

**RESOLUCIÓN No. 313  
(DEL 2 DE MAYO DE 2018)**

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

**EL DIRECTOR TERRITORIAL DE BOLIVAR**

**EN USO DE SUS FACULTADES LEGALES Y LAS ESTABLECIDAS EN LA RESOLUCIÓN 2605 DEL 27 DE JULIO DEL 2009 Y LA RESOLUCIÓN 2143 DEL 2014 QUE MODIFICA RESOLUCIÓN 0404 DEL 22 DE MARZO DEL 2012.**

**I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO**

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación impetrado por el señor JOSE JOAQUÍN CASTILLO GLEN, quien actúa como representante legal de la empresa **UNIÓN DE DROGUISTAS DE LOS SANTANDERAS SA., UNIDROGAS SA;** mediante escrito presentado el día 17 de agosto de 2017, en contra de la Resolución No. 257 del 06 de julio de 2017 que resolvió sancionar a la empresa en mención con multa de setenta y cinco salarios mínimos mensuales legales vigentes por encontrarse probada la violación del artículo 2.2.1.2.1.1 del Decreto Único Reglamentario del sector Trabajo 1072 de 2015.

**II. RESUMEN DE LOS HECHOS**

Refieren la señora **FRANCIS LORENA DIAZ CÁCERES**, que la empresa **UNIÓN DE DROGUISTAS DE LOS SANTANDERES S.A. UNIDROGAS S.A.**, hace firmar dos contratos de trabajo uno a término fijo y otro a término indefinido, no entregando copia de ninguno de ellos.

Señala igualmente la quejosa, que el empleador **UNIÓN DE DROGUISTAS DE LOS SANTANDERES S.A. UNIDROGAS S.A.**, realiza los pagos de aportes a la seguridad social con el salario mínimo, más no con el promedio salarial, esto es, no incluye las comisiones ni los dominicales.

En ese mismo sentido señala la señora **FRANCIS LORENA DÍAZ CÁCERES**, que a los trabajadores el empleador les ha desmejorado, debido a que no cancelan los domingos, ni las dos (2) horas diarias extras que laboran, sobre pasando las 48 horas semanales.

Comenta que el empleador no suministra la dotación calzado y vestidos de labor como lo indica la ley, no suministran los calzados.

Con auto comisorio número 1010 del 21 de octubre de 2014, y 0607 del 03 de julio de 2015, esta Coordinación ordenó al Doctor **CRECENCIANO ESCORCIA REYES**, Inspector de Trabajo y Seguridad Social, No. 6, la indagación de los hechos denunciados y actuara de acuerdo con sus atribuciones legales y reglamentarias.

mediante auto de trámite número 092 de fecha 15 de septiembre de 2015, se realizó la imputación de los cargos, por la presunta violación de la normatividad laboral artículos 2.2.1.2.1.1 del Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo, y 39 del Código Sustantivo del Trabajo.



421

"Por la cual se resuelve un recurso de Apelación"

❖ **Pruebas**

**Documentales:**

- a. Certificado de existencia y representación legal de la empresa en la cual se evidencia su razón social. (Ver folio 72 a 80) del primer cuaderno.
- b. Copia del contrato de trabajo, suscrito con la señora Francis Lorena Díaz Cáceres, debidamente firmado por la trabajadora. (Ver folio 179) del cuaderno 1.
- c. Copia del reglamento interno de trabajo, en el cual se evidencien los horarios de trabajo previstos por la empresa. (Ver folios 41 a 71) del cuaderno 1.
- d. Copia de las tres (3) quincenas de septiembre a octubre de 2014. En las cuales se evidencia que se laboran horas extras y se les reconocen a unos trabajadores. (Ver folios 35 a 37) del cuaderno 1.
- e. Copia de los comprobantes de pagos de los tres (3) meses, en la cual figure la querellante.
- f. Copia de las constancias de entrega de la dotación calzado y vestidos de labor a la trabajadora. (Ver folio 40) del cuaderno 1.
- g. Copia de los certificados de aportes de la seguridad social, en el cual se relaciona a la quejosa. (Ver folios 89 a 102) del cuaderno 1.
- h. Copia de los comprobantes de pagos a favor de la señora Francis Lorena Díaz Cáceres de los periodos de junio a octubre de 2014, evidenciándose los pagos de los salarios de esos periodos. (Ver folios 226 a 234) del cuaderno 2.
- i. Copia de la comunicación de la no prórroga del contrato de trabajo a la quejosa de fecha 10 de octubre de 2014, con el cual se da por terminada la relación laboral. (Ver folio --) del cuaderno 2.

**De la Respuesta de las Interesadas**

la empresa **UNIÓN DE DROGUISTAS DE LOS SANTANDERES S.A. UNIDROGAS S.A.**, se rehusó a recibir la comunicación, según la GUÍA No. RN435563665CO, de la empresa autorizada al efecto 2472".

❖ **Fallo de primera instancia**

Mediante resolución número 257 del 06 de julio de 2017, esta Coordinación resolvió sancionar a la empresa **UNIÓN DE DROGUISTAS DE LOS SANTANDERES S.A. UNIDROGAS S.A.**, por la violación del artículo 2.2.1.2.1.1 del Decreto 1072 de 2015, con multa de 55,328.775.00.

❖ **Recursos**

Encontrándose dentro del término legal para recurrir, el día 17 de agosto de 2017, la empresa **UNIÓN DE DROGUISTAS DE LOS SANTANDERES S.A. UNIDROGAS S.A.**, por intermedio de su apoderado especial Doctor **JOSE JOAQUÍN CASTILLO GLEN**, identificado con C. C. No. 72.152.209, con T. P. No. 71.741 del C. S de la J., interpuso recurso de reposición ante esta Coordinación y en subsidio apelación ante el Director Territorial contra el acto administrativo definitivo número 257 del 06 de julio de 2017.

❖ **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO.**

Anota el apoderado de la empresa **UNIÓN DE DROGUISTAS DE LOS SANTANDERES S.A. UNIDROGAS S.A.**, acerca de la violación del artículo 2.2.1.2.1.1 del Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo, que esta Dirección Territorial no tomó en cuenta que la señora **FRANCY DIAZ** se desempeñaba como administradora y por consiguiente era empleada de manejo y confianza, a quienes

"Por la cual se resuelve un recurso de Apelación"

se exoneran de la jornada máxima, las cuales definió la Corte Suprema de Justicia, Casación Laboral, del 22 de abril de 1961, Gaceta Judicial 2239.

Indica que tales trabajadores quedaron excluidos sobre la jornada máxima legal, según lo dispone el artículo 162 del Código Sustantivo del Trabajo.

Por consiguiente sostiene que los trabajadores de manejo y confianza se encuentran exentos de la labor máxima legal, quienes podrán laborar jornadas superiores a la máxima legal, trabajando jornadas superiores o inferiores a la misma, sin que haya lugar al pago o reconocimiento de compensatorios o de horas extras, sin exclusión del pago de los dominicales y festivos, los que se encuentran regulados en los artículos 172, 177, 174, 179, 180, 181 del Código Sustantivo del Trabajo, de los cuales hizo el libelista sus transcripciones.

❖ **Consideraciones Jurídicas Acerca de la Sanción Pecuniaria.**

A juicio del apoderado de la empresa **UNIÓN DE DROGUISTAS DE LOS SANTANDERES S.A. UNIDROGAS S.A.**, el ente ministerial no puede imponer sanción a su cliente por cuanto él obró de buena fe exenta de culpa, y que no hubo suficiente valoración de las pruebas aportadas en el presente asunto.

Así mismo indica que hubo una desproporción de la sanción, por cuanto a su criterio un existió daño, y no se lesionó interés jurídico tutelado, por que según él la documentación solicitada fue suministrada en debida forma.

❖ **De la Proporción de la Sanciones en Materia Administrativa.**

Depreca el apoderado de la empresa **UNIÓN DE DROGUISTAS DE LOS SANTANDERES S.A. UNIDROGAS S.A.**, que en este aspecto debe tenerse que el principio de proporcionalidad en materia sancionatoria administrativa exige que tanto la falta descrita como la sanción correspondiente a la misma resulten adecuadas a los fines de la norma, a la realización de los principios que gobiernan la función pública.

Indica que la proporcionalidad implica, además, que la sanción no resulte excesiva en rigidez frente a la gravedad de la conducta, ni carente de importancia frente a la dicha gravedad.

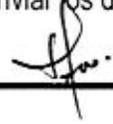
Agrega que se debe guardar una adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada, para lo cual deberá considerarse:

- ✓ La existencia de intencionalidad o reiteración.
- ✓ La naturaleza de los perjuicios causados.
- ✓ La reincidencia, por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme.

En torno al primer criterio. Es la premeditación que pudo incurrir la interesada, o sus directivos, en él no envió de los informes al Ministerio del Trabajo, cosa que a su criterio no existió, debido a que tal documento dice el togado, fueron aportados, y que refiere no fueron tenidas en cuenta por el Despacho.

Del segundo criterio. Es el presunto detrimento que se le ocasione a alguien, a su entender, su defendida no entorpeció la labor del ente ministerial para la investigación administrativa.

Como tercer criterio. Denota que su poderdante no es reincidente en la infracción administrativa, y que su patrocinada pudo enviar los documentos solicitados en oportunidad.



"Por la cual se resuelve un recurso de Apelación"

❖ **Derecho Sancionatorio y Sanción.**

Señala el apoderado de la empresa **UNIÓN DE DROGUISTAS DE LOS SANTANDERES S.A. UNIDROGAS S.A.**, el ordenamiento jurídico que desarrolla el poder de control de la función pública y social, como herramienta para lograr el cabal cumplimiento de su cometido legal y social. Ello entendido como el ejercicio de la potestad de autocontrol del Estado moderno, esto es, el poder de sancionar las infracciones de los agentes de la administración por faltas u omisiones de los administrados en un procedimiento legalmente establecido, destinado a calificar las faltas e imponer las sanciones proporcionadas al administrados responsable.

❖ **El Principio de Proporcionalidad y los Límites de la Sanción.**

Abroga los límites a los cuales se adhiere el Estado en el ejercicio del poder sancionador, en marcado dentro del Estado Social de Derecho adoptado en 1991, el cual le pone límites a la arbitrariedad y la desproporción en el cumplimiento de la sanción.

Suplica el debido proceso previsto en el artículo 29 de la Constitución Política de 1991, al considerar que la sanción impuesta a su mandante no es congruente con lo dispuesto en la norma en particular con la discrecionalidad del operador jurídico en la individualización para graduar la sanción a imponer, permitiéndole moverse dentro del ámbito de los límites establecidos por cada una de las sanciones.

❖ **Consideraciones Finales.**

Reitera el apoderado de la empresa **UNIÓN DE DROGUISTAS DE LOS SANTANDERES S.A. UNIDROGAS S.A.**, el principio de la buena fe, previsto en el artículo 83 de la Constitución Política de 1991, trayendo a colación las interpretaciones realizadas por la Corte Constitucional en la Sentencia C-544 de 1994, para lo cual hace una transcripción, el cual pretende proteger a los particulares de obstáculos y trabas de las autoridades, y de los particulares que ejercen funciones públicas, debiéndose presumir la buena fe.

### **III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

#### **COMPETENCIA:**

En cumplimiento de las facultades legales, en especial de las conferidas por la Resolución 2143 del 28 de mayo de 2014 y al tenor de lo dispuesto en el artículo 74, 76 y 77 de la Ley 1437 de 2011, la DIRECCIÓN TERRITORIAL BOLIVAR DEL MINISTERIO DEL TRABAJO ostenta la competencia para decidir los asuntos que en segunda instancia se generen por las actuaciones de La Coordinación del Grupo de Inspección, Vigilancia y Control de la Territorial Bolivar del Ministerio del Trabajo.

El Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 485 reza "La vigilancia y el control del cumplimiento de las normas de este código y demás disposiciones sociales se ejercerán por el Ministerio del Trabajo en la forma como el gobierno o el mismo ministerio lo determine". Subrayas de esta Coordinación.

Es el deber del Ministerio de Trabajo darle vigencia al cumplimiento de la Legislación Laboral y así lograr la justicia en las relaciones que surgen entre Trabajadores y Empleadores, conforme lo establece el artículo 1 del Estatuto Legal aludido en el párrafo precedente.

El numeral 1 del artículo 4 del Convenio 81 y el numeral 7 del Convenio 129 de la Organización Internacional del Trabajo (de la cual nuestro país es miembro), establecen que el órgano rector del Sistema de Inspección en Colombia es el Ministerio de Trabajo, en quien está radicada la competencia de su vigilancia y control.

"Por la cual se resuelve un recurso de Apelación"

#### PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a la documentación allegada al expediente, la Dirección Territorial Bolívar, examinara en Segunda Instancia si de acuerdo con los fundamentos expuestos por parte JOSE JOAQUÍN CASTILLO GLEN, quien actúa como representante legal de la empresa **UNIÓN DE DROGUISTAS DE LOS SATANDERAS SA., UNIDROGAS SA**, procede la aclaración, modificación, adición o revocatoria de la Resolución No. 113 del 29 de marzo de 2017, emanada de la Coordinación de Inspección, Vigilancia y Control. En consecuencia, este despacho considera pertinente analizar los siguientes temas:

- ✓ Estudiar el Acto Administrativo emitido en el caso sub examine.
- ✓ Establecer la pertinencia jurídica del motivo de impugnación del recurrente
- ✓ artículos 2.2.1.2.1.1 del Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo.

De conformidad con el Artículo 1 de la Resolución 3351 de 2016, el conocimiento y tramite, de acuerdo con los reglamentos vigentes de las querellas o reclamos y de las investigaciones administrativas a petición de parte, corresponde a los funcionarios del Ministerio del trabajo adscritos a las Direcciones Territoriales y Oficinas Especiales, del lugar de la prestación del servicio del domicilio del querellante o querellado, a elección del querellante.

#### IV. DEL CASO CONCRETO.

En el caso que nos ocupa manifiesta el recurrente que esta Dirección Territorial no tomó en cuenta que la señora **FRANCY DIAZ** se desempeñaba como administradora y por consiguiente era empleada de manejo y confianza, a quienes se exoneran de la jornada máxima, las cuales definió la Corte Suprema de Justicia, Casación Laboral, del 22 de abril de 1961, Gaceta Judicial 2239.

Realizando el estudio de la documentación aportada al proceso y tenida como prueba no se encuentra fundamentación alguna para la afirmación del recurrente en cuanto a que el cargo que ostentaba la señora **FRANCY DIAZ** estuviera enmarcado en los de confianza y manejo para ser exonerado del pago de los recargos de ley por trabajar horas extras, siendo más gravosa la situación al quedar probado en el curso del proceso que en la empresa se laboran horas por fuera de la jornada ordinaria sin autorización del Ministerio de Trabajo como manda la ley.

**Artículo 2.2.1.2.1.1. Autorización para desarrollar trabajo suplementario. 1. Ni aún con el consentimiento expreso de los trabajadores, los empleadores podrán, sin autorización especial del Ministerio del Trabajo, hacer excepciones a la jornada máxima legal de trabajo.**

2. A un mismo tiempo con la presentación de la solicitud de autorización para trabajar horas extraordinarias en la empresa, el empleador debe fijar, en todos los lugares o establecimientos de trabajo por lo menos hasta que sea decidido lo pertinente por el Ministerio del Trabajo, copia de la respectiva solicitud; el Ministerio, a su vez, si hubiere sindicato o sindicatos en la empresa, les solicitará concepto acerca de los motivos expuestos por el empleador y les notificará de ahí en adelante todas las providencias que se profieran.

3. Concedida la autorización, o denegada, el empleador debe fijar copia de la providencia en los mismos sitios antes mencionados, y el sindicato o sindicatos que hubiere tendrán derecho, al igual que el empleador a hacer uso de los recursos legales contra ella, en su caso.

4. Cuando un empleador violare la jornada máxima legal de trabajo y no mediare autorización expresa del Ministerio del Trabajo para hacer excepciones, dicha violación aún con el consentimiento de los trabajadores de su empresa será sancionada de conformidad con las normas legales. (Negrillas y subrayado fuera de texto).

Situación que de acuerdo con las pruebas documentales que reposan en el expediente, copia de los comprobantes de pagos, se evidencia el trabajo de horas extras realizado por parte de los trabajadores de la empresa de marras. (Ver folios 35 a 38 de cuaderno 1, y 311 a 313 del cuaderno 2).

"Por la cual se resuelve un recurso de Apelación"

De igual forma, dentro de los documentos anexos, se encuentra copia de las nóminas de los periodos de septiembre y octubre de 2014, se denota que en la empresa UNIÓN DE DROGUISTAS DE LOS SANTANDERAS SA., UNIDROGAS SA sus trabajadores laboran horas extras dentro de la jornada laboral, lo cual sobre pasa los límites de la jornada ordinaria, sin embargo, el empleador no cuenta con la autorización para desarrollar ese trabajo extra.

Si bien es cierto, la jornada laboral de ocho (8) horas puede ser superada hasta por dos (2) horas diarias de trabajo adicionales, ello no opera por mera liberalidad y discrecionalidad del empleador, pues a más de lo anterior, ello requiere previamente a su implementación, elevar la correspondiente solicitud ante el Ministerio del Trabajo, para que, una vez cumplidos los requisitos de ley, se le autorice su ejecución.

Lo anterior, en virtud de la función de Inspección, Vigilancia y Control que ejerce el ente ministerial en virtud de artículo 485 del Código Sustantivo del Trabajo, por lo tanto la autorización y/o permiso por parte del ente ministerial es de carácter obligatorio para quien pretenda desarrollara dicha jornada laboral, autorización que se expide luego del estudio de los requisitos establecidos legalmente como por ejemplo concepto de la ARL, estudio de puesto de trabajo, lugar donde se desarrollara el trabajo extra entre otros.

En cuanto a la cuantía de la sanción impuesta encuentra este despacho que la misma se encuentra dentro de los parámetros establecidos, criterios de graduación de las sanciones administrativa, atendiendo la razonabilidad y proporcionalidad que rigen la administración pública

De igual manera esta Dirección considera que le asiste razón al a-quo al afirmar que Efectivamente, esta autoridad administrativa en manera alguna ha indicado que la empresa **UNIÓN DE DROGUISTAS DE LOS SANTANDERES S.A. UNIDROGAS S.A.**, sea reincidente en la comisión de la infracción, pues sólo se ha precisado la violación de la norma por el desconocimiento del empleador en el cumplimiento de sus obligaciones patronales.

En mérito de lo expuesto el despacho

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR** en todas y cada una de sus partes la Resolución 257 de 06 de julio de 2017, emitida por La Coordinación de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial Bolívar.

**ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR** a los jurídicamente interesados, advirtiéndoles que contra la presente providencia no procede recurso alguno, conforme al artículo 95 del actual código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y solo son procedentes las acciones contencioso-administrativas.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**DAVID ALFONSO MARTÍNEZ CUESTA**  
Director Territorial Bolívar

*Paul*

