unas averiguaciones preliminares"

la Rama Judicial del poder público a través del Juez competente, de conformidad con lo descrito en el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo (C.S.T.), el cual consagra:

"ATRIBUCIONES Y SANCIONES. <Artículo subrogado por el artículo 41 del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:>

(...) Dichos funcionarios — del Ministerio del Trabajo - 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." (Subrayas y negrillas fuera de texto). Teniendo en cuenta la aclaración anterior, el Ministerio del Trabajo no es competente para declarar derechos ni dirimir controversias.

Por consiguiente, estando frente a situaciones de carácter subjetivo que implicarían el juzgamiento de criterios jurídicos en conflicto y que los funcionarios del Ministerio del Trabajo no están autorizados para pronunciarse en situaciones litigiosas, se tiene que el CONSEJO DE ESTADO, ha reiterado en anteriores pronunciamientos, como en la sentencia de Agosto 17 de 2000, al expresar que "Siendo el conflicto de incontrovertibles perfiles jurídicos, los funcionarios del Ministerio de Trabajo carecían de competencia para dilucidarlo" como ocurre en los presentes litigios por cuanto se discrepa si existe o no derecho a los conceptos reclamados, perdiendo todo criterio objetivo y creando situaciones de hecho entre las partes que solo le compete al Juez de la Jurisdicción Ordinaria resolver, "mediante la libre formación del convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes...", es decir aplicando análisis más de carácter subjetivo.

A las autoridades del Ministerio de Trabajo en ejercicio del poder de policía administrativa que les confiere el decreto 2351 de 1965, sólo les corresponde funciones de vigilancia, protección, control y prevención en el campo laboral, cosa muy distinta al conocimiento y decisión de controversias de índole jurídica, que son de competencia exclusiva de la rama judicial. Y es incuestionable muy en el caso sub - lite, que los actos administrativos enjuiciados entraron a dirimir un litigio, que trajo como consecuencia que las referidas autoridades interpretaran disposiciones legales y convencionales en las resoluciones acusadas, las cuales no contienen simplemente decisiones administrativas, sino que son verdaderas providencias que al definir una controversia jurídica declaran un derecho a favor de los trabajadores a destajo, lo que les está vedado expresamente por el art. 41 del decreto 2351 de 1965 que les señala el ámbito para el ejercicio de las funciones de policía administrativa. Es deber de las autoridades de trabajo procurar el cumplimiento de las normas sustantivas laborales, correspondiéndoles una función fundamentalmente preventiva y de vigilancia que en algunos casos se torna coercitiva frente a derechos ciertos e indiscutibles, pero nunca respecto a aquellos que, por no tener estas características, son objeto de controversia o conflicto cuya resolución, corresponde a la autoridad jurisdiccional competente. Consejo de Estado Sentencia del 20 de Abril de 1993 Radicado 4527.

Por lo anterior, se considera pertinente proceder al archivo de las diligencias administrativas laborales como ya se mencionó, ratificando la facultad que tiene el interesado de acudir ante la Jurisdicción competente en los eventos en que expresamente se consignó en las respectivas actuaciones realizadas por el Grupo

"por medio de la cual se archivan unas averiguaciones preliminares"

de origen; sin embargo se advierte, que posteriormente ante solicitud o de oficio se procederá de acuerdo al Art. 486 del C.S.T. y demás disposiciones concordantes.

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 por reclamación del 30 de julio de 2014 en virtud a radicado 6131 en contra RODRIGUEZ CORREA ABOGADOS Identificado con NIT 900265868-8 con cód. CIUU 6910 actividades jurídicas con correo electrónico gerencia@rodriguezcorreaabogados.com y con domicilio en Calle 36 No. 12-19 Of. 402 ciudad de Bucaramanga- Santander. Por existir controversia jurídica y por las razones expuestas en el presente proveído.

ARTÍCULO SEGUNDO: DEJAR EN LIBERTAD dejar a todo aquel interesado de acudir ante la Jurisdicción Competente en procura de los derechos que considere vulnerados, si lo estima pertinente, toda vez que se observa controversia en cuanto a las reclamaciones allí presentadas y que las mismas corresponden a los Jueces de la República, según las peticiones del querellante y de los argumentos manifestados por la parte investigada.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR a RODRIGUEZ CORREA ABOGADOS Identificado con NIT 900265868-8 con cód. CIUU 6910 actividades jurídicas con correo electrónico gerencia@rodriguezcorreaabogados.com y con domicilio en Calle 36 No. 12-19 Of. 402 de Bucaramanga- Santander y a los jurídicamente interesados 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.

Igualmente se sugiere, teniendo en cuenta que se trata de reclamación laboral anónima, notificar a través de la página web y en cartelera del Ministerio de Trabajo, Territorial Santander.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

29 SEP 2015

JAIR PUELLO DÍAZ

Coordinador Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia y Control

Proyecto: D. Galvan
Reviso/aprobó: J Puello