



Libertad y Orden

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

000824

RESOLUCION de 2015

(31/07/2015)

“por medio de la cual se archiva una averiguación preliminar”

LA COORDINACIÓN DEL GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DE LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SANTANDER DEL MINISTERIO DEL TRABAJO, en uso de sus facultades legales y en especial de las contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo, Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Decreto 4108 de 2011, Resolución Ministerial 2143 del 2014 la cual deroga los artículos 1º al 7º de la Resolución 00404 del 22 de Marzo de 2012 modificada por la Resolución 2143 del 2014, Ley 1610 de 2013 y demás normas concordantes y con fundamento en los siguientes,

Radicación: Expediente No. 7368001-00231 del 01 de Agosto de 2014.

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

Procede el despacho a proferir acto administrativo de archivo, dentro de la presente actuación, adelantada contra la empresa FABRICA DE QUESOS ITALIANOS DEL VECCHIO SAS.

IDENTIDAD DE LOS INTERESADOS:

FABRICA DE QUESOS ITALIANOS DEL VECCHIO SAS, identificada con Nit. 860057144-8, representado legalmente por el señor CARLOS MIGUEL SANTOS DEL VECCHIO, identificado con cédula de ciudadanía No.80.136.391 (y/o quien haga sus veces), con dirección de notificación judicial en la Calle 103 No. 14A – 53 Oficina 503 Bogotá D.C y email de notificación judicial fernandoterreros@quesosdelvecchio.com.

RESUMEN DE LOS HECHOS:

Que mediante reclamación laboral radicada ante este Ministerio bajo el No. 4833 del 17 de junio del 2014, interpuesta por la señora Ingrid Mabel García Ossa contra la empresa Fabrica de Quesos Italianos del Vecchio S.A, puso en conocimiento ante este despacho de los siguientes hechos; “...El día 23 de abril de 2014, envié derecho de petición a la empresa FÁBRICA DE QUESOS ITALIANOS DEL VECCHIO, en cual solicite me informaran porque me estaban cotizando ingreso base que no corresponden...El día 13 de mayo de 2014, la empresa FÁBRICA DE QUESOS ITALIANOS DEL VECCHIO S.A, me entrega respuesta al derecho de petición del día 13 de abril del 2014 y en el cual me informan que me están cotizando mi ingreso base sobre el salario minio legal vigente...El día 03 de junio de 2014, envió otro derecho de petición en el cual solicito a la empresa FABRICA DE QUESOS ITALIANOS DEL VECCHIO S.A, me sean arreglados todos los meses ante el FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN Y SALUDCOOP que ellos me cotizaron por debajo de mi salario básico estipulado en el contrato laboral que tengo con ellos...” (Folios 1 y 2), anexando la reclamante la siguiente

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

documentación al petitorio; copia de incapacidad emitida por Saludcoop de fecha de expedición 2014-05-31 No. 11359778 (folio 3), copia de oficio No. JRCIS:1993 del 17 de marzo del 2014 emitida por la junta regional de calificación invalidez de Santander (Folio 4), copia de planillas de entrega de servientrega con números de facturas de venta 911886045 y 91186044 (folios 5), copia de oficio de fecha 09 de junio de 2014 emitido por la señora Ingrid García (Folio 6), copia de derecho de petición de fecha junio 3 de 2014 emitido por la señora Ingrid García (Folios 7 y 8), copia de derecho de petición de fecha 23 de abril de 2014 emitido por la señora Ingrid García (Folios 9 y 10), certificado de aportes emitido por Saludcoop EPS de fecha 21 de abril de 2014 (Folio 11), copia de oficio de fecha 13 de mayo de 2014 dirigido a la señora Ingrid García emitido por el representante legal de fábrica de quesos italianos el vecchio S.A (Folios 12 al 14), certificados de aportes de la señora Ingrid García emitidos por Saludcoop EPS de fechas 4 de febrero, 19 de febrero, 18 de marzo y 26 de mayo del 2014 (Folio 15 al 20), reporte de estado de cuenta emitido por Protección S.A (Folios 21 y 22), copia de oficios emitidos por Protección Pensiones y Cesantías de fechas 19 de febrero y 17 de marzo del 2014 (Folios 23 y 24), copia de la cédula de ciudadanía de la señora Ingrid Mabel García Ossa (Folio 25), copia de OTRO SI No. 2010-09 suscrito entre el representante legal de Fábrica de quesos italianos del vecchio s.a y la señora Ingrid García Ossa (Folios 26 al 28) y copia del contrato individual de trabajo a término fijo suscrito entre la Fábrica de quesos italianos del vecchio s.a y la señora Ingrid García Ossa (folios 29 al 36).

Por lo anterior, se emite el Auto de fecha 01 de agosto de 2014, disponiéndose el inicio de la respectiva Averiguación Preliminar contra la empresa FABRICA DE QUESOS ITALIANOS DEL VECCHIO, por presunta vulneración a las normas laborales y de seguridad social integral, encargándose del trámite a uno de los Inspectores de Trabajo asignados a esta Coordinación del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control. (Folios 37 y 38).

Por su parte, la funcionaria comisionada mediante Auto de fecha 27 de agosto de 2014, avoca el conocimiento de una averiguación preliminar y dispone la práctica de pruebas (Folios 39), comunicándose el Auto en mención mediante oficio No. 73680001-2916 de fecha 27 de agosto de 2014 enviado bajo el número de planilla 0161 del 28 de agosto del 2014 a la empresa FABRICA DE QUESOS ITALIANOS DEL VECCHIO (Folio 40) y mediante oficio No.73680001-2953 fecha 28 de agosto de 2014 enviado bajo el número de planilla 0162 del 29 de agosto del 2014 a la reclamante Ingrid Mabel García de igual forma en oficio en mención se le cito para rendir declaración de ratificación y ampliación de la reclamación laboral. (Folio 41).

Que a folio 42 y 43 reposa declaración juramentada rendida por la señora Ingrid Mabel García Ossa, diligencia en la cual aporó la siguiente documentación; certificado de aportes a Saludcoop de fecha 19 de agosto del 2014 (folios 44 al 46), reporte de estado de cuanta aportes al fondo de pensiones protección S.A (folios 47 y 48), copias de incapacidades de la señora Ingrid Mabel García Ossa emitidas por SaludCoop EPS (Folios 49 al 86), copia de oficio de fecha 28 de abril de 2014 dirigido al Ministerio de Protección social emitido por la señora Ingrid García radicado y radicado bajo el No. 3397 del 23 de abril de 2014 (Folios 87 al 93), y copia del derecho de petición de fecha 03 de junio de 2014 dirigido a la Fábrica de Quesos italianos del Vecchio emitido la señora Ingrid Gracia y oficio de fecha 20 de junio del 2014 emitido por el representante legal de Fábrica de Quesos italianos del Vecchio, radicados ante el Ministerio de trabajo bajo el No. 4833 del 17 de junio de 2014(Folios 94 al 97).

Mediante oficio No. 7368001-3187 de fecha 15 de septiembre del 2014, enviado bajo el número de planilla 00174 de fecha 16 de septiembre de 2014, se le requiero por parte de este Ministerio la presentación de la siguiente documentación; Certificado de existencia y representación legal actualizado, Contrato de trabajo suscrito con la señora INGRID MABEL GARCÍA OSSA y la empresa FÁBRICA DE QUESOS ITALIANOS DEL VECCHIO S.A, Copia del pago de las nóminas de la trabajadora INGRID MABEL GARCÍA OSSA, de los últimos 3 años, Copia de afiliación y planillas detalladas de pago de aportes a la seguridad social integral salud, pensión y riesgos laborales de la trabajadora INGRID MABEL GARCÍA OSSA y caja de compensación familiar, de los últimos 3 años, Copia de reporte de accidentes de trabajo reportadas en el transcurso del tiempo laborado de la señora

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

INGRID MABEL GARCÍA OSSA, Pagos de Incapacidades médicas reportadas durante el transcurso de la vinculación laboral de la señora INGRID MABEL GARCÍA OSSA e Informe del estado laboral actual de la trabajadora. (Folio 99).

Que mediante oficio radicado ante este Ministerio bajo el No. 7764 del 22 de septiembre de 2014, emitido por la Directora de Gestión Humana de la empresa Fabrica de quesos italianos el vecchio (Folio 100), allego la siguiente documentación; certificado de existencia y representación legal de la fábrica de quesos italianos del vecchio sas (Folio 102 al 107), copia del contrato de trabajo a término fijo de la señora Ingrid García (Folio 108 al 115), copia de OTRO SI No. 2010-09 (Folios 116 al 118), copia de oficio de fecha 04 de julio 2013 emitido por la jefe de beneficios y pensiones de Protección Pensiones y Cesantías (Folio 119), nóminas de pago de la trabajadora Ingrid Mabel Garcia Ossa de los periodos septiembre del 2011 a diciembre del 2011, enero de 2012 a diciembre de 2012, enero de 2013 a junio del 2013 y primera quincena de julio de 2013 (Folios 120 al163), copia de afiliación a Protección, Comfenalco y Saludcoop de la señora Ingrid García (Folios 164 al 166), planillas de aportes al sistema de seguridad social de la señora Ingrid García de los meses junio 2011 a agosto 2012, octubre 2012 a mayo 2014 y julio y agosto de 2014 (folios 167 al 195), copia de formato de investigación de accidente de trabajo de fecha de reporte 13 de enero de 2011 (Folio196), copia de incapacidades de la señora Ingrid Mabel García (Folios 197 al 211) y copia de oficio de fecha 13 de agosto del 2014 emitido por la Administradora de casos senior ARL de Liberty Seguros de vida S.A. (Folios 214 y 215).

Que mediante oficio No. 7368001-02647 de fecha 31 de julio de 2014, enviado bajo el número de planilla 0155 del 20 de agosto del 2014, se remite copia de radicado No. 4833 del 17 de junio del 2014 a la unidad administrativa de Gestión Pensional y parafiscales UGPP para lo de su competencia. (Folio 216).

Que mediante Memorando No. 7368001-0452 de fecha 12 de diciembre de 2014, se remite copia de radicado No. 4833 del 17 de junio del 2014 a la Dirección Territorial para lo de su competencia en lo relacionado al sistema de riesgos laborales.(Folio 217).

Que mediante oficio radicado ante este Ministerio de Trabajo bajo el No. 01519 de fecha 16 de febrero de 2015, la señora Ingrid Mabel García allega la siguiente documentación (Folio 218); copia de oficio con radicado UGPP Nro. 20146104934211 de fecha 03 de septiembre de 2014 (Folio 219), copia de oficio con radicado UGPP Nro. 20146105653991 de fecha 31 de octubre de 2014 (Folio 220), copia del derecho de petición dirigido a Saludcoop EPS de fecha 24 de noviembre de 2014 (Folios 221 y 222) y copia del oficio de fecha 27 de noviembre de 2014 emitido por Grupo Saludcoop. (Folios 223 al 230).

Mediante oficio No. 7368001-0766 de 04 de marzo de 2015, enviado bajo el número de planilla 0044 del 05 de marzo del 2015, se cita al representante legal de la fábrica de quesos italianos del vecchio s.a.s con el fin de rendir declaración libre. (Folio 231).

Que mediante oficio radicado ante este Ministerio de Trabajo bajo el No. 02064 de fecha 27 de febrero de 2015, la señora Ingrid Mabel García allega la siguiente documentación (Folio 232); copias de correo electrónicos de fechas 19, 20 y 24 de febrero de 2015 (Folios 233 y 234), copia de oficio de fecha 24 de febrero de 2015 dirigido a la Fábrica de quesos italianos del vecchio s.a (Folio 235), copia de guía No. 922251822 de servientrega (Folio 236), copia de oficio de fecha 23 de febrero de 2015 dirigido a Saludcoop (Folio 237), copia de certificado de aportes de saludcoop EPS de fecha 25 de febrero de 2015 (Folio 238), certificado de aportes fondo de pensiones de Ingrid Mabel García de fecha 25 de febrero de 2015 (Folios 239 al 241).

Que a folio 242 reposa declaración libre rendida por el señor Fernando Terreros Bobadilla en calidad de segundo suplente del representante legal de fecha 16 de marzo de 2015, anexando certificado de existencia y representación legal y oficio de fecha 13 de marzo de 2015 emitido por el señor Carlos Santos del Vecchio. (Folios 243 al 247)

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

Mediante oficio No. 7368001-0964 del 17 de marzo de 2015, enviado bajo el número de planilla 0052 del 17 de marzo de 2015, por parte de este Ministerio se le requirió información. (Folio 248).

Que mediante oficio radicado ante este Ministerio de Trabajo bajo el No. 02998 de fecha 24 de marzo de 2015, la señora Ingrid Mabel García allegó la siguiente documentación (Folio 249); copia de oficio de fecha 24 de julio de 2013 emitido por la Gerente Administrativa de Quesos de Vecchio S.A. (Folios 250 y 251), copias de incapacidades de la señora Ingrid Mabel García (Folios 252 al 254), copia de la historia laboral del afiliado para AFP Protección de la señora Ingrid Mabel García de fecha de expedición 03 de octubre de 2014 (Folios 255 al 258), copia de extractos bancarios de la cuenta de ahorros de la señora Ingrid García (Folios 259 al 267), copia de oficio de fecha 22 de julio de 2014 emitido por la Jefe Área de Prestaciones de Protección pensiones y cesantías (Folios 268 y 269) y copia de oficio de fecha 04 de julio de 2013 emitido por la señora Esperanza Peñaranda de Protección pensiones y cesantías (Folio 270).

Que mediante oficio radicado ante este Ministerio bajo el No. 03038 de fecha 24 de marzo de 2015 (Folio 271), el Director de control interno de Fábrica de quesos italianos el vecchio, allegó la siguiente documentación; oficio de fecha 20 marzo de 2015 emitido por la Directora de recursos humanos de Fábrica de quesos italianos del vecchio s.a.s (Folios 272 al 275) y planilla de aportes a la seguridad social de la señora Ingrid Mabel García de los periodos comprendidos diciembre de 2010 a julio 2014 y septiembre 2014 a febrero 2015 (folios 276 al 316).

Que mediante oficio radicado ante este Ministerio bajo el No. 03114 de fecha 26 de marzo de 2015 (Folio 317), la Directora de Gestión Humana de Fábrica de quesos italianos el vecchio, da respuesta a lo solicitado mediante oficio bajo el radicado No. 7368001-0964 del 17 de marzo de 2015, de igual forma allega la siguiente documentación; planillas de aportes a la seguridad social de la señora Ingrid García de los periodos comprendidos entre mayo de 2011 a septiembre de 2011, marzo de 2012 a febrero de 2013 y julio de 2013 a agosto de 2014 (Folios 320 al 346), copia de oficio de fecha 25 de febrero de 2015 dirigido a Protección AFP (Folio 347), copia de la solicitud para pago por concepto de devolución de aportes de fecha de recibido 25 de marzo de 2015 (Folio 348) y copia de oficio de fecha 25 de febrero de 2015 dirigido a Saludcoop EPS (Folio 349).

Que mediante oficio radicado ante este Ministerio de Trabajo bajo el No. 03251 de fecha 30 de marzo de 2015, la señora Ingrid Mabel García allega la siguiente documentación (Folio 350); copia de incapacidades del año 2011 otorgadas a la señora Ingrid García (Folios 351 al 355).

Que mediante oficio No. 7368001-1375 de fecha 08 de abril de 2015, por parte de este Ministerio se le requirió una información a la empresa Fabrica de quesos italianos del vecchio (Folio 356), dando respuesta la empresa mediante oficio radicado ante este Ministerio bajo el No. 04607 del 11 de mayo de 2015 emitido por el Representante legal suplente (Folios 357 y 358), de igual forma allegó la siguiente documentación; copia del estado de cuenta corriente de la Fábrica de quesos italianos del vecchio desde 2013/02/28 hasta 2013/03/31 y 2013/04/30 hasta 2013/05/31 (Folios 359 y 360) y copia de consulta de lote de fecha 17 de julio de 2013 (Folio 361).

En virtud de lo expuesto se procede a realizar el siguiente,

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

Sea lo primero considerar que es muy claro el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el Decreto Ley 2351 de 1995, artículo 41, modificado por la Ley 584 de 2000, artículo 20, modificado por la Ley 1610 de 2013, en cuanto a la facultad que tienen los funcionarios del Ministerio del Trabajo para; “hacer comparecer a sus respectivos despachos a los empleadores, para exigirles las informaciones pertinentes a su misión, la exhibición de libros, registros, planillas y demás documentos, la obtención de copias o extractos de los mismos. Así mismo, podrán entrar sin previo aviso, y en cualquier momento mediante su identificación como tales, en toda empresa con el mismo fin y ordenar

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

las medidas preventivas que consideren necesarias, asesorándose de peritos como lo crean conveniente para impedir que se violen las disposiciones relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión... Dichos funcionarios no quedan facultados, sin embargo, para declarar derechos individuales ni definir controversias cuya decisión esté atribuida a los jueces, aunque sí para actuar en esos casos como conciliadores".

En concordancia con lo anterior, se cuenta con las disposiciones concretas de competencia asignadas a este Ministerio, según lo dispuesto en las Resoluciones Nos. 00404 de 2012 y 02143 de 2014, motivo por el cual se procedió de conformidad en el presente caso, sin perder de vista el alcance de las facultades otorgadas de acuerdo a la norma antes transcrita.

El accionar del Ministerio tiene entre ellas las funciones de ejercer prevención, inspección, vigilancia y control sobre las empresas para verificar el cumplimiento de la normatividad laboral y de seguridad social integral, como ente estatal, procede de conformidad con el Convenio 81 de 1947 de la OIT, lo dispuesto en el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el Decreto Legislativo 2351 de 1965, artículo 41, modificado por la Ley 584 de 2000, artículo 20 y Resolución 404 de 2012, que le atribuye a determinados funcionarios, facultades de policía administrativa laboral para efectos de la vigilancia y control que deben ejercer para impedir que se violen las disposiciones relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión y del derecho de libre asociación sindical, y le otorgó funciones de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control, entre otras funciones: "Ejercer control, inspección y vigilancia sobre el cumplimiento de las normas laborales de seguridad social, empleo, menor trabajador, convenciones, pactos colectivos, laudos arbitrales y normas del Sistema General de Pensiones e imponer las sanciones previstas en las disposiciones legales vigentes".

En primer lugar es importante resaltar que de conformidad a la Ley 828 de 2003, por la cual se expiden normas para el Control a la Evasión del Sistema de Seguridad Social, en su artículo 5 establece; "...Sanciones Administrativas. Las autoridades o personas que tengan conocimiento sobre conductas de evasión o elusión, deberán informarlas en forma inmediata al Ministerio de la Protección Social tratándose de pensiones o riesgos profesionales y aportes a las Cajas de Compensación Familiar, Sena, ICBF o a la Superintendencia Nacional de Salud. El Ministerio de la Protección Social y la Superintendencia Nacional de Salud o la autoridad competente según el caso dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la queja, correrán traslado al empleador o trabajador independiente responsable, quien deberá acreditar el pago o la inexistencia de la obligación que se le imputa en un plazo de treinta (30) días...", y en la Resolución No. 2143 de 2014, por la cual se asignan competencias a las Direcciones Territoriales y Oficinas Especiales e Inspecciones de Trabajo, en su artículo 2 Literal C, numeral 5, otorga como función, "... Ejercer inspección, vigilancia y control sobre el cumplimiento de las normas laborales en lo individual y colectivo, de seguridad social en pensiones y empleo, e imponer las sanciones previstas en las disposiciones legales vigentes...", lo anterior de conformidad a nuestra competencia se procedió a revisar la presunta elusión en el sistema de seguridad social en pensiones denunciado por la señora Ingrid Mabel García.

Como se ha evidenciado, el funcionario encargado del trámite de la actuación administrativa adelantada contra la empresa FÁBRICA DE QUESOS ITALIANOS DEL VECCHIO S.A.S. agotaron los mecanismos pertinentes con el propósito de aclarar los hechos denunciados y verificar el cumplimiento de las disposiciones legales a que hubiese lugar, garantizando el debido proceso, conforme a lo estipulado en el artículo 29 de la Constitución Política.

De conformidad a los hechos puestos en conocimiento ante este Ministerio mediante radicada No. 4833 del 17 de junio del 2014, tales como; "...El día 23 de abril de 2014, envié derecho de petición a la empresa FÁBRICA DE QUESOS ITALIANOS DEL VECCHIO, en cual solicite me informaran porque me estaban cotizando ingreso base que no corresponden...El día 13 de mayo de 2014, la empresa FÁBRICA DE QUESOS ITALIANOS DEL VECCHIO S.A, me entrega respuesta al derecho de petición del día 13 de abril del 2014 y en el cual me informan que me están cotizando mi ingreso base sobre el

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

salario minio legal vigente...El día 03 de junio de 2014, envió otro derecho de petición en el cual solicito a la empresa FABRICA DE QUESOS ITALIANOS DEL VECCHIO S.A, me sean arreglados todos los meses ante el FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN Y SALUDCOOP que ellos me cotizaron por debajo de mi salario básico estipulado en el contrato laboral que tengo con ellos...” (Folios 1 y 2), de conformidad con los hechos denunciados, este Ministerio procedió emitir el Auto de fecha 01 de agosto de 2014, por el cual se da inicio de la respectiva Averiguación Preliminar contra la empresa FABRICA DE QUESOS ITALIANOS DEL VECCHIO, por presunta vulneración a las normas laborales y de seguridad social integral, encargándose del trámite a uno de los Inspectores de Trabajo asignados a esta Coordinación del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control. (Folios 37 y 38) y por parte de la funcionaria comisionada mediante Auto de fecha 27 de agosto de 2014, avoca el conocimiento de una averiguación preliminar y dispuso la práctica de pruebas (Folios 39).

Conforme a lo anterior se dispuso a recaudar el material probatorio pertinente para el esclarecimiento de los hechos denunciados; por lo tanto, el día 03 de septiembre del 2014 se recepciono diligencia de declaración juramentada rendida por la señora Ingrid Mabel García Ossa, en la cual manifestó; “...desde junio 09 del 2011 la empresa me realizo pagos por debajo de lo devengado en tres meses y en el 2012 desde abril hasta la fecha me están cotizando para pensión por debajo de mi salario devengado, yo tengo claro que estoy recibiendo un salario mínimo como subsidio pensional por parte del fondo de pensiones mientras se define en qué origen va quedar mi pensión realmente, ellos me están desmejorando ante el fondo de pensiones salarialmente para el caso de la liquidación en la pensión...Inicialmente cuando inicié contrato con la empresa el 23 de junio del 2008 era un salario básico de 500.000\$ más comisiones, el 23 de junio del 2009 la empresa me hizo un incremento salarial quedando como salario básico 800.000\$ más comisiones más 100.000 \$ no prestacionales y en el 2010 firme el otro si quedando con contrato indefinido y el básico de \$800.000 más \$100.000...” (Folio 42), de igual forma anexo certificado de aportes a Saludcoop EPS de fecha de expedición 19 de agosto de 2014 (Folios 44 al 46), reporte de estado de cuenta del fondo de pensiones Protección S. A (Folios 47 y 48), copia de incapacidades médicas de fecha 17 de mayo de 2011, 01 de agosto, 16 de agosto, 5 de septiembre del 2011, 23 de febrero de 2012 y 28 de febrero de 2012 hasta 22 de agosto de 2104. (Folios 49 al 86).

Que con el fin de esclarecer los hechos denunciados se requiero la presentación de una documentación a la empresa Fabrica de quesos italianos el vecchio mediante oficio No. 7368001-3187 de fecha 15 de septiembre de 2014 (Folio 99), allegando lo requerido por parte de este Ministerio bajo oficio radicado No. 7764 del 22 de septiembre de 2014, de esos documentos aportados se evidencio lo siguiente; copia del contrato de trabajo a término fijo de la señora Ingrid García de fecha 23 de junio de 2008 (Folio 108 al 115), con copia de OTRO SI No. 2010-09, por el cual modifican el contrato de trabajo de la señora Ingrid García, observándose que se estipula un salario base de \$800.000 (Folios 116 al 118), en copia de oficio de fecha 04 de julio 2013 emitido por la jefe de beneficios y pensiones de Protección Pensiones y Cesantías, se estableció; “...realizadas las verificaciones sobre el estado de los pagos generados por subsidio por incapacidades a nombre de la afiliada GARCIA OSSA, se pudo constatar que los mismos se generaron desde el día 181 hasta el periodo de abril de 2013 en favor del empleador...no obstante lo anterior y dando cumplimiento a derecho de petición elevado por la afiliada el 25 de abril de 2013, los pagos a partir del mes de mayo deben continuar siendo pagados en la cuenta de ahorros reportado por la afiliada...los pagos en adelante serán generados en nombre de la señora INGRID MABEL GARCIA OSSA...”, (Folio 119), en nóminas de pago de la trabajadora Ingrid Mabel García Ossa de los periodos septiembre del 2011 a diciembre del 2011, enero de 2012 a diciembre de 2012, enero de 2013 a junio del 2013 y primera quincena de julio de 2013 (Folios 120 al163), con respecto a la nominas relacionadas observa este despacho una novedad en el mes septiembre del 2011 con relación al pago de la primera quincena de ese mes generándose el pago por debajo del sueldo base y revisando la documentación se evidencia que se generó ese pago de acuerdo a que la señora Ingrid García se encontraba incapacitada por enfermedad general como se evidencia a folio 51, de igual forma se presentó en los meses de febrero del 2012 hasta la primera quincena del mes de febrero 2013, ya que lo que se pagaba a la señora Ingrid García era el auxilio por incapacidad por enfermedad general, en los periodos de la segunda quincena del mes de febrero del 2013 hasta

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

junio del 2013, se observó otra novedad en el pago a la señora Ingrid García ya que el pago consistía en el auxilio por incapacidad laboral, nominas aportadas por la empresa, se puede precisar por parte de este despacho que la variación en el pago de la nómina de la señora Ingrid Mabel García es consecuencia de que la señora Ingrid García se encuentra incapacitada por enfermedad general desde 23 de febrero 2012 la cual le otorgaron un día de incapacidad y desde el 28 de abril de 2012 hasta la última incapacidad aportada que reposa en el expediente de fecha 16 de septiembre del 2014 se encontraba incapacitada, incapacidades otorgadas sucesivas como se observa a folios 51 al 86, de igual forma la empresa allego planillas de aportes al sistema de seguridad social de la señora Ingrid García de los meses junio 2011 a agosto 2012, octubre 2012 a mayo 2014 y julio y agosto de 2014 (folios 167 al 195), en la cuales se observa el IBC por el cual se cotizo a la seguridad social en pensiones a la señora Ingrid García por parte de la empresa FABRICA DE QUESOS ITALIANOS DEL VECCHIO S.A, en las cuales se observó que en los periodos en que la señora Ingrid Mabel García presenta cotizaciones por debajo de su salario Básico \$800.000 es en los periodos que se reporta la novedad de las incapacidades y de conformidad al Artículo 277 del C.S.T que establece el valor del auxilio por enfermedad no profesional y el 40 artículo del Decreto 1406 de 1999 que establece el Ingreso base de cotización durante las incapacidades por riesgo común que se tomara como Ingreso base de cotización el valor de la incapacidad, por esta razón no se vislumbra Elusión por parte de la empresa investigada.

Que mediante oficio radicado ante este Ministerio de Trabajo bajo el No. 01519 de fecha 16 de febrero de 2015, la señora Ingrid Mabel García allega una documentación manifestando; *“...estos documentos los entrego para que sean tenidos en cuenta como pruebas ante la denuncia contra la empresa FABRICA DE QUESOS ITALIANOS VECCHIO S.A por ELUSIÓN...”*, allegando los siguientes documentos (Folio 218); copia de oficio con radicado UGPP Nro. 20146104934211 de fecha 03 de septiembre de 2014 en el que se observa; *“...le informamos que hemos recibido comunicación...en la que denuncia el presunto incumplimiento en el pago de los aportes al Sistema de seguridad Social por parte del empleador Fábrica de Quesos Italianos del Vecchio S.A. una vez revisado y verificado la información de la solicitud, esta Unidad determino iniciar las acciones correctivas pertinentes...”* (Folio 219), de igual forma apporto copia de oficio con radicado UGPP Nro. 20146105653991 de fecha 31 de octubre de 2014 (Folio 220) en el cual se observó lo siguiente; *“...Le informamos que en el marco de la gestión persuasiva adelantada por esta unidad con objeto de la denuncia...hemos recibido comunicación de parte del aportante denunciado en la cual manifiesta haber realizado las revisiones solicitadas por esta unidad y haber hallado los aportes debidamente efectuados, dado que todos los elementos constitutivos de salario fueron incluidos en el Ingreso Base de Cotización y las novedades debidamente reportadas. Sin embargo, realizadas las validaciones del caso en nuestras bases de datos, se pudo establecer que usted presenta cotizaciones por debajo de su salario básico de \$800.000 en los periodos en los que se reporta novedad de Incapacidad. Cabe aclarar que en los periodos en los que se presenta esta novedad el Ingreso Base de Cotización corresponde a la asignación que la EPS le cancela, por lo cual Usted presenta cotizaciones por un IBC inferior en dichos periodos...”* (Subrayado fuera de texto).

En documentación allega mediante oficio radicado ante este Ministerio de Trabajo bajo el No. 02998 de fecha 24 de marzo de 2015, por la señora Ingrid Mabel García (Folio 249); se observó lo siguiente; en oficio de fecha 24 de julio de 2013, dirigido a la señora Ingrid García y emitido por la Gerente Administrativa de quesos el vecchio s.a, manifestó; *“...De conformidad a su solicitud de fecha 19 de julio de 2013, mediante la cual solicita la aclaración de valores consignación en Bancolombia el día 17 de julio de 2013 por valor de \$1.768.500, muy comedidamente me permito manifestarle que de conformidad a lo ordenado en la sentencia de fecha once (11) de julio de dos mil trece (2013), dictada por el JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BUCARAMANGA, dentro de la acción de tutela instaurada por usted en contra de FABRICA DE QUESOS ITALIANOS DEL VECCHIO S.A., se procedió a pagar las incapacidades de los meses de febrero, marzo, abril y mayo de 2013...espero con lo anterior haber aclarado sus dudas, respecto a los dineros consignados por concepto de incapacidades de origen común, por órdenes del Juez de Tutela...”* (Folios 251 y 251), de igual forma se observa que la señora Ingrid García apporto copia de las

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

siguientes incapacidades; Incapacidad No. 14929 de fecha 05 de febrero de 2013 por concepto de incapacidad laboral de fecha de inicio 05 de febrero de 2013 a 19 de febrero de 2013, incapacidad No. 15163 por concepto de Dolor Poscx fecha de inicio 20 de febrero de 2013 a 21 de marzo de 2013, incapacidad No. 15797 por concepto de esguince del tobillo fecha de inicio 22 de marzo de 2013 a 20 de abril de 2013, incapacidad No. 16017 por concepto en Fisioterapia fecha de inicio 21 de abril de 2013 a 01 de mayo de 2013 y incapacidad No. 15163 por concepto de Dolor punta tobillo derecho fecha de inicio 23 de mayo de 2013 a 21 de junio de 2013 (Folios 252 al 254), de conformidad con las anteriores incapacidades revisando por parte de este Ministerio el material probatorio recaudado se evidencio que la señora Ingrid Mabel García se encontraba incapacitada por enfermedad general en las mismas fechas que se encontraba incapacitada por enfermedad laboral como se evidencia a folios 65 al 72, en este caso es importante precisar lo establecido en el artículo 40 del Decreto 1406 de 1999; "...En el evento de incapacidad derivada de riesgo común o de licencia de maternidad, los aportes al Sistema de Pensiones serán de cargo de los empleadores y empleados, en la proporción que establece la Ley. Cuando los empleadores opten por pagar el valor de las incapacidades que en este evento se causen, podrán repetir dicho valor contra la respectiva EPS, al igual que descontar de aquéllas el valor de los aportes al Sistema de Pensiones a cargo de sus empleados...Serán de cargo de la respectiva administradora de riesgos profesionales, ARP, el valor de los aportes para los Sistemas de Seguridad Social en Salud y Pensiones que se causen durante los periodos de incapacidad originados por una enfermedad o accidente de carácter profesional, en la parte que de ordinario correspondería al aportante con trabajadores dependientes. En este evento, la ARP descontará del valor de la incapacidad el monto correspondiente a la cotización del trabajador dependiente...", con relación a lo anterior, queda claro entonces que durante el período de incapacidad de origen común el empleador y el trabajador están obligados a efectuar el pago de las cotizaciones al Sistema de la Seguridad Social Integral sobre el valor de la incapacidad, en los mismos porcentajes de ley y tratándose de incapacidad de accidente de trabajo o enfermedad profesional la ARL asume el pago de los aportes para salud y pensión que le corresponden al empleador, por lo tanto no podríamos hablar de elusión en seguridad social en pensión por parte de la empresa Fabrica de Quesos Italianos el Veccho S.A.S ya que el pago de los aportes por incapacidad de trabajo o enfermedad profesional los asume la ARL; del mismo modo la señora Ingrid García apporto Historia Laboral de Protección pensiones y cesantías de los periodos 2006/12 hasta 2014/05, en la cual se evidencia las empresas que han cotizado para cual ha trabajado la señora Ingrid García, el salario base de cotización y el valor de los aportes realizados en los fondos, en la cual se vislumbra el IBC por el cual la empresa cotizo la seguridad social en pensión de la señora Ingrid García (Folios 255 al 258) y en los meses denunciados por la señora Ingrid García que reporto que la empresa le cotizo la seguridad social en pensión por debajo del salario básico pactado, se evidencio a folios 49 al 86 que la señora contaba con incapacidad por enfermedad general.

De otra parte, la empresa investigada, mediante oficio radicado ante este Ministerio bajo el No. 03038 de fecha 24 de marzo de 2015 (Folio 271), el Director de control interno de Fábrica de quesos italianos el vecchio, allego la siguiente documentación; oficio de fecha 20 marzo de 2015 emitido por la Directora de recursos humanos de Fábrica de quesos italianos del vecchio s.a.s, en el cual manifiestan; *"...Por medio de la presente, damos claridad sobre la situación de la trabajadora INGRID MABEL GARCIA...la FÁBRICA DE QUESOS ITALIANOS DEL VECCHIO S.A.S. celebro con la señora INGRID MABEL GARCIA...el contrato de trabajo el día 23 de junio de 2008 para que se desempeñara como vendedora regional en la ciudad de Bucaramanga...desde el 28 de febrero de 2012, la trabajadora INGRID MABEL GARCÍA ha tenido una incapacidad para desempeñar sus labores ocasionada por enfermedad de origen común...en virtud de lo anterior, la trabajadora INGRID MABEL GARCIA tiene derecho a recibir un auxilio monetario en los términos legales. Teniendo en cuenta que se trata de una enfermedad no profesional, en concordancia con lo establecido en el artículo 227 del Código Sustantivo de Trabajo y la sentencia C 542 de 2007, el auxilio por incapacidad que se ha pagado a la trabajadora INGRID MABEL GARCIA OSSA, corresponde al valor del salario mínimo legal mensual vigente...Con respecto a los aportes a la seguridad social de la trabajadora INGRID MABEL GARCIA, FÁBRICA DE QUESOS ITALIANOS DEL VECCHIO S.A.S. ha cumplido oportunamente con su obligación de seguir pagándolos durante el periodo de incapacidad...En el cumplimiento de su obligación de pagar la seguridad social, FÁBRICA DE QUESOS ITALIANOS DEL VECCHIO S.A.S. ha tenido en cuenta lo que*

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

establece el Artículo 40 del Decreto 1406 de 1999...Por lo tanto, los aportes a la seguridad social se harán teniendo como base de cotización el valor de la incapacidad, de acuerdo con los porcentajes señalados en el Artículo 227 del Código Sustantivo de Trabajo. En el caso específico de la trabajadora INGRID MABEL GARCIA OSSA, dicho valor es equivalente al salario mínimo legal mensual vigente...Con Ocasión de diversos errores al interior de la organización de la FÁBRICA DE QUESOS ITALIANOS DEL VECCHIO S.A.S., la cotización de los aportes a la seguridad social de la trabajadora INGRID MABEL GARCÍA se han realizado por valores superiores al que corresponde legalmente, especialmente a partir del mes de octubre de 2014. Se trata de errores involuntarios ocurridos únicamente en lo referido a los aportes a la seguridad social de la trabajadora INGRID MABEL GARCÍA, sin que dicha situación modifique las condiciones del contrato de trabajo celebrado con ella...es preciso resaltar que los errores cometidos por la FÁBRICA DE QUESOS ITALIANOS DEL VECCHIO S.A.S. al realizar el pago de los aportes de la seguridad social de la señora INGRID MABEL GARCÍA OSSA, no han perjudicado la situación de la trabajadora, puesto que siempre se han hecho tomando una base de cotización superior a la que corresponde de acuerdo con la ley...” (Folio 272 al 275), allegando planillas detalladas del aporte a la seguridad social de la señora Ingrid Mabel García de los periodos comprendidos diciembre de 2010 a julio 2014 y septiembre 2014 a febrero 2015 (folios 276 al 316), que en ellas se evidencia el IBC por el cual la empresa cotizo y observando que en los periodos reportados por la señora Ingrid Mabel García en los que la empresa le cotizo por debajo de su salario básico se observa la novedad de incapacidades médicas. (Folios 49 al 86 y 252 al 254).

Por parte de este Ministerio para el esclarecimiento de los hechos se procedió a emitir oficio No. 7368001-0964 del 17 de marzo de 2015, enviado bajo el número de planilla 0052 del 17 de marzo de 2015, en el cual se le requirió al representante legal de la empresa Fábrica de quesos italianos del vecchio s.a.s, la información del porque en los meses de mayo, agosto, septiembre del 2011, marzo 2012 a febrero 2013 y julio 2013 hasta agosto de 2014 se había cotizado por parte de la empresa la seguridad social en pensiones de la señora Ingrid García por debajo del salario base de \$800.000 (Folio 248), dando respuesta por parte de la empresa mediante oficio radicado bajo el No. 03114 del 26 de marzo del 2015, en la cual disponen; “...la FÁBRICA DE QUESOS ITALIANOS DEL VECCHIO S.A.S. celebro con la señora INGRID MABEL GARCÍA OSSA, el Contrato de Trabajo el día 23 de junio de 2008, para que se desempeñara como vendedora en la ciudad de Bucaramanga...En virtud del contrato anteriormente señalado, la FÁBRICA DE QUESOS ITALIANOS DEL VECCHIO S.A.S. se obligó a pagar a INGRID MABEL GARCÍA OSSA, un salario mensual equivalente a OCHOCIENTOS MIL PESOS M/Cte. (\$800.000) a partir del mes de octubre 2010...Desde el día 28 de febrero de 2012, la trabajadora INGRID MABEL GARCÍA OSSA, ha tenido una incapacidad para desempeñar sus labores ocasionada por enfermedad de origen común...En virtud de lo anterior, la trabajadora INGRID MABEL GARCÍA OSSA, tiene derecho a recibir un auxilio monetario por incapacidad para desempeñar el cargo desde el 1º marzo de 2012...Al respecto, deben tenerse en cuenta los valores establecidos en el Artículo 227 del Código Sustantivo de Trabajo, que fue declarado exequible condicionalmente por la Corte Constitucional en la sentencia C543 de 2007. De acuerdo con esta norma, el auxilio por incapacidad que se ha pagado a la trabajadora INGRID MABEL GARCÍA OSSA, desde marzo de 2012 corresponde al valor del salario mínimo legal mensual vigente...Con respecto a los aportes a la seguridad social de la trabajadora INGRID MABEL GARCÍA OSSA, FÁBRICA DE QUESOS ITALIANOS DEL VECCHIO S.A.S. ha cumplido oportunamente con su obligación de seguir pagándolos durante el periodo de incapacidad...Para el cumplimiento de su obligación de pagar la seguridad social FÁBRICA DE QUESOS ITALIANOS DEL VECCHIO S.A.S. ha tenido en cuenta lo establecido en el Artículo 40 del Decreto 1406 de 1999...Por lo tanto, los aportes a la seguridad social se harán teniendo como base de cotización el valor de la incapacidad, de acuerdo con los porcentajes señalados en el Artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo. En el caso específico de la trabajadora INGRID MABEL GARCÍA OSSA, dicho valor es equivalente al salario mínimo legal mensual vigente...Es preciso resaltar que FÁBRICA DE QUESOS ITALIANOS DEL VECCHIO S.A.S. ha pagado cumplidamente los aportes de la seguridad social de la señora INGRID MABEL GARCÍA OSSA, en los términos establecidos por la ley en relación con la situación de incapacidad para ejercer las funciones que tiene la trabajadora actualmente...” (Folios 317 al 319), de igual forma la empresa allego planillas de aportes a la seguridad social de la señora Ingrid García de los periodos comprendidos entre mayo de 2011 a septiembre de 2011, marzo

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

de 2012 a febrero de 2013 y julio de 2013 a agosto de 2014 (Folios 320 al 346), en las que se evidencia el aporte a la seguridad social de la señora INGRID MABEL GARCÍA OSSA y por ultimo allego copia de oficios de fechas 25 de febrero de 2015 dirigidos a Protección AFP y Saludcoop EPS, por medio del cual se les solicito; *“...corrección Planilla 1000864519 ya que el valor reportado en uno de nuestros funcionarios no corresponde a su ingreso base de cotización; la fecha de pago fue el pasado 9 de febrero, el periodo de Salud corresponde a Febrero 2015 y el de Pensión es de Enero 2015...LA funcionaria es la señora Ingrid Mabel García...tiene un IBC de \$800.000 en la planilla se reportó ese valor con una novedad del IGE y VST. El valor que aparece en IIBC por AFP es de \$5.867.00 valor que no corresponde al IBC...”* (Folios 347 y 349).

De conformidad al oficio radicado bajo el No. 03251 del 30 de marzo del 2015, emitido por la señora Ingrid Mabel García Ossa, por el cual allega copia de la Incapacidad de fecha 13 de enero de 2011, incapacidad de fecha 12 de mayo del 2011, incapacidad de fecha 31 de mayo de 2011, incapacidad de fecha 09 de junio de 2011 e incapacidad de fecha 17 de junio de 2011 (Folios 350 al 355), es importante resaltar lo expuesto en el Artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 que establece; *“...Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición...Cuando se trate de un hecho o conducta continuada, este término se contará desde el día siguiente a aquel en que cesó la infracción y/o la ejecución...La sanción decretada por acto administrativo prescribirá al cabo de cinco (5) años contados a partir de la fecha de la ejecutoria”,* que para el efecto de las investigaciones que adelantan las autoridades administrativas, la caducidad tiene una función bien específica que no puede confundirse con la caducidad de las acciones contenciosas administrativas que pueden ejercerse ante la jurisdicción competente, ahora bien entendido lo anterior, las pruebas se aportaron el 30 de marzo de 2015, ya han transcurrido más de tres años desde ese hecho puesto en conocimiento por medio de ese oficio radiado No. 03251 del 30 de marzo de 2015.

Por último, se le requiero mediante oficio No. 7368001-1375 del 08 de abril del 2015, a la empresa investigada la información que en oficio radicado ante este Ministerio bajo el No. 02998 de fecha 24 de marzo del 2015, se evidencio en el registro de movimientos de la cuenta de la señora Ingrid García un pago de nómina en fecha de 17 de julio del 2013 por valor de \$1.768.500 por parte de la Fábrica, valor que no ve se refleja en el IBC del pago de la seguridad social en pensión de la señora Ingrid García del mes de Julio del 2013, dando respuesta el Representante legal suplente de fábrica de quesos italianos del vecchio s.a.s a lo requerido, mediante oficio radicado ante este Ministerio bajo el No. 04607 del 11 de mayo de 2015, manifestando; *“...me permito aclarar el concepto por el cual el día 17 de julio de 2013 se realizó el pago de un millón setecientos sesenta y ocho mil quinientos pesos (\$1.768.500) a la señora Ingrid Mabel García...Los días 26 de marzo y 31 de mayo de 2013, la FÁBRICA DE QUESOS ITALIANOS DEL VECCHIO S.A.S recibió en su cuenta los valores de un millón ciento setenta y nueve mil pesos (\$1.179.000) y quinientos ochenta y nueve mil quinientos pesos (\$589.500) respectivamente, provenientes de la ARP PROTECCIÓN S.A...Las operaciones anteriores fueron objeto de una acción de tutela presentada por la señora Ingrid Mabel García, conocida en primera instancia por el Juzgado Segundo Penal municipal con función de control de Garantías de Bucaramanga. El Juez de tutela, mediante sentencia del 11 de julio de 2013, determino que la ARP PROTECCIÓN S.A había entregado erróneamente dichos valores a la FÁBRICA DE QUESOS ITALIANOS DEL VECCHIO S.A.S, puesto que correspondían al pago de auxilio por incapacidad por enfermedad común...Consecuentemente, el juez de tutela ordeno a la FÁBRICA DE QUESOS ITALIANOS DEL VECCHIO S.A.S entregar a la señora Ingrid Mabel García el valor de un millón setecientos sesenta y ocho mil quinientos pesos (\$1.768.500)... Es por esto, que dicho traslado de recursos no está llamando a modificar el IBC de los aportes a la seguridad social dela trabajadora, puesto que se trata de una suma que fue entregada por un concepto que no correspondía al salario del mes de julio y por lo tanto, no existía la obligación de realizar el aporte de un sume mayor en la planilla No. 22594039 del 9 de agosto de 2013...”* (Folios 357 y 358).

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

Ahora bien, para el Despacho es importante precisar qué clase de incapacidades existen para dar mayor claridad al tema, como es sabido, existen dos clases de incapacidades médicas las de origen común y las de origen profesional o laboral, son de origen común las que tienen como causa un accidente o una enfermedad cuya ocurrencia no tuvo ninguna relación con el trabajo y de origen profesional o laboral las que se originan en un accidente de trabajo o en una enfermedad laboral, de acuerdo con el Parágrafo 1° del Artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el cual fue modificado mediante Decreto 2943 del 17 de diciembre de 2013, estarán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general, tanto en el sector público como en el privado; y de las Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) día y de conformidad con la normatividad vigente y en el Sistema General de Riesgos Laborales, las Administradoras de Riesgos Laborales reconocerán las incapacidades temporales desde el día siguiente de ocurrido el accidente de trabajo o la enfermedad diagnosticada como laboral, el monto que se reconoce por incapacidad de enfermedad general se contempla en el Código Sustantivo del trabajo, en su Artículo 227 establece; *"...Valor del auxilio. En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho a que el patrono le pague un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días, así: las dos terceras (2/3) partes del salario durante los noventa (90) días y la mitad del salario por el tiempo restante..."*, con ello se puede precisar que las Incapacidades de origen común se pagan con el 66.6% del salario base durante los primeros 90 días y el 50% durante los siguientes 90 días, los primeros dos días los paga el empleador y a partir del tercer día le corresponde a la EPS y las incapacidades de origen profesional o laboral esta contemplado en la Ley 776 de 2002 en su Artículo 3 que establece; *"...MONTO DE LAS PRESTACIONES ECONÓMICAS POR INCAPACIDAD TEMPORAL. Todo afiliado a quien se le defina una incapacidad temporal, recibirá un subsidio equivalente al cien (100%) de su salario base de cotización, calculado desde el día siguiente el que ocurrió el accidente de trabajo y hasta el momento de su rehabilitación, readaptación o curación, o de la declaración de su incapacidad permanente parcial, invalidez o su muerte. El pago se efectuará en los períodos en que el trabajador reciba regularmente su salario...Para la enfermedad profesional será el mismo subsidio calculado desde el día siguiente de iniciada la incapacidad correspondiente a una enfermedad diagnosticada como profesional...El período durante el cual se reconoce la prestación de que trata el presente artículo será hasta por ciento ochenta (180) días, que podrán ser prorrogados hasta por períodos que no superen otros ciento ochenta (180) días continuos adicionales, cuando esta prórroga se determine como necesaria para el tratamiento del afiliado, o para culminar su rehabilitación..."*, el pago de las incapacidades generadas por causa laboral, es asumido por el Sistema de Riesgos Laborales, tal y como lo establece el artículo 206 de la Ley 100 de 1993.

Con respecto a lo expuesto anteriormente, este Despacho puede precisar que la empresa fábrica de quesos italianos del vecchio S.A.S cumplió en términos generales con la normas de seguridad social, referente a lo denunciado por la señora Ingrid García en el tema de la presunta elusión en el pago de la seguridad social en pensión en los periodos que la señora manifestó en declaración que fue recepcionada el 3 de septiembre del 2014; *"...desde junio 09 de 2011 la empresa me realizo pagos por debajo de lo devengado en tres meses y en el 2012 abril hasta la fecha me están cotizando para pensión por debajo de mi salario devengado..."* (Folio 42), revisado el material probatorio recaudado se evidencio que en los meses de mayo, agosto y septiembre del 2011 en los cuales la señora Ingrid García manifestó que le cotizaron por debajo del salario devengado, se evidencio que la señora Ingrid García se encontraba incapacitada por enfermedad general según incapacidades de fechas 17 de mayo, 1 de agosto, 16 de agosto y 5 de septiembre de 2011 como se observa a folios 49 al 51 y en los meses de febrero del 2012 hasta agosto del 2014, se observó que la señora Ingrid Mabel García, desde el 28 de febrero del 2012 se encuentra incapacitada por enfermedad general, según las incapacidades que reposan en el expediente en folios 51 al 86, como ultima incapacidad aportada de fecha 22 de agosto de 2014 (Folio 86), y de conformidad a lo manifestado en oficio radicado bajo el No. 03114 del 26 de marzo del 2015; *"...Desde el día 28 de febrero de 2012, la trabajadora INGRID MABEL GARCÍA OSSA, ha tenido una incapacidad para desempeñar sus labores ocasionada por enfermedad de origen común...En virtud de lo anterior, la trabajadora INGRID MABEL GARCÍA OSSA, tiene*

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

derecho a recibir un auxilio monetario por incapacidad para desempeñar el cargo desde el 1° marzo de 2012...” (Folios 317 al 319), y de conformidad con lo establecido en el Parágrafo 1° del Artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el cual fue modificado mediante Decreto 2943 del 17 de diciembre de 2013, estarán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general, tanto en el sector público como en el privado; y de las Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) día y el monto que se reconoce por incapacidad de enfermedad general que se contempla en el Código Sustantivo del trabajo, en su Artículo 227 establece; “...Valor del auxilio. En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho a que el patrono le pague un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días, así: las dos terceras (2/3) partes del salario durante los noventa (90) días y la mitad del salario por el tiempo restante...”, por lo tanto es importante precisar que la señora no está recibiendo un salario ya que no se encuentra laborando, lo que está recibiendo es un auxilio por incapacidad de riesgo común que es el equivalente el 66.6% del sueldo básico de cotización que no puede ser inferior a un salario mínimo legal vigente, ya que las incapacidades que reposan son de origen de enfermedad general.

Con respecto al punto que la señora Ingrid Mabel García Ossa se encontraba incapacita por origen laboral en los siguientes periodos como se observa en Incapacidad No. 14929 por concepto de incapacidad laboral de fecha de inicio 05 de febrero de 2013 a 19 de febrero de 2013, incapacidad No. 15163 por concepto de Dolor Poscx fecha de inicio 20 de febrero de 2013 a 21 de marzo de 2013, incapacidad No. 15797 por concepto de esguince de tobillo fecha de inicio 22 de marzo de 2013 a 20 de abril de 2013, incapacidad No. 16017 por concepto en Fisioterapia fecha de inicio 21 de abril de 2013 a 01 de mayo de 2013 e incapacidad No. 15163 por concepto de Dolor punta tobillo derecho fecha de inicio 23 de mayo de 2013 a 21 de junio de 2013 (Folios 252 al 254), en el mismo periodo que se encontraba incapacitada por enfermedad general como se evidencia a folios 65 al 72, es importante señalar que de conformidad al Decreto 1406 de 1999, en su artículo 40 que establece; “...Ingreso Base de Cotización durante las incapacidades o la licencia de maternidad. Durante los periodos de incapacidad por riesgo común o de licencia de maternidad, habrá lugar al pago de los aportes a los Sistemas de Salud y de Pensiones. Para efectos de liquidar los aportes correspondientes al período por el cual se reconozca al afiliado una incapacidad por riesgo común o una licencia de maternidad, se tomará como Ingreso Base de Cotización el valor de la incapacidad o licencia de maternidad según sea el caso...En el evento de incapacidad derivada de riesgo común o de licencia de maternidad, el pago del valor de los aportes que se causen a favor del Sistema de Salud, en la parte que de ordinario corresponderían al aportante con trabajadores dependientes, será responsabilidad de la EPS a la cual se encuentre afiliado el incapacitado. En este evento, la EPS descontará del valor de la incapacidad, el monto correspondiente a la cotización del trabajador dependiente. El valor de los aportes que, de conformidad con lo establecido en el presente inciso, corresponde cubrir a la EPS, se adicionará al valor de la respectiva incapacidad...En el evento de incapacidad derivada de riesgo común o de licencia de maternidad, los aportes al Sistema de Pensiones serán de cargo de los empleadores y empleados, en la proporción que establece la Ley. Cuando los empleadores opten por pagar el valor de las incapacidades que en este evento se causen, podrán repetir dicho valor contra la respectiva EPS, al igual que descontar de aquéllas el valor de los aportes al Sistema de Pensiones a cargo de sus empleados...Serán de cargo de la respectiva administradora de riesgos profesionales, ARP, el valor de los aportes para los Sistemas de Seguridad Social en Salud y Pensiones que se causen durante los periodos de incapacidad originados por una enfermedad o accidente de carácter profesional, en la parte que de ordinario correspondería al aportante con trabajadores dependientes. En este evento, la ARP descontará del valor de la incapacidad el monto correspondiente a la cotización del trabajador dependiente...En ningún caso el Ingreso Base de Cotización que se establece para los eventos que contempla el presente artículo podrá ser inferior a las bases mínimas de cotización que la Ley establece para los diferentes riesgos que conforman el Sistema de Seguridad Social Integral...” (Subrayado fuera de texto), con relación a lo anterior, queda claro entonces que durante el período de incapacidad de origen común el empleador y el trabajador están obligados a efectuar el pago de las cotizaciones al Sistema de la Seguridad Social Integral sobre el valor de la incapacidad, en los mismos porcentajes de ley y tratándose de incapacidad de accidente de trabajo o enfermedad profesional la

000824

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

ARL asume el pago de los aportes para salud y pensión que le corresponden al empleador, por lo tanto no podríamos hablar de elusión en seguridad social en pensión por parte de la empresa Fabrica de Quesos Italianos el Veccho S.A.S ya que el pago de los aportes por incapacidad de trabajo o enfermedad profesional los asume la ARL y en este caso como la señora Ingrid García se encontraba incapacitada por origen común y origen laboral y de conformidad al artículo 40 del Decreto 1406 del 1999 los aportes al Sistema de Pensiones serán de cargo de los empleadores y empleados, en la proporción que establece la Ley en incapacidades de origen común, y revisando las planillas de aportes a la seguridad social de la señor Ingrid Mabel García por la empresa Fabrica de quesos italianos el vecchio s.a.s que obran a folios 276 al 346, se evidencia que la empresa cotizo sobre el IBC del auxilio monetario al que tiene derecho a recibir la Trabajadora Ingrid Mabel García por encontrarse incapacitada por enfermedad general no siendo el valor menos del salario mínimo legal mensual vigente ya que ella recibía un salario de \$800.000 y el auxilio de incapacidad por enfermedad común es del 66.6% los primeros 90 días y el 50% por el tiempo restante, sobre el sueldo básico de cotización que no puede ser inferior a un salario mínimo legal vigente.

En consecuencia, el despacho considera que la empresa FABRICA DE QUESOS ITALIANOS DEL VECCHIO SAS, cumplió con lo requerido por parte de este Ministerio de Trabajo de acuerdo a las pruebas obrantes dentro del expediente las cuales demuestran que cumplió en términos generales con la normatividad en seguridad social en pensión vigente, con respecto a los aportes al sistema de seguridad social en pensión de la señora Ingrid Mabel García, no evidenciándose Elusión en su pago, por ello se considera procedente archivar el expediente objeto de estudio, de conformidad al amparo del principio constitucional de la Buena Fe del artículo 83 de la Constitución Política de Colombia “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas” así como en aplicación de los principios propios de las actuaciones administrativas, estipulados en el artículo 3 del C.P.A y de lo C.A., archivar la presente Averiguación Preliminar la cual no arroja méritos para el inicio del Proceso Administrativo Sancionatorio.

Siendo así que el trámite adelantado se desarrolló dentro del marco del Principio Constitucional de la buena fe, consagrado en el artículo 83 de la C.P., así como en aplicación de los principios propios de las actuaciones administrativas, estipulados en el artículo 3 del C.P.A y de lo C.A. y por tanto no permiten dilucidar este tema al margen de las normas colombianas y frente a las cuales el Ministerio de Trabajo tiene competencia por lo cual no arroja méritos para el inicio del proceso administrativo sancionatorio.

Por otra parte, se le advierte al investigado que ante queja o de oficio se procederá nuevamente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 486 del C.S.T., antes mencionado, y demás disposiciones concordantes, a realizar diligencia de inspección y/o solicitud de documentos para constatar el cumplimiento de las disposiciones legales referentes a estos aspectos y demás a que haya lugar.

En consecuencia, la **COORDINACIÓN DEL GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DE LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DEL MINISTERIO DEL TRABAJO DE SANTANDER,**

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: ARCHIVAR la averiguación preliminar adelantada en el Expediente No. 7368001-0231 del 01 de agosto de 2014, contra la empresa FABRICA DE QUESOS ITALIANOS DEL VECCHIO SAS, identificada con Nit. 860057144-8, representado legalmente por el señor CARLOS MIGUEL SANTOS DEL VECCHIO, identificado con cédula de ciudadanía No.80.136.391 (y/o quien haga sus veces), con dirección de notificación judicial en la Calle 103 No. 14A – 53 Oficina 503 Bogotá D.C y email de notificación judicial fernandoterreros@quesosdelvecchio.com, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

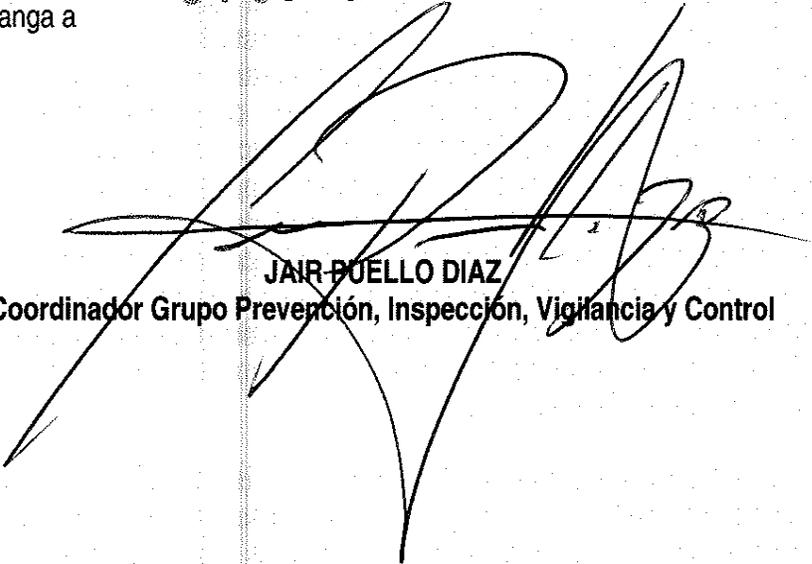
“por medio de la cual se archivan unas averiguaciones preliminares”

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR a la señora INGRID MABEL GARCÍA OSSA, identificada con cédula de ciudadanía No. 63.339.951, con dirección de notificación en la calle 21 No. 12 – 93 Barrio Ciudad Valencia, Floridablanca – Santander y a la empresa FABRICA DE QUESOS ITALIANOS DEL VECCHIO SAS, identificada con Nit. 860057144-8, con dirección de notificación judicial en la Calle 103 No. 14A – 53 Oficina 503 Bogotá D.C y a los jurídicamente interesados en los términos de los artículos 67 a 69 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, advirtiendo que contra el presente acto administrativo, proceden los recursos de reposición, ante quien expidió la decisión y el de apelación, ante el inmediato superior, interpuestos en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bucaramanga a

31 JUL 2015


JAIR PUELLO DIAZ
Coordinador Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia y Control

Proyectó: Laura V.B.
Aprobó: J. Puello Díaz