

7005001

NOTIFICACION POR AVISO

En atención al párrafo segundo del artículo 69 de la Ley 1437 de 2011, que dispone:

" Cuando se desconozca la información sobre el destinatario, el aviso, con copia íntegra del acto administrativo, se publicará en la página electrónica y en todo caso en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad por el término de cinco (5) días, con la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al retiro del aviso." Se procede a fijar copia de la Citación para la Notificación Personal – Oficio No. 2554 del 04 de marzo de 2015 y de la Resolución No. 05974 del 29 de diciembre de 2014 " Por la cual se resuelve un Recurso de Apelación, relacionado con Investigación Administrativa de Riesgos Laborales y Seguridad y Salud en el Trabajo, adelantada a la empresa **SOCIEDAD MINERA PLAYA RICA No. 2. S.A.S**".

Lo anterior, teniendo en cuenta que la Citación para Notificación Personal remitida mediante Oficio No.2554 del 04 de marzo de 2015, a la dirección del empleador, fue recibida el 10 de marzo de 2015, no comparecieron en el término estipulado, por los que se procedió a enviar aviso, el 15 de mayo de 2015 con radicado No. 5849, devuelta por el Correo 472, con nota de cerrado.

Para los efectos de lo antes dispuesto, se publica la Resolución No. 05974 del 29 de diciembre de 2014, expedida por la Directora General de Riesgos Laborales de este Ministerio, advirtiendo que contra la misma, queda agotada la vía gubernativa y sólo procede las acciones ante la jurisdicción de lo contenciosos administrativo.

Se fija el día veintiuno (21) de Julio de 2015, por el término legal de cinco (5) días hábiles, advirtiendo que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al retiro del presente aviso.



FRANCY ELENA HOLGUIN ESPINOSA
Auxiliar Administrativa Dirección

C:\Users\Fholguine\Desktop\ESCRITORIO\ARCHIVO SECRETARIA 2015\PUBLICACION AVISO PAG WEB MINISTERIO\PUBLICACION AVISO RES. 05974 DE DICIEMBRE 29 DE 2014 SOCIEDAD MINERA EL PLAYA RICA.Docx

Carrera 56 A No. 51-81 Piso 4° Medellín, Colombia
PBX: 513 29 29 Ext: 3015
www.mintrabajo.gov.co





Libertad y Orden

MINISTERIO DEL TRABAJO

RESOLUCIÓN NÚMERO 5974 DE 2014

(29 DIC 2014)

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

LA DIRECTORA DE RIESGOS LABORALES

En ejercicio de la facultad conferida por el artículo 115 del Decreto Nro. 2150 de 1995 y el numeral 15 artículo 23 del Decreto Nro. 4108 de 2011, y teniendo en cuenta los siguientes:

ANTECEDENTES

Mediante el radicado Nro. 13883 de 30 de noviembre de 2012, la ARL POSITIVA informó a la Dirección Territorial de Antioquia del Ministerio del Trabajo sobre el accidente mortal del sr. **EDWIN ALEXANDER URIBE MARTINEZ**, trabajador de la empresa **SOCIEDAD MINERA PLAYA RICA N°2 SAS**, ocurrido el 6 de octubre de 2012. Informe realizado por la ARL de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1530 de 1996 y la Resolución 1401 de 2007(fl.2-13).

Por medio del AUTO de 6 de diciembre de 2012, la Inspectora de Trabajo adscrita a la Dirección Territorial de Antioquia **MARIELLY ROLDAN LOPEZ**, avocó conocimiento para realizar averiguación preliminar y si hubiese mérito iniciar investigación administrativa a la empresa **SOCIEDAD MINERA PLAYA RICA N°2 SAS**, con el fin de verificar el cumplimiento del artículo 4 del Decreto Nro. 1530 de 1996 e igualmente las normas del Sistema General de Riesgos Laborales, con ocasión del accidente de trabajo mortal sufrido por el trabajador **EDWIN ALEXANDER URIBE MARTINEZ**, ocurrido el 6 de octubre de 2012, por lo cual requirió a la empresa para que allegara una serie de documentos para la realización de la Indagación Preliminar (fls. 15 y 16).

Lo dispuesto en el anterior Auto se realizó de conformidad con la comisión ordenada por el Director Territorial de Antioquia mediante el AUTO Nro. 336 de 30 de noviembre de 2012 (fl.14).

En respuesta a lo anterior el 27 de diciembre de 2012 (con radicado nro. 086) la empresa aportó documentos relacionados con la investigación, tales como: reporte e investigación del accidente, entrega de elementos de protección personal, capacitaciones entre otros (fls. 21 a 53).

Con base en lo anterior el 21 de febrero de 2013, la inspectora de trabajo formuló el Auto de cargos Nro. 004 en contra de la empresa **SOCIEDAD MINERA PLAYA RICA N°2 SAS**, por presunto incumplimiento a las Normas de Seguridad y Salud en el Trabajo y Normas de Riesgos Laborales, así mismo, se le advierte a la empresa que tiene 15 días para presentar descargos, aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer, para garantizar el debido proceso. (fls. 54- 59).

El oficio de notificación por aviso fue enviado a la empresa el 4 de marzo de 2013, (fl. 61 y 62) y el 18 de marzo de 2013 (con el radicado nro. 2975) la empresa presentó descargos al Auto de formulación de cargos y adjuntó documentación relacionada (fls. 63- 124).

X

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

Con el Auto de 18 de abril de 2013 proferido por la inspectora de trabajo, se consideró agotada la etapa probatoria y se informó a la empresa que el plazo para presentar los alegatos respectivos era los 3 días siguientes a la comunicación del mencionado Auto, que fue enviada el 18 de abril de 2013 a la empresa **SOCIEDAD MINERA PLAYA RICA N°2 SAS** (según consta en el formato de la empresa de correos) (fls. 125 a 128).

Una vez adelantado el trámite administrativo, mediante la Resolución Nro. 713 de 16 de septiembre de 2013, el Director Territorial de Antioquia del Ministerio del Trabajo, decidió sancionar a la empresa **SOCIEDAD MINERA PLAYA RICA N°2 SAS** con una multa de VEINTE (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes equivalentes a: **ONCE MILLONES SETECIENTOS NOVENTA MIL PESOS M. CTE. (\$11.790.000)**, por incumplimiento de las siguientes normas: Decreto 1530 de 1996, artículo 4, Resolución 1016 de 1989 artículo 11 numeral 18, Resolución 1401 de 2007 artículo 4 numerales 2, 3, 5, 6 y 10 (fls. 133 a 141).

La Resolución Nro. 713 de 2013 de la Dirección Territorial de Antioquia fue notificada de forma personal al señor DARIO ANTONIO ISAZA ESTRADA en calidad de Representante Legal de la empresa sancionada, el 3 de diciembre de 2013. Así mismo, se le advirtió que contra la misma procedía el recurso de reposición ante la Dirección Territorial y el de apelación ante la Dirección General de Riesgos Laborales del Ministerio del Trabajo (fl. 148).

En concordancia con lo anterior, el día 12 de diciembre de 2013, el apoderado de la empresa **SOCIEDAD MINERA PLAYA RICA N°2 SAS** interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la Resolución Nro. 713 de 16 de septiembre de 2013 (fls. 149 a 154).

Posteriormente la Dirección Territorial de Antioquia resolvió el recurso de reposición por medio de la Resolución Nro. 238 de 26 de marzo de 2014, que CONFIRMÓ en todas y cada una de sus partes la impugnada Resolución y concedió el recurso de apelación ante la Dirección de Riesgos del Ministerio del Trabajo. (fls. 217 a 218).

COMPETENCIA PARA RESOLVER EL RECURSO DE APELACION

La Dirección de Riesgos Laborales del Ministerio del Trabajo es competente para resolver en segunda instancia el recursos de apelación interpuesto por las posibles violaciones a las normas en Salud Ocupacional y Riesgos Laborales, conforme al artículo 115 del Decreto 2150 de 1995 y el numeral 15 del artículo 23 del Decreto 4108 de 2011, que a la letra consagran:

El Decreto 2150 de 1995, modificatorio del Decreto 1295 de 1994:

"Artículo 115°.- Competencia de sanciones. El inciso primero del artículo 91 del Decreto Nacional 1295 de 1994, quedará así:

"Artículo 91°.- Le corresponde a los directores regionales y seccionales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social imponer las sanciones establecidas a continuación, frente a las cuales opera el recurso de apelación ante el Director Técnico de Riesgos Profesionales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social".

El Decreto 4108 de 2011:

"Artículo 23. Funciones de la Dirección de Riesgos Profesionales.

Son funciones de la Dirección de Riesgos Profesionales, las siguientes:

(...)

15. Conocer y resolver los recursos de apelación y queja interpuestos **contra las providencias** proferidas por los directores de las Direcciones Territoriales **relacionadas con el Sistema de Riesgos Profesionales**". (Destacado por la Dirección).

29 DIC 2014.

RESOLUCIÓN NÚMERO 05974 DE _____ 2014 HOJA No. 3

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

Por lo anterior, la Dirección de Riesgos Laborales procede al estudio del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la empresa **SOCIEDAD MINERA PLAYA RICA N°2 SAS** contra la Resolución Nro. 713 de 2013, con el fin de resolverlo en segunda instancia, así mismo, se tendrá el petitorio exclusivamente en los aspectos relacionados en Salud Ocupacional y el Sistema General de Riesgos Laborales.

**FUNDAMENTO DEL RECURSO INTERPUESTO POR EL APODERADO
DE LA EMPRESA SOCIEDAD MINERA PLAYA RICA N°2 SAS**

En contra de la Resolución Nro. 713 de 2013, de la Dirección Territorial de Antioquia y actuando dentro de los términos legales el apoderado de la empresa **SOCIEDAD MINERA PLAYA RICA N°2 SAS**, interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, el cual se fundamenta en:

"Se da fundamento del acto administrativo aquí recurrido, el incumplimiento que hace la SOCIEDAD MINERA PLAYA RICA N° 2 SAS, para demostrar el cumplimiento real y efectivo de la normatividad laboral, sin que se mencione el procedimiento administrativo de notificación, la investigación que se realizó en la cual para la notificación de auto de cargo, la cual no se notico (sic) personalmente y se procede a realizarla mediante aviso el 4 de marzo de 2013, a lo cual no se dice el por qué no se notificó personalmente o cual es el hecho por el cual no se pudo notificar en la forma que se tiene e hacer máximo cuando es una sanción esto da pie a una violación del debido proceso artículo 29 de la constitución política y se da una violación derecho de defensa ya que como lo reza el artículo 69 de la ley 1437 de 2012 (sic) (...).

"Por esto y de más argumentos que acá expondré, conllevo a la decisión aquí apelada".

"El artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, previsto como pilar fundamental del debido proceso aplicado a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, como lo ha determinado la jurisprudencia constitucional en la cual se ha establecido" (...)

"Con relación a los CARGOS, el ministerio del trabajo, no tiene claridad en su fallo ya que en el cargo primero va precedido de una calificación de una acción en infinitivo como lo es "puede estar, desconociendo lo dispuesto en la resolución 2013 de 1986, en su artículo 1 y artículo 1, literal k) aparte dice (NORMA PRESUNTAMENTE VIOLADA), Y la falta de claridad se pite en los cargos numeral 2, 3,4,5,6,7,8,10,11, con los siguientes adjetivos como PODRIA PRESUNTAMENTE INCURRIR, PODRIA ESTAR, PUEDE ESTAR DESCONOCIENDO, DESCONOCE PRESUNTAMENTE (sic), LO CUAL SE PRESUME, CONSTITUYE UNA POSIBLE VIOLACION (sic), para determinar un fallo administrativo hay muchas inconsistencias y muchas dudas por parte del ente investigador ya que en ninguno de los cargos hay certeza absoluta de los hechos materia de investigación todos son en infinitivo no hay convencimiento frente a ningún cargo".

Con base en lo anterior, solicita el recurrente que "solicito muy respetuosamente, que se valoren las pruebas que presento esta apelación y que la empresa siempre ha actuado de buena fe y ha sido diligente con la investigación por esto se anexa la información requerida en los cargos para que sean valoradas".

A continuación afirma el recurrente que:

"La sanción que resulta excesiva y desproporciona y que pone en riesgo el capital social de la empresa y su posible existencia jurídica, por cuanto se rompe con los principios de proporcionalidad y razonabilidad, aplicables a los procesos administrativos sancionatorios, señalados en Sentencia de T-9864A de 2012 (...)

A

29 DIC 2014

RESOLUCIÓN NÚMERO 05974 DE _____ 2014 HOJA No. 4

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

"La Corte ha determinado que para evaluar si esto ocurre se debe realizar un juicio de proporcionalidad. Los pasos para efectuar tal juicio son: (i) d terminar si la medida limitativa busca una finalidad constitucional, (ii) si el medio elegido es idóneo para lograr el fin y, (iii) si la medida es estrictamente proporcional en relación con el fin que busca ser realizado, d modo que no signifique un sacrificio excesivo de valores y principios que tengan un mayor peso relativo —en el caso concreto- que el principio que se pretende satisfacer"

CONSIDERACIONES DE LA DIRECCIÓN

Los funcionarios del Ministerio, dentro de su órbita jurisdiccional, pueden hacer comparecer a sus despachos a los empleadores y administradoras de riesgos profesionales para exigirles informaciones, documentos y demás para evitar que se inobserven las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo y no está dentro de su órbita jurisdiccional dirimir derechos individuales.

Para determinar si es procedente modificar o revocar el acto recurrido en apelación proferido en sede de primera instancia, la Dirección dividirá el estudio en acápites, no sin antes manifestar que tendrá en cuenta los hechos, pruebas y argumentación esgrimida por el recurrente, en ejercicio de su derecho de defensa y contradicción, así como las consideraciones que soportan el acto administrativo expedido por la Dirección Territorial de Antioquia.

Igualmente, es necesario advertir que durante el proceso administrativo adelantado se tuvieron en cuenta las pruebas que obran en el plenario, las cuales a su vez serán valoradas en esta instancia administrativa para determinar si es procedente acceder a las pretensiones del libelista y en consecuencia, modificar o no el acto primigenio, ello teniendo en cuenta que la decisión del *ad quem*, se fundará libremente con observancia de los principios científicos de la sana crítica.

Los argumentos del recurrente son los siguientes:

1. Violación del debido proceso por indebida notificación.

Esgrime el recurrente:

"La investigación que se realizó en la cual para la notificación de auto de cargo, la cual no se notico (sic) personalmente y se procede a realizarla mediante aviso el 4 de marzo de 2013, a lo cual no se dice el por qué no se notificó personalmente o cual es el hecho por el cual no se pudo notificar en la forma que se tiene el hacer máximo cuando es una sanción esto da pie a una violación del debido proceso artículo 29 de la constitución política y se da una violación derecho de defensa ya que como lo reza el artículo 69 de la ley 1437 de 2012 (sic).

En lo referente a la notificación del Auto de cargos dentro del Procedimiento Administrativo Sancionatorio, debe tenerse en cuenta que el artículo 47 de la ley 1437 de 2011 –Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, –CPACA–, que rige la presente investigación dispone: "(...) Cuando como resultado de averiguaciones preliminares, la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado. Concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere del caso, formulará cargos mediante acto administrativo en el que señalará, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados (...)" (Destacado por la Dirección).

A

29 DIC 2014.

RESOLUCIÓN NÚMERO 05974 DE _____ 2014 HOJA No. 5

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

Pero en el caso que no sea posible la notificación personal, puede darse por aviso de conformidad con el artículo 69 del CPACA, en el cual se establece la procedencia de la notificación por aviso, en caso de que no pudiere hacerse la notificación personal, y establece el procedimiento de la notificación por aviso así: se hará por medio de aviso que se remitirá a la dirección, acompañado de copia íntegra del acto administrativo, así mismo, solicita el mencionado artículo que: "el aviso deberá indicar la fecha y la del acto que se notifica, la autoridad que lo expidió, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse, los plazos respectivos y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino".

Los requisitos anteriores se cumplieron en el presente caso en la notificación enviada por la Dirección Territorial de Antioquia a la empresa investigada el 4 de marzo de 2013, tal y como se observa a folios 61 y 62.

Y del análisis del expediente se observa que fue realmente efectiva pues la empresa allegó documentos sobre el caso el 18 de marzo de 2013 (fls. 63 y ss), revelando de esta forma la empresa que tuvo conocimiento del acto, por lo tanto, queda demostrado que no hubo violación al debido proceso como lo afirma el apoderado de **SOCIEDAD MINERA PLAYA RICA N°2 SAS**.

2. En lo referente a los cargos.

En este punto afirma el apoderado de la empresa sancionada que:

"Con relación a los CARGOS, el ministerio del trabajo, no tiene claridad en su fallo ya que en el cargo primero va precedido de una calificación de una acción en infinitivo como lo es "puede estar, desconociendo lo dispuesto en la resolución 2013 de 1986, en su artículo 1 y artículo 1, literal k) aparte ice (NORMA PRESUNTAMENTE VIOLADA), Y la falta de claridad se repite en los cargos numeral 2, 3,4,5,6,7,8,10,11, (...)"

Parece el recurrente confundir el Auto de Formulación de Cargos con la Resolución por medio de la cual se resuelve una Investigación Administrativa. En el Auto de formulación de cargos, se establecen los cargos y normas **presuntamente** violadas por el investigado de acuerdo con lo establecido en la indagación preliminar, el objetivo del mencionado Auto es señalar a la empresa las inobservancias encontradas y darle la oportunidad que presente los descargos y allegue pruebas que acredite el efectivo cumplimiento de las normas, por ello para no prejuzgar se establecen como presuntos los cargos por los cuales considera que existe mérito para continuar la investigación¹.

El Auto anteriormente mencionado es diferente del acto administrativo que decide e impone la sanción en la cual se establecen con claridad y precisión los incumplimientos del investigado que al no haber sido desvirtuados es procedente la sanción, en el presente caso de los once (11) cargos

¹ El procedimiento administrativo sancionatorio está previsto en el artículo 47 del CPACA: "Procedimiento administrativo sancionatorio. Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes.

*Las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria podrán iniciarse de oficio o por solicitud de cualquier persona. Cuando como resultado de averiguaciones preliminares, la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado. Concluidas las averiguaciones preliminares, **si fuere del caso, formulará cargos mediante acto administrativo** en el que señalará, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, **las disposiciones presuntamente vulneradas** y las sanciones o medidas que serían procedentes. Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados. Contra esta decisión no procede recurso.*

*Los investigados podrán, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la formulación de cargos, **presentar los descargos y solicitar o aportar las pruebas que pretendan hacer valer**. Serán rechazadas de manera motivada, las inconducentes, las impertinentes y las superfluas y no se atenderán las practicadas "ilegalmente". (Destacado por la Dirección).*

A

29 DIC 2014

RESOLUCIÓN NÚMERO 05974 DE _____ 2014 HOJA No. 6

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

contenidos en el Auto de formulación de cargos Nro. 004 de 2013, en la Resolución Nro. 713 de 2013 solo se procedió a sancionar por cinco (5), dado que el cumplimiento de los restantes fue demostrado por medio de las pruebas allegadas al expediente por la empresa.

Por lo tanto no son de recibo las afirmaciones del recurrente respecto la falta de claridad de este ente ministerial respecto de los cargos imputados a la empresa.

3. Valoración de las pruebas.

Solicita el recurrente en su escrito que se valoren las pruebas allegadas con el recurso, y que la empresa siempre ha actuado de buena fe y ha sido diligente con la investigación y que por eso allega información (fl. 151).

Esta petición del apoderado de la empresa **SOCIEDAD MINERA PLAYA RICA N°2 SAS**, será atendida por esta Dirección de la siguiente forma: teniendo en cuenta los ocho (8) anexos allegados, que según petición del recurrente, tienen el propósito de desvirtuar los cargos Nros. 1, 2, 4, 5, 6, 7 y 11 de los señalados en el Auto de Cargos (fls. 151 y 152), pero dado que la mencionada empresa fue solamente sancionada en la impugnada Resolución por los cargos Nros. 2, 8, 9, 10 y 11 (fl.137):

- a) Cargo número 2: No aportar constancia de la realización de actividades del plan de emergencias.
- b) Cargo número 8: No aportar constancia de la ARL sobre el cumplimiento de las recomendaciones formuladas con motivo de del accidente de trabajo de carácter mortal sufrido por el señor **EDWIN ALEXANDER URIBE MARTINEZ**.
- c) Cargo número 9: La investigación adelantada por la empresa en el caso del accidente mortal del señor **EDWIN ALEXANDER URIBE MARTINEZ**, no tiene el formato de la ARL Positiva y que fuera aprobada por el Ministerio.
- d) Cargo número 10: extemporaneidad en la remisión de la investigación del accidente mortal a la ARL Positiva.
- e) Cargo número 11: la empresa no conformo el equipo investigador que determina el artículo 7 de la resolución 1401 de 2007, ni el Comité Paritario de Salud Ocupacional, participo en la investigación del accidente mortal del trabajador **EDWIN ALEXANDER URIBE MARTINEZ**.

Entonces serán analizadas las pruebas allegadas con el recurso respecto de los cargos 2 y 11, dado que las demás pruebas fueron sobre señalamiento que no fue sancionado.

- En lo referente a la realización de actividades del plan de emergencias (cargo 2).

En el Auto de 6 de diciembre de 2012 de la Dirección Territorial de Antioquia se solicitó a la empresa **SOCIEDAD MINERA PLAYA RICA N°2 SAS**, que allegara constancias de realización de actividades del plan de emergencia realizadas durante el primer semestre de 2012 (fl.15), la empresa allego un escrito fechado el 17 de marzo de 2013 en el cual manifiesta que: "(...) el plan de emergencia y la conformación de la brigada están en proceso (...)" (fl. 113), así mismo se observa que en el formato de Constancia de intervención de empresas de la ARL Positiva de 23 de marzo de 2012, que una de las recomendaciones que hace a la **SOCIEDAD MINERA PLAYA RICA** es "hacer e implementar el plan de emergencias" (fl. 115 y 117).

Con el recurso se allega un documento denominado: "Plan de emergencias SOCIEDAD MINERA PLAYA RICA n°2 SAS 2012 8 (fl. 161), en el cual se observa que establecen los requisitos y la política de plan de emergencias, el alcance, la organización de las emergencias y los aspectos a evaluar, entre otros, no obstante, no se observan los soportes solicitados a la empresa, esto es, las constancias de realización de las actividades del plan de emergencia. Al respecto el artículo 11 numeral 18 de la Resolución 1016 de 1989, establece:

A

29 DIC 2014

RESOLUCIÓN NÚMERO 05974 DE _____ 2014 HOJA No. 7

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

"Artículo 11: El subprograma de Higiene y Seguridad Industrial tiene como objeto la identificación, reconocimiento, evaluación y control de los factores ambientales que se originen en los lugares de trabajo y que puedan afectar la salud de los trabajadores.

Las principales actividades del subprograma de Higiene y Seguridad Industrial son:

18. Organizar y desarrollar un plan de emergencia teniendo en cuenta las siguientes ramas:

a. Rama preventiva

Aplicación de las normas legales y técnicas sobre combustibles, equipos eléctricos, fuentes de calor y sustancias peligrosas propias de la actividad económica de la empresa.

b. Rama pasiva o estructural

Diseño y construcción de edificaciones con materiales resistentes, vías de salida suficientes y adecuadas para la evacuación de acuerdo con los riesgos existentes y el número de trabajadores.

c. Rama activa o control de las emergencias

Conformación y organización de brigadas (selección, capacitación, planes de emergencia y evacuación), sistema de detección, alarma, comunicación, selección y distribución de equipos de control fijos o portátiles (manuales o automáticos), inspección, señalización y mantenimiento de los sistemas de control".

De manera que norma transcrita prescribe la obligación de estipular como actividades del subprograma de Higiene y Seguridad Industrial, organizar y desarrollar un **Plan de Emergencias** con observancia de las diferentes ramas (preventiva, pasiva o estructural y activa o control de las emergencias), el cual debe elaborarse ejecutarse conforme al plan aprobado.

Conforme a lo anterior, al no haber allegado la empresa documento que demuestre la efectiva realización del plan de emergencias, que supone más que la mera enumeración de una serie de aspectos relacionados sino que implica una verdadera puesta en marcha de la misma, que acredite su cumplimiento se dará por inobservado lo establecido en la norma transcrita.

Respecto de la conformación del equipo investigador y de la participación del Comité Paritario de Salud Ocupacional en la investigación del accidente mortal (cargo 11).

Afirma el fallador de primera instancia que:

"Al analizar la investigación del accidente mortal del sr. **EDWIN ALEXANDER URIBE MARTINEZ**, realizada por la empresa, se observa: 1). Que no participo de la investigación el COPASO, tal y como lo determina el artículo 4 del Decreto 1530 de 1996, 2) Que la empresa no conformó el equipo investigador que determina el artículo 7 de la Resolución 1401 de 2007" (fl. 140).

Afirma el recurrente que: "ANEXO copia del documento en el cual reposa los anexos que se entregaron, en el cual reposa la copia del reporte de accidente y la copia del árbol de causas, que es la información que se pide en el cargo número 11". (fl.52)

Una vez revisada la documentación solicitada en el Auto de 6 de diciembre de 2012 de la Dirección Territorial de Antioquia se encuentra que la misma solicitó a la empresa **SOCIEDAD MINERA PLAYA RICA N°2 SAS**, que allegara "copia de la investigación que realizó el equipo investigador a raíz del accidente del sr. **EDWIN ALEXANDER URIBE MARTINEZ**, con sello y fecha de recibido por parte de la ARL y copia de la licencia del profesional en salud ocupacional que participó en la investigación (fl. 16). Y no solo la copia del reporte del accidente y la copia del árbol de causas como argumenta el recurrente, debe tenerse en cuenta que la investigación que debe llevarse a cabo a raíz de un accidente de carácter mortal, tiene una serie de requisitos establecidos por la Resolución 1401 de 2007 y por el Decreto 1530 de 1996, a saber:

X

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

Decreto 1530 de 1996:

Artículo 4º

Accidente de trabajo y enfermedad profesional con muerte del trabajador. **Cuando un trabajador fallezca como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, el empleador deberá adelantar, junto con el comité paritario de Salud Ocupacional o el Vigía Ocupacional, según sea el caso, dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la ocurrencia de la muerte, una investigación encaminada a determinar las causas del evento y remitirlo a la Administradora correspondiente, en los formatos que para tal fin ésta determine, los cuales deberán ser aprobados por la Dirección Técnica de Riesgos Profesionales del Ministerio de Trabajo y Seguridad (...)** (Negrita y subraya fuera de texto original)

Resolución 1401 de 2007:

"Artículo 7º. Equipo investigador. **El aportante debe conformar un equipo para la investigación de todos los incidentes y accidentes de trabajo, integrado como mínimo por el jefe inmediato o supervisor del trabajador accidentado o del área donde ocurrió el incidente, un representante del Comité Paritario de Salud Ocupacional o el Vigía Ocupacional y el encargado del desarrollo del programa de salud ocupacional. Cuando el aportante no tenga la estructura anterior, deberá conformar un equipo investigador integrado por trabajadores capacitados para tal fin.**

Cuando el accidente se considere grave o **produzca la muerte, en la investigación deberá participar un profesional con licencia en Salud Ocupacional, propio o contratado, así como el personal de la empresa encargado del diseño de normas, procesos y/o mantenimiento.** (Destacado por la Dirección).

De acuerdo con lo anterior, la empresa debió contar con el Comité Paritario de Salud Ocupacional (hoy Comité Paritario de Seguridad y Salud en el trabajo) y formar un grupo investigador para adelantar la investigación del accidente de trabajo de carácter mortal, lo anterior no se comprobada en la documentación allegada por la empresa (fs. 5 a 8 y 214 a 215), pues no aparece la participación de la misma en la mencionada investigación, situación ésta también puesta en evidencia en el concepto técnico, realizado por la ARL Positiva Compañía de Seguros (fs. 10 y 11) sobre la investigación del accidente mortal remitido por la empresa **SOCIEDAD MINERA PLAYA RICA N°2 SAS**, afirma la Administradora de Riesgos: "No se evidencia la conformación del equipo investigador para la realización de la investigación, como tampoco se evidencia la firma del profesional con licencia en salud ocupacional. Incumpliendo con lo establecido en el artículo 7 de la Resolución 1401 de 2007" (fl. 10 revés). Por lo tanto la investigación allegada por la empresa no cumple con los requisitos previstos en la normativa por lo cual se confirma el incumplimiento establecido en la impugnada Resolución.

En lo referente a los demás cargos (8, 9 y 10) teniendo en cuenta que en el expediente no se acredita el cumplimiento de los mismos y con el recurso no se allega prueba ni argumento alguno tendiente a desvirtuar los cargos señalados por la Dirección Territorial de Antioquia en la Resolución Nro. 713 de 2013, se tendrán por inobservadas las normas que regulan el tema.

4. Violación de los principios de proporcionalidad y razonabilidad

El apoderado de la empresa sancionada en el recurso afirma que:

"... Sanción que resulta excesiva y desproporcionada y que pone en riesgo el capital social de la empresa y su posible existencia jurídica, por cuanto rompe con los principios de proporcionalidad y razonabilidad aplicables a los procesos administrativos sancionatorios, señalados en Sentencia de T-9864ª de 2012..."

A continuación, la Dirección se ocupa de tales aspectos:

A

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

Inicialmente, debemos remitirnos a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 1562 de 2012, que facultó al Ministerio de Trabajo para imponer, cuando el accidente ocasione la muerte del trabajador, así:

Artículo 13. Sanciones.

El incumplimiento de los programas de salud ocupacional, las normas en salud ocupacional y aquellas obligaciones propias del empleador, previstas en el Sistema General de Riesgos Laborales, acarreará multa de hasta quinientos (500) salarios mínimos mensuales legales vigentes, graduales de acuerdo a la gravedad de la infracción y previo cumplimiento del debido proceso destinados al Fondo de Riesgos Laborales. En caso de reincidencia en tales conductas o por incumplimiento de los correctivos que deban adoptarse, formulados por la Entidad Administradora de Riesgos Laborales o el Ministerio de Trabajo debidamente demostrados, se podrá ordenar la suspensión de actividades hasta por un término de ciento veinte (120) días o cierre definitivo de la empresa por parte de las Direcciones Territoriales del Ministerio de Trabajo, garantizando el debido proceso, de conformidad con el artículo 134 de la Ley 1438 de 2011 en el tema de sanciones.

Adiciónese en el artículo 91 del Decreto-ley 1295 de 1994, modificado por el artículo 115 del Decreto 2150 de 1995, el siguiente inciso:

En caso de accidente que ocasione la muerte del trabajador donde se demuestre el incumplimiento de las normas de salud ocupacional, el Ministerio de Trabajo impondrá multa no inferior a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, ni superior a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes destinados al Fondo de Riesgos Laborales; en caso de reincidencia por incumplimiento de los correctivos de promoción y prevención formulados por la Entidad Administradora de Riesgos Laborales o el Ministerio de Trabajo una vez verificadas las circunstancias, se podrá ordenar la suspensión de actividades o cierre definitivo de la empresa por parte de las Direcciones Territoriales del Ministerio de Trabajo, garantizando siempre el debido proceso (Destacado por esta Dirección).

Bajo esta premisa y la constatación de las conductas a cargo de la empresa **SOCIEDAD MINERA PLAYA RICA N°2 SAS**, le era propio a este Ministerio a través de la Dirección Territorial de Antioquia, sancionar por la violación de las normas al Sistema General de Riesgos Laborales, con multa hasta de 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En este sentido, con ocasión del alegato por violación al principio de proporcionalidad, es necesario mencionar que la potestad sancionadora de la administración conlleva a reprimir las acciones u omisiones antijurídicas de sus vigilados, y su tasación debe realizarse con observancia de los principios de proporcionalidad y razonabilidad para que no resulte descomunal frente a la conducta investigada o carente de importancia frente a esa misma gravedad. En este sentido, la Corte Constitucional en Sentencia C-564 del 17 de mayo de 2000, Magistrado Ponente, Alfredo Beltrán Sierra, sostuvo:

"(...) Sin embargo, el derecho administrativo, a diferencia de lo que sucede en el derecho penal, suele no establecer una sanción para cada una de las infracciones administrativas que se presente, sino que se opta por establecer clasificaciones más o menos generales en las que puedan quedar subsumidos los diferentes tipos de infracciones. Para el efecto, el legislador señala unos criterios que han de ser atendidos por los funcionarios encargados de imponer la respectiva sanción, criterios que tocan, entre otros, con la proporcionalidad y razonabilidad que debe presentarse entre la conducta o hecho que se sanciona y la sanción que pueda imponerse, lo que le permite tanto al administrado como al funcionario competente para su imposición, tener un marco de referencia cierto para la determinación de la sanción en un caso concreto (...)" (negritas fuera de texto original).

A

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

En esta línea de discernimiento, con relación al *ius puniendi* del Estado como potestad propia de la administración necesaria para el adecuado cumplimiento de sus funciones y fines, la misma Corporación en Sentencia C-125 del 28 de febrero de 2003, manifestó:

"(...) La finalidad, proporcionalidad y legalidad de la sanción administrativa

(...)

Hoy en día, la doctrina *ius publicista* reconoce claramente que la potestad sancionadora forma parte de las competencias de gestión que se atribuyen a la Administración, puesto que si un órgano tienen la facultad jurídica para imponer una obligación o regular una conducta con miras a lograr la realización del interés general, el incumplimiento de ese mandato implica que el órgano que lo impuso tenga atribuciones sancionatorias. Esta justificación de la potestad sancionadora de la Administración, parece haber sido acogida por la jurisprudencia constitucional, como puede apreciarse en el siguiente aparte de la Sentencia C-214 de 1994:

"Así, se ha expresado, en forma reiterada, que i) la potestad sancionadora como potestad propia de la administración es necesaria para el adecuado cumplimiento de sus funciones y la realización de sus fines[3], pues ii) permite realizar los valores del orden jurídico institucional, mediante la asignación de competencias a la administración que la habilitan para imponer a sus propios funcionarios y a los particulares el acatamiento, inclusive por medios punitivos, de una disciplina cuya observancia propende indudablemente a la realización de sus cometidos[4] y iii) constituye un complemento de la potestad de mando, pues contribuye a asegurar el cumplimiento de las decisiones administrativas"[5].

Resulta claro entonces que la finalidad de la potestad sancionadora de la administración consiste en permitirle el adecuado logro de sus fines, mediante la asignación de competencias para sancionar el incumplimiento de sus decisiones. (...)" (Resaltado por la Dirección).

Al efecto, como quiera que el incumplimiento de lo dispuesto en la normativa de Seguridad y Salud en el trabajo, fue constatado con la documentos que obran en el plenario, por lo cual, la multa tasada se adecua a la gravedad de las conductas investigadas, pues las normas que rigen el Sistema General del Riesgos Laborales tienen el propósito de prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan, de modo que, en virtud de la importancia que reviste dicho sistema para los trabajadores, la sanción impuesta no trasgrede el principio de proporcionalidad y razonabilidad.

A ese fin, también es necesario agregar que la facultad sancionadora de la administración no sólo busca reprobado conductas que perturban las normas, sino también corregir y prevenir que los administrados incurran nuevamente en los incumplimientos atribuidos, tal como se dejó sentado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-214 de 1994, Magistrado Ponente, Antonio Barrera Carbonell².

Entonces, una vez analizado el expediente y revisadas las pretensiones del recurrente, se tiene que no existe mérito suficiente en el recurso incoado para acceder a las pretensiones del recurrente, en el sentido de que se revoque en su totalidad la Resolución impugnada, ni proceder a la modificación la sanción al no acreditar el efectivo cumplimiento de los cargos que motivaron la sanción impuesta por la Dirección Territorial.

No debe perderse de vista que es responsabilidad del empleador velar por el cumplimiento de las normas legales que en Colombia rigen el sistema de Seguridad y Salud en el trabajo, y esa es la esencia del programa que debe ser implementado de forma permanente y continua, siendo esta una

² "(...) Por ello esta Corporación ha señalado que "la potestad administrativa sancionadora de la administración, se traduce normalmente en la sanción correctiva y disciplinaria para reprimir las acciones u omisiones antijurídicas y constituye un complemento de la potestad de mando, pues contribuye a asegurar el cumplimiento de las decisiones administrativas" (...)"

29 DIC 2014

RESOLUCIÓN NÚMERO 05974 DE _____ 2014 HOJA No. 11

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

de las obligaciones y responsabilidades que se adquieren desde el momento mismo en el que la empresa nace a la vida jurídica.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. **CONFIRMAR** la Resolución Nro. 713 de 16 de septiembre de 2013, proferida por la Dirección Territorial de Antioquia del Ministerio del Trabajo, por medio de la cual resolvió sancionar a la empresa **SOCIEDAD MINERA PLAYA RICA N°2 SAS** con Nit. 900.234.344 y domicilio en la calle Bolívar N° 49-104 Municipio de Segovia (Antioquia), y teléfono 8315612, con una multa de **VEINTE (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes equivalentes a: ONCE MILLONES SETECIENTOS NOVENTA MIL PESOS M. CTE. (\$11.790.000)**, por incumplir normas de seguridad y salud en el trabajo; y Riesgos Laborales de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia

ARTICULO SEGUNDO. Informar a la entidad sancionada, que el valor de la multa deberá pagarse dentro del término de quince (15) días hábiles posteriores a la ejecutoria de ésta resolución, así

- Para pago en línea acceder a la página:
www.fondoriesgoslaborales.gov.co
- Para consignación, en cualquiera de las siguientes cuentas:

- Entidad financiera BBVA:
Denominación: EFP MINPROTECCION-FONDO RIESGOS PROFESIONALES 2011.

Tipo de cuenta: CORRIENTE EXENTA.

Número de cuenta: 309-01396-9.

Nit. No. 860.525.148-5.

-Entidad financiera Banco Agrario de Colombia.

Denominación: EFP MINPROTECCION-FONDO RIESGOS PROFESIONALES 2011.

Tipo de cuenta: CORRIENTE EXENTA.

Número de cuenta: 3-0820000491-6.

Nit. No. 860.525.148-5.

De no efectuar la consignación, se procederá al cobro coactivo de la multa.

ARTÍCULO TERCERO: Advertir a la empresa o entidad sancionada que debe allegar copia de la consignación a la Dirección Territorial correspondiente y a la Fiduciaria La Previsora, ubicada en la Calle 72 No. 10 - 03 de Bogotá, Vicepresidencia de Administración y Pagos, con un oficio en el que se especifique el nombre de la persona natural o jurídica sancionada, número del Nit. o documento de identidad, ciudad, dirección, número de teléfono, correo electrónico, número y fecha de la resolución que impuso la multa, y el valor consignado en pesos y salarios mínimos mensuales legales vigentes.

A

Continuación de la resolución: "Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

ARTÍCULO CUARTO:

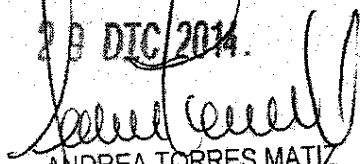
Notifíquese el presente acto administrativo a las partes jurídicamente interesadas, en la forma prevista en los artículos 66 y 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, advirtiendo que con esta Resolución queda agotada la vía gubernativa y sólo proceden las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Devuélvase el expediente a la oficina de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C. a los,

29 DIC. 2014.


ANDREA TORRES MATIZ
Directora de Riesgos Laborales

Elaboró: CATALINA 28-10-2014 *CM*
Revisó: ADRIANAP
Aprobó: ANDREAT
Ruta de documento: C:\Users\1Document1\Apelaciones\Sociedad Minera Playa Rica N 2 SAS. DT. Antioquia.docx