



El empleo
es de todos

Mintrabajo

14688243

Sincelejo, 24 de mayo 2021

Señor (a),
Representante legal
SERVICIO FLEXIBLE Y OPORTUNO S.A.S
KR 5 37 A 31, Barrio Argelia.
Email: ayda279@hotmail.com
Sincelejo, Sucre

ASUNTO: NOTIFICACION POR AVISO EN PAGINA WEB
Radicación 11EE2019717000100000563

Respetado Señor(a),

Por medio de la presente se **NOTIFICA POR AVISO** al Representante Legal de la empresa **SERVICIO FLEXIBLE Y OPORTUNO SAS**, identificado(a) con la Cédula de Ciudadanía No. 901036560, de la Resolución N° **0088** del 19 de abril de 2021, proferido por La Coordinadora de Grupo de Inspección, Vigilancia y Control, a través del cual se dispuso a **sancionar al investigado de los cargos probados**.

En consecuencia, se entrega en anexo una copia íntegra, auténtica y gratuita de la decisión aludida en nueve (**9 folios**), se le advierte que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega de este aviso, luego del cual inmediatamente empezará a correr el término de diez (10) días hábiles para que, si lo considera necesario, presente escrito con el fin de interponer y sustentar ante La Coordinadora de Grupo de Inspección, Vigilancia y Control, si se presenta el recurso de reposición y en subsidio de apelación o, en su defecto, ante El Director Territorial Sucre, si se presenta sólo el recurso de apelación.

Atentamente,

GLADIMITH ARRIETA PEREZ
Técnico Administrativo

Anexo(s): Nueve (9) folios Resolución 0088 del 19/04/2021.
Dar Respuesta al correo: murzola@mintrabajo.gov.co

Transcriptor: Gladimith A.
Elaboró: Gladimith A.
Revisó/Aprobó: Maria D.



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 17 No. 27-11
Calle Nariño, Sincelejo - Sucre
Teléfonos PBX
(031) 3779999

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63
Puntos de atención
Bogotá (57-1) 3779999 Opción 2

Línea nacional gratuita

018000 112518
Celular
120
www.mintrabajo.gov.co

	No. Radicado: 08SE2021717000100002178
	Fecha: 2021-05-24 11:13:06 am
Remitente: Sede: D. T. SUCRE	
	Depen: GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL
Destinatario: SERVICIO FLEXIBLE Y OPORTUNO S.A.S	
Anexos: 1	Folios: 1
08SE2021717000100002178	

Al responder por favor citar este número de radicado



Para verificar la validez de este documento escanee el código QR, el cual lo redireccionará al repositorio de evidencia digital de Mintrabajo.

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



14688243

MINISTERIO DEL TRABAJO
DIRECCION TERRITORIAL DE SUCRE
GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL

Radicación: 11EE2019717000100000563

Querellante: LUIS GABRIEL BUSTAMANTE OYOLA, IVAN JOSE BALSEIRO, LUNA LUZ CASTAÑO QUINTERO, KAROL SOFIA CHAVEZ CHICO, EFREN BAUTISTA NARVAEZ RODRIGUEZ, JAINER BLANCO BUELVAS, FERNANDO JOSE MELENDEZ HERAZO, TILSON LARES ORTIZ, RICARDO ESTREMOR TERAN, MANUEL ZUÑIGA MENDOZA, HUGO RAFAEL PARRA MERCADO, GUSTAVO BUELVAS ORTEGA Y DAVID BARON TEHERAN

Querellado: SERVICIO FLEXIBLE Y OPORTUNO SAS

RESOLUCION No. 0088
Del 19 de abril de 2021

“Por medio de la cual se resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio”

LA COORDINADORA DE GRUPO PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DE LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SUCRE

En ejercicio de sus atribuciones legales y en especial de las establecidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y teniendo en cuenta los siguientes,

I. INDIVIDUALIZACION DEL INVESTIGADO

Se decide en el presente proveído la responsabilidad que le asiste a la empresa SERVICIO FLEXIBLE Y OPORTUNO SAS EN LIQUIDACION, identificada con el Nit.901.036.560-7, con domicilio en la carrera 5 No. 37 A- 31 avenida Argelia en la ciudad de Sincelejo y correo electrónico: ayda279@hotmail.com, por el presunto no pago de salarios y las prestaciones sociales al momento de la terminación de los contratos de trabajo a los señores: LUIS GABRIEL BUSTAMANTE OYOLA, IVAN JOSE BALSEIRO, LUNA LUZ CASTAÑO QUINTERO, KAROL SOFIA CHAVEZ CHICO, EFREN BAUTISTA NARVAEZ RODRIGUEZ, JAINER BLANCO BUELVAS, FERNANDO JOSE MELENDEZ HERAZO, TILSON LARES ORTIZ, RICARDO ESTREMOR TERAN, MANUEL ZUÑIGA MENDOZA, HUGO RAFAEL PARRA MERCADO, GUSTAVO BUELVAS ORTEGA Y DAVID BARON TEHERAN, con fundamento en los parámetros fijados en el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo y la Ley 1610 de 2013.

II. HECHOS

Que, a través de escrito radicado bajo el No. 11EE2019717000100000563 del 12 de abril de 2019, los señores: LUIS GABRIEL BUSTAMANTE OYOLA, IVAN JOSE BALSEIRO, LUNA LUZ CASTAÑO QUINTERO, KAROL SOFIA CHAVEZ CHICO, EFREN BAUTISTA NARVAEZ RODRIGUEZ, JAINER BLANCO BUELVAS, FERNANDO JOSE MELENDEZ HERAZO, TILSON LARES ORTIZ, RICARDO ESTREMOR TERAN, MANUEL ZUÑIGA MENDOZA, HUGO RAFAEL PARRA MERCADO, GUSTAVO BUELVAS ORTEGA Y DAVID BARON TEHERAN, presentaron querrela administrativa laboral donde manifestaban:

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio"

1. La empresa TRIPLE A DEL NORTE S.A.S E.S.P, contrato los servicios de la cooperativa de trabajo, con razón social, SERVIFLEXIBLE, para la escogencia del personal en misión desde el periodo 1 de diciembre de 2018 hasta el 28 de febrero de 2019.
2. La cooperativa de trabajo SERVIFLEXIBLE, identificada con el NIT: 901.036.560-7, a pesar de suscribir un contrato de trabajo, y muy a pesar los 13 trabajadores haber firmado los respectivos contratos de trabajo, no permitió a los trabajadores obtener copia del mismo, ignorando la solicitud respetuosa de los trabajadores en este sentido.
3. La cooperativa temporal, mantuvo a todos los 13 trabajadores durante la relación laboral sin seguridad social y riesgos laborales con lo cual cotizantes y beneficiarios quedaron totalmente desprotegidos en materia de seguridad social y seguridad industrial.
4. Debido al no pago de los parafiscales los trabajadores no se beneficiaron de los subsidios de COMFASUCRE, para la manutención de sus hijos.
5. Durante la relación laboral, SERVIFLEXIBLE, no pago los sueldos de forma cumplida y no entrego la dotación a su personal escogido.
6. La relación laboral termino el día 28 de febrero de 2019 y la cooperativa se encuentra al día con los sueldos mensuales, per hasta la fecha aún no han cancelado lo concerniente a las liquidaciones de los trabajadores.
7. Frente a los llamados de los 13 trabajadores para indagar sobre las liquidaciones, lo único que responden es que estas se encuentran en tramites, pero no concretan fechas ni montos de cada uno de los trabajadores.
8. De acuerdo al marco de la referencia anterior, solicitamos de su vinculación en este proceso, dado que se violaron derechos fundamentales y se están violando derechos laborales, como quiera que hace mas de 40 días, que termino la relación laboral y aun no se han cancelado lo correspondiente a cada una de las liquidaciones de los trabajadores, por lo que imploramos que ustedes tomen cartas en el asunto a fin de que se cancelen las liquidaciones de los trabajadores en los montos estipulados en la ley.

Vista la queja presentada, este despacho consideró oportuno iniciar una averiguación preliminar tendiente a verificar los hechos denunciados; si los mismos son constitutivos de infracciones a las disposiciones en materia laboral e identificar al presunto responsable de la conducta, expidiéndose para el efecto el Auto No.0381 del 28 de mayo de 2019, el cual fue comunicado a la empresa, con el oficio 7070001-2394 del 31 de mayo de 2019 recibido mediante guía 4 72 No. YG229976835CO del 7 de junio de 2019.

Dada la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional, el Ministerio del Trabajo expidió la Resolución No. 0784 del 17 de marzo de 2020, suspendiendo los términos en todas las actuaciones administrativas adelantadas, el cual se prorrogó con la Resolución No.0876 del 1 de abril de 2020 y se mantuvo hasta la expedición de la Resolución 1590 del 8 de septiembre de 2020, que ordenó el levantamiento de la suspensión de términos decretada.

La empresa SERVICIO FLEXIBLE Y OPORTUNO SAS, el 11 de junio de 2019 mediante radicado No. 11EE2019717000100000849 del 11 de junio de 2019 aporto la información solicitada: 1. Certificado de existencia y representación legal, 2. Copia de los contratos de trabajo de cada uno de los querellantes. 3. Copia de las nóminas de pago de salario de diciembre a febrero de 2019. 4. Copia de afiliaciones de seguridad social. 5. Pago de aportes de seguridad social de cada uno de los trabajadores.

En la actuación administrativa, el representante legal de SERVICIO FLEXIBLE Y OPORTUNO SAS, no acreditó los salarios de enero de 2018 a febrero de 2019, ni el pago de las prestaciones sociales.

Por lo anterior, este Despacho consideró pertinente formularle cargos al empleador SERVICIO FLEXIBLE Y OPORTUNO SAS.

Este despacho procedió a comunicarle la existencia de méritos para formularle cargos e iniciar el procedimiento administrativo sancionatorio, mediante auto de fecha 10 de septiembre de 2019, comunicado con el oficio 7070001-3020 del 16 de septiembre de 2019 tal como consta en la guía de certificación de entrega de correspondencia de la empresa de correos 472, con No. YG240357105CO de fecha 20 de septiembre de 2019.

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio"

En aras de garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa, se notificó a la empresa SERVICIO FLEXIBLE Y OPORTUNO SAS , el auto de formulación de cargos No.0724 del 4 de diciembre de 2020, con el oficio 08SE2020717000100003377 del 17 de diciembre de 2020, enviado por correo electrónico certificado y que no fue recibido por la empresa, tal como consta en el Certificado de comunicación electrónica Email certificado Identificador del certificado: E37137851-S, de la empresa de correos 472, Por lo que fue publicado mediante oficio por la página web del Ministerio del Trabajo el día 28 de diciembre de 2020, sin pronunciarse la investigada sobre el mismo.

La investigada, no solicitó practica de pruebas, como tampoco aportó ninguna prueba de la que se evidenciara el cumplimiento a las disposiciones alegadas como violentadas, por lo que la funcionaria designada para instruir el presente procedimiento sancionatoria, expidió el Auto No. 0038 del 20 de enero de 2021 corriendo traslado a la empresa SERVICIO FLEXIBLE Y OPORTUNO SAS, para alegar de conclusión, comunicado con el oficio 08SE2021717000100000233 del 21 de enero de 2021 enviado por correo electrónico certificado y que no fue recibido por la empresa, tal como consta en el Certificado de comunicación electrónica Email certificado Identificador del certificado: E38502921-S, de la empresa de correos 472, Por lo que fue publicado mediante oficio por la página web del Ministerio del Trabajo el día 28 de enero de 2021, pero tampoco se obtuvo un pronunciamiento por parte de la investigada.

II. PRUEBAS ALLEGADAS A LA ACTUACIÓN

Se tienen como pruebas dentro de la presente actuación administrativa laboral, las siguientes:
Por parte de La empresa SERVICIO FLEXIBLE Y OPORTUNO SAS, el 11 de junio de 2019 mediante radicado No. 11EE2019717000100000849 del 11 de junio de 2019 aporto la información solicitada: 1. Certificado de existencia y representación legal, 2. Copia de los contratos de trabajo de cada uno de los querellantes. 3. Copia de las nóminas de pago de salario de diciembre a febrero de 2019. 4. Copia de afiliaciones de seguridad social. 5. Pago de aportes de seguridad social de cada uno de los trabajadores.

En la actuación administrativa, el representante legal de SERVICIO FLEXIBLE Y OPORTUNO SAS, no acreditó los salarios de enero de 2018 a febrero de 2019, ni el pago de las prestaciones sociales.

De la declaración rendida por el señor LUIS GABRIEL BUSTAMANTE OYOLA, el día 17 de junio de 2019, manifiesta: *"PREGUNTADO: Sírvase hacer un recuento de los hechos denunciados antes estas oficinas, el día 12 de abril de 2019. CONTESTO: porque la empresa SEVICIOS FLEXIBLES Y OPORTUNOS S.A.S, no nos ha cancelado las prestaciones sociales a un grupo de trabajadores, es decir trece (13) personas que prestamos el servicio en la empresa TRIPLE A DEL NORTE, desde el día 1 de diciembre de 2018 hasta el 28 de febrero de 2019.- PREGUNTADO: Sírvase manifestar a este despacho, que clase de contrato tenías con tu empleador. CONTESTO: a término fijo, pero no nos entregaron copia. PREGUNTADO: sírvase manifestar a este despacho si le cancelaron las prestaciones sociales. CONTESTO: no, a la fecha no la han cancelado. PREGUNTADO: sírvase a manifestar a este despacho si fue afiliado a la seguridad social integral. CONTESTO: si me afiliaron, pero no sabemos si esta al día en el pago.*

De las declaraciones rendidas se concluye que los querellantes, se encontraban vinculados mediante contratos de trabajo a término fijo, sin que la empresa cumpliera con el pago de los salarios en los términos contractuales pactados; y con el pago de las respectivas prestaciones sociales.

Quedó demostrado dentro de la presente actuación administrativa que a la empresa SERVICIO FLEXIBLE Y OPORTUNO SAS, se le garantizó el debido proceso y su derecho a la defensa, al corrérsele traslado de las quejas presentadas y al darle a conocer el contenido de cada uno de los actos expedidos, lo que se surtió con las debidas comunicaciones que el fueron enviadas.

Establece el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia lo siguiente:

"(...) ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. (...) Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable.

Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injusticias; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

En relación al asunto, para mejor proveer comencare por evocar la Sentencia No. T-145/93 en la cual cito el honorable despacho lo siguiente: "... la Corte ha sostenido en relación con el poder de policía, predicable igualmente del poder sancionatorio de la administración, que la imposición de sanciones o medidas correccionales debe sujetarse a las garantías procesales del derecho de defensa y contradicción, en especial al principio constitucional de la presunción de inocencia: "Los principios contenidos en el artículo 29 de la Constitución tienen como finalidad preservar el debido proceso como garantía de la libertad del ciudadano. La presunción de inocencia sólo puede ser desvirtuada mediante una mínima y suficiente actividad probatoria por parte de las autoridades represivas del Estado. Este derecho fundamental se profana si a la persona se le impone una sanción sin otorgársele la oportunidad para ser oída y ejercer plenamente su defensa.

Las garantías materiales que protegen la libertad de la persona priman sobre las meras consideraciones de la eficacia de la administración. Si al procedimiento judicial, instancia imparcial por excelencia, son aplicables las reglas de un proceso legal justo, a fortiori deben ellas extenderse a las decisiones de las autoridades administrativas, en las cuales el riesgo de arbitrariedad es más alto y mayor la posibilidad de "manipular" - mediante la instrumentación personificada - el ejercicio del poder. Toda persona tiene derecho a que antes de ser sancionada se lleve a cabo un procedimiento mínimo que incluya la garantía de su defensa. La sola exigencia de una certificación secretarial o de la declaración de dos o más testigos presenciales para sancionar al acusado, prescindiendo de que éste pueda contradecir la veracidad de las pruebas, constituye una acción unilateral de la administración contraria al estado de derecho democrático y participativo y a la vigencia de un orden jurídico justo..."

Habría que decir también que la sentencia T-210 del 23 de mayo de 2010. MP. Juan Carlos Henao Pérez. Resalta la triple función que cumple la notificación de los actos administrativos de carácter particular, esgrimiendo lo siguiente: "(...) asegura el cumplimiento del principio de publicidad de la función pública pues mediante ella se pone en conocimiento de los interesados el contenido de las decisiones de la Administración; ii) garantiza el cumplimiento de las reglas del debido proceso en cuanto permite la posibilidad de ejercer los derechos de defensa y de contradicción y; finalmente la adecuada notificación hace posible la efectividad de los principios de celeridad y eficacia de la función pública al delimitar el momento en el que empiezan a correr los términos de los recursos y de las acciones procedentes (...)"

Siguiendo la misma línea, la Corte Constitucional, en Sentencia C-012 del 23 de enero de 2013 MP. Mauricio González Cuervo manifestó: "(...) Uno de los elementos esenciales del debido proceso es el principio de publicidad. Los artículos 209 y 228 de la C.P., lo reconocen también como uno de los fundamentos de la función administrativa. La jurisprudencia ha considerado que este principio no es una mera formalidad, ya que consiste en dar a conocer, a través de publicaciones, comunicaciones o notificaciones, las actuaciones judiciales y administrativas a toda la comunidad, como garantía de transparencia y participación ciudadana, así como a las partes y terceros interesados en un determinado proceso para garantizar sus derechos de contradicción y defensa (...)"

Antes de emitir un pronunciamiento de fondo, debemos expresa que a la empresa investigada, se le garantizó el derecho fundamental al debido proceso y a la defensa, tal como se observa a lo largo del mismo, ajustándonos nuestras actuaciones al principio de legalidad y garantizando el ejercicio de defensa que le asiste al investigado.

Traemos a colación la **Sentencia C-980/10, que sobre el debido proceso señala: DERECHO AL DEBIDO PROCESO-Concepto y alcance**

Como es sabido, el debido proceso es un derecho constitucional fundamental, consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual lo hace extensivo "a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas". La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso, como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. La misma jurisprudencia ha expresado, que el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, "con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incurso en unarelación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción". En este sentido, el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del ius puniendi del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos. Según lo ha destacado este Tribunal, el derecho al debido proceso tiene como propósito específico "la defensa y preservación del valor material de la justicia, a través del logro de los fines esenciales del Estado, como la preservación de la convivencia social y la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades públicas (preámbulo y artículos 1° y 2° de la C.P).

Se evidencia que el procedimiento administrativo sancionatorio adelantado contra el empleador la empresa SERVICIO FLEXIBLE Y OPORTUNO SAS, identificada con el Nit. No.901036560-7, iniciado mediante Auto No.0381 del 28 de mayo de 2019, cumple con el debido proceso al haber efectuado el despacho todas las acciones legales tendientes a vincular de manera formal al proceso a la investigada, quedando bajo su responsabilidad la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa. No queda duda que cada una de las actuaciones administrativas se ciñeron a la ley, quedando de presente que la investigada tiene pleno conocimiento de los cargos que le fueron imputados.

Que, la Inspectora de Trabajo y Seguridad Social MARIA ELENA DEL VALLE URZOLA, en la instrucción y trámite del proceso administrativo sancionatorio, le brindó todas las garantías procesales, legales y constitucionales al sujeto investigado, además de garantizarle los derechos constitucionales como el debido proceso. La empresa investigada, SERVICIO FLEXIBLE Y OPORTUNO SAS, no acreditó los salarios de enero de 2018 a febrero de 2019, ni el pago de las prestaciones sociales.

Tampoco, demostró interés alguno la empresa, para acreditar haber cumplido con los pagos de los salarios de las trabajadoras del período comprendido entre enero 2018 al mes de febrero de 2019; al igual que el pago de las prestaciones sociales.

III. DESCARGOS Y ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En el trámite de la presente actuación administrativa no se presentaron descargos ni alegatos de conclusión por parte de la investigada

IV.- NORMAS INFRINGIDAS CON LOS HECHOS PROBADOS

Analizado el acervo probatorio se puede colegir que, en efecto la empresa investigada, SERVICIO FLEXIBLE Y OPORTUNO SAS, vulneró derechos Al pago de las prestaciones sociales y salarios de los trabajadores LUIS GABRIEL BUSTAMANTE OYOLA, IVAN JOSE BALSEIRO, LUNA LUZ CASTAÑO QUINTERO, KAROL SOFIA CHAVEZ CHICO, EFREN BAUTISTA NARVAEZ RODRIGUEZ, JAINER BLANCO BUELVAS, FERNANDO JOSE MELENDEZ HERAZO, TILSON LARES ORTIZ, RICARDO ESTREMOR TERAN, MANUEL ZUÑIGA MENDOZA, HUGO RAFAEL PARRA MERCADO, GUSTAVO BUELVAS ORTEGA Y DAVID BARON TEHERAN, al no acreditar dentro del presente procedimiento administrativo con los pagos de los salarios de

las trabajadoras del período comprendido entre enero 2018 al mes de febrero de 2019; al igual que el pago de las prestaciones sociales, conforme a lo establecido en la legislación laboral contraría los siguientes artículos que señalan:

Salario es la remuneración o pago que recibe el trabajador en el contrato de trabajo como contraprestación por sus servicios.

El artículo 127 del código sustantivo del trabajo define el salario en los siguientes términos:

«Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.»

Lo anterior en virtud del artículo 128 del código sustantivo del trabajo:

«No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el {empleador}, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad.»

La ley de forma expresa señala qué pagos no constituyen salario, y además abre la posibilidad de que las partes definan qué otros pagos no constituyen salario, sin especificar cuáles pueden ser, lo que se ha prestado para que algunos empleadores desconozcan la naturaleza salarial a pagos son eminentemente salariales.

El artículo 306 del código sustantivo del trabajo dispone que toda empresa debe pagar a cada empleado un salario mensual, del cual, quince días se deben pagar por tardar el último día del mes de junio y los restantes quince días en los primeros 20 días del mes de diciembre.

Según el artículo 307 del código sustantivo del trabajo, la prima de servicios no constituye salario ni se debe computar como salario en ningún caso, tratamiento que se le da a las demás prestaciones sociales.

En el caso que el empleado opere con un Contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, la prima de servicios se calculara en proporción al tiempo laborado, cualquiera que este sea.

De acuerdo al artículo 249 del código sustantivo del trabajo, el trabajador tiene derecho a que se le pague un salario mensual por cada año de trabajo o proporcionalmente a la fracción de año trabajado por concepto de auxilio de cesantías.

Para liquidar el auxilio de cesantías se toma como base el último salario mensual devengado por el trabajador, siempre que no haya tenido variación en los tres (3) últimos meses. En el caso contrario y en el de los salarios variables, se tomará como base el promedio de lo devengado en el último año de servicios o en todo el tiempo servido si fuere menor de un año.

En este caso también se tiene en cuenta el auxilio de transporte como base para el cálculo de las cesantías. La liquidación de las cesantías se hará el último día de cada año o al finalizar el contrato, pero se provisiona mensual o quincenalmente a una tarifa del 8.33% sobre el la base de liquidación.

El auxilio de cesantías debe ser consignado por el empleador antes del 15 de febrero del siguiente año en una cuenta individual de cada trabajador en el fondo que el empleado elija. De no consignarse oportunamente

las cesantías, el empleador deberá pagar un día de salario por cada día de retraso en la consignación o pago de las cesantías.

Como ya se dijo, el auxilio de cesantías se liquida al finalizar el año caso en el cual se consigna en un fondo, o a la terminación del contrato. Sin embargo, es posible hacer liquidaciones parciales de las cesantías siempre y cuando estas sean utilizadas para la construcción o mejoramiento de vivienda o pagos de educación.

El empleador debe pagar a sus empleados intereses sobre las cesantías que tenga acumuladas a 31 de diciembre de cada año, a una tasa del 12% anual, y en proporción con el tiempo que se lleve laborando si este es menor a un año.

Los intereses se deben pagar a más tardar al 31 de enero, y se pagan directamente al empleado, pues no se deben consignar al fondo de cesantías.

Las prestaciones sociales se liquidan y pagan sobre todos los pagos que constituyan salario en los términos del artículo 127 del código sustantivo del trabajo, tales como:

Salario básico.

Comisiones

Horas extras.

Recargos por trabajo nocturno, dominical y festivo.

V.- RAZONES Y GRADUACION DE LA SANCION.

La sanción, expresará en el presente caso y de acuerdo con los lineamientos consagrados en el Código Sustantivo del Trabajo y los Convenios Internacionales del Trabajo, debidamente ratificados por el Estado Colombiano y que forman parte de la legislación interna, en concordancia con la Constitución Política, nuestra manifestación de rechazo a toda vulneración en el reconocimiento y pago oportuno de salarios; prestaciones sociales y aportes al sistema de seguridad social integral.

Se procura con la sanción a imponer, que se respeten los derechos fundamentales como la remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; así como el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales al momento de la terminación del contrato de trabajo.

Se tendrá en cuenta para imponer la sanción el numeral 7º del artículo 12 de la Ley 1610 de 2013, relacionado con la "Renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad competente.

Sobre la naturaleza del derecho administrativo sancionatorio, traemos a colación las siguientes sentencias de la Corte Constitucional:

Sentencia C-699/15 El objeto del derecho administrativo sancionatorio es la prevención de las conductas que ponen en riesgo o lesionan bienes protegidos por el ordenamiento jurídico, a través de procedimientos que deben garantizar el debido proceso. En reiteradas ocasiones^[103] la Corte se ha pronunciado en el sentido de que la determinación de la responsabilidad administrativa, requiere que la infracción se haya realizado con dolo, o con culpa, como elemento que debe concurrir para la imposición de la sanción. En efecto, en la Sentencia C-597 de 1996, esta Corporación precisó que en materia sancionatoria administrativa está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa:

"La Corte coincide con el actor en que en Colombia, conforme al principio de dignidad humana y de culpabilidad acogidos por la Carta (CP arts. 1º y 29), está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva en materia sancionadora."

La culpabilidad constituye un elemento subjetivo esencial sobre el cual se edifica la responsabilidad administrativa. En este orden también se sitúa la Sentencia C-089 de 2011, por la cual se juzgó la constitucionalidad del Artículo 18 de la Ley 1383 de 2010, que establece la solidaridad entre el infractor de la norma de tránsito, el propietario del vehículo

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio"

y la empresa afiliadora. En dicha oportunidad la Corte se refirió a las exigencias que deben concurrir para la imposición de sanciones, a saber:

"La Corte ha señalado que la imposición de sanciones por responsabilidad objetiva, se ajusta a la Constitución, si y solo si, la sanción administrativa cumple con las siguientes exigencias: (i) que se trate de un tipo de sanción que no afecte de manera específica el ejercicio de derechos fundamentales, ni afecten de manera directa o indirecta a terceros; (ii) que la sanción tenga un carácter meramente monetario; y (iii) que se trate de sanciones de menor entidad." (Subrayas fuera del texto)

De esta manera, al tenor de lo dispuesto en los Artículos 29 y 150 Superiores, así como la jurisprudencia consolidada de esta Corporación, el primer contenido normativo es compatible con la Constitución, en tanto se limita a establecer los sujetos responsables de la sanción. Sin embargo, el establecimiento de la solidaridad entre tales sujetos, excede los cánones del debido proceso, ya que no consulta uno de los elementos esenciales en la determinación de la responsabilidad (el dolo y la culpa grave, son elementos sine qua non en la imputación de responsabilidad administrativa en esta materia).

En este punto del análisis conviene diferenciar la institución de la solidaridad del régimen de responsabilidad objetiva. Conforme a lo indicado en precedencia, la solidaridad^[104] supone la existencia de una pluralidad de sujetos en las obligaciones o en lo deberes a cargo del administrado, que puede estar ubicada en la parte acreedora (solidaridad activa) o en el extremo deudor (solidaridad pasiva), y en términos prácticos implica que, a pesar de haber varios sujetos, la prestación es única. En el marco del derecho administrativo sancionatorio conlleva a que el deber de los sujetos con respecto a la sanción pecuniaria, pueda ser ejecutada por parte de la autoridad competente, persiguiendo a cualquiera de los obligados por el valor total de la correspondiente sanción.

Por su parte, el régimen objetivo consiste en una forma de determinación de la responsabilidad en la que se prescinde por completo de la conducta del sujeto, de su culpabilidad o intencionalidad; en esta modalidad se atiende única y exclusivamente el daño producido, bastando este elemento para que su autor o autores sean responsables, cualquiera que haya sido su conducta y sin considerar aspectos subjetivos como la culpa^[105] o dolo.

Sobre la responsabilidad objetiva la Corte en Sentencia C-595 de 2010 determinó que en materia administrativa, reviste un carácter excepcional y debe cumplir los siguientes requisitos :

"Esta Corporación ha señalado que la imposición de sanciones por responsabilidad objetiva se ajusta a la Constitución en la medida que "(i) carezcan de la naturaleza de sanciones que la doctrina llama 'rescisorias', es decir, de sanciones que comprometen de manera específica el ejercicio de derechos y afectan de manera directa o indirecta a terceros; (ii) tengan un carácter meramente monetario; y (iii) sean de menor entidad en términos absolutos (tal como sucede en el caso de las sanciones de tránsito) o en términos relativos (tal como sucede en el régimen cambiario donde la sanción corresponde a un porcentaje del monto de la infracción o en el caso del decomiso en el que la afectación se limita exclusivamente a la propiedad sobre el bien cuya permanencia en el territorio es contraria a las normas aduaneras)."

Y para su dosificación, nos fundamentaremos en el tiempo laborado por el trabajador y el incumplimiento adoptado por la empresa para cumplir con los requerimientos que le fueron realizados por este Despacho, así como su estado de liquidación.

Por último, debemos expresar que el Gobierno Nacional, expidió el Decreto 120 de 2020, por medio del cual se creó el Fondo para el Fortalecimiento de la Inspección, Vigilancia y Control del Trabajo y de Seguridad Social FIVICOT, como una cuenta especial de la Nación, sin personería y adscrita al Ministerio del Trabajo, cuyos recursos serán aquellos que se recauden por las multas que impongan las autoridades del trabajo a partir del 1 de enero del año 2020, por violación de las normas laborales.

Que a través de la Circular Conjunta No. 0014 del 12 de febrero de 2020, el Ministerio del Trabajo con el SENA, establecieron que las sanciones impuestas con destino al SENA, que queden, ejecutoriadas a partir del 1 de enero de 2020, serán cobradas y recaudadas por el Ministerio del Trabajo con destino al Fondo para el Fortalecimiento de la Inspección, Vigilancia y Control del Trabajo y de Seguridad Social FIVICOT, es decir, que la multa a imponer ya no se destinará al SENA.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: SANCIONAR a la empresa, SERVICIO FLEXIBLE Y OPORTUNO SAS EN LIQUIDACION, identificada con el Nit.901.036.560-7, con domicilio en la carrera 5 No. 37 A- 31 avenida Argelia en la ciudad de Sincelejo y correo electrónico: ayda279@hotmail.com, por el presunto no pago de salarios y las prestaciones sociales al momento de la terminación de los contratos de trabajo a los señores, representado legalmente por su liquidador Leonardo Palencia Acevedo o por quien haga sus veces al momento de la notificación, con una multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales, equivalentes a la suma CUATRO MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS TREINTA PESOS M/L (\$4.542.630.00), por el no pago de salarios y de las prestaciones sociales al momento de la terminación del contrato de trabajo, conforme a las razones expuestas en la parte considerativa, correspondiente a 125.11 UVT, conforme a lo señalado del Resolución 000111 del 11 de Diciembre de 2020 de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (Dian), que regirá para el año 2021, en la suma de \$36.308, por la realización de actividades de tercerización laboral prohibida.

"El pago correspondiente a la multa impuesta, deberá ser consignado únicamente a través del botón banner PUNTO VIRTUAL – Pagos Electrónicos (PSE) del sitio web del BANCO AGRARIO (<https://www.bancoagrario.gov.co/Paginas/default.aspx>), en la Cuenta denominada DTN - FIVICOT, con número 300700011459 y código de portafolio del Ministerio del Trabajo 377, identificando como concepto de pago el número y año de Resolución que impone la multa y señalando que corresponde al Fondo para el Fortalecimiento de la Inspección, Vigilancia, Control del Trabajo y la Seguridad Social (FIVICOT).

Copia del comprobante de pago deberá remitirse de manera inmediata a su realización, a esta Dirección Territorial al correo electrónico dtsucre@mintrabajo.gov.co y a las siguientes direcciones de correo electrónico del Grupo de Tesorería del Ministerio del Trabajo, mmosquera@mintrabajo.gov.co y mcgarcia@mintrabajo.gov.co. Se advierte que en caso de no realizar la consignación de los valores de la multa en el término de quince (15) días hábiles posteriores a la notificación del presente acto administrativo, se cobrarán intereses moratorios a la tasa legalmente prevista, correspondiente la rata del doce por ciento (12 por 100) anual, desde el día en que se hagan exigibles hasta aquel en que se verifique el pago conforme a lo señalado en el Artículo 9 de la Ley 68 de 1923 y se dará inicio a los diferentes procesos de cobro conforme a la Ley".

ARTICULO SEGUNDO: Notificar la presente Resolución en forma personal a las partes o en su defecto a través de edicto conforme lo establece los artículos 67 y 69 de la ley 1437 de 2011.

ARTICULO TERCERO: Contra la presente resolución proceden los recursos de reposición ante la suscrita, y el de apelación ante la Directora Territorial del Ministerio del Trabajo en Sucre, los cuales pueden presentarse dentro de la diligencia de notificación personal o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, conforme a lo señalado en el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011.

ARTICULO CUARTO: Líbrense las comunicaciones pertinentes.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

{*FIRMA*}



PATRICIA ELENA VASQUEZ YEPEZ
Coordinadora Grupo Prevención, IVC,
Resolución Conflictos Conciliación