

Pereira, 6 de septiembre 2018

Señor
Representante Legal
FAMI PARAISO S.A.S.
Calle 12 5-32
Pereira

ASUNTO: NOTIFICACION POR AVISO

Respetado señor

Por medio de la presente se **NOTIFICA POR AVISO** al señor Representante Legal FAMI PARAISO, de la Resolución 00354 del 31 de mayo 2018, proferida por la COORDINADORA GRUPO PIVC RC-C.

En consecuencia se entrega en anexo una copia íntegra, auténtica y gratuita de la decisión aludida en 6 folios por ambas caras, se le advierte que copia del presente aviso se publica en la página web del Ministerio del Trabajo y en la secretaría del despacho desde el 6 al 12 de septiembre 2018.

Atentamente,



MA. DEL SOCORRO SIERRA DUQUE
Auxiliar Administrativa

Anexo: Tres (6) folios.

Transcriptor: Elaboro: Ma. Del Socorro S.

Ruta: C:/Documents and Settings/Admin/Escritorio/Oficio aviso - doc

	No. Radicado	08SE2018726600100002690
	Fecha	2018-09-06 09:47:31 am
Remitente	Sede	D. T. RISARALDA
	Depen	GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA, COORDINACIÓN Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS - CONCILIACIÓN
Destinatario	FAMI PARAISO S.A.S.	
Anexos	0	Folios 1
		
CORD08SE2018726600100002690		



MINISTERIO DEL TRABAJO

RESOLUCION No. 00354
(31 de mayo de 2018)

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición"

EL LA SUSCRITA COORDINADORA DEL GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA, CONTROL Y DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS – CONCILIACIÓN, DE LA DIRECCIÓN TERRITORIAL RISARALDA.

En ejercicio de sus atribuciones legales y en especial de las establecidas en ejercicio de sus atribuciones legales, en especial las conferidas en el código sustantivo del trabajo, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1610 de 2013, Resolución 404 de 2012 modificada por la Resolución 2143 de 2014 y teniendo en cuenta los siguientes,

I. INDIVIDUALIZACION DEL INVESTIGADO

Procede el Despacho a resolver de plano el recurso de reposición presentado por el señor **MAURICIO ANDRES VALENCIA ORTIZ**, identificado con cédula de ciudadanía N°18.514.617, en calidad de representante legal de la empresa **FAMI PARAISO S.A.S**, identificada con NIT 900.554.743 - 6, ubicada en la calle 12 N°5 - 32 en Pereira - Risaralda, con teléfono 3 40 01 36, e-mail: gerenciafamiparaiso@paraisootonal.org, y teniendo en cuenta los siguientes:

II. HECHOS

Con radicado interno 283 de fecha 31 de enero de 2017, se recibe en este despacho, escrito en el que se denuncian presuntas violaciones a la normatividad laboral por parte de la empresa **FAMI PARAISO S.A.S** Nit 900.554.743-6, relacionada con el no pago de recargo nocturno, dominical y trabajo suplementario sin pago y sin autorización por parte del Ministerio del Trabajo y no pago oportuno de salarios (folio 1).

A través del Auto No. 395 de fecha 9 de febrero de 2017, este despacho inició Averiguación Preliminar en contra de la empresa **FAMI PARAISO S.A.S** Nit. 900.554.743-6, Dirección: Calle 22 No. 5-32, Teléfono: 3256275, Pereira Risaralda, Email: gerenciafami@paraisootonal.org; representante legal **MAURICIO ANDRES VALENCIA ORTIZ**, identificado con Cedula de Ciudadanía número 18.514.617 y/o quien haga sus veces; por presuntas violaciones a la ley Laboral, relacionada con el no pago de recargo nocturno, dominical y trabajo suplementario sin pago y sin autorización por parte del Ministerio del Trabajo y no pago oportuno de salarios por parte de la empresa antes referida, comisionando al Inspector de Trabajo y Seguridad Social **MIGUEL ANTONIO PATIÑO OROZCO**, para practicar las pruebas y las diligencias que sean pertinentes y tiendan a esclarecer los hechos objeto de indagación, mediante dicho auto se ordenó la práctica de las siguientes pruebas: Solicitar Certificado de existencia y representación legal, Rut, Realizar inspección a la empresa; Copia nóminas de pago de salarios de octubre, noviembre y diciembre de 2016, Enero y Febrero de 2017. Copia pago de seguridad social integral de octubre, noviembre y diciembre de 2016, Enero y Febrero de 2017; Autorización para laborar horas extras, Copia del reglamento interno, Listado del personal; Citar y escuchar en declaración a tres trabajadores descritos en el listado presentado, mediante oficio del 16 de febrero de 2017 se le comunicó la decisión a la empresa (folios 3 y 4).

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición"

El día 23 de febrero de 2017, se practicó la visita a la empresa, siendo atendido por la señora **CLAUDIA JANNETH VELASQUEZ GOMEZ**, Gerente Regional, se levantó acta y se requirió cuadro de turnos y contratos de trabajo (folio 5).

El 2 de marzo de 2017 con radicado 701, se recibió en este despacho, escrito suscrito por el señor **MAURICIO ANDRES VALENCIA**, en respuesta al auto 395 del 9 de febrero de 2017, mediante el cual remite los siguientes documentos (folio 6 a 240):

1. Copia del certificado de existencia y representación legal y Rut (folio 10 a 15) Copia del Rut (fl 47)
2. Una copia pago seguridad social integral, sin identificación del responsable del pago (fl 48).
3. Nomina desde octubre hasta diciembre de 2016, enero y febrero de 2017 (folio 16 a 126).
4. Copia pago seguridad social integral desde octubre hasta diciembre de 2016, enero de 2017 (folio 127 a 148).
5. Cuadro de turnos de febrero de 2017 (folios 149 a 155).
6. Reglamento interno de trabajo (folio 156 a 213).
7. Listado del personal (folio 214 a 218).
8. Contratos de trabajo (folios 219 a 233).

A través de oficio 08SE2017726600100000558 del 14 de marzo de 2017, se solicitaron a la empresa, los siguientes documentos: Contratos de trabajo por prestación de servicios, tres de los otros existentes, nómina de pago del personal por prestación de servicios, registro de horas extras (folio 241).

Por oficios 08SE2017726600100000568, 569 y 571, se citaron tres trabajadores para declaración juramentada y mediante oficio 574 se le comunicó al señor Mauricio Andrés Valencia, representante legal (folios 242 a 245).

El día 23 de marzo de 2017 se presentaron a declaración los señores **JENIFER ARIAS VILLADA**, **GIOVANY ALEJANDRO LOPEZ GOMEZ** y **JOHANA PEÑA HERRERA** (folio 249 a 251).

El 24 de marzo de 2017 con radicado 1011, se recibió en este despacho, escrito suscrito por el señor **MAURICIO ANDRES VALENCIA**, en respuesta al oficio 558 del 14 de marzo de 2017, mediante el cual remite los siguientes documentos, Contratos de trabajo, Planillas de pago de profesionales contratados (folio 252 a 709).

Por oficio 08SE2017726600100000355 del 4 de mayo de 2017, se le comunicó al señor **MAURICIO ANDRES VALENCIA**, representante legal de la empresa **FAMI PARAISO S.A.S** el inicio de procedimiento administrativo sancionatorio en contra de la empresa **FAMI PARAISO S.A.S** y se le envió copia del Auto No. 01377 de fecha 4 de mayo de 2017 (folios 710 y 711).

A través de memorando con radicado interno 08SI2017726600100000155 del 4 de mayo de 2017 el Inspector de Trabajo y Seguridad Social asignado **MIGUEL ANTONIO PATIÑO OROZCO** le presenta a suscrita la Coordinadora del Grupo IVC-RCC de la Territorial Risaralda el informe de elaboración de proyecto de acto administrativo de la empresa **FAMI PARAISO S.A.S** (folios 712 y 713).

A través del Auto No. 1429 del 9 de mayo de 2017, este despacho formuló cargos y ordenó la apertura de Procedimiento Administrativo Sancionatorio en contra de la empresa **FAMI PARAISO S.A.S** por las presuntas violaciones a la Normatividad Laboral en materia de exceder la jornada máxima legal y sin la autorización del Ministerio de Trabajo, asignando para la instrucción al Inspector de Trabajo y Seguridad Social **MIGUEL ANTONIO PATIÑO OROZCO**, para que rinda el respectivo informe y proyecte la resolución respectiva (folios 714 a 716).

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición"

Mediante oficio 08SE2017726600100000528 del 10 de mayo de 2017 se hace citación al señor **MAURICIO ANDRES VALENCIA ORTIZ**, representante legal de la empresa **FAMI PARAISO S.A.S** para notificarle el auto No. 1429 del 9 de mayo de 2017 y por correo electrónico (folios 718 y 719).

El día 29 de junio de 2017 se presentó el señor **MAURICIO ANDRES VALENCIA ORTIZ**, representante legal de la empresa **FAMI PARAISO S.A.S** para la notificación del Auto No. 1429 del 9 de mayo de 2017 (folio 720).

Mediante Auto con fecha del 29 de junio de 2017 se ordena practicar pruebas (folio 721).

El 24 de julio de 2017, radicado 11EE2017726600100000226, se recibió en este despacho, escrito suscrito por el señor **MAURICIO ANDRES VALENCIA ORTIZ**, representante legal de la empresa **FAMI PARAISO SAS** en respuesta al Auto No. 1429 del 9 de mayo de 2017 mediante el cual remite los siguientes documentos (folios 722 a 823):

1. Relación de pacientes de los meses de diciembre de 2016 y enero, febrero de 2017
2. Copias de las renunciaciones y terminaciones de contratos de las auxiliares de enfermería de enero y febrero de 2017
3. Copias de incapacidades medicas de unas enfermeras.
4. Copia de licencia por luto de una enfermera.
5. Copias de contratos de prestación de servicios

Mediante oficios 08SE2017726600100000963-964-966-967-969 del 28 de julio de 2017 se hace citación al señor **MAURICIO ANDRES VALENCIA ORTIZ**, representante legal de la empresa **FAMI PARAISO S.A.S** y a tres trabajadores para declaración. (folios 824 a 828).

El día 3 de agosto de 2017, se presentaron a declaración los trabajadores **GIOVANI ALEJANDRO LOPEZ, GOMEZ, JOHANA PEÑA HERRERA, JENNIFER ARIAS VILLADA** (Folios 830 a 832).

El 4 de agosto de 2017, radicado 1991, se recibió en este despacho, escrito suscrito por el señor **MAURICIO ANDRES VALENCIA ORTIZ**, representante legal de la empresa **FAMI PARAISO S.A.S** mediante el cual remite los siguientes documentos, Nomina de pagos y desprendibles de pago de los meses de marzo, abril, mayo y junio de 2017 (folio 833 y CD).

Mediante oficios 08SE2017726600100001154 del 14 de agosto de 2017 se hace nuevamente citación al señor **MAURICIO ANDRES VALENCIA ORTIZ**, representante legal de la empresa **FAMI PARAISO SAS** para declaración (folio 834).

El día 18 de agosto de 2017, se presentó a declaración el señor **MAURICIO ANDRES VALENCIA ORTIZ**, representante legal de la empresa **FAMI PARAISO S.A.S** (folio 835).

Por medio del Auto No. 2069 del 23 de agosto de 2017, se cierra la etapa probatoria y se corre traslado al señor **MAURICIO ANDRES VALENCIA ORTIZ**, representante legal de la empresa **FAMI PARAISO S.A.S** para que presente alegatos de conclusión; dentro del Procedimiento Administrativo Sancionatorio de la referencia, a su vez dicho Auto se envió por medio del oficio de 2017 al señor antes referido (folios 836 y 837).

El día 25 de octubre de 2017 con radicado 4475 el señor **MAURICIO ANDRES VALENCIA ORTIZ**, representante legal de la empresa **FAMI PARAISO S.A.S** presentó los alegatos (folios 840 a 845) 

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición"

Con radicado interno N°08SI2017726600100001039 del 21 de noviembre de 2017 se recibe en este despacho, memorando suscrito por el Inspector de Trabajo y Seguridad Social asignado **MIGUEL ANTONIO PATIÑO OROZCO**, en el cual remite para los fines y trámites correspondientes el expediente y el proyecto de acto administrativo de la empresa **FAMI PARAISO S.A.S** (folios 846 al 850).

Mediante Resolución N°00540 del 29 de noviembre de 2017, la Coordinadora del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia, Control y de Resolución de Conflictos – Conciliación de la Dirección Territorial Risaralda, decidió el mencionado Procedimiento Administrativo Sancionatorio, sancionando a la empresa **FAMI PARAISO S.A.S**, resolución en la que se estableció notificar al representante legal de dicha empresa citándole por intermedio del oficio 08SE2017726600100002635 del 05 de diciembre de 2017 y se le notificó el 07 de diciembre de 2017 (folios 851 al 859).

Contra la citada Resolución, el señor **MAURICIO ANDRES VALENCIA ORTIZ**, obrando en calidad de representante legal de la empresa **FAMI PARAISO S.A.S**, estando dentro del término legal, presentó con radicado interno N°11EE2017726600100001173 del 19 de diciembre de 2017, escrito de recurso de reposición y en subsidio apelación (folios 860 al 866).

III. ARGUMENTOS DEL RECORRENTE

Mediante escrito con radicado interno N°11EE2017726600100001173 del 19 de diciembre de 2017, el señor **MAURICIO ANDRES VALENCIA ORTIZ** en calidad de representante legal de la empresa **FAMI PARAISO S.A.S**, interpone recurso de reposición y en subsidio apelación, contra la resolución N°00540 del 29 de noviembre de 2017, el cual sustenta de la siguiente manera:

**(...)*

ARGUMENTOS DE HECHO Y DERECHO DEL RECURSO

De manera respetuosa solicito a su despacho se sirva revocar la resolución No. 00540 de fecha 29 de noviembre 2.017, y en su lugar disponer el archivo de la investigación ya que en la Institución que represento el personal no labora tiempo suplementario al día de hoy, y las obligaciones laborales se ejecutan por el sistema de turnos, tal como lo ordena la ley laboral vigente.

Mediante Auto No. 2069 de fecha 19 de octubre de 2.017, esa Dirección nos corren traslado para presentar Alegatos de Conclusión dentro de la misma investigación, por la presunta violación de los artículos 161, 162 numeral 2 y 167 del Código Sustantivo del Trabajo. Presuntamente por exceder la jornada máxima legal y sin autorización del Ministerio de Trabajo.

En efecto, las labores adelantadas durante el mes de febrero de la presente anualidad y que reflejaron trabajos de horas extras, hoy materia de la Multa obedeció básicamente a situaciones de fuerza mayor y/o caso fortuito siendo necesario cubrir las necesidades de los servicios con el personal de enfermería disponible.

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición"

Por tratarse de una situación excepcional, procedimos a actuar amparados en lo estatuido por el artículo 163 del Código Sustantivo del Trabajo, cuando se trata de eventos de fuerza mayor y/o caso fortuito, donde no es posible suspender las labores, pues, nos era imposible suspender el servicio de enfermería a los pacientes, ya que ello pondría en grave riesgo su salud y por ende su derecho fundamental a la Salud y a la Vida, de la cual, esta IPS es garante uy responsable, y en tal sentido, no contábamos con el tiempo suficiente para adelantar el trámite correspondiente para la obtención del permiso ante el Ministerio de Trabajo, además que se trataba de una situación anormal y excepcional, pues los servicios los cubrimos con el personal de enfermería en la modalidad de turnos de trabajo y, con excepción de este periodo de febrero/2017 tiempo reconocido y pagado, no ha sido necesario laborar horas extras para atender a nuestros pacientes.

De lo anterior, es claro que la IPS que represento no ha tenido la condición de solicitar permiso para laborar horas extras, y no por ello, se puede afirmar que hayamos violado los postulados del Código Sustantivo del Trabajo de los artículos 161 y 162 numeral 2, por excedemos de la jornada máxima legal; pero adicional, el Ministerio de Trabajo desconocer los postulados del artículo 165 del referido estatuto que de manera inequívoca establece el Trabajo por turnos permitiendo incrementar la jornada ordinaria diaria y semanal de trabajo, siempre y cuando el promedio de horas de trabajo, calculadas en un periodo de tres semanas (21 días), no exceda e 8 horas semanales. Esta ampliación no constituye trabajo suplementario o de horas extras, lo que significa que no se requiere permiso alguno para y trabajar en eta modalidad.

*Ahora bien, es preciso indicar que la misma normatividad laboral contrae unas excepciones en casos especiales, es así, que el artículo 163 del mismo Estatuto, autoriza elevar el límite máximo de horas de trabajo previsto en el artículo 161 del mismo Estatuto Laboral, donde el empleador y **sin permiso del Ministerio del Trabajo lo puede hacer, por razones de fuerza mayor y/o caso fortuito**, y en este caso, era necesario salvaguardar la vida de los usuarios del servicio (pacientes).*

Es importante destacar, que las razones que motivaron a la IPS hacer los ajustes en los turnos, se originaron en hechos de fuerza mayor y/o caso fortuito, toda vez, que la reducción del personal que se evidenció para el mes de febrero/2017, la cual, no devino directamente de la IPS sino de circunstancia tales como renunciias del personal e incapacidades médicas, fueron hechos, que si bien era previsibles fueron irresistibles a la IPS ya que la contratación del personal especializado para atender estos servicios, como lo es, la salud, es dispendiosa, por cuanto, no existe suficiente oferta de personal calificado en la zona, como lo son los auxiliares de enfermería con experiencia en el manejo de pacientes de alto riesgo, terminales o en condiciones especiales, situación que conllevo a un déficit de personal de la IPS, obligando a ajustar los horarios, implemeritado la jornada laboral por turnos, para no suspender los servicios a los pacientes que se venian atendiendo y a los que nos remitian por orden de la EPS y en muchas ocasiones en cumplimiento de decisiones judiciales de tutela.

Debo reiterar, que esta situación fue temporal y que la adoptamos amparados en la normatividad laboral vigente, y en cumplimiento de las obligaciones legales y constitucionales a que estamos sujetos como Institución Prestadora del Servicio Público esencial que es la SALUD y, en procura de la garantía de los derechos fundamentales de nuestros pacientes a la SALUD, LA VIDA DIGNA, LA SEGURIDAD SOCIAL, PROTECCION DE LAS PEROSNAS ADULTOS MAYORES, NIÑOS Y EN CONDICION DE DISCAPACIDAD, derechos prevalentes superiores, de rango constitucional y que se encuentran por encima de los derechos de los particulares.

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición"

No se puede pretender sancionar a una institución, que está obligada a cumplir con su deber de garantizar la prestación del derecho a la salud, servicio público esencial, cuando en una situación como la descrita tuvo que ajustarse a las condiciones en las que se encontraba, las cuales, se repite fueron temporales y mientras se superaron los hechos constitutivos de **caso fortuito** ya descritos y, que la misma ley laboral permite ampliar estas jornadas, sin el permiso previo del MINISTERIO DEL TRABAJO, ya que dicha exigencia, pone en peligro la prestación del servicio y por ende, en **GRAVE RIESGO LA VIDA Y LA SALUD** de los **PACIENTES**.

Del acervo probatorio arrojado a la investigación y que adelantó su despacho, se pudo acreditar con los testimonios recaudados dentro del trámite administrativo, donde claramente los trabajadores de la IPS señores **JOHANA PEÑA HERRERA** Y **GIOVANNY ALEJANDRO LOPEZ GOMEZ** manifestaron a su despacho, que la IPS laboraba por turnos de trabajo, los cuales sumaban al mes un total de 192 horas, arrojando un promedio de 48 horas semanales, de donde a todas luces, es evidente que no se excedió la jornada máxima legal permitida. Igualmente de los testimoniales realizados el día 23 de marzo de 2.017 a los señores **JENNIFER ARIAS VILLADA**, **GIOVANNI ALEJANDRO LOPEZ GOMEZ**, **JOHANA PEÑA HERRERA** y **JENNIFER ARIAS VILLADA**, y de los realizados a las mismas personas el día 04 de agosto/17, se observa sin equivoco alguno, que hay una manifestación generalizada y evidente de haber laborado horas extras sólo durante el mes de febrero de la presente anualidad, pero interpretada erróneamente por su Despacho, cuando el suscrito manifestó en declaración rendida el día 18 de agosto/2017, que se habían laborado horas extras durante el primer semestre, cuando mi intención era la de referirme solo a las causadas en el mes de febrero de 2.017, lapso de tiempo que corresponde al primer semestre del año en curso y, no durante todo el semestre, cosa que nunca sucedió, y que no se labora tiempo suplementario a la fecha, como se evidencia con la documental aportada, por lo que no puede ser la IPS conminada por su Despacho, a presentar Resolución de autorización de horas extras, cuando no hay necesidad de laborar bajo esa condición.

Así las cosas, la entidad que represento actuó dentro de los postulados que consagra los artículos 163 y 165 del C.S.T. Y EL Artículo 3 del Decreto 995 de 1968 y que al respecto señalan lo siguiente:

"ARTICULO 163. EXCEPCIONES EN CASOS ESPECIALES. Modificado por el art. 2. Decreto 13 de 1967. **El nuevo texto es el siguiente:** El límite máximo de horas de trabajo previsto en el artículo 161 puede ser elevado por orden del empleador y sin permiso del Ministerio del Trabajo, por razón de fuerza mayor, caso fortuito, de amenazar u ocurrir algún accidente o cuando sean indispensables trabajos de urgencia que deban efectuarse en las máquinas o en la dotación de la empresa; pero únicamente se permite el trabajo en la medida necesaria para evitar que la marcha normal del establecimiento sufra una perturbación grave. El empleador debe anotar en un registro, ciñéndose a las indicaciones anotadas en el artículo anterior, las horas extraordinarias efectuadas de conformidad con el presente artículo.

Debo señalar que el ordenamiento jurídico laboral en esta materia se encuentra reglado desde 1968, y es así que artículo 3 del Decreto Reglamentario 995, establece:

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición"

ARTICULO 3º. EXCEPCIONES EN CASOS ESPECIALES. El límite máximo de horas de trabajo previsto en el artículo 161, puede ser elevado por orden del empleador y sin permiso del Ministerio del Trabajo, por razón de fuerza mayor, caso fortuito, de amenazar u ocurrir algún accidente, o cuando sean indispensables trabajos de urgencia que deban efectuarse en las máquinas o en la dotación de la empresa; pero únicamente se permite el trabajo en la medida necesaria para evitar que la marcha normal del establecimiento sufra una perturbación grave. El empleador debe anotar en un registro citándose a las indicaciones anotadas en el artículo anterior, las horas extraordinarias efectuadas de conformidad con el presente artículo.

Ahora bien, el artículo 165 del Código Sustantivo del Trabajo, permite ampliar la jornada de trabajo cuando se lleve a cabo por turnos de trabajadores, sin que por ello se constituya trabajo suplementario o de horas extras, al respecto señala:

"ARTICULO 165. TRABAJO POR TURNOS. Cuando la naturaleza de la labor no exija actividad continuada y se lleve a cabo por turnos de trabajadores, la duración de la jornada puede ampliarse en más de ocho (8) horas, o en más de cuarenta y ocho (48) semanales, siempre que el promedio de las horas de trabajo calculado para un periodo que no exceda de tres (3) semanas, no pase de ocho (8) horas diarias sin de cuarenta y ocho (48) a la semanal. Esta ampliación no constituye trabajo suplementario o de horas extras.

El Ministerio de Trabajo, en innumerables conceptos jurídicos sobre el mismo asunto, proferidos por la Dra. **ALBA VALDERRAMA DE PEÑA**, JEFE Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo; Igualmente por la Dra. **ANDREA PATRICIA CAMACHO FONSECA** Coordinadora Grupo Interno de Trabajo de Atención a Consultas en Materia de Seguridad Social Integral, Oficina Asesora Jurídica, entre otros, han señalado lo siguiente:

"De conformidad con lo señalado en el artículo 165 del C.S.T. y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, se permite que en actividades que se lleven a cabo por turnos y no exijan actividad continua, los trabajadores pueden laborar más de 8 horas diarias, o más de 48 a la semana, siempre que el promedio de las horas trabajadas calculado para un periodo de tres semanas, no pase de ocho horas diarias ni de cuarenta y ocho a la semana, esta ampliación de la jornada sin tener en consideración el número de horas laborada, no son horas extras por lo que no tienen el recargo del Artículo 168 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 24 de la Ley 50 de 1990".

Por todo lo anterior, la IPS FAMIPARAISO S.A.S., actuó dentro del marco legal laboral permitido y mal podría el Ministerio de Trabajo Territorial de Risaralda, interpretar, nuestro actuar como una presunta violación a los postulados de los artículos 161, 162 numeral 2, 167 del Código Sustantivo del Trabajo, por exceder la jornada máxima legal y sin autorización del Ministerio.

PLETICION

Conforme a los argumentos derecho y de derecho expuestos anteriormente solicito a su despacho que se **REVOQUE** los numerales primero, segundo, tercero y cuarto de la Resolución No. 00540 de fecha 29 de noviembre de 2017, y en su lugar se ordene el ARCHIVO de las diligencias, toda vez, que como se demostró la IPS FAMIPARAISO S.A.S., con NIT 900.554.743-5, que represento, no ha violado lo dispuesto en los artículos 161, 162 numeral 2, y 1676 del Código Sustantivo del Trabajo.

(...)"

(Negrillas y Subrayado por el Despacho)

IV. PRUEBAS PRACTICADAS

No se presentaron nuevas pruebas.

I. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

La providencia cuya modificación se pretende, se fundamenta en la decisión adoptada por esta Coordinación mediante resolución N°00540 del 29 de noviembre de 2017, donde se impuso sanción consistente en multa a la empresa **FAMI PARAISO S.A.S** identificada con NIT 900.554.743-6, ubicada en la calle 22 número 5-32, Teléfono: 3256275 en la ciudad de Pereira Risaralda, Email: gerenciafami@paraisootonal.org, representada legalmente por el señor **MAURICIO ANDRES VALENCIA ORTIZ**, identificado con cedula de ciudadanía número 18.514.617 y/o quien haga sus veces, por violación a la ley laboral por exceder la jornada máxima legal sin autorización del Ministerio del Trabajo.

Continuando con el desarrollo procesal y en cumplimiento del artículo 79 del C.P.A.C.A., se procede a resolver el recurso de reposición impetrado.

A. ANALISIS DE LOS HECHOS Y PRUEBAS.

Con el recurso no se presentan nuevas pruebas o diferentes a las ya analizadas en el acto que hoy se recurre. Ciertamente el despacho reitera la posición esbozada en el acto administrativo resolución N°00540 del 29 de noviembre de 2017, a través de la cual esta coordinación del Ministerio del Trabajo considera que se reúnen a cabalidad los presupuestos para censurar la conducta asumida por el empleador **FAMI PARAISO S.A.S** identificado con NIT 900.554.743-6. A juicio de esta instancia, el recaudo probatorio tanto testimonial como documental confluye en la demostración del cargo imputado, los argumentos expuestos tanto en el escrito de alegatos de conclusión como en los argumentos de sustentación del recurso por parte del empleador, no encuentran respaldo en el acervo probatorio; por el contrario, lo lógico hubiera sido haberse aportado por el empleador las pruebas fehaciente que confirmara sus argumentos de defensa, específicamente para lo relacionado con la violación que se le endilga, como lo es el incumplimiento a los artículos del Código Sustantivo del Trabajo 161,162 numeral 2,167 en relación con excederse la jornada máxima legal sin la autorización del Ministerio del Trabajo, por lo que serían pruebas idóneas la autorización del Ministerio del Trabajo para laborar horas extras o la sustentación contundente de la fuerza mayor o caso fortuito acompañada de los registros de trabajo suplementario en los términos que lo establece el artículo 163 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que alega el recurrente en el escrito presentado que actuó balos los parámetros de las excepciones a casos especiales del referido artículo, el cual permite laborar horas extras sin la respectiva autorización por razones especiales como la fuerza mayor y demás, pero solo presenta para sustentar dicha situación copias de personal de enfermería como renunciadas, terminaciones de contratos, incapacidades, licencias y otros, las cuales operaron cronológicamente para los meses de enero y febrero de 2017(ver folios 727 al 823),pero con el análisis completo del material probatorio(documentos y declaraciones) arrimado al procedimiento se pudo constatar que se siguió laborando horas extras sin la respectiva autorización del Ministerio del Trabajo hasta el mes de julio, lo cual se puede observar en las declaraciones recolectadas al personal de la empresa y en los pagos de nómina de los meses marzo, abril, mayo y junio(ver CD); por esta razón el despacho se hace la siguiente pregunta ¿Si se tomara como sustentación de la fuerza mayor y caso fortuito la documentación presentada de situaciones de los meses de enero y febrero de 2017, que aconteció o sucedió con las justificaciones que debió presentar el empleador para los meses de marzo, abril, mayo, junio y julio de 2017(donde esta probado sin lugar a dudas que se laboraron y pagaron horas extras) y a su vez con los registros de trabajo suplementario de todo estos meses como lo ordena la ley para que opere la excepción?

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición"

Aquí lo que se deduce sin lugar a equivocaciones y basándose en el análisis serio de documentos y las declaraciones que obra como prueba en la investigación, es que el empleador **FAMI PARAISO S.A.S.** no allego durante toda la investigación, ni con la presentación del recurso, prueba que justificara plenamente su accionar, ni que desvirtuara el cargo formulado y la respectiva sanción impuesta, lo que permite confirmar que está plenamente establecida y configurada la vulneración del Decreto 1072 de 2015 sobre la autorización para desarrollar trabajo suplementario y los artículos del Código Sustantivo del Trabajo 161,162,167, ya que el hecho o conducta del empleador **FAMI PARAISO S.A.S.** al laborar horas extras sin la autorización del Ministerio del Trabajo se adecuo típicamente a lo planteado en la legislación determinada para el caso, contrariando sin lugar a dudas los postulados establecido en esta para optar por esta situación o conducta.

Adicionalmente a lo anterior se evidencia una contradicción en lo manifestado del recurso presentado y la declaración del representante legal de la empresa, donde manifiesta en el recurso que el trabajo suplementario de horas extras solo se realizó en el mes de febrero de 2017 y en su declaración manifiesta que no se generó ningún tipo de hora extra a partir de julio de 2017 (ver folios 723 y 835), lo cual se complementa con los desprendibles de pago de los meses de marzo, abril, mayo y junio presentados en medio magnético donde se observa con total claridad que se pagaron horas extras en algunos de estos meses, lo que se traduce en que si se realizó trabajo suplementario o de horas extras en esos meses y no exclusivamente en enero y febrero de 2017 (ver CD con desprendibles de pagos de los meses de mayo y junio de 2017).

Por último es claro que la empresa no allego prueba fehaciente que desestimara u obligara a modificar lo resuelto por el despacho, es por lo que en esta ocasión queremos dejar de presente ya que el único material probatorio que presento el recurrente para demostrar o justificar las labores de horas extras sin autorización del Ministerio del Trabajo, aduciendo el artículo 163 Código Sustantivo del Trabajo sobre excepciones en casos especiales, fueron los documentos de copias de personal de enfermería como renuncias, terminaciones de contratos, incapacidades y otros de enero y febrero de 2017, para justificar el amparo de la excepción por fuerza mayor o caso fortuito, documentación la cual no sustentan de manera contundente la situación de fuerza mayor o caso fortuito, pues esta debe ser en la medida necesaria y no prolongado en el tiempo, tampoco demostró la afectación a la marcha normal de la empresa, ni allego el registro de trabajo suplementario o horas extraordinarias ceñido a las indicaciones de la norma (artículo 162 del Código Sustantivo del Trabajo).

B. ANALISIS Y VALORACION JURIDICA DE MOTIVOS DE INCONFORMIDAD CON LOS HECHOS PROBADOS.

Plantea el recurrente en su escrito como sustento del recurso lo que a continuación se describe:

Así las cosas, la entidad que represento actuó dentro de los postulados que consagra los artículos 163 y 165 del C.S.T. Y EL Artículo 3 del Decreto 995 de 1968 y que al respecto señalan lo siguiente:

"ARTICULO 163. EXCEPCIONES EN CASOS ESPECIALES. Modificado por el art. 2, Decreto 13 de 1967. **El nuevo texto es el siguiente:** El límite máximo de horas de trabajo previsto en el artículo 161 puede ser elevado por orden del empleador y sin permiso del Ministerio del Trabajo, por razón de fuerza mayor, caso fortuito, de amenazar u ocurrir algún accidente o cuando sean indispensables trabajos de urgencia que deban efectuarse en las máquinas o en la dotación de la empresa; pero únicamente se permite el trabajo en la medida necesaria para evitar que la marcha normal del establecimiento sufra una perturbación grave. El empleador debe anotar en un registro, ciñéndose a las indicaciones anotadas en el artículo anterior, las horas extraordinarias efectuadas de conformidad con el presente artículo.

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición"

Debo señalar que el ordenamiento jurídico laboral en esta materia se encuentra reglado desde 1968, y es así que artículo 3 del Decreto Reglamentario 995, establece:

ARTICULO 3°. EXCEPCIONES EN CASOS ESPECIALES. El límite máximo de horas de trabajo previsto en el artículo 161, puede ser elevado por orden del empleador y sin permiso del Ministerio del Trabajo, por razón de fuerza mayor, caso fortuito, de amenazar u ocurrir algún accidente, o cuando sean indispensables trabajos de urgencia que deban efectuarse en las máquinas o en la dotación de la empresa; pero únicamente se permite el trabajo en la medida necesaria para evitar que la marcha normal del establecimiento sufra una perturbación grave. El empleador debe anotar en un registro ciñéndose a las indicaciones anotadas en el artículo anterior, las horas extraordinarias efectuadas de conformidad con el presente artículo.

Ahora bien, el artículo 165 del Código Sustantivo del Trabajo, permite ampliar la jornada de trabajo cuando se lleve a cabo por turnos de trabajadores, sin que por ello se constituya trabajo suplementario o de horas extras, al respeto señala:

"ARTICULO 165. TRABAJO POR TURNOS. Cuando la naturaleza de la labor no exija actividad continuada y se lleve a cabo por turnos de trabajadores, la duración de la jornada puede ampliarse en más de ocho (8) horas, o en más de cuarenta y ocho (48) semanales, siempre que el promedio de las horas de trabajo calculado para un periodo que no exceda de tres (3) semanas, no pase de ocho (8) horas diarias sin de cuarenta y ocho (48) a la semanal. Esta ampliación no constituye trabajo suplementario o de horas extras.

El Ministerio de Trabajo, en innumerables conceptos jurídicos sobre el mismo asunto, proferidos por la Dra. **ALBA VALDERRAMA DE PEÑA**, JEFE Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo; Igualmente por la Dra. **ANDREA PATRICIA CAMACHO FONSECA** Coordinadora Grupo Interno de Trabajo de Atención a Consultas en Materia de Seguridad Social Integral, Oficina Asesora Jurídica, entre otros, han señalado lo siguiente:

"De conformidad con lo señalado en el artículo 165 del C.S.T. y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, se permite que en actividades que se lleven a cabo por turnos y no exijan actividad continua, los trabajadores pueden laborar más de 8 horas diarias, o más de 48 a la semana, siempre que el promedio de las horas trabajadas calculado para un periodo de tres semanas, no pase de ocho horas diarias ni de cuarenta y ocho a la semana, esta ampliación de la jornada sin tener en consideración el número de horas laborada, no son horas extras por lo que no tienen el recargo del Artículo 168 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 24 de la Ley 50 de 1990".

Por todo lo anterior, la IPS FAMIPARAISO S.A.S., actuó dentro del marco legal laboral permitido y mal podría el Ministerio de Trabajo Territorial de Risaralda, interpretar, nuestro actuar como una presunta violación a los postulados de los artículos 161, 162 numeral 2, 167 del Código Sustantivo del Trabajo, por exceder la jornada máxima legal y sin autorización del

(...)*

(Negrillas y Subrayado por el Despacho)

Al analizar lo anterior es necesario recordar al recurrente que la decisión tomada por parte de este despacho descansa sobre todo el acervo probatorio decretado, practicado y allegado en cada una de las etapas del procedimiento administrativo sancionatorio; tales como, documentos que obran en el expediente, visita de carácter general realizada a la empresa y las respectivas declaraciones, el cual fue sometido al respectivo análisis y valoración, determinando de esta manera que este evidencian el incumplimiento y la vulneración a lo prescrito en los artículos del Código Sustantivo del Trabajo 161,162 numeral 2,167 en relación con excederse la jornada máxima legal sin la autorización del Ministerio del Trabajo, lo que está relacionado específicamente con el cargos único formulado, en razón de que dentro del Procedimiento Administrativo Sancionatorio obran pruebas donde se determina claramente que no tienen autorización para laborar horas extras, las cuales labora y paga, determinando así lo planteado en la resolución recurrida con lo que se sustenta la sanción del artículo primero del respectivo acto administrativo, lo que permite concluir que la empresa para estas situación omitió la forma en que exige la ley para la trabajar en horario adicional y la justificación planteada de la excepción de contar con la autorización del Ministerio del Trabajo en casos especiales no la justifico ni sustento de manera plena y acorde a como lo establece la norma, ya que solo presento documentos que en su intención justificaban la situación en un lapso de tiempo corto como son los meses de enero y febrero de 2017 y se evidencio que siguió laborando horas extras después de este tiempo y sin la respectiva autorización del Ministerio del Trabajo.

El despacho conforme a lo establecido en el artículo 486 del código sustantivo del trabajo y en su función de policía administrativa laboral, recaudó y conformó un acervo probatorio suficiente para en su conjunto predicar la violación de la normatividad laboral por parte de la empresa FAMI PARAISO S.A. Se ha garantizado a cabalidad el cumplimiento del artículo 29 de la Constitución Política, esto es el debido proceso y el derecho de contradicción en cabeza de la querellada, por ello este despacho discrepa de la apreciaciones expresadas por el recurrente en el escrito del recurso cuando desde su punto de vista considera que existen las pruebas para revocar la sanción, al observarse de bulto en el desarrollo del Procedimiento Administrativo Sancionatorio que no probó el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley para laborar horas extras, ni demostró con prueba fehaciente el cumplimiento de lo determinado en la norma para las excepciones en casos especiales, a su vez que si está probado en el expediente que se laboraron y se pagaron horas extras, lo cual permite con arreglo a ley establecer de conformidad con lo obra en el sumario que se está en presencia de una vulneración normativa.

A lo anterior, este despacho considera, no le es dable al despacho revocar la decisión tomada, toda vez que en función de policía Administrativa Laboral se nos exige velar por el cumplimiento de la normatividad en materia laboral y seguridad social integral.

C. RAZONES EN LAS QUE SE FUNDAMENTA LA DECISIÓN.

Teniendo claro que el motivo de inconformidad que plantea el recurrente no es de recibo por la razones expuestas y que con el recurso presentado no se presentaron nuevas pruebas o argumentos que permitieran desvirtuar los cargos presentados y el objeto de sanción, la suscrita funcionaria confirmará en todas sus partes la decisión adoptada en la resolución N°00540 del 29 de noviembre de 2017 y a su vez, concederá el recurso de apelación interpuesto como subsidiario al de reposición ante el Director Territorial de Risaralda del Ministerio del Trabajo.

En mérito de lo expuesto,

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición"

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR, la la resolución N°00540 del 29 de noviembre de 2017, en todas y cada una de sus partes, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

ARTICULO: CONCEDER el recurso de **APELACIÓN** interpuesto como subsidiario al de reposición, en consecuencia, se dará traslado por secretaria de este despacho del expediente al Director Territorial Risaralda del Ministerio del Trabajo.

ARTICULO: NOTIFICAR a los jurídicamente interesados el contenido de la presente resolución, de acuerdo con lo señalado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Pereira, a los 31 días del mes de mayo de 2018



LINA MARCELA VEGA MONTOYA
INSPECTOR DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL – COORDINADOR

Transcrito y Elaborado: S. Lopez C.

Revisó/Aprobó: Lina Marcela V.

Ruta electrónica: C:\Users\lvega\Dropbox\2018\RESOLUCIONES\RECURSOS\12 SIR RESOLUCION RESUELVE RECURSO DE REPOSICION IPS FAMI PARAISO.docx